



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---



FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS  
PROGRAMA DE MAESTRÍA Y DOCTORADO  
EN FILOSOFÍA  
ÁREA FILOSOFÍA POLÍTICA

UN MUNDO SIN CÁRCELES ES POSIBLE

TESIS DE MAESTRÍA  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
MAESTRO EN FILOSOFÍA  
PRESENTA  
ALEJANDRO GÓMEZ JARAMILLO

ASESORA: DRA. MERCEDES GARZÓN BATES



MÉXICO, D.F.

2008



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# INDICE

## UN MUNDO SIN CÁRCELES ES POSIBLE.

<b>1. INTRODUCCIÓN . . . . .</b>	<b>1</b>
<b>2. CAPÍTULO PRIMERO: LA DOMINACIÓN EJERCIDA A TRAVÉS DE LA CÁRCEL:</b>	
A. La cuestión criminal. . . . .	<b>8</b>
B. La dimensión del poder en el dispositivo cuestión criminal: la dominación. . . . .	<b>18</b>
<b>3. CAPÍTULO SEGUNDO: LA RELACIÓN ENTRE LOS SABERES Y LA CÁRCEL . . . . .</b>	<b>35</b>
A. Los saberes que justifican la prisión (saberes dominantes) frente a los saberes que la critican (saberes menores). . . . .	<b>36</b>
B. Saberes dominantes que perfeccionan y justifican a la prisión. . . . .	<b>41</b>
a. El humanismo ilustrado . . . . .	<b>42</b>
i. Separación de las tres esferas normativas . . . . .	<b>48</b>
ii. Límites al poder del soberano . . . . .	<b>51</b>
iii. Los delitos y las penas . . . . .	<b>55</b>
iv. Humanización de las penas . . . . .	<b>58</b>
b. El positivismo criminológico . . . . .	<b>65</b>
i. Las sociedades de la disciplina y el nacimiento de la cárcel	
1. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX) . . . . .	<b>67</b>
1. Los orígenes del sistema penitenciario en Europa	
Cárcel y trabajo en Europa . . . . .	<b>74</b>
a. "bridewells" y "workhouses" en la Inglaterra isabelina. . . . .	<b>74</b>

b.	La "rasp- huis" de Ámsterdam y la manufactura. . . . .	<b>75</b>
c.	Génesis y desarrollo de la institución carcelaria en los otros países de Europa .	<b>.76</b>
d.	Ulteriores vicisitudes de la institución en la experiencia inglesa . . . . .	<b>77</b>
e.	Construcción de la moderna práctica carcelaria en Europa continental, entre el iluminismo y la primera mitad del siglo XIX	<b>79</b>
2.	Cárcel y trabajo en Estados Unidos de América	<b>.81</b>
a.	La era jacksoniana. Desarrollo económico, marginalidad y política de control social.	<b>81</b>
i.	Propiedad inmobiliaria e institución familiar como aspectos del control social en el periodo colonial. . . . .	<b>.81</b>
ii.	El cuadro estructural: de una sociedad agrícola a una economía industrial. .	<b>.83</b>
iii.	Procesos disgregativos y nueva política de control social: la hipótesis institucional. . . . .	<b>85</b>
iv.	Las formas de explotación y la política del trabajo carcelario. . . . .	<b>.87</b>
3.	La disciplina y el origen de la criminología. . . . .	<b>89</b>
4.	La criminología . . . . .	<b>91</b>
5.	El individuo peligroso: discurso en la base del positivismo y del pensamiento político moderno	<b>96</b>
A.	Sujeto y ciencias humanas . . . . .	<b>97</b>
B.	¿Cuál naturaleza humana? . . . . .	<b>100</b>
C.	Saberes menores que critican a la prisión. . . . .	<b>112</b>
a.	La criminología crítica . . . . .	<b>112</b>
i.	El garantismo Penal . . . . .	<b>115</b>
ii.	El Abolicionismo Penal . . . . .	<b>116</b>
1.	El abolicionismo de L. Hulsman . . . . .	<b>116</b>
2.	El abolicionismo de T. Mathiesen . . . . .	<b>118</b>

---

<b>4. CAPÍTULO TERCERO: UN MUNDO SIN CARCELES ES POSIBLE.</b>	<b>120</b>
A. Objeciones al abolicionismo	120
a. Primera objeción: El abolicionismo es utópico	120
b. Segunda objeción: antes que la abolición de las cárceles es necesaria una transformación estructural de nuestras sociedades	133
c. Tercera objeción: objeción del Garantismo.	138
d. Cuarta objeción: la impunidad y la protección frente a los delitos de lesa humanidad	142
<b>5. CONCLUSIONES</b>	<b>145</b>
<b>6. EPÍLOGO</b>	<b>150</b>
<b>7. BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>152</b>

---

## 1. INTRODUCCIÓN

*Y así, ¿qué podría engendrar el estéril y mal cultivado  
ingenio mío sino la historia de un hijo seco, avellanado,  
antojadizo y lleno de pensamientos varios  
y nunca imaginados de otro alguno,  
bien como quien se engendró en una cárcel,  
donde toda incomodidad tiene su asiento  
y donde todo triste ruido hace su habitación?*

**Miguel de Cervantes**

El 22 de junio de 2005, el diario *El tiempo* de Colombia publica una noticia en la que se relata la historia de un hombre de 24 años que abusa sexualmente de una mujer y sus dos hijas. El agresor amenazaba al esposo y padre de las mujeres con estar poseído por el diablo para que este le permitiera abusar de ellas. Al inicio se lee como título lo siguiente: *“el diablo sometió a una familia a ritos sexuales”*.

Este reportaje dibuja en el interior de sus líneas los fenómenos sociales y políticos sobre los cuales se sustenta el castigo penal en la sociedad contemporánea. El primero de estos fenómenos es el miedo socialmente construido hacia la figura del delincuente peligroso que dista muy poco de la imagen del monstruo. Este miedo por los individuos peligrosos se introduce en la percepción social de la violencia y la delincuencia a partir de la manipulación de ciertos saberes, quienes hacen efectivos sus discursos por medio de las relaciones de poder que se ejercen a través de instituciones como la escuela, la cárcel, el manicomio y en la actualidad los medios de comunicación.

Se trata del miedo a los monstruos (supuestos individuos trastornados, asociales malvados ocultos en la noche esperando niñas inocentes para violarlas), como justificación de la dominación y exclusión ejercida a través del castigo penal.

En el origen del sistema penal burgués el castigo era justificado por medio del argumento de la protección de la paz acordada en el contrato social. Sin embargo, esta concepción va a transformarse con el nacimiento de la cárcel ya que se crean las condiciones necesarias para dar origen a la psiquiatría y la criminología, y bajo

el influjo de estos saberes se construye el discurso de la justificación de la pena de prisión bajo la idea de la defensa de la sociedad de los individuos peligrosos. A partir de dicho momento, la criminología y la psiquiatría construyen patrones de anormalidad que van a determinar las políticas de exclusión y de dominación impartidas en el interior de la institución carcelaria hasta nuestros días.

En efecto, el uso de la cárcel como reacción frente al sujeto trastornado, violador en la mayoría de los casos (secuestrador y terrorista en los últimos años), se ha convertido en el imaginario común y respuesta inmediata ante quienes se plantea la abolición del castigo penal.

Precisamente proponer un mundo sin cárceles pareciera ante la opinión pública una posición descabellada. La percepción social de la violencia siempre manipulada por ciertos saberes (actualmente aquellos que imponen los medios de comunicación) introducen un cúmulo de imaginarios en los que el sistema carcelario se plantea como única solución a los conflictos y ostentando una eficacia que en ciertos ámbitos investigativos como la criminología crítica ya desde hace bastantes años ha sido desenmascarada.

No obstante, y haciendo caso omiso de estas investigaciones críticas y del incumplimiento de los fines de la pena (prevención del delito, resocialización del delincuente, resarcimiento del daño provocado a la víctima, etc.), los sistemas jurídicos occidentales apoyados en saberes como la criminología, se han negado la posibilidad de debatir y proponer alternativas a la prisión. Mientras tanto, el castigo penal reproduce las desigualdades de nuestras sociedades. A su vez, –y esto es fundamental- la prisión crea y magnifica la mayor parte de los conflictos penales.

Se trata del monstruo, el violador descarnado, el asesino en serie, el caníbal, todas ficciones que legitiman políticas públicas de represión que someten generalmente a las clases más vulnerables, aquellas que no tienen acceso a una

defensa técnica adecuada. Mientras tanto, el derecho tiene que ver con todo menos con justicia y el castigo penal con dominación y exclusión.

La dominación y la exclusión son rasgos naturales del castigo penal. No obstante, hay un conjunto de sistemas de pensamiento que rodean y legitiman el derecho penal por medio de principios racionales que contrastan con la simpleza despótica del castigo cuando opera materialmente en los cuerpos y en las *almas* de los condenados.

La cuestión criminal, conjunto complejo y no uniforme de relaciones que constituyen nuestro problema a abordar, está compuesta por un cúmulo de tensiones, entre ellas, las que se observan entre verdad y poder. Por esta razón, el primer asunto a desarrollar en esta investigación estará dirigido a contraponer el complejo científico –filosófico que rodea y legitima al castigo penal, es decir, aquellos saberes que legitiman y perfeccionan el uso del castigo penal, frente a la forma en que este realmente opera. En otras palabras, mostrar la oposición entre un ámbito compuesto por la interrelación entre estos saberes y el poder de castigar institucionalizado (ámbito que constituye el nivel de justificación y de perfección del castigo penal) y una materialidad, un conjunto de técnicas injustificables de aplicación de dolor que tienen como única finalidad la dominación y la exclusión. Dicha contraposición será mostrada mediante la relación saber – poder y derecho, especialmente valiéndonos de los aportes teóricos de Michel Foucault sobre el difícil tema de las relaciones de poder en las sociedades de la disciplina.

Para analizar con suficiencia el conjunto de saberes dominantes<sup>1</sup> que han justificado y perfeccionado al castigo, desarrollaremos las contribuciones que al

---

<sup>1</sup> Expresión que se acuña a partir de las definiciones que Michel Foucault desarrolla en el texto *Defender la sociedad* y que se refiere al conjunto de saberes que han dominado la producción de la verdad, en nuestro caso la definición del delito y del delincuente, de las penas y de los procedimientos judiciales que las anteceden, frente a otros saberes menores que han sido ocultados por estos mismos, “*de modo que los saberes sometidos son esos bloques de saberes históricos que estaban presentes y enmascarados dentro de los conjuntos funcionales y*



respecto han hecho sistemas de pensamiento como el de la ilustración, movimiento reformista en términos de Foucault, y el saber del positivismo criminológico, el cual nace al interior de la institución carcelaria.

Es conocido por todos que en nombre del humanismo burgués y de la concepción de una razón dogmática, se gestaron grandes crueldades, una de ellas tal vez sea el castigo moderno. No se trata por lo tanto, de una simple postura ideológica, sino más bien, de todo un movimiento de develamiento, si se quiere epistemológico, del tipo de racionalidad (saberes dominantes) que legitima y perfecciona al poder de castigar institucionalizado (castigo penal), para dejarlo desnudo y mostrar la materialidad de una práctica que nos somete y que no sólo es ineficaz para la resolución de nuestros conflictos, sino que crea la mayoría de estos.

A partir de los atentados del 11 de septiembre y de la respuesta militar aliada, observamos el reafirmamiento de un poder hegemónico, que se hace efectivo por medio de métodos arcaicos de dominación, de forma contraria a lo que venían indicando intelectuales como Michael Hardt y Antonio Negri<sup>2</sup>, quienes afirmaban el advenimiento de una serie de mecanismos más complejos y sutiles de dominación de la mano de los procesos de globalización y más acordes con el capitalismo post-industrial de las multinacionales y de las sociedades de la información. Sin embargo, desfilaron ante nuestros ojos las estrategias de guerra más primarias, el interés particular del capitalismo petrolero se pronunció sin ningún límite y las organizaciones internacionales apoyaron dichos intereses. De todo esto quedó algo muy claro: el papel del castigo penal en la dominación y su simpleza aterradora.

---

*sistemáticos, y que la crítica pudo hacer reaparecer”*: Foucault, Michel. *Defender la sociedad*. México. Fondo de Cultura Económica. 2003. P 21

<sup>2</sup> Sobre este aspecto véase: Hardt, Michael y Negri, Antonio. *Imperio*. Cambridge, Massachussets. Harvard University Press. 2000

Si se tiene en cuenta este primer momento de develamiento, de desocultamiento de la simpleza del castigo penal y de cómo opera, entonces bastará (y esta es una labor titánica) con dar cuenta del incumplimiento de todas sus promesas. Esta crítica ha venido construyéndose en distintos ámbitos, fundamentalmente en el de la criminología crítica y dentro de ella en el abolicionismo penal, disciplinas que tienen en su poder suficientes argumentos sociológicos como para desmontar y probar con suficiencia la ineptitud del castigo penal.

En el primero y segundo capítulo se demostrará el vínculo existente entre saberes dominantes y poder penal. Se analizará detalladamente la forma en que dichos saberes han legitimado y perfeccionado al poder penal, pero a su vez, la manera en que estos se han originado y fortalecido bajo el auspicio de la institución carcelaria. Fruto de esta relación saber-poder y de otros fenómenos sociológicos y políticos, la penalidad quedará convertida en un problema más amplio y complejo al que denominaremos como cuestión criminal. Al interior de esta problemática, evidenciaremos la manera en que la práctica penitenciaria, entendida como el conjunto de procedimientos y de técnicas por medio de las cuales se somete a una persona a un castigo penal llamado prisión, se ha desarrollado en dirección contraria a la que nos muestran los saberes que legitiman a la prisión. Todo esto, para concluir que en realidad la prisión no pretende resolver o confrontar los conflictos sociales, sino dominar y excluir para el fortalecimiento de un poder determinado. Aunque esta última concepción del poder no se apega del todo a la noción de Foucault sobre las relaciones de poder en la sociedad disciplinaria, demostraremos que para Foucault en el caso de la institución carcelaria el poder es dominación.

Si a través de la institución carcelaria se pone en práctica la exclusión y la dominación, si además, ésta es ineficiente, si participa en la creación de gran parte de los conflictos sociales (narcotráfico, corrupción, etc.), si son mayores los costos en materia de derechos humanos que los resultados obtenidos, si anula todos los debates posibles sobre la búsqueda de verdaderos mecanismos de

tratamiento de los conflictos sociales, entonces, bien valdría la pena pensar un mundo sin cárceles.

Un mundo sin cárceles es posible porque es la mejor forma de enfrentar los conflictos. El abolicionismo penal ha sido una postura atribuida usualmente a pensadores originarios de países escandinavos. A consecuencia de esto, se ha concluido que el abolicionismo se piensa para países del *orden y desarrollados*, pero que en países como los latinoamericanos el conflicto es de tal magnitud que se trata, ni más ni menos, de una propuesta utópica. Nada más erróneo que los conceptos de orden y de desarrollo. Pero además, es precisamente para nuestros países latinoamericanos desde donde una propuesta abolicionista debería construirse por la necesidad que tenemos de enfrentar nuestros conflictos y por la radical ineptitud de nuestros sistemas penales.

El tercer capítulo desarrollará puntualmente la posibilidad de la abolición de las cárceles. En dicho capítulo, se implementará como metodología la respuesta a las principales objeciones que se le hacen al movimiento abolicionista. En este sentido, el movimiento abolicionista ampliará sus fundamentos en cada respuesta que dé a las objeciones que se le proponen. Así, consideramos que el abolicionismo penal construye su teoría a partir de un ejercicio crítico negativo, según el cual entre más objeciones se le plantee, más posibilidades reales de existencia y de fortalecimiento posee. Por ejemplo, confrontamos en la primera parte del tercer capítulo la idea - en la mayoría de casos descalificación - del abolicionismo como utopía. A partir de un análisis del abolicionismo como movimiento más amplio que el abolicionismo penal, como movimiento que puede observarse en la abolición de la esclavitud, o en la abolición de la pena de muerte, etc.; se demostrará que históricamente, aquello que en cierto momento fue considerado como utópico, como imposible de abolir, a continuación fue abolido. También confrontamos esa misma objeción con los beneficios que nos permite la categoría de heterotopía desarrollada por Michel Foucault. Respondemos en el mismo capítulo otras objeciones como aquella que profesa que antes que la

abolición de las cárceles es necesaria una transformación estructural de nuestras sociedades, o la objeción del garantismo penal que apunta a que el sistema penal existe como aparato que reduce por un lado el poder punitivo del Estado y por otro evita la justicia privada y con todo ello impulsa el progreso del Estado constitucional de derecho. De estas y de otras objeciones también importantes, se ocupa el tercer capítulo y a través de dichas respuestas el abolicionismo resultará fortalecido.

En las conclusiones se responde a una última objeción que aparece inmediatamente que se propone la abolición de las cárceles: ¿cómo abolir las cárceles?, bajo qué procedimientos prácticos y sobretodo qué importancia tiene una producción teórica como la presente en la implementación práctica de un abolicionismo penal, lo cual nos remite directamente al importantísimo debate sobre el papel de los intelectuales en la resistencia frente al poder, en este caso la dominación que se ejerce a través del castigo penal institucionalizado, es decir la cárcel.

## 2. CAPÍTULO PRIMERO: LA DOMINACIÓN EJERCIDA A TRAVÉS DE LA CÁRCEL:

-A-

### A. LA CUESTIÓN CRIMINAL

En 1889 Tomas Alba Edison le encarga a Harold P. Brown, uno de sus ayudantes, la construcción de la silla eléctrica. El objetivo inicial de Edison era la denuncia de una nueva corriente eléctrica peligrosa y dañina para el ser humano: la corriente Alterna. Según Edison, este tipo de corriente era lo suficientemente potente y dañina como para afectar el cerebro humano y causar la locura en los hombres. Por medio de una serie de experimentos en los que se electrocutaban algunos animales, Edison intenta el desprestigio de la corriente alterna. En realidad se trataba de una guerra comercial (*la batalla de las corrientes*<sup>3</sup>) en la que estaba en juego el tipo de corriente que iba a implementarse para la electrificación de las grandes ciudades. Así, por un lado estaba la corriente directa, la que el propio Edison promocionaba y por otro la corriente alterna inventada por el Croata Nikola Tesla y promocionada por la competencia, el taller de Westinghouse.

La sociedad protectora de animales denuncia ante la comunidad el mal trato que sufren los animales en estos experimentos logrando que en lo sucesivo no se electrocutaran. Curiosamente, las prisiones estatales de Auburn, Clinton y Sing Sing compran el invento de Edison, el cual funcionaba con motores productores de corriente alterna fabricados por Westinghouse y deciden implementarlo con los condenados a pena de muerte, con el objetivo de sustituir los ahorcamientos considerando que la electrocución era un método de muerte *más humano*. El primer electrocutado, un hombre llamado William Kemmler, fue hallado culpable de homicidio y sentenciado a muerte el 6 de Agosto de 1890. Muere calcinado en la silla tras largos y tortuosos sufrimientos ya que hasta ese momento no se conocía la energía necesaria para provocar la muerte a una persona.

---

<sup>3</sup> Clark, Ronald D. W. *Edison el hombre que inventó el futuro*. Edamex. México. 1979. P 154

A propósito de este invento y de su incorporación al mundo penal podríamos hacer una serie de reflexiones sobre el origen y el sentido del castigo institucionalizado. Inicialmente podríamos preguntarnos si existe alguna relación entre la implementación de nuevos métodos de castigo y la revolución tecnológica. Un abordaje de este tipo nos colocará indudablemente en la relación saber y poder. Si nuestro tema fuera la historia de la pena de muerte en Estados Unidos de Norteamérica nos llamaría la atención que la silla eléctrica hubiese tenido su origen en un fenómeno comercial y tecnológico que nada tenía que ver con el mundo del castigo. Una conclusión precipitada nos indicaría que los saberes tecnológicos permitieron la revolución de los mecanismos de poder en general y en especial de las técnicas para la aplicación de procedimientos rápidos y eficientes encaminados a la muerte de los delincuentes condenados. Sin embargo, el ejemplo de la silla eléctrica es más complejo de lo que parece y nos es útil para la introducción del tema que nos interesa.

El origen de la silla eléctrica está íntimamente ligado a la fuerza simbólica de persuasión que esta puede ejercer en los hombres. Se creó como un monstruo capaz de convencer al mundo de los peligros de la corriente alterna. La corriente eléctrica fue el gran invento del momento. Imaginémosnos la clase de cosas que un hombre de la época podría pensar de un tipo de energía tan poderosa (tan poderosa que podía acabar con la vida de un ser humano) y tan desconocida como esa.

*“Durante las últimas décadas del siglo diecinueve, el gran público veía a la electricidad con el mismo temor con que ahora contemplamos la energía nuclear”<sup>4</sup>*

De ahí su importancia como método de aniquilamiento. Se trataba de la ciencia al servicio del castigo.

Queda claro entonces que existe un vínculo entre ciencia y poder, pero lo que no queda claro es el tipo de vínculo. En consecuencia, podríamos legítimamente

---

<sup>4</sup> Clark, Ronald D. W. *Edison el hombre que inventó el futuro*. Op. Cit., P 154

preguntarnos si los saberes son capaces de fundar relaciones de poder, o si por el contrario son las relaciones de poder las que fundan nuevos saberes, ó ¿Cuáles son los procedimientos por medio de los cuales un saber se institucionaliza como una forma de poder? y ¿Qué papel juega el derecho en esta relación?

En el caso de la silla eléctrica lo importante es que se inventa al parecer sin ningún vínculo con el poder penitenciario. No obstante, el poder penitenciario en cierto momento se vale de un saber específico, el de la silla eléctrica y lo introduce a su sistema de relaciones. La formula pudiera parecer simple: el capitalismo introduce nuevas formas de castigo de la mano de los nuevos cambios tecnológicos que este permite.

Podemos afirmar que la silla eléctrica como método de aniquilamiento es absorbida por el sistema penal. Nace como un saber que tiene un objetivo particular distinto al de la penalidad. Pero es aprovechada porque tecnifica los mecanismos por medio de los cuales se causa la muerte. El poder se fortalece en los métodos de castigo que se perfeccionan, en los mecanismos que se tecnifican para permitir la exclusión en este caso la muerte efectiva e higiénica.

Curiosa y compleja relación ya que el poder de castigar instrumentaliza al saber científico y tecnológico para perfeccionar sus mecanismos de control y dominación; pero por otro lado, son ciertos saberes los que posibilitan las nuevas formas de dominación.

En suma, se trata de un conjunto de relaciones complejas. El castigo institucionalizado en manos del Estado moderno reproduce una serie de relaciones complejas que tal y como ya se ha indicado constituyen un objeto de estudio, mejor una problemática denominada **La cuestión criminal**. Sobre la complejidad de este fenómeno D. Garland expresa:

*“Debemos recordar, una y otra vez, que el fenómeno al que llamamos “castigo” es de hecho un conjunto complejo de procesos e instituciones interrelacionadas, más que un objeto o un hecho uniforme”<sup>5</sup>*

La expresión a la que nos hemos referido como castigo institucionalizado pretende abarcar una parte del conjunto de prácticas sociales, formas de pensamiento y dispositivos de normalización que constituyen aquello a lo que aquí hemos denominado como cuestión criminal. Esta práctica institucional es la cárcel, sin embargo, dicha institución es tan sólo el último eslabón que interviene en la cuestión criminal.

En suma, son múltiples las instancias y mecanismos que intervienen en la conformación de la cuestión criminal, por tal razón sería pertinente aclarar a continuación algunas de estas instancias, para luego hacer énfasis en la relación entre saber y castigo penal.

Comúnmente se confunde el derecho penal con el ejercicio o la potestad del poder del Estado para castigar penalmente los delitos (poder punitivo). El derecho penal es la rama del saber jurídico, el discurso de los juristas que interpreta y analiza la ley penal. No obstante, en nuestro enfoque hemos considerado que el discurso jurídico (en muchos casos jurídico-político) a través de ciertas escuelas de pensamiento como la ilustración y el positivismo criminológico no sólo ha jugado un papel interpretativo de la ley penal, sino que además, ha definido las características del delito en nuestras sociedades y especialmente ha perfeccionado y legitimado a la institución carcelaria. Por su parte, la ley penal se diferencia de las otras leyes fundamentalmente por la pena. Adicionalmente, debemos tomar en consideración que desde la institucionalidad se implementan políticas públicas de control al delito y de definición de nuevos tipos penales. A esto se le conoce como política criminal. También intervienen otras instituciones

---

<sup>5</sup> Garland, David. *Castigo y sociedad moderna*. México. Siglo XXI. 1999. P 32



en la conformación de la cuestión criminal tales como la policía, el proceso penal a cargo de los jueces, y por último las autoridades penitenciarias.

Si a esto le agregamos todas aquellas prácticas no institucionales propias del fenómeno del control social, aquellos mecanismos de control social que operan al interior de la sociedad, estaríamos ante un conjunto complejo de fenómenos con unidad relativa a la que llamaremos **Cuestión Criminal**.

Sobre este asunto, es importante señalar que Franz von Liszt, jurista Alemán, representante en los años 30 de la escuela sociológica en Alemania y precursor de la ideología de la defensa social, hizo un primer intento por definir los distintos ámbitos que intervienen en lo que él mismo denominó como “La ciencia total del derecho penal”. Dicha ciencia estaría compuesta en un lado por el Derecho penal entendido como saber jurídico encargado de la tarea pedagógica, y en otro por la criminología, la cual se encarga de la tarea científica de determinación de las causas reales del delito y de los efectos de las penas. Como resultado de estas dos tareas surge para von Liszt una política criminal, es decir, un conjunto de políticas públicas organizadas por el Estado con el fin de prevenir la comisión de otros delitos excluyendo al delincuente (prevención especial)<sup>6</sup>.

Paralelamente al concepto de Cuestión Criminal y de alguna manera significando el mismo orden de cosas, está la idea de **Sistema Penal**. Por Sistema Penal se entiende el conjunto de procesos y momentos del actuar del Estado que se dirigen a reprimir aquellas conductas que se han considerado como perjudiciales para la sociedad y que merecen bajo la lógica institucional una reacción punitiva. En ese orden de ideas, hacen parte de tal Sistema, las tipificaciones legislativas que prohíben y establecen castigos para aquellas conductas que lesionan bienes jurídicos, el proceso judicial que desemboca en la absolución o culpabilización de un sindicado, todo el ámbito carcelario que personifica la materialización de la pena impuesta en tal proceso Judicial, el conjunto de políticas públicas

---

<sup>6</sup> von Liszt, Franz. *Idea del fin en el derecho penal*. Bogotá. Editorial Temis. 1999

encaminadas a la prevención o control de los delitos y el actuar de los aparatos policiales que conocen en primera instancia la comisión de las conductas penales. Al respecto Roberto Bergalli afirma:

*“El proceso de determinación de semejante punibilidad se configura a través de la creación de figuras de delito por la ley penal, la fijación de las consecuencias punitivas que alcanzan a sus autores, y la descripción de las formas en que se concreta la intervención punitiva del Estado. Este complejo de momentos e instancias del poder punitivo estatal, surgido al amparo de la construcción del Estado moderno, es lo que se denomina como sistema penal”<sup>7</sup>.*

¿Cómo abordar este cúmulo de relaciones?, y específicamente para los intereses propuestos en el presente trabajo: ¿Cómo influyen los distintos saberes y sistemas de pensamiento en la aplicación del castigo penal?

En primera instancia, podría decirse que de la relación entre la producción teórica (saberes) y la práctica penal, es decir, las técnicas y mecanismos de poder (el castigo institucionalizado), surge un cúmulo de procesos agrupados bajo una figura a la que llamaremos dispositivo. Los dispositivos son al mismo tiempo ejercicio del poder y adquisición y transmisión del saber. En otras palabras, el **dispositivo cuestión criminal** es al mismo tiempo todo el entramado institucional por medio del cual se ejerce el poder de castigar, los mecanismos no formales de control social y el conjunto de saberes que juegan un doble papel: en cierto sentido perfeccionan y legitiman el ejercicio del poder carcelario y en otro, ellos mismos son construidos a partir de la promoción de los mismos mecanismos de poder. Las relaciones son de ida y vuelta entre todas esas variables conformando un conjunto complejo al que hemos llamado dispositivo cuestión criminal. Trátase pues de un fenómeno ante el cual deberíamos preguntarnos: **¿cómo abordar el problema complejo, el dispositivo denominado cuestión criminal?**

---

<sup>7</sup> Bergalli, Roberto. *Control social punitivo. Sistema penal e instancias de Aplicación (Policía, Jurisdicción y cárcel)*. Barcelona, Editorial M. J. Bosch, 1996.

En nuestra cultura jurídica el abordaje de este tema suele dirigirse o al ámbito normativo o a las justificaciones político-filosóficas de la prisión. Sin embargo, en todos ellos se olvida el ámbito en el que el castigo realmente se realiza: la cárcel, es decir la práctica penitenciaria.

Una investigación sobre la materialidad del poder de castigar, sobre los mecanismos que se utilizan en la actualidad para reprimir los delitos, en especial sobre los mecanismos utilizados al interior de la institución carcelaria, nos revelará el carácter excluyente del sistema penal.

El análisis de dispositivos en concreto, forma más general de ubicar la filosofía de Foucault, en opinión del presente texto, nos permitirá contraponer el conjunto de prácticas concretas por medio de las cuales el castigo se hace material en la práctica penal, al ámbito teórico y discursivo de la cuestión criminal.

Con ello, se pondrá de manifiesto la manera en que la práctica penal se ha desarrollado en dirección contraria de los códigos penales y de los proyectos reformistas de la ilustración, o mejor, por debajo y escondida por estos. A través de este análisis mostraremos que el complejo científico-judicial que justifica en la modernidad el castigo penal disimula la dominación ejercida a través de este.

En consecuencia, sería pertinente dejar en claro la definición y los alcances del dispositivo en Foucault para luego referirnos específicamente al dispositivo cuestión criminal. En primera instancia, haremos referencia a las palabras expresadas por el filósofo Gilles Deleuze a cerca de Foucault específicamente sobre el tema de los dispositivos. Para Deleuze **la filosofía de Foucault puede entenderse como un análisis de dispositivos concreto.**

Pero, ¿qué es un dispositivo? Para Deleuze, un dispositivo es *“en primer lugar una especie de ovillo o madeja, un conjunto multilineal. Está compuesto de líneas de diferente naturaleza y esas líneas del dispositivo no abarcan ni rodean sistemas*

*cada uno de los cuales sería homogéneo por su cuenta (el objeto, el sujeto, el lenguaje), sino que siguen direcciones diferentes, forman procesos siempre en desequilibrio y esas líneas tanto se acercan unas a otras como se alejan unas de otras.”<sup>8</sup>*

Se trata por lo tanto de un abordaje en el que como diría Edgar Morin el tejido fenoménico “*es enorme, está fuera de toda norma, escapa, en última instancia, a nuestros conceptos reguladores.*”<sup>9</sup> Al interior del dispositivo hay líneas, líneas que no son sujetos ni objetos, sino regímenes, conjunto de relaciones que implican transformaciones o derivaciones. Líneas que se bifurcan, se modifican, cambian de dirección. Para Deleuze las tres grandes instancias que Foucault distingue constantemente, es decir, Saber, Poder y subjetividad, “*no poseen en modo alguno contornos definitivos, sino que son cadenas de variables relacionadas entre sí.*”<sup>10</sup> Del conjunto múltiple de líneas posibles a analizar Foucault se interesa por las líneas de fuerza, es decir por la dimensión del poder al interior de los dispositivos.

La noción de dispositivo, su análisis y sus alcances, merecerían un estudio detallado. No obstante, para la presente investigación, la cuestión criminal es un dispositivo. En el dispositivo de la cuestión criminal hay múltiples líneas, hay relaciones de ida y vuelta, de yuxtaposición, de entrecruzamiento, de superposición y en especial de dominación. Líneas de justificación del castigo sobrepuestas, por encima de mecanismos de producción del dolor. En el nivel del dolor líneas ocultas de dolor para el cuerpo y líneas de disciplinamiento para el alma en la superficie. Para los saberes dominantes (el derecho penal) líneas visibles como los códigos y líneas opacas como la prisión. En fin, complejidad teórica y simple dominación son relaciones superpuestas y correlativas al interior del dispositivo cuestión criminal. La dimensión del poder, para nosotros la

---

<sup>8</sup> Varios. *Michel Foucault, filósofo*. G. Deleuze. *¿Qué es un dispositivo?*. Barcelona. Gedisa editorial. 1999. P 155

<sup>9</sup> Morin, Edgar. *Introducción al pensamiento complejo*. Op. Cit., P 146

<sup>10</sup> Varios. *Michel Foucault, filósofo*. G. Deleuze. *¿Qué es un dispositivo*. Op., Cit., P 155

dimensión de la dominación constituye una línea de fuerza al interior del dispositivo cuestión criminal. La relación entre saberes dominantes que legitiman el uso de la prisión y el poder de castigar por medio de la prisión pertenece a la dimensión de la dominación.

Dentro de esta dimensión bien podríamos preguntarnos lo siguiente: ¿Desaparecen realmente los suplicios?, ¿se suaviza el castigo, o simplemente se hace más sutil? , ¿Qué parte del castigo es visible y qué parte está oculta?, ¿Por qué las hay ocultas?, ¿Qué saberes han girado alrededor del castigo?, ¿Cuáles lo han masificado, en última instancia perfeccionado?, ¿qué saberes menores nos muestran una lucha en contra suya?, ¿En qué historias locales no hay una concepción ontológica del delito?, ¿Cuál es el mecanismo, la forma en que el castigo se impone en nuestra sociedad?, ¿hay diferencias en los mecanismos utilizados en Latinoamérica?, ¿Para qué las justificaciones?, ¿Qué zona es común a los suplicios, las disciplinas y el control?, ¿Cómo subsiste en la historia una práctica desgarradora del castigo paralelamente a una teoría con pretensiones humanistas?

¿Para qué decir estas cosas?, ¿para qué hablamos de dominación efectuada o dirigida desde el castigo de la prisión?, ¿para qué describir este tipo de relaciones de poder al interior del dispositivo cuestión criminal?

Primero, para nombrar, describir el sistema de pensamiento, el conjunto de discursos, dar cuenta de las relaciones de poder, de las complejidades que están por debajo de la penalidad y que constituyen el dispositivo cuestión criminal. En palabras de Foucault: “*decir quién ha hecho, qué, designar el blanco, es una primera inversión del poder, es un primer paso en función de otras luchas contra el poder*”<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Foucault, Michel. *Microfísica del poder*. Los intelectuales y el poder. Ediciones la piqueta. Madrid 1992. P 84

Además, porque aún hoy, y aun cuando se ha fortalecido una especie de crítica humanista en contra de la prisión, se ha generalizado la idea de que la sociedad no puede existir sin la prisión y que dicha institución está naturalmente ligada a la existencia del orden en la sociedad. Solo a partir de un análisis de la materialidad del poder de castigar, es decir, un análisis de acontecimientos en concreto al interior del dispositivo cuestión criminal, nos permitirá desmitificar estas ideas, porque debido a este análisis sería posible iluminar la parte más oscura del sistema penal: la dominación de los cuerpos y de las almas a un costo muy alto y los muy pocos beneficios que obtenemos de ello.

En el presente texto se habla de abolición de las cárceles. Formula que tal vez sea complicada de introducir al interior del pensamiento de Foucault. No obstante, a partir de un análisis de su concepción de las relaciones de poder, de la existencia del concepto de dominación en su filosofía, podremos responder a este cuestionamiento.

Por ahora, es pertinente la descripción de algunas líneas complejas (líneas de fuerza) del dispositivo cuestión criminal.

De esta manera, el sistema penal para nosotros la cuestión criminal, se convierte en un problema de investigación complejo en el que hay distintos niveles de análisis. Los análisis superficiales se dirigirán al ámbito normativo, a los códigos penales o a las teorías que justifican políticamente la existencia de la prisión en nuestras sociedades (justificación de lo injustificable). Una observación más profunda, una excavación en los mecanismos de vigilancia, control y exclusión de la cárcel, en pocas palabras, a los mecanismos en concreto de castigar (materialidad del castigo) nos mostrará la dominación que se ejerce a través del castigo penal. Dominación que se encuentra oculta por los saberes de la dogmática penal, por las políticas criminales o en general por todo un complejo científico-filosófico que se inaugura con la ilustración y su posición utilitarista del castigo penal.

-B-

## B. LA DIMENSIÓN DEL PODER EN EL DISPOSITIVO CUESTIÓN CRIMINAL: LA DOMINACIÓN

*En el pensamiento y en el  
análisis político  
aún no se ha guillotinado al rey*  
**Michel Foucault**

La manera en que Foucault entiende las relaciones de poder constituye un rompimiento con la noción tradicional del poder. Esta noción tiende a dos extremos contradictorios. Por un lado, promete una liberación, y por otro, nos condena a estar siempre sometidos ante él.

*“O bien a la promesa de una liberación si el poder sólo ejerce sobre el deseo un apresuramiento exterior, o bien, si es constitutivo del deseo mismo a la afirmación: usted está, siempre, apresado ya”<sup>12</sup>*

En el texto la voluntad de saber, primer libro de la trilogía “historia de la sexualidad”, Foucault nos explica la manera en que su propuesta constituye una analítica del poder, es decir, el avance hacia *“la definición del dominio específico que forman las relaciones de poder y la determinación de los instrumentos que permiten analizarlo”<sup>13</sup>*

Para llevar a cabo la analítica del poder es necesario liberarse de las representaciones tradicionales del poder en occidente que parten de una visión que reproduce los siguientes rasgos:

Un poder negativo, es decir, que sólo puede negar o limitar. La negación en esta concepción es producida a través de la ley (ámbito jurídico-discursivo) e instaura un régimen binario de lo lícito y lo ilícito. Además, el poder se ejercerá de la

---

<sup>12</sup> Foucault Michel. *Historia de la sexualidad. 1. La voluntad de saber*. México. Siglo XXI editores. 1991. P 101

<sup>13</sup> Foucault Michel. *Historia de la sexualidad. 1. La voluntad de saber*. Op. Cit., P 100

misma manera en todos los ámbitos, en todos los niveles. Se trata de un poder simple basado en la prohibición en todos los niveles.

*“Se trataría de un poder cuyo modelo sería esencialmente jurídico, centrado en el solo enunciado de la ley y el solo funcionamiento de lo prohibido. Todos los modos de dominación, de sumisión, de sujeción se reducirán en suma al efecto de la obediencia”<sup>14</sup>*

Ahora bien, para Foucault es extraño que se acepte fácilmente esta concepción del poder. La nuestra es una sociedad en donde el poder manifiesta una riqueza estratégica y sin embargo, *“¿por qué esa tendencia a no reconocerlo sino en la forma negativa y descarnada de lo prohibido? ¿Por qué reducir los dispositivos de la dominación nada más al procedimiento de la ley de prohibición?”<sup>15</sup>*

Quizás esta omisión sea una manera de operar del poder, según la cual, *“su éxito está en proporción directa con lo que logra esconder de sus mecanismos”<sup>16</sup>*

La forma en que el poder se manifestó en la monarquía y en el nacimiento de los Estados – Nación, la manera en que el poder es formulado únicamente en términos de derecho (prohibición); encubre una serie de mecanismos, de instancias de regulación, de arbitraje, de delimitación, etc.; en suma, fenómenos múltiples y complejos que van más allá de la simple visión normativa.

Esta tradición nos habitó a *“situar el poder monárquico absoluto del lado del no-derecho”*, no obstante, para Foucault, *“las monarquías occidentales se edificaron como sistemas de derecho”*, e hicieron uso de ese derecho para unificar todos los procedimientos y mecanismos de poder en la lógica de la prohibición.

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*, P 104

<sup>15</sup> *Ibíd.*, P 105

<sup>16</sup> *Ibíd.*, P 105



*“La historia de la monarquía y el recubrimiento de hechos y procedimientos de poder por el discurso jurídico-político fueron cosas que marcharon al unísono”*<sup>17</sup>

¿Cómo hace Foucault para mostrarnos toda la serie de mecanismos complejos encubiertos por la lógica jurídico-discursiva de la prohibición? A través de un análisis concreto del poder. En este análisis el poder se ejercerá de acuerdo con *“el juego concreto e histórico de sus procedimientos”*<sup>18</sup>

Para aclarar lo que Foucault entiende por analítica del poder puede observarse lo que dicho autor propone en el curso titulado *Defender la sociedad*. Desde las primeras sesiones, Foucault propone un tipo de abordaje que está dirigido a la materialidad del poder, en otras palabras, al conjunto de procedimientos que constituyen las relaciones de poder y no al sistema de derecho que instaure prohibiciones, ni al cúmulo de justificaciones científico-filosóficas que delimitan la producción de tales leyes.

Opina en dicho texto que el problema afrontado por la filosofía política tradicional ha sido: *“ ¿cómo puede el discurso de la verdad o, simplemente, la filosofía entendida como el discurso por excelencia de la verdad, fijar los límites de derecho del poder?”*<sup>19</sup>, sin embargo, y es desde aquí desde donde queremos hacer nuestro enfoque, el problema que en realidad le preocupa a Foucault es: *“¿Cuáles son las reglas de derecho que las relaciones de poder ponen en acción para producir discursos de verdad? O bien: ¿cuál es el tipo de poder susceptible de producir discursos de verdad que, en una sociedad como la nuestra, están dotados de efectos tan poderosos?”*<sup>20</sup>.

En la analítica del poder el poder es descentrado, *“no es una institución, y no es una estructura, no es cierta potencia de la que algunos estarían dotados: es el*

---

<sup>17</sup> *Ibíd.*, P 107

<sup>18</sup> *Ibíd.*, 110

<sup>19</sup> Foucault, Michel. *Defender la sociedad*. México. Fondo de Cultura Económica. 2005. P 34

<sup>20</sup> Foucault, Michel. *Defender la sociedad*. Op. Cit., P 34.

*nombre que se presta a una situación estratégica compleja en una sociedad dada*<sup>21</sup>

Bajo esta perspectiva, el poder es omnipresente, no porque se trate de un sistema general de dominación que abarca el todo social, sino porque se produce en todo momento y en todos los puntos.

*“El poder está en todas partes: no es que lo englobe todo, sino que viene de todas partes”*<sup>22</sup>

En consecuencia, el poder no es algo que se adquiera, el poder se ejerce y pasa de una línea a otra en un dispositivo. Las relaciones de poder, más no el Poder con mayúscula, son immanentes a otros tipos de relaciones y no exteriores a ellas.

*“Las relaciones de poder no se hallan en posición de superestructura con un simple papel de prohibición o reconducción; desempeñan, allí en donde actúan, un papel directamente productor.”*<sup>23</sup>

Tampoco se trata de una relación de arriba abajo que produce dominadores y dominados, sino más bien *“hay que suponer que las relaciones de fuerza múltiples que se forman y actúan en los aparatos de producción, las familias, los grupos restringidos y las instituciones, sirven de soporte a amplios efectos de escisión que recorren el conjunto del cuerpo social”*<sup>24</sup>

*“¿Qué es el poder? O más bien – porque es la pregunta – “¿qué es el poder?” sería justamente una cuestión teórica que coronaría el conjunto, cosa que yo no quiero-, la apuesta consiste en determinar cuáles son, en sus mecanismos, sus*

---

<sup>21</sup> Ibíd. P 113

<sup>22</sup> Ibíd., P 113

<sup>23</sup> Ibíd., P 114

<sup>24</sup> Foucault, Michel. *Historia de la sexualidad. 1. Voluntad de saber.* Op., Cit. P 115

*efectos, sus relaciones, esos diferentes dispositivos de poder que se ejercen, en niveles diferentes de la sociedad, en ámbitos y con extensiones tan variadas”.*<sup>25</sup>

Varias nociones pueden desprenderse de lo anterior. Por un lado, Foucault no nos está hablando de Poder sino de *las relaciones de poder*. Esta expresión está dirigida a la idea de que “*en las relaciones humanas, cualesquiera que sean – ya sea que se trate de comunicar verbalmente, como lo hacemos ahora, o que se trate de relaciones amorosas, institucionales, económicas – el poder está siempre presente (...) Estas son, entonces, relaciones móviles, es decir, que pueden modificarse, que no están dadas de una vez por todas.*”<sup>26</sup>

En principio, Foucault no pretende la construcción de un modelo general del poder, de un paradigma del poder, más bien se trata de la descripción concreta de distintos mecanismos de poder que funcionan en la sociedad.

*“Quisiera saber de qué manera nuestros cuerpos, nuestras conductas cotidianas, nuestros comportamientos sexuales, nuestro deseo, nuestros discursos científicos y teóricos se vinculan a numerosos sistemas de poder, que a su vez están ligados entre sí.”*<sup>27</sup>

Por lo tanto, el poder no opera en un solo lugar sino en múltiples lugares. Algunos de ellos, como la familia, la exclusión de los homosexuales, o la sexualidad, etc.; no consisten únicamente en las grandes formas del poder institucional del Estado. En consecuencia, según Foucault, no podemos cambiar la sociedad a no ser que todas estas relaciones cambien.

La manera en que Foucault entiende las relaciones de poder en la sociedad disciplinaria se distancia del marxismo tradicional en donde problemas “*como la*

---

<sup>25</sup> *Ibíd.*, P 26

<sup>26</sup> Foucault, Michel. *La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad*. Entrevista con H. Becker, R. Fornet – Betancourt, A. Gómez – Muller, 20 de enero de 1984. México. Ediciones sin nombre. 2005. P 137

<sup>27</sup> Foucault, Michel. *Estética, ética y hermenéutica. Dialogo sobre el poder*. Op., Cit., P 64

*psiquiatría, o la sexualidad eran considerados marginales en comparación con los grandes problemas políticos, como la explotación de los trabajadores”<sup>28</sup>*

Para Foucault, este gran número de asuntos que no eran importantes para la visión tradicional del poder a la que hemos hecho referencia, adquieren vigencia en gran medida por el descubrimiento de los discursos locales (el suyo propio) a partir de los cuales se evidencia que las relaciones de poder se ramifican en la sociedad y los procedimientos por medio de los cuales el poder se hace concreto adquieren niveles estratégicos específicos para cada época y para cada localidad. El amplio espectro de los mecanismos de poder, las múltiples técnicas por medio de las cuales el poder se hace efectivo en las sociedades de la disciplina, la detallada y minuciosa manera en que el poder se hace efectivo para normalizar a los sujetos, amerita para Foucault un análisis más complejo que el análisis tradicional del poder. Así, vale la pena hacer una descripción de los mecanismos y de los procedimientos por medio de los cuales el poder se hace concreto en nuestras sociedades. En cada ámbito, en cada dispositivo, el poder adquiere características propias y complejas que no pueden agotarse en el análisis tradicional del poder.

A partir de esta concepción de las relaciones de poder, se reivindican una serie de luchas locales, aquellas que surgen en cada ámbito particular en que dicho poder se hace efectivo. Estas hacen uso de un discurso y de un saber también local. La resistencia de estos grupos, su lucha y su discursividad ha sido obstaculizada por un sistema de poder y de discursividad dominante. En consecuencia, cada sector, cada marginalidad está en posibilidad de resistir el poder que se ejerce en su contra generando saberes particulares. Cada lucha se desarrollará en contra de un centro particular de poder y son los afectados, los marginados por dicho centro quienes están en capacidad de resistir frente a tal poder.

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*, P 68

Las consecuencias de esta visión se hacen patentes en el pensamiento de Foucault. Las relaciones de poder deben abordarse respecto de cada ámbito particular y el análisis deberá ser en cada caso descriptivo. En los procedimientos, en los mecanismos, en las estrategias, el poder se hace concreto. En razón de ello, se tratará en cada caso de una descripción detallada de dichos mecanismos. Este es el procedimiento que Foucault pone en práctica, particularmente en su libro *Vigilar y Castigar*. El análisis que hace Foucault presenta como singularidad una tendencia a pasar del detalle, de la materialidad, de la técnica normalizadora, al patrón social general, siempre cuidándose de no culminar en los universales.

Sin embargo, aunque Foucault afirme en distintas entrevistas que no pretende formular un modelo único de poder, en el modelo del panóptico de Bentham encuentra una nueva técnica de poder bajo la cual quedan subsumidas otras tantas, un tipo de poder que atraviesa toda nuestra sociedad.

*“El panóptico es la utopía de una sociedad y de un tipo de poder que es, en el fondo la sociedad que actualmente conocemos, utopía que efectivamente se realizó. Este tipo de poder bien puede recibir el nombre de panoptismo: vivimos en una sociedad en la que reina el panoptismo”<sup>29</sup>*

Con la influencia del modelo propuesto por Jeremías Bentham nuestras sociedades comenzaron una edad de ortopedia social a la que Foucault llamaría como sociedades disciplinarias.

*“Se trata de una forma de poder, un tipo de sociedad que yo llamo sociedad disciplinaria.”<sup>30</sup>*

De las sociedades de la soberanía, pasamos a las sociedades disciplinarias. El panóptico permite un tipo de poder válido para todo tipo de instituciones.

---

<sup>29</sup> Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*. Nacimiento de la prisión. México. Siglo XXI. 1984. P 98

<sup>30</sup> Foucault, Michel. *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. Op., Cit., P 98

En el texto poscriptum sobre las sociedades de control de G. Deleuze puede encontrarse en términos generales lo que Foucault entiende por sociedades disciplinarias en contraste con lo que llamaría Deleuze sociedades de control. Para Deleuze las sociedades disciplinarias están cambiando a sociedades de control. Mientras las sociedades disciplinarias “*operan mediante la organización de grandes centros de encierro*”<sup>31</sup> que funcionan como grandes moldes, las sociedades de control despliegan formas ultrarrápidas de formación permanente de sujeto, “como una suerte de moldeado autodeformante que cambia constantemente y a cada instante.”<sup>32</sup>

Para Deleuze la fábrica describe la manera en que los centros de encierro funcionan (concentrar, repartir el espacio, ordenar el tiempo, vigilar, etc.). La empresa sustituye a la fábrica en el modelo de las sociedades de control para esgrimirse como el principio modulador del individuo. Bajo esta figura los individuos “*han devenido individuales y las masas se han convertido en indicadores, datos, mercados o bancos*”<sup>33</sup>.

En cualquiera de los casos (sociedades disciplinarias o sociedades de control) se producirá un modelo de poder, la forma general como las distintas relaciones de poder se agrupan en torno a una sola técnica. Para Foucault, los mecanismos de poder que se formaron oscuramente durante el siglo XVIII fueron adquiriendo paulatinamente mayor importancia hasta extenderse finalmente a toda la sociedad.

Se trata de un conjunto de mecanismos agrupados en torno a una nueva forma de ejercer el poder, es decir, la de la ortopedia social.

---

<sup>31</sup> <sup>31</sup> Deleuze, Gilles. *Conversaciones 1972- 1990: Poscriptum sobre las sociedades de control*. Barcelona. Editorial Pre-textos. P 277

<sup>32</sup> Deleuze, Gilles. *Conversaciones 1972- 1990: Poscriptum sobre las sociedades de control*. Op., Cit., P

<sup>33</sup> *Ibíd.*, P

En virtud de tales consideraciones, aunque en cada dispositivo específico de poder -- el de la sexualidad o el de la prisión por ejemplo, para nosotros el dispositivo cuestión criminal--, los mecanismos por medio de los cuales el poder se ejerce merecen una descripción específica, el modelo de la ortopedia social, el modelo de las sociedades disciplinarias vincula hoy en día a todos los ámbitos particulares en los que el poder se ejerce en nuestras sociedades.

Hospitales, fábricas, colegios, manicomios, cárceles, todas formas de encierro en las que el poder disciplinario actúa, todas estas formas se derivan de un mismo sistema de poder.

Ahora bien, aunque en cada caso exista el binomio poder y resistencia, hay ámbitos en los que las relaciones de poder son tan desiguales, tan asfixiantes que constituyen relaciones de dominación. Las investigaciones de Foucault intentan describir aquellos dispositivos en los que las relaciones de poder son especialmente normalizadoras. Del cúmulo de espacios en los que el poder puede observarse, Foucault eligió aquellos en los que el poder es más estratégico, o más fuerte, en general, aquellos espacios en los que el sujeto es especialmente normalizado.

Por esta razón, para Foucault hay momentos en los que se presentan estados de dominación. Sobre éste aspecto afirma:

*“En numerosos casos las relaciones de poder se fijan de tal forma que permanecen perpetuamente asimétricas y el margen de libertad es extremadamente limitado (...) en estos casos de dominación(...) el problema es, en efecto, saber en donde va a formarse la resistencia.”<sup>34</sup>*

El poder de condenar a alguien a prisión constituye por lo tanto un tipo de dominación privilegiada. Foucault expresa que al condenar a alguien a prisión

---

<sup>34</sup> Foucault, Michel. *La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad*. Op., Cit., P 138

*“encerrarlo, privarlo de comida, de calefacción, impedirle salir, hacer el amor..., etc., ahí está la manifestación del poder más delirante que se pueda imaginar.”<sup>35</sup>*

El poder en este caso es dominación. La prisión es la forma en la que el poder se muestra del modo más manifiesto. Aún con el advenimiento del conjunto de técnicas agrupadas en la figura del panóptico, subsistió una práctica en la que el poder se continuó ejerciendo de la forma más arcaica y desnuda. El propio Foucault afirmará para la prisión:

*“por una vez el poder no se oculta, no se enmascara, se muestra como tiranía llevada hasta los más ínfimos detalles, poder cínico al mismo tiempo puro, enteramente justificado ya que puede formularse enteramente en el interior de una moral que enmascara su ejercicio: su tiranía salvaje aparece entonces como dominación serena del Bien sobre el Mal, del orden sobre el desorden.”<sup>36</sup>*

En este sentido, la cárcel despliega un conjunto de mecanismos arcaicos que hacen que esta institución sea anacrónica y sin embargo, está profundamente ligada al sistema. Ligada al sistema de producción capitalista porque la cárcel *“penetra profundamente en la vida de los individuos”* y dirige *“su relación con el aparato de producción”*.<sup>37</sup> Para el sistema capitalista fue necesario un sistema de coacciones, de castigos, para que *“el hombre transformase su cuerpo, su existencia y su tiempo en fuerza de trabajo, y la pusiese a disposición del aparato de producción que el capitalismo intentaba hacer funcionar.”<sup>38</sup>*

Pero también ligada al sistema de poder de la soberanía porque es la manera en que el poder del soberano se hace efectivo al interior de los Estados. La coacción del poder estatal frente a los ciudadanos se hace institucionalmente a través del castigo penal. Esta función no ha desaparecido aún con la irrupción de los

---

<sup>35</sup> Foucault, Michel. *Microfísica del poder*. Madrid. Ediciones de la piqueta. 1992. P 81

<sup>36</sup> Foucault, Michel. *Microfísica del poder*. Op., Cit., P 81

<sup>37</sup> Foucault, Michel. *Estrategias de poder. Prisiones y motines en las prisiones*. Obras esenciales. Volumen II. Barcelona. Ediciones Paidós. 1999. P 164

<sup>38</sup> Foucault, Michel. *Estrategias de poder. Prisiones y motines en las prisiones*. Op., Cit., P 164



modelos disciplinarios. El poder que se aplica a través de la cárcel se ejerce en distintos niveles y a través de variados mecanismos. Unos arcaicos, otros sutiles y tecnificados.

La cárcel no está abierta al público y esta condición hace que los castigos varíen de la tortura a la disciplina. La importancia que Foucault le otorga al sistema disciplinario, las diferencias de este con el suplicio que describe detalladamente en sus textos, no implica que las viejas prácticas hubiesen desaparecido. La cárcel tiene esa capacidad.

En la actualidad habría que preguntarse legítimamente: ¿Cómo es posible que subsista al mismo tiempo un poder arcaico, revestido de prácticas coercitivas absolutas, al lado de un poder tecnificado, de un poder informático en el que los mecanismos son sutiles?.

En algún momento se pensaba que la coerción, que el castigo, llegaría a niveles de tecnificación tan sutiles de manera tal que el poder no haría nunca más uso del suplicio o de la tortura.

La cárcel hoy en día sigue haciendo uso de los mecanismos de poder utilizados en las sociedades de la soberanía. Estos mecanismos supuestamente desaparecidos subsisten y se aplican de distintas maneras. El poder de castigar se vale por lo tanto de distintos mecanismos dependiendo de los contextos.

Al interior del dispositivo cuestión criminal la prisión representa el momento de la dominación. El ultimo y más profundo nivel del dispositivo. El lugar en el que el castigo se ejerce de manera oculta. Así, el poder de castigar institucionalizado oculta su verdadera finalidad (la exclusión y la dominación) al esconderse por debajo de los niveles superficiales de la cuestión criminal, es decir, bajo el babilónico entramado de las justificaciones filosóficas y las leyes penales

contradictorias unas con otras, sobrevivientes actuales de distintas y contrarias concepciones del delito.

*“Desde la edad media, la teoría del Derecho, tiene como papel esencial fijar la legitimidad del poder: el problema fundamental, central, alrededor del cual se organiza toda esa teoría, es el problema de la soberanía. Decir que el problema de la soberanía es el problema central del Derecho en las sociedades occidentales, significa que el discurso y la técnica del Derecho tuvieron la función esencial de disolver dentro del poder, la existencia de la dominación, reducirla o enmascararla para poner de manifiesto, en su lugar, dos cosas: por una parte, los derechos legítimos de la soberanía y por la otra, la obligación legal de la obediencia”<sup>39</sup>*

Este *ocultar* que pretende ser develado (disuelto en palabras de Foucault) a través de un análisis de la materialidad del poder, es un producto histórico en el que de todo el conjunto de las prácticas del poder de castigar institucionalizado se ocultan aquellas que pertenecen a la fase de ejecución penitenciaria, fase en la que se aplica la exclusión. El proceso penal es la larga periodización de un conjunto de mecanismos institucionales que comienzan con la selección del aparato policial – y tal vez antes-, que atraviesa por una fase declarativa judicial en la que se agotan las etapas probatorias, y que culmina con la fase de ejecución de la pena de la cárcel.

Por lo tanto, la cuestión criminal estará compuesta por un conjunto de prácticas disímiles, cada una de ellas estará rodeada de un discurso jurídico y filosófico distinto y muchas veces contradictorio. En los códigos penales que se desprenden de la tradición jurídica continental, nuestra tradición, subsiste por un lado la tipificación de la prevención especial como una de las funciones de la pena, rezago del positivismo terapéutico, y por otro, y de forma contradictoria la función de proporcionalidad de la pena, construcción teórica del iluminismo penal de

---

<sup>39</sup> Foucault, Michel. *Defender la sociedad*. Op. Cit., P 35

Beccaría. Además, hay también presentes una gama de leyes accesorias producto de contingencias históricas o imposiciones políticas. En este sentido, el dispositivo cuestión criminal adolece de principios racionales, no muestra lógica alguna (por eso no puede considerarse como sistema) se trata más bien, de un conjunto no uniforme de prácticas y discursos que responden a un solo imperativo: La dominación.

Ahora bien, los mecanismos por medio de los cuales esa dominación se hace efectiva pueden ir desde la tortura, al aislamiento, o la vigilancia, la disciplina o el control. Las razones de estas variaciones, la decisión sobre el mecanismo a utilizar dependen de las estrategias coyunturales. No obstante, en la materialidad del castigo penal, en todas estas contingencias, en todos estos mecanismos disímiles y variados encontramos un común denominador: la pena muestra siempre su faceta de dominación y las demás facetas expresadas por los códigos, las demás promesas de los discursos científico-políticos se hacen opacas o desaparecen.

Se describirán los mecanismos utilizados por las sociedades disciplinarias y las diferencias de estos con el suplicio en el análisis del origen de la prisión y del saber dominante de la criminología, como saber que perfecciona y legitima el uso de la prisión, además de otras incorporaciones al castigo penal efectuadas por la visión positivista del castigo, no obstante, se hará siempre hincapié en que el suplicio no ha desaparecido en los mecanismos de poder utilizados al interior de la cárcel y que una de las características del poder de castigar reside en la utilización indiscriminada de distintos procedimientos de castigo, algunos de ellos sutiles y dirigidos a la disciplina del alma y a su normalización y otros dirigidos al dolor y al exterminio del cuerpo del condenado. En ambos casos se tratará de pura dominación.

Si se hace una lectura crítica de cualquier código penal de nuestra tradición jurídico-penal, encontraremos que el código no encierra una lógica coherente. Que

en su interior coexisten prácticas disímiles. Hay que desprenderse de la idea de que la justificación meta-jurídica, ius-filosófica de poder ejercido a través del castigo penal, crea y racionaliza al poder mismo, que le da coherencia. Excavar directamente en el funcionamiento del propio aparato punitivo, concentrándose en su práctica, su accionar, su forma de operación, devela necesariamente las tecnologías reales del poder, su singularidad como la manera por excelencia de dominación y de exclusión del enemigo interno a un ámbito cerrado y alejado de la sociedad como la cárcel en donde se yuxtaponen distintas técnicas de individualización, pero en donde subsiste el suplicio y la tortura, esa guerra que cercena los cuerpos o las almas y que se aplica con la complicidad de la oscuridad. Por esta razón, los custodios deben ser necesariamente corruptos, el único requisito imperativo deberá ser la aptitud para infligir el dolor.

Con el advenimiento de la crítica ilustrada al suplicio, el castigo, el poder de castigar se invistió de una serie de discursos que tenían como principal objetivo, no la humanización de la pena, sino más bien, la creación de un sistema penal racional y justificable. No obstante, en la práctica el suplicio ha perdurado hasta nuestra época de manera institucional o no institucional, pero a la par de los modernos mecanismos de poder descritos por Foucault en las sociedades disciplinarias.

Los límites a la imposición del dolor se incrustan en la historia del poder mismo en el momento en que el humanismo ilustrado preconiza un proyecto en el que el soberano debe limitarse por medio de los principios –entre otros- de legalidad, es decir, el conjunto de leyes claras que delimitan el ejercicio del soberano y el principio de proporcionalidad que exige que la reacción del soberano sea proporcional a la lesión realizada. Sin embargo, el sistema penal ha interiorizado el límite impuesto por el humanismo ilustrado no porque haya abandonado la lógica de la dominación, sino porque así se perfecciona. El saber ilustrado le da justificación al castigo que no es más que la aplicación de una fuerza o de un perdón. Se trata como ya se había indicado con anterioridad, de un nivel complejo

del dispositivo cuestión criminal. Nivel en el que a través de un discurso (el ilustrado) el dispositivo oculta su materialidad y muestra en la superficie la racionalidad de la pena y los límites al poder del soberano. Las relaciones entre el poder y el discurso ilustrado generan el primer encubrimiento de la atrocidad de la práctica penal y edifican por primera vez la idea de sistema penal como aparato coherente (racional) de impartir el castigo.

El movimiento ilustrado, reformista, en palabras de Foucault, propone una serie de limitaciones al poder de castigar del soberano (el suplicio) que atenúan el arte de hacer sufrir, “*¿merece todo esto que se le conceda una consideración particular, cuando no es, sin duda, otra cosa que el efecto de reordenaciones más profundas?*”<sup>40</sup>

En suma, y para empezar a responder esta pregunta, si bien es cierto que con el saber arquitectónico del panóptico se inauguran una serie de mecanismos de poder más sutiles que aquellos que fundaban la práctica penal en las sociedades de la soberanía, en la práctica penal siguieron utilizándose hasta nuestros días (para resolver cualquier duda al respecto puede observarse el tratamiento de los prisioneros de guerra en la invasión a Irak) los mecanismos y los procedimientos de dicho poder.

El advenimiento de la prisión, las continuas críticas al suplicio efectuadas por la reforma penal y la materialización de ellas en los nuevos códigos penales se explican bajo la óptica de Foucault, ya no por un simple ánimo humanista, sino por razones más profundas que se refieren a un sistema de economía de las penas en el que la pena de prisión permitía a partir de sus mecanismos la conversión de los hombres en sujetos del y para el capitalismo. El fondo político de esta transformación está más emparentado con la creación de un poder cercano al capitalismo que a un humanismo.

---

<sup>40</sup> Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*. México. Siglo XXI editores. p 15

Esta intuición ya la tenía presente Foucault cuando se formulaba la siguiente pregunta en *La Verdad y las Formas Jurídicas*:

*“¿Cómo pudo olvidarse la gran lección de Beccaría, relegada y finalmente oscurecida por una práctica de la penalidad totalmente diferente basada en los comportamientos y virtualidades individuales dirigida a corregir los individuos?”.*<sup>41</sup>

Así, la racionalidad de la ley penal, la mesurabilidad del castigo, se inscribe en la teoría penal a raíz de la influencia del reformismo penal, pero la práctica penal, el conjunto de mecanismos que dan inicio a la prisión tal y como hoy la conocemos, son producto de reordenaciones más profundas que responden a los fenómenos propios del capitalismo antes señalados. El esquema de la disciplina, el modelo panóptico de la prisión ha demarcado el desarrollo del poder de castigar hasta nuestros días. Sin embargo, nunca desaparecieron las otras formas de poder supuestamente superadas con el panoptismo. Esta es una característica del dispositivo cuestión criminal en nuestro tiempo: la yuxtaposición de distintos mecanismos de poder en una sola institución. La explicación de esta yuxtaposición, de la subsistencia de distintos mecanismos, está dada en el hecho de que en el fondo, en las distintas épocas, el objetivo del castigo penal es el de la dominación. Transformar al hombre para que sea productivo, obligarlo a un sistema de coerciones, delimitar lo que le está permitido pensar y lo que no, administrar su tiempo de acuerdo con los intereses de un tipo de sociedad, o simplemente garantizar el poder del soberano, son todos mecanismos que comparten la dimensión de la dominación. En la época del surgimiento del panóptico, de las instituciones a partir de las cuales se disciplinaba el alma de los hombres para una concepción determinada de sujeto, en la época de la individualización del poder, de los saberes sobre el hombre, los mecanismos de poder se ramificaron, se tecnificaron, pero el poder nunca dejó de ser dominación.

---

<sup>41</sup> Foucault, Michel. *La verdad y las formas Jurídicas. Nacimiento de la prisión*. Op., Cit., P 111

*“Bajo la benignidad cada vez mayor de los castigos, se puede descubrir, por lo tanto, un desplazamiento de su punto de aplicación, a través de ese desplazamiento, todo un campo de objetos recientes, todo un nuevo régimen de la verdad y una multitud de papeles hasta ahora inéditos en el ejercicio de la justicia criminal. Un saber, unas técnicas, unos discursos científicos, se forman y entrelazan con la práctica del poder de castigar”.*<sup>42</sup>

El objetivo de *Vigilar y Castigar*, será entonces, *“una historia correlativa del alma moderna y un nuevo poder de juzgar; una genealogía del actual complejo científico-judicial en el que el poder de castigar toma su apoyo, recibe sus justificaciones y sus reglas, extiende sus efectos y disimula su exorbitante singularidad”.*<sup>43</sup>

A esta singularidad nos hemos referido como dominación. Aun con la instauración de un nuevo modelo de castigar, el del panóptico, la dominación subsiste pero nuevamente se oculta. El punto que se quiere resaltar es que bajo la tecnificación del Sistema Penal en su conversión a un complejo científico-jurídico se esconde precisamente una singularidad: la dominación y la exclusión; el castigo no es más que ello.

---

<sup>42</sup> *Ibíd.*, P 29

<sup>43</sup> *Ibíd.*, P 29

### **3. CAPÍTULO SEGUNDO: LA RELACIÓN ENTRE LOS SABERES Y LA CÁRCEL.**

Hemos hablado del pensamiento de Michel Foucault y de su pertinencia para el análisis que se propone esta investigación. Terminamos por concluir que la cuestión criminal es un dispositivo y señalamos algunas de las líneas que vislumbramos y que pretendemos analizar a continuación. En la exposición de dichas líneas, las relaciones de poder, en general la noción que Foucault tenía del poder, estarán presentes.

A continuación, se hará un análisis detallado de la manera en que se relacionan ciertos saberes con la práctica penitenciaria. A nuestro parecer, existe un conjunto de saberes que han justificado y legitimado el uso de la prisión y otros pocos que se han enfrentado a su uso. A través de este análisis se vislumbrará una parte del dispositivo cuestión criminal que poco es abordada por nuestra cultura jurídica dominante. Para ello, se hará uso de saberes menores, la filosofía misma de Foucault como un saber menor y se alumbrará sobre la zona siempre oculta de la materialidad del castigo, sótano de la cuestión criminal que esconde una práctica que no ha desaparecido aun ahora con la irrupción de las sociedades de control y vigilancia electrónica: la dominación.



-A-

## **A. LOS SABERES QUE JUSTIFICAN LA PRISIÓN (SABERES DOMINANTES) FRENTE A LOS SABERES QUE LA CRITICAN (SABERES MENORES).**

Existe un vínculo entre la práctica penal, es decir, el castigo penitenciario en su ejercicio (la implementación de procedimientos de disciplinamiento y posteriormente de exclusión al interior de las prisiones) y los discursos que van desde la justificación ius-filosófica del castigo propuesta originariamente por el movimiento ilustrado hasta el actuarialismo, es decir, el nuevo conjunto de justificaciones teóricas de la prisión.

Discurso en el sentido amplio que Foucault le da a la palabra. No solo como saber, sino como conjunto de acontecimientos.

*“Para mí se trata de considerar el discurso como una serie de acontecimientos, de establecer y describir las relaciones que estos acontecimientos, que podemos llamar acontecimientos discursivos, mantienen con otros acontecimientos, que pertenecen al sistema económico, al campo político o a las instituciones”<sup>44</sup>*

El vínculo entre saber y práctica penal es complejo y constituye un conjunto de líneas de visibilidad en nuestro dispositivo que refuerzan una serie de relaciones de poder, a partir de las cuales la brutalidad de la imposición del dolor ha logrado subsistir, enmascarada gracias a ciertos saberes.

Son claras las líneas de las justificaciones, pero son difusas, casi transparentes, las líneas en las que las prácticas se alejan de los lineamientos propuestos por dichas justificaciones.

En consecuencia, podemos visualizar tres niveles de relación de los discursos con la práctica del poder de castigar:

---

<sup>44</sup> Foucault, Michel. *Estética, ética y hermenéutica. Dialogo sobre el poder*. Obras esenciales. Volumen III. Barcelona. Ediciones Paidós. 1999. P 62.

1. La práctica del poder de castigar se vale de los saberes cuando estos refuerzan o tecnifican sus mecanismos de infligir el dolor, incluso en el caso de la “benignidad” del castigo.

Para el texto, el ejemplo de la silla eléctrica (la silla supone una forma más humana de aniquilar al condenado, pero al mismo tiempo una forma más certera de causar la muerte y de asustar al público), para Foucault el suplicio que desaparece no por razones humanistas sino por una economía de los castigos. **Esta relación será la de reforzamiento y perfeccionamiento de los mecanismos de castigar.**

2. El poder de castigar exterioriza un nivel normativo y teórico (dogmática penal, filosofía política, criminología, etc.) en el que la prisión se muestra dentro de los márgenes de la racionalidad, dentro de un discurso de justificabilidad, y de mesurabilidad, mientras que en la práctica se implementan una serie de mecanismos precisamente irracionales y desmesurados de impartir dolor. Los saberes dominantes encubren la dimensión de dominación del castigo. **A esta relación le llamaremos de encubrimiento o de enmascaramiento.**
3. Los discursos se hacen críticos (criminología crítica). Estos saberes menores corren el peligro de ser absorbidos por el poder de castigar (el garantismo por ejemplo, que al tratar de restringir los delitos a las transgresiones de los derechos fundamentales de las víctimas, y de humanizar los procedimientos, ha creado un nuevo sistema penal justificable y racional para nuestros tiempos). **A esta relación le llamaremos relación crítica.**

Según estos tres niveles, estos tres tipos de relación, podríamos ubicar los discursos que han surgido en la historia del pensamiento penal y criminológico. En

el primer y segundo nivel, están ubicados el reformismo ilustrado, el positivismo que se presenta como un saber que proporciona un asidero justificable a los mecanismos del castigo legal y la irrupción de las ciencias extrajurídicas al interior de la cuestión criminal.

En el tercer, la criminología critica con dos grandes vertientes: el garantismo y el abolicionismo. El garantismo transformado hoy en día en un discurso del tipo del segundo nivel y el abolicionismo como discurso crítico frente a la prisión.

La coexistencia de estos tres niveles de relación nos sitúa ante una nueva complejidad del dispositivo cuestión criminal, a saber: ¿Cómo es posible que subsistan al interior de los códigos penales de nuestro tiempo influencias de discursos distintos e incluso contradictorios?, ¿cómo es posible que subsista hasta nuestros tiempos una teoría penal con tendencia humanista y una práctica penal de dominación y de dolor?

Este fenómeno de coexistencia no es gratuito. La existencia de un sistema penal en el que se yuxtaponen instituciones y concepciones jurídicas contrarias es prueba de que la práctica del castigo se vale de toda clase de discursos para justificarse. En el primer nivel de relaciones, el de perfeccionamiento, el poder es capaz de adaptarse a los cambios tecnológicos. En el segundo nivel, se hace racional, incluso en la argumentación, de un mal necesario y en el tercero el poder es capaz de anular una crítica en su contra o absorberla para perfeccionarse.

Podríamos por ejemplo, buscar en los manuales de procedimiento penal, el cúmulo de prácticas penales que pertenecen a una visión positivista del delito. ¿En qué casos la justicia, el juez en cabeza de ella, las instancias judiciales (ministerio público) y policivas están dirigidas por los discursos positivistas?, o en las reglamentaciones internas de los establecimientos carcelarios ¿qué tipo de visión criminológica opera? Podría hacerse una investigación acerca de la incorporación de los discursos de origen norteamericano como la tolerancia cero o

el actuarialismo como determinantes del actuar de la policía o como principio rector de las políticas públicas, de las decisiones administrativas de represión del delito de un Estado o ciudad. Incluso podría buscarse las injerencias del modelo garantista en la justicia penal mexicana o colombiana.

Cada teoría social, cada forma de pensamiento, cada discurso, cada saber, influye sobre una zona concreta de la masa compleja y uniforme a la que hemos llamado cuestión criminal.

Sobre este aspecto, hay dos fenómenos que merecen ser analizados. Por un lado, pareciera que el Derecho por medio de la ley y de las políticas públicas tuviese la capacidad de convertir las nuevas formas de pensamiento en formas de Poder y sin embargo, la práctica penal, la materialidad del castigo, recorre caminos contrarios a los de la teoría penal. Por otro, y en este aspecto reside una complejidad, característica fundamental del castigo penal: aunque el castigo penal sufre transformaciones de acuerdo a los aportes que dichos saberes hacen respecto a su nuevo modelo epistemológico, o discurso, subsiste siempre **en la práctica una especificidad a la que en lo sucesivo llamaremos como Dominación.**

En este nivel de nuestro análisis, sería pertinente afirmar que el poder de castigar hace uso de los tres niveles de relación antes descritos (perfeccionamiento, justificación y crítica). Los mezcla, los yuxtapone, los contrapone, según sea el caso y la coyuntura política. Este es el nivel dinámico del dispositivo cuestión criminal. No obstante, en cada uno de los perfeccionamientos, en cada una de las mutaciones del castigo subsiste el nivel estático de la dominación.

Para terminar, habría que agregar que sería errado concluir que el discurso tiene la capacidad de definir la totalidad de la cuestión criminal. Al interior de este dispositivo también hay otras líneas de fuerza, como los cambios que una decisión

administrativa puede ejercer sobre la política criminal de un Estado o una ciudad, o una decisión legislativa de acuerdo a ciertos intereses de clase o de un partido.

Un enfoque de este tipo, es decir de una relación directa entre discurso y práctica penal, puede observarse en el texto *Derecho y Razón* de Luigi Ferrajoli quien afirma que: *“Quizá en mayor medida que en otros sectores institucionales, las diversas culturas jurídico-filosóficas han tenido siempre una incidencia práctica directa en la configuración de las formas y estructuras de las instituciones punitivas y como reflejo de ello en la ciencia jurídico- penal. Esto vale ciertamente para la tradición del derecho natural, del que se ha dicho que si ha habido una esfera del derecho en la que haya poseído un particular grado de valor, ha sido en la esfera del derecho penal. Pero vale también para otras tradiciones - eticistas, positivistas, idealistas o espiritualistas—que han ejercido una influencia no menos profunda y duradera tanto en la ciencia como en la legislación y la prácticas penales (...) Estas teorías pueden por consiguiente ser consideradas –excepto las abolicionistas, que sostiene la injustificabilidad de la pena—como teorías justificadoras de los fines y en ocasiones de las formas y contenidos diversos del derecho penal”*<sup>45</sup>.

Si esta fuese la perspectiva a abordar, entonces se presentaría una identidad entre teoría y práctica penal. Bastaría con reconstruir históricamente los momentos en que las diferentes corrientes de pensamiento han definido las nuevas formas de poder penal para dilucidar el tipo de racionalidad que subyace y determina el actuar, los procedimientos de castigo del sistema penal, como si se tratase de una madeja de hilo que puede desenrollarse y que al final tiene atada la cuestión criminal.

---

<sup>45</sup> Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*. Madrid. Editorial Trotta. 1997. P 210 .

-B-

## **B. SABERES DOMINANTES QUE PERFECCIONAN Y JUSTIFICAN A LA PRISIÓN.**

La cuestión criminal está compuesta por una serie de variables entre las que figuran los saberes dominantes que perfeccionan y legitiman la existencia de la prisión en nuestra sociedad. Los análisis efectuados por estos saberes son transmitidos en las escuelas de Derecho y no obstante, su exposición suele ser muy superficial, razón por la cual merecen un análisis detallado en el presente texto.

Este análisis develará una serie de principios políticos que pretenden reformularse (volver a formularse con las necesarias contextualizaciones) en nuestros tiempos, vía garantismo o vía neo-positivismo. La capacidad que tienen estos aportes de fortalecer nuevamente a la prisión quedará manifiesta en la medida en que se desglosen los principios fundamentales de donde emanan sus propuestas. Además, se entenderá el lugar jerárquico que ocupan entre los saberes que se refieren a la prisión y quedará abonado el terreno para la exposición de los saberes menores que critican y proponen una superación del poder carcelario.

Por último, se ha indicado en reiteradas ocasiones que una de las complejidades del dispositivo cuestión criminal es la forma en que dichos saberes se relacionan con el poder de castigar institucionalizado y la manera en que este nivel de complejidad oculta la materialidad del castigo a la que hemos denominado como dominación. Únicamente a partir de la exposición detallada de estos saberes podrá entenderse dicha afirmación.

## a. EL HUMANISMO ILUSTRADO

*Un ángel fiero cae del cielo como un águila,  
empuña los cabellos del hombre descreído  
y grita, sacudiéndolo: << ¡La ley acatarás!  
(Porque soy tu Ángel bueno, ¿comprendes?) ¡Y lo  
[quiero!  
Charles Baudelaire*

El humanismo ilustrado está vinculado a la desaparición de la pena de muerte y edifica su propuesta a favor de un castigo racional. La reacción contra el irracionalismo despótico atraviesa todo el pensamiento ilustrado. En suma, estos pensadores consideran que en su filosofía confluyen los elementos necesarios para enarbolar en nombre de la *razón*, la conformación de un nuevo orden político y de un nuevo modelo penal. Sobre este aspecto Cesare Beccaria afirma lo siguiente:

*“Estas leyes, resabios de los siglos más bárbaros, se han examinado en este libro por la parte que corresponde al sistema criminal, y cuyos desordenes se intenta exponer a los directores de la felicidad pública con un estilo que espanta al vulgo no ilustrado e impaciente (...)Las historias nos enseñan que debiendo ser las leyes pactos de hombres libres, han sido pactos causales de una necesidad pasajera; que debiendo ser dictadas por un desapasionado examinador de la naturaleza humana, han sido instrumento de las pasiones de pocos. La felicidad mayor dividida entre el mayor número debiera ser el punto a cuyo centro se dirigiesen las acciones de la muchedumbre”<sup>46</sup>.*

Para el movimiento ilustrado, el conjunto de prácticas y de castigos ejercidos por el absolutismo monárquico se inflingían revestidas de irracionalidad. Para el pensamiento ilustrado, en la monarquía absoluta las verdades útiles para la sociedad fueron sustituidas por políticas públicas revestidas de un carácter vulgar, desprovistas de todo principio racional. La denuncia del conjunto de

---

<sup>46</sup> Cesare Beccaria. *De los Delitos y de las Penas*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.1995, PP- 1,2-7.

normatividades del pasado, elaboradas de forma primitiva y con una estructura desorganizada, se efectúa por medio del uso de la *razón*, que debe permear los sistemas normativos, entre ellos especialmente al *sistema criminal*, para con ello develar los verdaderos derroteros de la sociedad, es decir, el bienestar público, la seguridad y la garantía de las libertades individuales.

La negación de un pasado bárbarico, la destrucción de una sociedad decadente y erosionada se propone por el movimiento ilustrado a partir de un sistema de pensamiento que se construye a sí mismo. Para tal fin, es necesario que se niegue toda normatividad pasada. Por ejemplo, la legitimidad del soberano que reposaba en un poder paternal conferido por Dios, se sustituye por la legitimidad que confiere al soberano la voluntad popular. Este nuevo modelo político es el punto de llegada necesario como consecuencia de una *razón*, que en el campo político confiere al orden civil la posibilidad de un mundo racional, en el que las verdades que tanta utilidad podrían causarle a la sociedad son develadas y puestas en escena. La *razón* es revestida así de un carácter político, que fundamentalmente está encaminado a la búsqueda del bien común.

Un ejemplo del rompimiento con las justificaciones irracionales del poder del soberano lo encontramos en Jhon Locke quien sobre el particular argumenta:

*“Claramente probadas, a mi entender, todas esas premisas, es imposible que los actuales gobernantes de la tierra puedan conseguir algún beneficio o derivar la menor sobra de autoridad de lo conceptuado por venero de todo poder, “la jurisdicción paternal y dominio particular de Adán”; y así, quien no se proponga dar justa ocasión a que se piense que todo gobierno en el mundo es producto exclusivo de la fuerza y la violencia, y que los hombres no viven juntos según más norma que las de los brutos, entre los cuales el más poderoso arrebató el dominio, sentando así la base del perpetuo desorden y agravio, tumulto, sedición y revuelta (...)deberá necesariamente hallar otro origen del gobierno, otro prototipo del poder político, y otro estilo de designar y conocer a las personas que poseen (...)A este fin, pienso que no estará fuera de lugar que asiente aquí lo que*



*por poder político entiendo, para que el poder del magistrado sobre un súbdito pueda ser distinguido del de un padre sobre sus hijos, un amo sobre su sirviente, un marido sobre su mujer, y un señor sobre su esclavo*<sup>47</sup>.

Las leyes deben construirse de manera racional, deben ser expresión de la *razón* que es común a todos los hombres y que está encaminada irreductiblemente al *progreso* de la sociedad. La *razón* se expresa, se materializa en las leyes.

*“La ley, en general, es la razón humana en cuanto se aplica al gobierno de todos los pueblos de la tierra; y las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser otra cosa sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana”*<sup>48</sup>.

Este nuevo panorama le permite al movimiento ilustrado un rompimiento con los valores políticos de las sociedades absolutistas, en la medida en que, las antiguas verdades que se fundamentaban en justificaciones de lo divino son sustituidas por una razón política comprometida con los principios de la utilidad pública.

Sobre este particular sería pertinente aclarar que, el utilitarismo que se observa en el texto *De los Delitos y de las Penas* no es opuesto a las acostumbradas posturas iusnaturalistas del pensamiento ilustrado, ya que, en su obra subsiste de ésta última corriente, tanto la separación entre un orden natural y un orden civil, como el deber del soberano a garantizar los derechos fundamentales con arreglo al carácter inalienable de estos, precisamente por su descendencia de un orden natural ajeno a toda voluntad del ser humano, y en consecuencia supremo.

De este modo, coexisten en tal texto, la defensa de los derechos naturales por normatividades civiles, y la necesidad de un actuar punitivo del soberano encaminado al mantenimiento del orden en la sociedad bajo los criterios de utilidad para todos sus asociados. Como consecuencia de esto, la ilustración erige nociones políticas que permiten la construcción de nuevos valores universales, distintos a aquellos que se fundan en los mandamientos religiosos, es decir,

---

<sup>47</sup> Locke, John. *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*. México. Editorial Porrúa. 1998, P 1

<sup>48</sup> Montesquieu. *El Espíritu de las Leyes*. Colombia. Ediciones universales. P 13

basados en criterios de utilidad para la vida en sociedad. Además, estas nociones se encaminan al delineamiento de los principios que deben estar contenidos en las leyes civiles por medio del ejercicio de la *razón*. En este sentido, la ley civil que se construye racionalmente, despoja a la ley irracional que se cimienta en criterios despóticos. De acuerdo a esta nueva postura, las leyes de los regímenes irracionales son innecesarias en la medida en que no son útiles para las sociedades modernas en donde deben realizarse los derechos de los hombres.

Engels explica este fenómeno de la siguiente manera:

*“En 1789, la monarquía francesa se había hecho tan irreal, es decir, tan despojada de toda necesidad, tan irracional, que hubo de ser barrida por la gran revolución, de la que Hegel hablaba siempre con el mayor entusiasmo. Como vemos, aquí lo irreal era la monarquía y lo real la revolución. Y así, en el curso del desarrollo todo lo que un día fue real se torna irreal, pierde su necesidad, su razón de ser, su carácter racional, y el puesto de lo real que agoniza es ocupado por una realidad nueva y viable.”<sup>49</sup>*

Este planteamiento, esta forma de abordar los problemas, de unir la realidad política con los principios de la razón, instituye al interior del pensamiento moderno cierto estilo político que compromete al filósofo con su entorno social, en ese sentido, su filosofía se encuentra exenta de ser infecunda; además, se remite a los conflictos del mundo de la vida, haciendo énfasis en un sujeto que es dueño y señor del universo, para el que la filosofía debe centrar su objeto de estudio, todo esto acompañado de un profundo compromiso político, del que profesan un hondo adeudo. Ese compromiso lo observamos en Rousseau quien pregona:

*“Se me preguntará si soy príncipe o legislador para escribir sobre política. Yo contesto que no, y que por eso mismo es por lo que escribo sobre política. Si fuese príncipe o legislador, no perdería el tiempo en decir lo que es preciso hacer, sino que lo haría o me callaría.”*

---

<sup>49</sup> Federico Engels. *Marx y Engels, Obras escogidas*. Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica Alemana. Moscú: editorial Progreso. P 617

*Nacido ciudadano en un Estado libre, y miembro del soberano, por muy débil influencia que pueda ejercer mi voz en los asuntos públicos, me basta el derecho de votar sobre ellos para imponerme el deber de instruirme: ¿dichoso cuantas veces medito acerca de los gobiernos, por encontrar en mis investigaciones razones para amar al de mi país!*<sup>50</sup>.

De acuerdo con el movimiento ilustrado, el filósofo está comprometido con los problemas de su medio, su filosofía está encaminada a la solución de los conflictos de la sociedad. En consonancia con este compromiso, Beccaria resalta la labor del filósofo, de quien considera que “desde lo oscuro y despreciado de su aposento, tuvo valor para arrojar entre la muchedumbre los primeros cimientos de las verdades útiles, por tanto tiempo infructuosas”<sup>51</sup>. La necesidad de combatir al Estado absolutista se vuelve imperiosa y está presente en todos los autores de la época. Estos autores vieron colmados todos sus anhelos con la revolución francesa, permitiéndoles poner en práctica sus sistemas de pensamiento. En ese sentido, plantea Foucault que la redacción del primero y segundo código penal francés de la época revolucionaria plasma los postulados de teóricos como Beccaria, Bentham y Brissot<sup>52</sup>.

En suma, es claro que el carácter insurrector, reformista en palabras de Foucault, está presente en la producción filosófica ilustrada. Su estilo fue siempre depurado y precavido, en aras de impedir las consecuencias represivas del absolutismo monárquico. Sin embargo, en el fondo estaba contenida la necesidad de desobedecer a un orden político carente de legitimidad popular. Esta necesidad puede observarse en Rousseau quien la reclama de la siguiente manera:

*“Si no considerase mas que la fuerza y el efecto que de ella se deriva, diría: mientras un pueblo se ve obligado a obedecer y obedece, hace bien; mas en el momento en que puede sacudir el yugo, y lo sacude, hace todavía mejor: porque*

---

<sup>50</sup> Juan Jacobo Rousseau. Contrato social. Bogotá: Editorial Panamericana. 1994. P 15

<sup>51</sup> Cesare Beccaria. De los Delitos y de las Penas Op. cit. P 8

<sup>52</sup> Michel Foucault. La Verdad y las Formas Jurídicas . Barcelona: Editorial Gedisa. 1995. PP 91 a 105

*recobrando su libertad por el mismo derecho que se le arrebató, o está fundado el recobrarla, o no lo estaba el “habérsela quitado”. Pero el orden social es un derecho sagrado y sirve de base a todos los demás. Sin embargo, este derecho no viene de la naturaleza; por consiguiente, está, pues, fundado sobre convenciones. Se trata de saber cuales son estas convenciones.*<sup>53</sup>

En síntesis, la ilustración se atribuye el develamiento de las verdades que han sido manipuladas y desplazadas del plano político durante los gobiernos pasados. Para llevar a cabo tal revelación, estos pensadores reivindican un concepto ontológico de verdad, según el cual, ha estado presente en los distintos periodos del hombre, pero ha sido desconocida por la irracionalidad de los gobiernos despóticos que rechazan de plano los principios en que se funda *la razón*, la cual ha sido puesta en practica por el movimiento ilustrado para el descubrimiento de las necesidades políticas del hombre.

Este propósito que permanece a lo largo de los tratados de la ilustración, de los que hemos transcrito algunos pasajes, constituye la institucionalización de una “razón política” que asume una posición crítica, pero que a su vez se preocupa por producir de un solo tajo, un sistema de instituciones políticas bajo la idea del contrato social.

Del contrato social se derivan una serie de consecuencias practicas entre las que figura *el derecho de castigar* como manifestación del poder estatal mismo. La producción teórica de Beccaria acerca del sistema penal, se desarrolla en concordancia con los presupuestos filosóficos del contrato social, del liberalismo, del utilitarismo y en términos generales del movimiento ilustrado del que recibió marcada influencia, pero al que a su vez, logró influenciar.

---

<sup>53</sup> Juan Jacobo Rousseau. Contrato social . Op. cit, P 16

En consecuencia, resulta absolutamente necesario otorgar la merecida importancia a Cesare Beccaria, en la medida en que, es el teórico al que se debe la autoría de la primera construcción de un sistema penal moderno.

Con esta antesala, nos detendremos esquemáticamente a exponer los postulados principales de su teoría.

## **i. SEPARACIÓN DE LAS TRES ESFERAS NORMATIVAS**

Para Beccaria, las acciones de los hombres están reguladas por tres esferas normativas, todas están encaminadas a la búsqueda de la felicidad en el mundo material. De ellas se derivan los principios morales y políticos que regulan la vida del hombre. Estas tres esferas son: la revelación, la ley natural y los pactos que establece la sociedad<sup>54</sup>.

Este trabajo no pretende ahondar en las distintas concepciones filosóficas sobre estos ordenes normativos, pero si presentar la tensión que origina la separación de los tres ordenes para descender a la edificación de un sistema penal secularizado como postura fundamental de la ilustración, y especialmente de Beccaria que es el autor moderno que se especializa en la construcción este sistema.

Beccaria parte de la concepción moderna de un ser humano que está limitado a la imposibilidad objetiva del conocimiento del mundo que le rodea, en especial, a todo lo que le concierne a las esferas de la naturaleza y de lo supremo. El hombre solo puede conocer los órdenes mundanos y desafortunadamente ha tergiversado el sentido de las dos primeras esferas, y en consecuencia, reconoce que las leyes del orden civil deben construirse con independencia de los otros órdenes, ya que no tiene la capacidad para entender en realidad lo que prescriben.

---

<sup>54</sup> Cesare Beccaria. De los Delitos y de las Penas Op. cit, P 2

No obstante, no debe haber contradicción sustancial entre estas esferas, pero si debe tenerse en cuenta que cada una de ellas se encarga de un orden reglamentario distinto. En palabras de Beccaria: *“...no todas las consecuencias y obligaciones resultan también de las otras. No todo lo que pide la revelación lo pide la ley natural, ni todo lo que ésta pide lo pide la pura ley social, siendo importantísimo separar lo que resulta de los pactos tácitos o expresos de los hombres ya que ahí están los límites de aquella fuerza que puede ejercitarse entre hombre y hombre, sin una especial misión de Ser supremo”*<sup>55</sup>.

Michel Foucault considera que el principio fundamental del sistema teórico de la ley penal en los autores como Beccaria es que: *“la infracción, no ha de tener en adelante relación alguna con la falta moral o religiosa. La falta es una infracción a la ley natural, a la ley religiosa, a la ley moral; por el contrario, el crimen o la infracción penal es la ruptura con la ley, la ley civil explícitamente establecida en el seno de una sociedad por el lado legislativo del poder político.”*<sup>56</sup>.

De acuerdo a esta idea, se hace necesario para el correcto racionar de las materias públicas, sustraerse de las esferas de lo divino y de lo natural, ya que estas esferas son definidas con ausencia de la voluntad del hombre; en ese sentido son inmutables y han permanecido inmóviles a través de la historia y por voluntad del creador. A contrario senso, el soberano debe fundar su administración en los reglamentos a los que la sociedad ha llegado por mutuo acuerdo, en consideración del carácter mundano y por lo tanto mutable de los ordenes normativos humanos, que en proporción a este carácter han sido edificados en relación con los criterios de utilidad política. Esta idea es explicada por el autor así: *“la justicia humana o sea la política, no siendo mas que una relación entre acción y el vario estado de la sociedad, puede variar a proporción que se haga necesaria o útil a la misma sociedad aquella acción”*<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> *Ibíd.*, P-3

<sup>56</sup> Michel Foucault. *La Verdad y las Formas Jurídicas*. Op., Cit. P-92.

<sup>57</sup> *Ibíd.*, P-4

Por lo tanto, la argumentación que justifica el castigo de la infracción a la ley civil es la siguiente: Los hombres eligen unirse en sociedad por necesidad para acabar con el constante estado de guerra, y asegurar su tranquilidad en la vida civil; para lo cual es necesario que se castigue a aquellos hombres que con sus actos atentan contra el orden social. La suscripción de un contrato social por parte de los hombres en ejercicio pleno de sus capacidades, es un acto que se lleva a cabo por medio de una voluntad espontánea (de un hombre racional), como consecuencia de la materialización de su libre albedrío. A su vez, la decisión de atentar en contra del pacto social, es también un acto de libre voluntad<sup>58</sup>. Este acto particular debe reprimirse en concordancia con la necesidad de mantener el pacto social, lo cual es una decisión que debe tomarse en virtud de la mayor importancia de la voluntad general sobre el interés particular.

Las motivaciones al impartir la pena el soberano deberán estar dirigidas únicamente hacia la necesidad del mantenimiento del orden en la sociedad, esta debe ser impartida de forma impersonal, no puede buscar la expiación de los seres humanos infractores. De esta consideración parte la justificación de la potestad que tiene el soberano de castigar. Al respecto expresa Beccaria: *“veías aquí la base sobre la que el soberano tiene fundado su derecho para castigar los delitos sobre la necesidad de defender el deposito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las penas cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el soberano conserva a sus súbditos.”*<sup>59</sup>.

Por lo tanto, es necesario que se repriman aquellas conductas que convengan en un daño social. La definición de tales conductas debe hacerse por el aparato legislativo y no al arbitrio del soberano. Cualquier interés particular alejado del

---

<sup>58</sup> Véase a Francisco Acuña quien escribe: “El delito es una realidad de derecho (ente jurídico), el hombre es responsable porque tiene “libre albedrío” y la pena es impuesta por la gravedad del delito.”. En Francisco Acuña. *El delincuente desde la óptica criminológica*. Op. cit, P 130

<sup>59</sup> Cesare Beccaria. *De los Delitos y de las Penas* Op. cit. P-10

mantenimiento del pacto es arbitrario: *“toda pena (dice el gran Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica”*<sup>60</sup>.

En consecuencia, el “Derecho de castigar” del soberano se justifica en la medida en que su poder se restrinja exclusivamente a esta necesidad social. Michel Foucault resume esta justificación de la siguiente manera: “Una ley penal debe simplemente representar lo que es útil para la sociedad, definir como reprimible lo que es nocivo, determinando así negativamente lo que es útil”<sup>61</sup>. Toda implicación contraria carece de legitimidad y por lo tanto es tiránica. Sobre el particular Beccaria anota que *“todas las penas que sobrepasan la necesidad de conservar (Sic.) este vínculo son injustas por naturaleza. También es necesario precaver de fijar en esta palabra justicia la idea de alguna cosa real, como de una fuerza física o de un ser existente: es sólo una simple manera de concebir a los hombres: manera que influye infinitamente sobre la felicidad de cada uno.”*<sup>62</sup>.

De lo anterior se deriva el principio fundamental del límite al poder del soberano, despojándolo de toda discrecionalidad en su “derecho de castigar”, ya que debe remitirse excepcionalmente a las definiciones penales que hace el legislador, el cual representa la voluntad general que ha delegado en manos de este poder tal facultad.

## **ii. LÍMITES AL PODER DEL SOBERANO**

El sistema punitivo que Beccaria confronta, estaba constituido por un conjunto de leyes criminales que consentían el ejercicio desbordado del poder del soberano, a quien se le permitía juzgar a los hombres de acuerdo a su discrecionalidad, bajo el único supuesto del ejercicio de una justicia divina en sus manos.

---

<sup>60</sup> Ver a Cesare Beccaria citando a Montesquieu en Cesare Beccaria. De los Delitos y de las Penas Op. cit. P-10

<sup>61</sup> Michel Foucault. La Verdad y las Formas Jurídicas . Op. cit, P-93

<sup>62</sup> Cesare Beccaria. De los Delitos y de las Penas. Op. cit .P-11



El soberano imponía a sus súbditos un procedimiento judicial arbitrario y cruel, que consistía básicamente en la tortura de los acusados para la obtención de la confesión. Ante ésta situación, el movimiento ilustrado edifica el principio de legalidad del derecho que consistía básicamente en la definición clara de los delitos, sus penas y el procedimiento de juzgamiento de los acusados, para que la labor judicial se aplicase automáticamente, es decir, que el juzgamiento estuviera supeditado a la aplicación de la ley penal, evitando con ello todo margen de discrecionalidad en manos del soberano. El “derecho de castigar” como potestad del soberano, debe supeditarse a la enumeración taxativa que hace la ley penal a cerca de los delitos y sus penas, la cual es elaborada por el aparato legislativo en representación del poder popular.

Los límites al poder punitivo del soberano en la teoría ilustrada se materializan básicamente en la producción de normas positivas por parte del legislador que definan de forma clara y sencilla, los comportamientos que causen un daño social y su respectiva consecuencia penal, la cual debe proferirse en proporción a unas reglas definidas.

Para el contractualismo es fundamental que las restricciones al derecho de libertad que se hagan en el orden civil sean mínimas. Por lo tanto, la forma más idónea para que este derecho no sea lesionado por el orden civil, es que tales restricciones estén consignadas en la ley, asegurando con ello el conocimiento de la normatividad por parte del súbdito, y la consignación de sus intereses en la ley penal por parte del legislador que representa la voluntad popular, para garantizar con ello la ausencia del interés particular del soberano. Locke considera que la libertad de los hombres en el orden civil *“consiste en tener una norma permanente que concierte sus vidas, común a todo miembro de la sociedad, y formulada por el poder legislativo erigido en ella. Libertad de seguir mi voluntad en todas las cosas que tal norma no concibe, sin estar sujeto a la voluntad arbitraria, desconocida, incierta e inconstante de otro hombre.”*<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> John Locke. Ensayo Sobre el Gobierno Civil. Op., cit., P-15.

Bajo el ejercicio del principio de legalidad se edifican las reglas de juego en sociedad, y de forma específica se enumeran las acciones que atentan contra el pacto que se ha suscrito, y en consecuencia se consigna en la ley positiva, su respectiva pena.

Según el movimiento ilustrado, para que una acción constituya una infracción penal, se requiere que antes de una acción criminal, exista una ley que así lo disponga. Sobre esta última consideración opina Montesquieu lo siguiente: *“Cuanto más se acerca la forma de gobierno a la república, más fija debe ser la manera de juzgar”*<sup>64</sup>. En síntesis, la ley penal estipula el tipo de pena y su magnitud y se convierte en un requisito sin el cual no se puede imponer sanción alguna.

Al soberano se le limita su poder mediante el principio de legalidad, lo cual permite que su actuar esté sometido al imperio de las leyes generales, y además, se le obliga a la protección de los derechos fundamentales de sus súbditos, ya que están consignados en dichas leyes. En consecuencia, el límite al poder del soberano tiene dos perfiles: Uno de corte restrictivo, ya que, el soberano no puede exceder lo consignado por la ley penal; y otro de corte positivo en la medida en que el ejercicio del soberano debe estar encaminado a la protección los derechos de los miembros del contrato social.

Por último, bajo este sistema de garantías encaminadas al límite del poder del soberano, debemos hacer referencia al principio de división de los poderes, que desarrolló la ilustración y que está presente en la obra de Beccaria.

Hemos anotado que, la ley limita el poder del soberano, y que tal ley debe proferirse por el legislador, quien la crea según la voluntad popular que representa. No obstante, para que el sistema de garantías de la ilustración se

---

<sup>64</sup> Montesquieu. El Espíritu de las Leyes. Op. cit, P-73.

perfeccione, se requiere que exista un poder intermedio que se dedique a juzgar a aquellos miembros del pacto que han violado el contrato social, porque de lo contrario, si esta potestad estuviese en manos del soberano *“la nación se dividiría en dos partes: una representada por el soberano, que afirma la violación, y otra por el acusado, que la niega. Es, pues, necesario, que un tercero juzgue de la verdad del hecho”*<sup>65</sup>.

Para este autor, el poder mediador del juez debe limitarse para prevenir la interpretación arbitraria de las leyes penales. Para que no exista un margen de incertidumbre en la interpretación que hace el juez de las leyes penales, el legislador debe proferir leyes claras y sencillas, logrando con ello, que la ley se aplique de forma automática, es decir, que el ejercicio del juez penal se limite simplemente a *“examinar si tal hombre ha hecho o no una acción contraria a las leyes”*<sup>66</sup>.

Para que en la interpretación de la ley que realiza el juez no estén contenidas sus opiniones particulares, es necesario que, la ley escrita sea lo suficientemente transparente como para que haya opción diferente a su aplicación exegetica.

Estas características de la ley positiva penal las describe Beccaria así:

*“Pero un código fijo de leyes, que se deben observar a la letra, no deja mas facultad al juez que la de examinar y juzgar en las acciones de los ciudadanos si son o no conformes a la ley escrita. Cuando la regla de lo justo y de lo injusto, que debe dirigir las acciones tanto del ciudadano ignorante como del ciudadano filosofo, es un asunto de hecho y no de controversia. Entonces los súbditos no están sujetos a las pequeñas tiranías de muchos, tanto mas crueles cuanto es menor la distancia entre el que sufre y el que hace sufrir.”*<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Cesare Beccaria. *De los Delitos y de las Penas*. Op. cit .P-13

<sup>66</sup> *Ibíd.*, P- 14

<sup>67</sup> *Ibíd.*, P-15

Beccaria considera que el procedimiento adecuado para excluir toda subjetividad en la interpretación de la ley por parte del Juez, es el empleo del silogismo aristotélico. Este consiste en la aplicación de una ley como premisa mayor a un hecho particular para obtener una consecuencia jurídica que puede ser o la libertad o la pena para el sujeto infractor. Montesquieu opina al respecto que: *“En los Estados republicanos, es de rigor ajustarse a la letra de la ley. No se le pueden buscar interpretaciones cuando se trata del honor de la vida o de la hacienda de un ciudadano.”*<sup>68</sup>

### **iii. LOS DELITOS Y LAS PENAS**

En tercer lugar, está presente en la obra de Beccaria la formulación programática de su concepción del delito, la justificación de la ley penal, el tipo de pena en concordancia con la necesidad del mantenimiento del contrato social, la clasificación de los delitos en proporción a las anteriores consideraciones y por ultimo el fin de las penas en su teoría.

En su teoría, la justificación para la existencia de una ley penal está fundamentada básicamente sobre la idea de la necesidad de reprimir las acciones que causan un daño social.

De acuerdo a esta concepción, los hombres suscriben por necesidad un contrato social, en el que consignan porciones de sus derechos más importantes para la vida en sociedad de forma pacífica. A su vez, la ley penal asegura el mantenimiento de tal orden social y garantiza la protección de los derechos suscritos en el pacto.

La agresión a los derechos de los hombres que pertenecen al contrato social, constituye una perturbación al orden social. Aún cuando la infracción sea en contra de un particular, con ello se ofende a la sociedad<sup>69</sup>. En otras palabras, la ley penal tiene como fin la protección del contrato, mediante la represión de las

---

<sup>68</sup> Montesquieu. *El Espíritu de las Leyes*. Op., cit, P-73.

<sup>69</sup> Cesare Beccaria. *De los Delitos y de las Penas* Op., cit., P 23

conductas que se encaminen a la destrucción del orden social, o que simplemente la afecten. La ley penal es una reacción de la sociedad en defensa del contrato. En palabras de Foucault *“El crimen y la ruptura del pacto social son nociones idénticas”*<sup>70</sup>.

En consecuencia, los hombres que cometan un crimen, lo hacen como expresión de su libre voluntad, es decir, como la opción de un hombre libre y racional que ha decidido excluirse del pacto.

Por otra parte, la ley es la expresión de la razón humana y le ha permitido al legislador que en sí misma contenga los elementos necesarios para la protección de los bienes fundamentales de la vida social; en ese sentido la ley como producto de la razón es infalible. Así, la infracción a esta ley, constituye la agresión a los principios más cardinales y reivindicados por la voluntad general.

La ley penal debe proteger a la sociedad de su destrucción, y en ese sentido, su aplicación no puede consistir únicamente en la infértil imposición de un castigo corporal sin razón política alguna. En Beccaria la pena adquiere una finalidad preventiva mediante la persuasión que las penas pueden causar en los hombres que deseen atentar contra el orden social. Por consiguiente, para Beccaria *“...el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido”* sino, *“impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales”*<sup>71</sup>.

Por su parte, los criterios que el legislador debe tener en cuenta para fijar la gravedad del castigo dependerán del mayor o menor daño inflingido al cuerpo social. Para Beccaria la división de los delitos teniendo en cuenta el mayor o menor daño social cometido, debe ser la siguiente: en primera medida los “delitos de lesa majestad” que *“destruyen inmediatamente la sociedad o a quien la representa(...)”*, en menor grado están aquellos que *“ofenden la privada seguridad*

---

<sup>70</sup> Michel Foucault. *La Verdad y las Formas Jurídicas* . Op. cit, P 93

<sup>71</sup> Cesare Beccaria. *De los Delitos y de las Penas* Op. cit .P 30

*de alguno o algunos ciudadanos(...)" y por ultimo, las "acciones contrarias a lo que cada uno está obligado a hacer o a no hacer, según las leyes respecto del bien público"*<sup>72</sup>

Sin embargo, el autor opina que los criterios anteriormente anotados para la división de los delitos y su respectiva pena no han sido empleados en los sistemas monárquicos. Para enfrentar este vacío, el autor establece un sistema basado en la proporción que debe existir entre el delito cometido y su respectiva pena teniendo en cuenta su gravedad en relación al daño cometido. Deberá entonces aplicarse una pena más severa a las infracciones más nocivas para la sociedad y eximir de pena a todas aquellas conductas que no constituyen un delito, es decir, que no causen un daño a la sociedad.

Hacer tal graduación permite que se prevenga de manera especial la comisión de los delitos con penas más severas. Al respecto opina Beccaria que:

*"No solo es interés común que no se cometan delitos, sino que sean menos frecuentes proporcionalmente al daño que causan a la sociedad (...) Si se destina una pena igual a los delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen a él unida mayor ventaja"*<sup>73</sup>.

Las formas arbitrarias por medio de las cuales se reguló en las monarquías la gravedad de los delitos, son relatadas por el autor, quien a su vez considera en el texto que en su tiempo las penas se graduaron con ausencia de los principios de proporcionalidad y daño social antes anotados. Lo tres criterios erróneos son usados en esa época eran: 1) Tasar la gravedad del delito según la intención de quien los comete; 2) según la dignidad de la persona ofendida; y 3) según la gravedad del pecado.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> *Ibíd.*, P 23

<sup>73</sup> *Ibíd.*, P 20

<sup>74</sup> *Ibíd.*, P 21

El criterio que formuló la graduación de la pena teniendo en cuenta la intención de la persona que comete el delito, es un criterio errado, ya que para el autor habría que sumergirse en la subjetividad de cada hombre infractor, y en consecuencia, *“Sería, pues, necesario formar, no sólo un código particular para cada ciudadano, sino una nueva ley para cada delito”*<sup>75</sup>

El segundo criterio que se fundamenta en la importancia o “dignidad” de la víctima o persona ofendida está también errado, ya que sobre el particular opina Beccaria que *“Si esta fuese la verdad medida, una irreverencia contra el supremo Ser debería castigarse más atrozmente que el asesinato de un monarca, por ser la superioridad de la naturaleza una compensación infinita a la diferencia de la ofensa.”*<sup>76</sup>

Por último, graduar la gravedad del delito equiparándolo con una infracción al orden divino, es decir, como si se hubiese cometido un pecado, es para el autor una competencia en manos de Dios que ningún ser humano está en posibilidad de reclamar bajo su autoría<sup>77</sup>.

#### **iv. HUMANIZACION DE LAS PENAS**

Beccaria expresa en toda su obra una crítica a la crueldad de las penas de su tiempo. El humanismo burgués del que hace parte Beccaria está determinado por dos sistemas de pensamiento. Estos dos sistemas son por un lado la visión humanista y la noción de sujeto expresada en el renacimiento y por otro, la noción de sujeto expresada al interior de la reforma protestante. En ambos, está presente una visión del mundo en la que se exalta al hombre y se proyecta al sujeto como eje central de las instituciones políticas, económicas o religiosas.

---

<sup>75</sup> *Ibíd.*, P 21

<sup>76</sup> *Ibíd.*, P 21

<sup>77</sup> *Ibíd.*, PP 21-22

La iglesia, interpretó los textos antiguos según sus criterios eminentemente religiosos, pero con el advenimiento de la burguesía y de los pensadores a su servicio, se interpretó de manera distinta las reflexiones de la antigüedad, y en consecuencia, se construyeron nuevas formas de pensamiento de acuerdo a sus necesidades como clase social emergente.<sup>78</sup>

Los debates políticos y filosóficos se desplazaron de la iglesia a la clase burguesa. Dentro de estos debates la burguesía justificó la acumulación de la riqueza y el goce de los placeres mundanos.

De acuerdo con esta idea, el humanismo, es la postura de unos pocos hombres eruditos que pertenecían a la clase Burguesa o que simplemente simpatizaban y vivían a expensas de ella.

Por su parte, Beccaria pertenecía al igual que sus antecesores a la elite pensante de su tiempo, y como tal, expresó un profundo rechazo por el vulgo ignorante. El que estos autores procedan de acuerdo a esta idea, es un hecho no ajeno al contexto histórico que resalta los intereses de la burguesía y sus pensadores, para luego institucionalizar una filosofía concordante con las nuevas formas de poder. Sobre esta postura Aníbal Ponce considera que el humanismo ilustrado es la expresión de *“un puñado de hombres ricos para quienes la cultura debe ser el regalo de pocos iniciados”*<sup>79</sup>.

El poder de la burguesía se fortaleció a través del monopolio de ciertos saberes, lo cual permitió que las nuevas instituciones políticas proyectaran los intereses y las visiones de mundo de tal clase social.

---

<sup>78</sup> Para profundizar en las características del humanismo Burgués ver a Aníbal Ponce. De Erasmo a Romain Rolland. Buenos Aires: Liberia editorial el ateneo. 1939. P 16

<sup>79</sup> Ibíd., P 13



La burguesía expresó una serie de argumentaciones dirigidas a controvertir la moral promovida por la iglesia católica, según la cual el placer material y los goces adquiridos gracias a la acumulación de las riquezas constituían un pecado.

Ello permitió una racionalización de la vida social fundamentada en la secularización de los estamentos, fenómeno que resume Aníbal Ponce de la siguiente manera: *“El interés por lo inmediato y terrenal ha sustituido a la fe en la inmortalidad del individuo, y el consuelo de un paraíso para después de la muerte, empalidece frente a la confianza en el progreso indefinido y en el concepto humano de la gloria”*<sup>80</sup>.

El eudemonismo, es decir la doctrina individualista de la búsqueda de la felicidad propia, es un ejemplo de esta forma de pensar. El Calvinismo en lo concerniente a la búsqueda de la felicidad a través del trabajo también lo es. Así, la riqueza material del hombre moderno es justificada por medio de la filosofía práctica, que expresaba el gusto por la riqueza, la ganancia y por el disfrute material de la vida.

Beccaria es expresión de ese humanismo. Según tal postura, hay un distanciamiento y crítica sobre los métodos atroces de infligir dolor y procesar a los criminales en su época. Se refiere fundamentalmente a la tortura, el cruel suplicio del cuerpo del inculpado que persuadía a los hombres a no cometer faltas en contra del orden imperante mediante los descarnados espectáculos públicos, en donde se descuartizaba a los hombres. No obstante, su posición no podía ir en contra de toda forma de poder, ni en términos generales del derecho de castigar del soberano, ya que su ideología estaba encaminada a la legitimación de la autoridad para el sostenimiento de las nuevas formas de poder de acuerdo con los principios de racionalización de la vida.

De acuerdo a esta ideología, la pena y los procedimientos judiciales deben ser racionales, es decir, aquellos que resulten eficaces para los intereses de la

---

<sup>80</sup> *Ibíd.*, PP 21-22

sociedad, entre los que está la necesidad del mantenimiento del orden social. La tortura no es racional, ya que no reporta utilidad alguna porque no es eficaz en la búsqueda de la verdad, ya que a través de su práctica, se tergiversa la realidad, para producir un único resultado: la confesión.

En resumen, el procedimiento para probar la culpabilidad del presunto infractor, se llevaba a cabo por medio de la tortura. La aplicación de la tortura a un ser humano tenía como finalidad el descubrimiento la verdad, entendiendo que la verdad quedaba revelada cuando el doliente atormentado confesaba su culpabilidad. Esta idea es desarrollada por Beccaria de la siguiente manera:

*“El examen de un reo se hace para conocer la verdad; pero si ésta se descubre difícilmente en el aire, en el gesto y en la fisonomía de un hombre tranquilo, mucho menos se descubrirá en aquel a quien las convulsiones del dolor alteran, y hacen faltar todas las señales por donde, aun a su pesar, sale el rostro de la mayor parte de los hombres la verdad misma. Toda acción violenta hace desaparecer las más pequeñas diferencias de los objetos, por las cuales algunas veces se distinguen lo verdadero de lo falso.”<sup>81</sup>*

Así, para Beccaria toda práctica penal que no sea útil a la sociedad, y que reporte más costos que beneficios, no puede existir. Para este autor, la tortura no es eficaz para la búsqueda de la verdad, y en ese sentido, debe desaparecer de la esfera penal del Estado. Por el contrario, la pena debe construirse bajo los criterios de eficacia, es decir, bajo los postulados definidos en la función preventiva de la penas, lo cual garantiza la utilidad dirigida al manteniendo del contrato social.

No obstante, la pena debe ser impuesta únicamente cuando se tenga la certeza de la infracción cometida a través de un proceso penal en que existan garantías suficientes que permitan una correcta búsqueda de la verdad probatoria. En ese

---

<sup>81</sup> Cesare Beccaria. De los Delitos y de las Penas. Op. cit, P-41

sentido, la detención preventiva debe ser impuesta excepcionalmente, ya que puede lesionar principios fundamentales de un proceso penal humanizado, como el principio de presunción de inocencia. Al respecto anota Beccaria: *“Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida.”*<sup>82</sup>. La certeza probatoria de que un delito ha sido cometido garantiza una práctica punitiva en la que se respetan los principios humanistas propuestos por Beccaria.

En ese orden de ideas, Beccaria desarrolla una serie de metodologías para el sometimiento de los acontecimientos delictivos a un riguroso examen por parte del juez. Sobre ese aspecto expresa en materia de la prueba testimonial que *“siempre es necesario más de un testigo, porque en tanto que uno afirma y otro niega no hay nada cierto, y prevalece el derecho que cada cual tiene de ser creído inocente. La fe que merece un testigo disminuye sensiblemente cuanto más crece la atrocidad del delito, o lo inverosímil de las circunstancias; tales son, por ejemplo, la magia y las acciones crueles sin utilidad del que las hace.”*<sup>83</sup>

Para Beccaria, el proceso penal debe asegurar la culpabilidad del infractor. En términos de utilidad y de eficacia, es más grave el daño inflingido a un inocente por la vía de un castigo no merecido, que dejar sin castigo penal a un infractor. Beccaria expresa en ese sentido que:

*“Es importante que todo delito público no quede sin castigo, pero es inútil que se acierte quién haya cometido un delito sepultado en las tinieblas. Un daño hecho, y que no tiene remedio, no puede ser castigado por la sociedad política sino cuando influyen en los otros ciudadanos con la lisonja de la impunidad. Si es verdad que el número de los hombres respetadores de las leyes, o por temor o por virtud, es mayor que el de los infractores, el riesgo de atormentar un solo inocente debe*

---

<sup>82</sup> *Ibíd.*, P-37

<sup>83</sup> *Ibíd.*, P-31

*valuarse en tanto más, cuanto es mayor la probabilidad en circunstancias iguales de que un hombre las haya más bien respetado que despreciado.”<sup>84</sup>*

Por ultimo, Beccaria considera que la pena de muerte es injusta, innecesaria y menos eficaz que otras penas poco atroces y más sutiles. Esta pena no encaja en el esquema contractualista, ya que en el contrato social los ciudadanos entregan parte de sus derechos, aquellos que son necesarios para la paz en la vida social, reservándose otros que deben incluso ser protegidos por el soberano, como es el caso del derecho a la vida. En consecuencia, no existe forma alguna de que se justifique que el soberano prive del derecho a la vida a alguno de sus súbditos. Esta idea es desarrollada por Beccaria bajo la influencia de Locke, autor que expresa sobre ese tema lo siguiente:

*“Aunque el poder legislativo, ya sito en uno o en varios, ya de continuo en existencia o sólo a intervalos, sea el sumo poder de toda república, en primer lugar, ni es ni puede ser en modo alguno, absolutamente arbitrario sobre las vidas y fortunas de las gentes(...)Porque nadie puede transferir a otro más poder del que encerrare en sí, y nadie sobre sí goza de poder absoluto y arbitrario, ni sobre los demás tampoco, que le permitiere destruir su vida o arrebatár la vida o propiedad ajena.”<sup>85</sup>*

Para terminar de expresar la postura de Beccaria sobre la pena de muerte y el punto de partida contractualista obsérvese el siguiente párrafo:

*“No es, pues, la pena de muerte derecho, ya que tengo demostrado que no puede serlo, es sólo una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga útil o necesaria la destrucción de su ser. Pero si demostrase que la pena de muerte no es útil ni es necesaria, habré vencido la causa a favor de la humanidad.”<sup>86</sup>*

---

<sup>84</sup> *Ibíd.*, P-38

<sup>85</sup> John Locke. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Op. cit, P-80

<sup>86</sup> Cesare Beccaria. *De los Delitos y de las Penas*. Op. cit, P- 62

No obstante, para Beccaria, podría imponerse la pena de muerte de forma excepcional sólo en dos casos: cuando el infractor penal, aun privado de libertad, tenga tal poder que resulta peligroso para la forma de gobierno establecida; y cuando la muerte del delincuente constituya el único y verdadero obstáculo para hacer a los demás ciudadanos abstenerse de cometer el delito.

Para Beccaria la pena de muerte debe reemplazarse por la de la esclavitud perpetua, ya que esta última, tiene la ventaja según este autor de que *"atemoriza más a quien la ve que ha quien la sufre; porque el primero considera todo el complejo de momentos infelices, y el segundo está distraído de la infelicidad del momento futuro con la del presente."*<sup>87</sup>

---

---

<sup>87</sup> *Ibíd.*, P-66

## b. EL POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO

*En el lugar de cada hombre, con los mismos materiales de cuerpo y de espíritu, diversas personalidades son posibles. uno se cree el mismo. Pero ese mismo no existe.*  
**Paul Valéry**

En la noción clásica del delito iniciada por el movimiento ilustrado el castigo es considerado como “*un procedimiento legal que sanciona y condena a los trasgresores del derecho penal, de acuerdo con categorías y procedimientos legales específicos.*”<sup>88</sup> Los postulados del pensamiento ilustrado recogidos en gran parte por la obra de Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, constituyen los rasgos característicos de éste primer nivel. El delito entonces es un ente jurídico abstracto, una prohibición, un tipo legal que puede ser trasgredido.

La *reforma* penal fue inspirada en las libertades burguesas y en la noción de contrato. Todos estos aspectos que se han relatado con cierta suficiencia en el aparte anterior, constituyen los antecedentes de un nuevo orden penal de la disciplina.

Con el positivismo criminológico el sistema penal, sufre ciertas modificaciones. El delito deja de ser un ente abstracto que califica como lícita la acción de un hombre racional que libremente trasgrede el orden social instaurado por el contrato social y adquiere corporeidad. En el positivismo criminológico, el delito tiene sus causas en el delincuente. La maldad tiene nombre propio y las causas serán en el mayor de los casos biológicas.

En el nivel de análisis sobre las relaciones de poder al interior del dispositivo cuestión criminal que se ha desarrollado con anterioridad, están los lineamientos básicos sobre las sociedades disciplinarias y el lugar que la cárcel ocupa en el conjunto de instituciones que ponen en práctica las relaciones de poder para la formación y objetivización de los sujetos.

---

<sup>88</sup> Garland, David. *Castigo y sociedad moderna*. Op. Cit., P 33

Por lo tanto, lo que ahora quiere ponerse de manifiesto es la especificidad y la descripción de los mecanismos y las técnicas instauradas por el encierro y el punto de origen de una serie de saberes científicos que nacen paralelamente con esta nueva forma de poder. Entre estos saberes se encuentra el de la criminología que en su origen era de corte positivista, segundo saber dominante que justifica y perfecciona a la prisión.

La figura del individuo peligroso se fija desde entonces al interior de la cuestión criminal hasta nuestros días. En virtud de la relevancia que este fenómeno (el del individuo peligroso) adquiere a partir del origen de la criminología, se hará un estudio detallado de los discursos que lo generaron y de los saberes que sirvieron como punto de partida para su formulación.

El interés por el discurso del individuo peligroso radica no solo en que este constituyó históricamente el ámbito a partir del cual se legitimó la existencia de la prisión, sino, porque en la actualidad hay toda una literatura que gira alrededor del delincuente serial, expresión contemporánea de lo que en cierto momento la criminología positivista denominó como individuo peligroso.

Todas estas transformaciones, las prácticas sociales que anteceden al nacimiento de la cárcel, su historia hasta verse convertida en panóptico, los saberes que se originan paralelamente y como consecuencia de la cárcel y por último la formación y el contenido del saber dominante de la criminología; serán relatadas en el siguiente aparte. Recordemos que hay ciertos saberes dominantes que legitiman y perfeccionan a la prisión. Entre ellos abordaremos la criminología que en sus inicios era positivista, para continuar con la descripción de dichos saberes.

## **i. LAS SOCIEDADES DE LA DISCIPLINA Y EL NACIMIENTO DE LA CÁRCEL**

A la pretensión de racionalidad del castigo y a la naciente burocratización del proceso penal producto de la llamada reforma penal sobrevino un conjunto de leyes y ordenanzas que dieron origen a los grandes lugares de encierro. A la par de que se gestaba la reforma penal de la ilustración, en la práctica se instauraron una serie de mecanismos de vigilancia y técnicas de normalización que terminaron por superponerse a dicha reforma dando inicio a lo que Foucault denominará como sociedades de la disciplina.

Así, mientras que la reforma materializaba en los códigos un castigo basado en la prevención general, en la práctica, en la conformación de los mercados y de las ciudades, se instituyeron una serie de tecnologías de poder que terminaron por crear la modalidad del encierro y la corrección de los individuos desviados.

*“Nos referimos al encarcelamiento, la prisión. La prisión no pertenece al proyecto teórico de la reforma de la penalidad del siglo XVIII, surge a comienzos del siglo XIX como una institución de hecho casi sin justificación teórica.”<sup>89</sup>*

Tenemos así, una serie de procesos de control que acabarían por convertirse en el fundamento de la nueva práctica penal. Foucault da cuenta de estos procesos en Inglaterra y Francia. Según el autor, en Inglaterra se formaron desde la mitad del siglo XVIII una serie de grupos y asociaciones que dieron origen a los mecanismos de control. Los primeros de orden religioso (cuáqueros, metodistas) que se encargaban de mantener el orden y de tratar los casos de adulterio, embriaguez, vagancia, etc.; implementando una doble tarea de vigilancia y asistencia. Los segundos, grupos como la “sociedad para la reforma de las maneras”, “sociedad de la proclamación”, o “sociedad para la supresión del vicio” que se proponían la reforma de las malas maneras, y la represión de comportamientos como “*el juego, las borrachera, reprimir la prostitución, el*

---

<sup>89</sup> Foucault, Michel. La *verdad y las formas Jurídicas*. Op., Cit., P 96



*adulterio, las imprecaciones y blasfemias, en suma, todo aquello que pudiese significar desprecio a Dios.*"<sup>90</sup> Los terceros, grupos de paramilitares creados por los sectores más acomodados de la sociedad para reprimir las primeras agitaciones sociales. Y por último, las policías privadas organizadas por las grandes compañías y sociedades comerciales para defender sus bienes.

*"Las sociedades de este tipo respondían a una necesidad (...) a una transformación económica importante, una nueva forma de acumulación de la riqueza: cuando la riqueza comienza a acumularse en forma de stocks, mercadería almacenada y máquinas. La cuestión de su vigilancia y seguridad se transforma en un problema insoslayable."*<sup>91</sup>

Mientras los dos primeros grupos de asociaciones que estaban conformados por grupos provenientes de sectores populares cumplían sus labores de control, el castigo que se impartía usualmente en Inglaterra era el del ahorcamiento. Por esta razón, la vigilancia y el control que se ejercía por estos grupos tenía inicialmente como objetivo la prevención de los ahorcamientos. No obstante, en un segundo momento, estos grupos fueron cambiando esa base popular por personajes de la aristocracia quienes le darán un nuevo contenido. A partir de ese momento el control pasará a reforzar la autoridad penal oficial y se producirán nuevas leyes que ratificaran ese esfuerzo moral. Así, el control moral empezará a ser ejercido por las clases altas convirtiéndolo en un instrumento de poder.

*"En toda esta evolución, podemos observar cómo se introduce y se difunde en un sistema penal estatizado —el cual ignoraba por completo la moral y pretendía cortar los lazos con la moralidad y la religión—una moralidad de origen religioso."*<sup>92</sup>

El otro ejemplo de Foucault es el de Francia. En Francia son también los grupos sociales que haciendo uso de las *lettre-de-cachet* (orden del rey referida a una

---

<sup>90</sup> Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Op., Cit., P 103

<sup>91</sup> *Ibíd.*, P 104

<sup>92</sup> *Ibíd.*, P 107

persona a título individual) mantenían control sobre la propia comunidad. Por medio de esta institución, las comunidades pedían al rey un castigo por conductas inmorales, herejías e incluso para conflictos laborales. En suma, se trata de una herramienta para que las comunidades ejercieran un control social sobre sí mismas. El castigo penal de la época no era aún la prisión, era la muerte por distintos medios, sin embargo, a través de las *lettre-de-cachet* se da inicio a una nueva forma de castigo que es la reclusión.

*“La idea de colocar a una persona en prisión para corregirla y mantenerla encarcelada hasta que se corrija, idea paradójica, bizarra, sin fundamento o justificación alguna al nivel del comportamiento humano, se origina precisamente en esta práctica.”<sup>93</sup>*

En conclusión, la reclusión y la internación no aparece en la teoría jurídica, ni se deriva de los reformadores, sino que tal y como lo demuestran los casos de Inglaterra y Francia, aparece a partir de una práctica extra-penal, *“es una idea policial, nacida paralelamente a la justicia, fuera de ella, en una práctica de los controles sociales o en un sistema de intercambio entre la demanda del grupo y el ejercicio del poder.”<sup>94</sup>*

Este sistema de controles, que originariamente era ejercido en la base de las clases populares fue absorbido en determinado momento por las clases altas, por los nacientes capitalistas que debían proteger sus mercancías y por esta vía llegó a convertirse en poder Estatal.

*“Los nuevos sistemas de control social establecidos por el poder, la clase industrial y propietaria, se tomaron de los controles de origen popular o semipopular y se organizaron en una versión autoritaria y estatal.*

---

<sup>93</sup> *Ibíd.*, P 111

<sup>94</sup> *Ibíd.*, P 111

***A mi modo de ver, éste es el origen de la sociedad disciplinaria*** (el subrayado es nuestro).<sup>95</sup>

A partir de entonces (siglo XIX), y por efecto de estos mecanismos populares de control que se Estatalizan, el encierro se generaliza en toda Europa y parte de América, convirtiéndose en la tecnología del castigo por excelencia en occidente.

Sin embargo, la reclusión moderna trae consigo una serie de novedades en contraste con sus orígenes y por lo tanto, hay que dar cuenta de una historia particular de la prisión.

Ahora bien, la prisión se extendió y generalizó en todo occidente desde el siglo XVIII hasta constituirse como única forma de castigo a partir del siglo XIX.

Foucault señala algunos antecedentes de la prisión. El primero, *“el más antiguo de estos modelos, el que pasa por haber inspirado, de cerca o de lejos, todos los demás, es el Rasphuis de Ámsterdam abierto en 1596.”*<sup>96</sup> Se trataba de un lugar destinado al encierro de mendigos y malhechores jóvenes, en el que la duración de la pena estaba supeditada a la administración, de acuerdo con la conducta del preso. Además, se trabajaba obligatoriamente a cambio de un salario.

*“En fin, un empleo del tiempo estricto, un sistema de prohibiciones y de obligaciones, una vigilancia continua, unas exhortaciones, unas lecturas espirituales, todo un juego de medios para atraer el bien y apartar del mal, rodeaba a los presos cotidianamente.”*<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> *Ibíd.*, P 114

<sup>96</sup> Foucault, Michel. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Op. Cit., P 125

<sup>97</sup> *Ibíd.*, P 125

Otro modelo relatado por Foucault es el de la correccional de Gante como modelo que guía la edificación de la prisión en Inglaterra. En este modelo “*se aduce la razón de que la ociosidad es la causa general de la mayoría de los delitos.*”<sup>98</sup>

De aquí surge la idea de un lugar que enseñe a los holgazanes, a los mendigos a trabajar. Por su parte, “*la correccional de Gante sirvió de guía al modelo de prisión Inglés, aunque al imperativo del trabajo añadió como medio de corrección, el aislamiento.*”<sup>99</sup>

Según este modelo, el trabajo solitario permite que el condenado pueda reflexionar y escapar de las malas influencias. Así, el encarcelamiento con fines de transformación del alma y de la conducta, hace su entrada en el sistema de las leyes civiles.

Por último, Foucault hace referencia al modelo de Filadelfia que aparece junto con las innovaciones políticas del sistema norteamericano y bajo la influencia directa de los cuáqueros en 1790.

La prisión de Walnut Street en filadelfia reproducía el modelo de Gante y de Gloucester pero tenía adicionalmente varias características propias.

La primera, “el principio de la no publicidad de la pena” que consistía en que la ejecución del castigo y la corrección se desarrollaban al interior de los muros de la cárcel y la opinión pública debía conformarse con “*la certidumbre de que, detrás de los muros, el preso cumple su pena.*”<sup>100</sup>

Tal vez la incorporación más importante de este modelo sea la formación de un saber de los individuos. De esta manera, la prisión se convierte en un espacio de observación de conductas que conforman un nuevo saber sobre los individuos.

---

<sup>98</sup> *Ibíd.*, P 125

<sup>99</sup> Martiarena, Oscar. *Michel Foucault: Historiador de la subjetividad*. Op., Cit., P 171

<sup>100</sup> Foucault, Michel. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Op., Cit., P 129

*“Todo un saber individualista se organiza, el cual toma como dominio de referencia no tanto el crimen cometido (al menos en estado aislado), sino la virtualidad de peligros que encierra un individuo y que se manifiesta en la conducta cotidianamente observada. La prisión funciona aquí como un aparato de saber.”<sup>101</sup>*

Ahora bien, la investigación que Foucault hace del origen de la prisión en Europa y Estados Unidos no es la única ni tampoco la más detallada. A continuación, se presentarán los postulados fundamentales de las investigaciones que realizaron Dario Melossi y Massimo Pavarini en el texto *Cárcel y Fábrica* acerca de la creación de la institución carcelaria moderna en Inglaterra y en Europa continental entre la segunda mitad del siglo XVI y la primera mitad del siglo XIX.

La publicación de este libro en Italia fue en el año de 1977, solo un año después de la publicación en italiano del texto *Vigilar y castigar* de Michel Foucault. Las dos investigaciones comparten objetivos similares. Para ambas, la cárcel es una institución que desde sus orígenes está ligada a las nuevas formas de control social de la época y a la necesidad de disciplinar a los individuos a través de un control en principio comunitario pero al final aprovechado y ejercido por el Estado. En consecuencia, para los dos análisis, *“la cárcel, y las demás instituciones de confinamiento, son lugares cerrados, y por lo tanto aislados y separados de la sociedad libre, pero esta separación resulta más aparente que real, ya que la cárcel no hace más que manifestar o llevar al paroxismo modelos sociales o económicos de organización que se intentan imponer o que ya existen en la sociedad.”<sup>102</sup>*

Ya se ha expuesto la importancia de la institución carcelaria al interior de las sociedades de la disciplina en la propuesta de Foucault. En el caso de Melossi y

---

<sup>101</sup> *Ibíd.*, P 131

<sup>102</sup> Melossi, Dario y Pavarini, Massimo. *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario. Siglos (XVI-XIX)*. México. Siglo XXI editores. 1998. P 7

Pavarini se trata de relacionar la génesis y luego el desarrollo de la cárcel con el modelo de producción capitalista a través de un análisis marxista.

Al terminar esta breve exposición, se ahondará en las características fundamentales de la prisión, la figura arquitectónica del panóptico y el inicio de unos nuevos saberes sobre el hombre producidos al interior de dicha institución, específicamente el de la criminología, para continuar con la exposición de los saberes dominantes que han legitimado y perfeccionado a la prisión.

## 1. LOS ORÍGENES DEL SISTEMA PENITENCIARIO (SIGLOS XVI-XIX)

### CARCEL Y TRABAJO EN EUROPA

#### a. "BRIDEWELLS" Y "WORKHOUSES" EN LA INGLATERRA ISABELINA.

La transformación de los medios de producción en capital y la transformación del campesino o labrador de la tierra en proletariado, son dos de los aspectos importantes dentro de la investigación presentada en estos apartes. En tal perspectiva, la migración de campesinos a la ciudad como centro de atracción (los cuales huyen del trabajo feudal) es uno de los primeros motivos para que se presente el "vagabundage". El desarrollo económico de la época y en particular la manufactura, absorben cada vez más la fuerza de trabajo procedente del campo, de tal forma que la demanda laboral aumenta, y en consecuencia se criminaliza al desocupado.

*“El campo, pero sobretudo la ciudad, que ya representaba con el desarrollo de la actividad económica, en particular del comercio, un polo de atracción importante, comienza a poblarse de miles y miles de esos trabajadores expropiados convertidos en mendigos, vagabundos, a veces bandidos, pero en general en masas de desocupados.”<sup>103</sup>*

Ante el crecimiento de la mendicidad en Londres, un sector del clero inglés pide al rey les sea entregado el castillo de Bridewell para recoger a la gente desocupada, teniendo como finalidad tal institución la de la reforma de los internados por medio del trabajo en textiles, y la disciplina, controlados además con mano férrea. Como resultado de este proceso ejemplar surgieron otras casas de corrección o casas de trabajo.

---

<sup>103</sup> Melossi, Dario y Pavarini, Massimo. *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario. Siglos (XVI-XIX)*. Op., Cit., P32

El trabajo forzoso se introduce en Inglaterra también, por la declinación demográfica que sufre Europa en la segunda mitad del siglo XVI y primera del XVIII.

*“Es interesante considerar, en este sentido, la tesis propuesta por G. Rüsche y O. Kirchheimer, según la cual la introducción del trabajo forzoso en la segunda mitad del siglo XVI y la primera del XVIII, en Europa continental, se debe a la declinación demográfica que caracterizó a la población europea después del siglo XVI y que contribuyó mucho a aumentar, como se diría hoy, la “rigidización” de la fuerza de trabajo.”<sup>104</sup>*

En conclusión, estas casas de corrección o casas de trabajo son el primer ejemplo de detención laica sin fines de custodia que se pueden observar en la historia de la cárcel.

#### **b. LA "RASP- HUIS" DE ÁMSTERDAM Y LA MANUFACTURA.**

En la segunda mitad del siglo XVII, las casas de trabajos alcanzan en Holanda su forma más desarrollada.

Ante el peligro de presentarse en Holanda un alto costo de la mano de obra debido a la gran demanda de trabajo pero a su vez a la ínfima cantidad de oferta, el naciente Estado holandés modificó los modelos punitivos, de tal manera que, mediante las casas de trabajo logró desperdiciar la menor cantidad de trabajo, todo esto con la finalidad de bajar el costo de los salarios y controlar la fuerza de trabajo.

Las "Rasp-Huis", nombre con el que se conoció las casas de trabajo en Holanda por su labor de raspar la madera para la producción de un polvillo para tinturar, representaron la implantación de un modelo manufacturero por medio del cual se

---

<sup>104</sup> *Ibíd.*, P 34



pretendió la transformación del trabajador agrícola o el antiguo artesano, en un obrero calificado; proceso en el que la inversión del capital se reduce más que nada al consumo de la materia prima.

El proceso de producción obsoleto de manufactura representado en las casas de trabajo, lógicamente no podía competir contra procesos de producción externos en donde se había implantado el uso de la maquina. De allí se deduce la más grande función de las casas de trabajo: El aprendizaje de la disciplina capitalista de la producción, situación que se ve acompañada en la joven república holandesa por el Calvinismo, el cual refuerza entonces el dogma del trabajo y por ende la sumisión ideológica a un modelo.

*“Así, sea que se tratara de una fuerza de trabajo proveniente del campo, sea de origen ciudadano-artesanal, la práctica monótona y pesada del rasping respondía mejor que cualquier otra a lo que ya desde entonces aparece como la función fundamental de la institución correccional: el aprendizaje de la disciplina capitalista de la producción.”<sup>105</sup>*

En conclusión, no se trata de un lugar de producción, sino un lugar de aprendizaje. De esa manera la importancia que se da al orden, a la limpieza y a la prohibición de ciertos comportamientos, no es más que la imposición de un estilo de vida acechante, como el que introduce el capitalismo, que sirve para despedazar una cultura popular subterránea, es decir, acabar con el estilo de vida campesino.

### **c. GÉNESIS Y DESARROLLO DE LA INSTITUCIÓN CARCELARIA EN LOS OTROS PAÍSES DE EUROPA**

La aparición de una nueva clase de hombres vagabundos y desposeídos, correlativa al nuevo modo de producción, hace necesaria la implantación de un nuevo sistema de asistencia pública y centralizada en el que la Reforma

---

<sup>105</sup> *Ibíd.*, P 41

Protestante juega un papel fundamental, y a juicio del autor mucho más efectivo que el de la religión católica, en la creación de instituciones segregantes.

El protagonismo de la institución protestante en la creación del nuevo orden social responde principalmente a tres factores ideológicos: la interioridad del individuo, el cambio en la valoración de la pobreza y la creación y exaltación de instituciones de carácter “educativo”. En efecto, la eliminación de intermediarios en la fe y la pugna por la libertad de conciencia no sólo transformaron el habito religioso, su principal efecto fue trasladar la imposición de autoridad y violencia externa a una fase espiritual de autoimposición. De otro lado, la pobreza deja de ser una virtud para convertirse en el signo de maldición divina que debía ser combatido mediante instituciones que a pesar de ser verdaderos centros de producción, se mostraron como instrumentos educativos de tipo paternal, cuyos principales cometidos fueron la imposición de disciplina y la sustitución de mano de obra.

La generalización de la experiencia del internamiento también facilitó por aspectos religiosos en países católicos como Francia, lo cual se comprueba por la iniciativa jesuita en la fundación de hospitales a lo largo de su territorio, y la elaboración de un discurso que justificó la indistinción en el tratamiento de pobres e infractores, enunciando que aquellos se beneficiaban e incluso debían agradecer la asistencia y la posibilidad de trabajar, mientras que éstos se verían justamente castigados con el trabajo.

#### **d. ULTERIORES VICISITUDES DE LA INSTITUCIÓN EN LA EXPERIENCIA INGLESA**

La excepcional aceleración del ritmo de desarrollo económico y el fenómeno de la revolución industrial, rompen todos los tradicionales equilibrios sociales anteriores. El modelo capitalista continúa con el rompimiento de aquella residual capacidad de resistencia del proletariado que tenía origen en el antiguo modo de producción, destruyendo de una vez por todas la economía campesina de subsistencia

mediante la propagación del sistema de mercado. Se estructura entonces, el periodo más negro de la historia proletaria, entre otras cosas por la introducción de la máquina y la transición del sistema manufacturero a un sistema de fábrica propiamente dicho. Este es el momento en que la casa de corrección absorbe poco a poco a la antigua prisión de custodia. En 1865 con el “prison act” se elimina la diferencia entre bridewell y la prisión custodia, de tal manera que la institución penal conocida como bridewell se diferencia sólo formalmente de la casa de trabajo, siendo ésta una sección de aquella o viceversa. Dicha incorporación genera a su vez un cambio en el régimen interno de las instituciones penales en Inglaterra.

Se suma a lo anterior el desmesurado crecimiento que, durante el periodo comprendido entre 1760 y 1815, observaron fenómenos como el urbanismo, la criminalidad y el pauperismo, este último provocado por la concentración de la violencia extraeconómica en el proletariado y la sextuplicación de impuestos para las clases pobres.

La posterior concepción de la casa de trabajo como house of terror, casa del terror, produjo la inhibición de cualquier pobre, para que fuera de una extrema necesidad, acepte internarse en ellas. Una vez más el fin de las workhouses era el de forzar al pobre a ofrecerse a quienquiera que quisiera darle trabajo, en las condiciones que fueran, a cambio de nunca entrar en una de ellas: el trabajador evita caer en las garras de la institución cueste lo que le cueste.

*“Ya en 1770 –aunque este modo de concebir la workhouse era también anterior– la ideal workhouse era definida como house of terror, casa del terror. Y la solución dada por la burguesía poquísimos tiempo después de su acceso definitivo al poder político fue la de deterrent workhouse, la casa de trabajo terrorista; o sea la sustitución de cualquier forma de asistencia fuera de las casas de trabajo (out door relief) con la internación y el trabajo forzado de éste (...) Las condiciones de vida y*

*de trabajo en estas casas eran de tal naturaleza, que nadie, fuera de una extrema necesidad, aceptaba hacerse internar en ellas.*<sup>106</sup>

De esta manera las casas de trabajo se caracterizaron por ser intimidatorias y por reproducir el trabajo inútil.

Posteriormente, ideólogos de la burguesía inglesa como Jeremy Benthan, proponen un cambio o transición de la concepción que se tenía de la cárcel en donde a la vocación productivista y resocializante se le comienza a sobreponer el fin intimidatorio y de puro control. Es así como nace la noción del Panopticon de Benthan, produciéndose un intento de coordinar un exasperado sistema punitivo y de control con una eficacia productiva. El “principio de inspección” se estructura como elemento esencial del panopticon , entendido como la constante vigilancia (o hacer pensar que se está bajo constante vigilancia) a todos lo individuos internados en la institución, utilizando pocos hombres. En este caso los fines de custodia, aislamiento, soledad, trabajo forzado y enseñanza se persiguen al mismo tiempo.

#### **e. CONSTRUCCIÓN DE LA MODERNA PRÁCTICA CARCELARIA EN EUROPA CONTINENTAL, ENTRE EL ILUMINISMO Y LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XIX**

La notable difusión de casas de trabajo y de corrección que se dio durante los siglos XVII y XVIII y que correspondió al declinar de las antiguas formas de castigo, fue precedida durante la segunda mitad del siglo XIX por una decadencia generalizada de la institución carcelaria.

Dicha decadencia consistió principalmente en la sustitución del trabajo productivo y su función resocializante por tendencias punitivas y terroristas, y tuvo como principal causa el desmesurado crecimiento del número de desocupados que

---

<sup>106</sup> *Ibíd.*, P 60

produjo la revolución industrial. La correspondencia entre trabajo en la cárcel y mejores condiciones de vida dentro de las mismas, pautó una situación en la que el sujeto detenido adquiriría un status de bienestar intermedio entre el trabajador libre y el desocupado, de tal manera que el trabajo forzado en la cárcel se hizo obsoleto e inútil. De esta manera, el problema de competitividad que produjo el costo de la mano de obra en la cárcel, fue el más fuerte argumento de los perjudicados, quienes protestaban por el deterioro de las posibilidades de los trabajadores libres desocupados.

*“Las mismas masas populares advertían bastante claramente la amenaza de competencia que el trabajo de la cárcel ofrecía al trabajo libre, especialmente en una situación de grave desocupación. El movimiento obrero deviene así, por muchos años, uno de los obstáculos más importantes del trabajo en la cárcel.”<sup>107</sup>*

---

<sup>107</sup> *Ibíd.*, P 90

## **2. CARCEL Y TRABAJO EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**

### **a. LA ERA JACKSONIANA. DESARROLLO ECONÓMICO, MARGINALIDAD Y POLÍTICA DE CONTROL SOCIAL.**

#### **i. PROPIEDAD INMOBILIARIA E INSTITUCIÓN FAMILIAR COMO ASPECTOS DEL CONTROL SOCIAL EN EL PERIODO COLONIAL.**

Durante la colonia, antes de la guerra de secesión y del nacimiento de la república, el fundamento del orden social residía en el mantenimiento y la estabilidad de la propiedad inmobiliaria. Dicho ideal americano es característico del siglo VXIII y reposó en la idea de una comunidad económicamente autosuficiente, privilegiando a la población residente, rechazando rotundamente a la población emigrante y socorriendo al indigente.

La economía de dicha época, era eminentemente agrícola por cuanto no habían concentraciones urbanas con gran número de habitantes. Las características de las pequeñas comunidades desarrolladas alrededor de la actividad agrícola, eran las de una concepción fuertemente jerarquizada del orden social y la de un profundo sentimiento comunitario.

En lo relacionado específicamente a mecanismos de control social, estos eran de carácter no institucional con un carácter poco segregativo. La iglesia protestante había forjado en la opinión pública una noción del pauperismo, de la pobreza, como un fenómeno natural, inevitable y justo. Por consiguiente, debía también ser justa y obligatoria la asistencia a los indigentes pero desde la caridad individual.

*“La presencia de estos elementos se reflejaba en la concepción misma del pauperismo, que era endémica, o sea interna a la comunidad: ninguna*

*preocupación por eliminar al pobre en tanto fenómeno “natural”, por un lado, deber moral de socorrerlo como miembro de la comunidad, por el otro.”<sup>108</sup>*

Así, se instituye la creencia de que la estratificación social tenía un orden divino, y el status de pobre era del mismo modo voluntad divina, nunca atribuyendo una explicación de tipo político frente a dicho fenómeno. En consecuencia, se profesaba la caridad hacia el desvalido como medio de redención. En este orden de ideas, la “familia colonial” pudo dentro de la caridad, dar un tratamiento a los estratos más débiles por medio de la hospitalidad y la encomienda de trabajos agrícolas.

Los inconvenientes solo se presentaban en relación con los inmigrantes pobres, cuyo control era explícito normativamente, consagrando, entres otras, la expulsión del individuo del territorio donde se encontrase.

*“Es muy distinta, por el contrario, la actitud con el pauperismo no residente --- sobre todo con los nuevos inmigrantes indigentes—sobre quienes se descarga la tensión provocada por la obstinada convicción de que el fundamento del orden social es la estabilidad de la residencia.”<sup>109</sup>*

Con el aumento de las poblaciones en las ciudades, los controles eran cada vez más rigurosos y contradictorios. Para los reincidentes se consagraban ya multas, penas corporales y por primera vez, en el año de 1721, internamiento obligatorio por un período determinado en *jails* (cárceles preventivas), en la ciudad de New York.

En Pensylvania, las comunidades cuáqueras inspiraron una primera legislación reformista en 1682 que suprimía la pena de muerte para todos los crímenes, subsistió la antigua institución (*country jail*) que era utilizada exclusivamente para la detención preventiva, y se creó una nueva institución llamada *house of*

---

<sup>108</sup> *Ibíd.*, P 139

<sup>109</sup> *Ibíd.*, P 138

*correction* en la que se internaban a los “trasgresores de las normas que no comportaban pena corporal o pena de muerte”<sup>110</sup> y quienes eran sometidos a trabajos forzosos. En 1718, se sigue conservando el *country jail* para los deudores, prófugos o acusados en espera de juicio y se instituyen la *workhouse* para los convictos. Estas casas de trabajo se caracterizaban por el aislamiento de los detenidos, la división de los presos según una determinada tipología y el internamiento obligatorio de los vagos y ociosos, empleando a los internos en actividades laborales.

Esta reforma fracasa con la muerte de su gestor W. Penn y se reintroducen las penas corporales y la pena de muerte. Subsistió la *jail*, que aún conservaba su carácter preventivo, con el agravante de que el detenido tenía que pagar su propio mantenimiento. Las *houses of correction* o *workhouses* se convirtieron en apéndices del *jail*. La población internada en estas instituciones estaba formada por los transgresores menores, para los inmigrantes y para los ociosos y vagabundos.

## **ii. EL CUADRO ESTRUCTURAL: DE UNA SOCIEDAD AGRÍCOLA A UNA ECONOMÍA INDUSTRIAL.**

Ad portas del siglo XIX y a comienzo del mismo, Estados Unidos experimentó un comercio mucho más acentuado y un creciente proceso de acumulación capitalista a partir del desarrollo de diversas industrias (fábricas) en espacios urbanos de importantes niveles de población. Tal desarrollo industrial trajo consigo un cambio de la concepción entorno a la tierra, generándose, a diferencia de la época de la colonia, pequeños latifundios, logrando una redistribución de la tierra y un vasto proceso de movilidad social. Así, el ideal primitivo de la comunidad territorialmente estable queda superado, surgiendo una nueva clase mercantil.

---

<sup>110</sup> *Ibíd.*, P 141



*“Una de las primeras y más importantes consecuencias de esta nueva realidad socioeconómica de la América independiente fue el distinto sentido que comenzó a tener la propiedad de la tierra (...) en los años que precedieron y que siguieron inmediatamente a la revolución, asistimos a la disolución del gran latifundio y al aflojamiento de las relaciones que existían entre la fuerza de trabajo de los jornaleros y la propiedad latifundista.”<sup>111</sup>*

En conclusión, dichos cambios pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

1. Una distinta redistribución de la propiedad de la tierra y el consiguiente delineamiento de un vasto proceso de movilidad social.
2. La endémica escasez de fuerza de trabajo y en consecuencia un nivel alto de salarios; razón esta que obligará a la futura organización industrial a la utilización de capitales más grandes, si se los compara con los que se invirtieron en esa época en Europa.
3. La concentración, en poco tiempo, de grandes capitales debido al comercio marítimo.
4. La presencia de grandes riquezas naturales y en general de bajos costos en el aprovechamiento de las materias primas.

Ya, entre los años de 1820 a 1860, el desarrollo industrial estaba encabezado por la industria textil y demás afines a ella, como consecuencia del empleo masivo de capitales y la utilización intensiva de máquinas, generando efectos tales como el aumento del nivel de vida en algunos sectores de la población y especialmente en determinadas regiones del país y el incremento de la demanda interna. De este modo, hacia 1860, ya se contaban más de millón y medio de empleados en la industria manufacturera.

---

<sup>111</sup> *Ibíd.*, P 92

### iii. PROCESOS DISGREGATIVOS Y NUEVA POLÍTICA DE CONTROL SOCIAL: LA HIPÓTESIS INSTITUCIONAL.

Los efectos más importantes de la anterior transformación económica de los Estados Unidos en la primera mitad del siglo XIX, acarrearón una gran emergencia respecto de la nueva composición de las clases sociales y la determinación de procesos disgregativos del antiguo orden social colonial, generándose una valoración distinta del orden social y una consideración ya política del problema del control de las clases marginales. La visión optimista de un futuro sin pobreza, riqueza y prosperidad hacía aun más tenso el esfuerzo político de lucha contra la indigencia y la pobreza, generando explicaciones de tales fenómenos sociales como el pauperismo culpable y no culpable, siendo una situación eminentemente individual y la asociación de conductas “desviadas” o “criminales” al consumo de alcohol, el descuido, la falta de atención y de hábito en el ahorro, como conductas características del proletariado urbano.

*“El cambio es significativo y radical: los fenómenos ligados a los procesos de marginalización social, en vez de considerarse como efectos inevitables de la convivencia humana se comienzan a interpretar como problemas políticos, es decir como problemas que podían y, más aún, debían encontrar una solución positiva”<sup>112</sup>*

Así, la propuesta institucional –privilegiar el momento del internamiento- se hizo en América durante la primera mitad del siglo XIX bajo políticas de control social de tipo segregativo, constituyéndose como modelo paradigmático para todo tipo de desviación –la internación, la segregación en una institución especial -.

La antigua *workhouse*, nombrada anteriormente como apéndice de lo que posteriormente se conoció como cárcel estaba ya en crisis. Las administraciones

---

<sup>112</sup> *Ibíd.*, P 159

locales se veían en verdaderos apuros económicos para poder mantener dichas instituciones, ante un alto costo de la vigilancia y la no productividad del trabajo de los internados, sin contar con las penurias que vivían quienes estaban confinados allí.

Por tales motivos, la solución más viable era la de encontrar un sistema económico de funcionamiento a fin de aumentar la productividad del trabajo de la institución. Así, nace la penitenciaría. Como producto de la necesidad de una política de control social y como salida a una necesidad económica específica. La originalidad del nuevo sistema consistía en la introducción de un tipo de trabajo de estructura análoga a la dominante en la fábrica, al que se llegó de manera progresiva: Inicialmente a partir de concesiones con el capitalista transformando por propia iniciativa la cárcel en fábrica, luego a través de un esquema contractual la organización pasaba a manos de una autoridad administrativa y una última fase donde la empresa privada simplemente se limita a colocar la producción en el mercado.

*“el objetivo más importante que se alcanzó por medio de la introducción del trabajo productivo en las cárceles fue la posibilidad –mantenida durante todo el siglo XIX—de abatir los costos de producción de algunos sectores industriales, poniendo así—a través de la competencia—un tope al aumento del nivel salarial.”<sup>113</sup>*

Así, el objetivo más importante alcanzado a través de la introducción del trabajo productivo en las cárceles fue la posibilidad de reducir los costos de algunos sectores industriales poniendo así, a través de la competencia, un tope al aumento del nivel salarial.

---

<sup>113</sup> Ibíd., P 173

#### **iv. LAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN Y LA POLÍTICA DEL TRABAJO CARCELARIO.**

Los sistemas principales de empleo de la fuerza de trabajo carcelario conocidos en América fueron los siguientes:

1. El *Public account*. La institución carcelaria se convierte en empresa, donde esta compra las materias primas, organiza el proceso productivo y vende el producto en el mercado, cuyas utilidades son tomadas por el Estado, sin retribución alguna a los internados.
2. El *Contract*. Los presos son empleados en actividades internas de la cárcel, pero no en dependencias de la administración penitenciaria, sino al servicio del empresario contratante, quien paga al Estado un precio determinado por día trabajado y preso empleado, quedando el detenido-trabajador bajo la dirección del empresario y de la autoridad carcelaria cuando no está trabajando.
3. El *Piece-piece*. El empresario suministra la materia prima y después recibe de la administración las manufacturas terminadas pagando el precio pactado por cada pieza recibida.
4. El *Lease*. El empresario tiene la obligación de proveer la manutención y la disciplina a la población carcelaria, de la que se hace cargo.
5. El *Stateuse*. La población carcelaria produce la manufactura para el consumo de la misma institución penitenciaria.
6. El *Public work*. Los internos son empleados por la administración carcelaria para hacer obras públicas fuera de la penitenciaría, como la construcción de carreteras u otras obras públicas.

En términos generales, la política del trabajo carcelario descansaba en una forma básica de disciplina, fundada en la simple vigilancia de tipo laboral, manejando una perspectiva en cuanto a la pena, más de privilegios que de castigos. Dicha política no funcionó de la manera más adecuada, en cuanto a que se criticaba la desaparición del aspecto punitivo de la sanción penal, alegando un distanciamiento de la posibilidad de una “educación” moral. Por otro lado, ante al advenimiento de la necesidad de una pronta renovación tecnológica, frente a la cual los procesos productivos en las cárceles se relegaban a las nuevas exigencias del mercado libre y el peso de las organizaciones sindicales en la vida económico-política norteamericana, que bien alegaban un trabajo no remunerado para los internados o de otro lado, una situación de desventaja respecto a la mano de obra del proletariado que en muchas ocasiones se encontraba en situación de desempleo y poca demanda. A comienzos del presente siglo, la penitenciaría dejó de ser una empresa productiva y los nuevos balances comenzaron a demostrar nuevamente pérdidas ostensibles.

### 3. LA DISCIPLINA Y EL ORIGEN DE LA CRIMINOLOGIA

En los métodos de dominación ejercidos a través de la disciplina el cuerpo es objeto y blanco del poder. Según Foucault, esto ya se había descubierto desde la época clásica, no obstante, a partir del siglo XVIII hay varias cosas que son nuevas en estas técnicas. “En primer lugar, la escala del control”. Se trata de un moldeamiento constante, ininterrumpido, minucioso, una micro-física del poder que implementa técnicas del detalle.

Esta técnica del detalle, de lo ínfimo, la minucia de los reglamentos, la sujeción a un control, a un dispositivo de poder que permita percibir el más pequeño acontecimiento; este moldeamiento de los cuerpos, el ejercicio de un micropoder, constituye *“el vértice en el que coinciden las nuevas formas de ejercicio del poder penal y un “moderno” saber sobre el hombre.”*<sup>114</sup> Hay por lo tanto una relación entre las nuevas técnicas de poder, entre la cárcel y los nuevos saberes sobre el hombre.

*“A estos métodos que permiten el control minucioso de las operaciones del cuerpo, que garantizan la sujeción constante de sus fuerzas y les imponen una relación de docilidad-utilidad, es a lo que se puede llamar “disciplinas” (...) La disciplina es una anatomía política del detalle.”*<sup>115</sup>

En fin, para Foucault hay un nuevo régimen de producción de la verdad en el que la cárcel se convierte en una especie de observatorio en el que se origina todo un saber sobre el individuo, sobre la normalización, sobre lo correctivo. La prisión como espacio en donde se ejercen las técnicas de la disciplina a través de la vigilancia y la observación, fabrica al sujeto y a su vez conocimientos sobre él.

---

<sup>114</sup> Martiarena, Oscar. *Michel Foucault: Historiador de la subjetividad*. Op., Cit, P 165

<sup>115</sup> Foucault, Michel. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Op., Cit., PP 141 y 142

*“Al lado de este saber tecnológico propio de todas las instituciones de secuestro, nace un saber de observación, de algún modo clínico, el de la psiquiatría, la psicología, la psico-sociología, la criminología, etc.”<sup>116</sup>*

---

<sup>116</sup> Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Op., Cit., P 135

## 4. LA CRIMINOLOGÍA

A finales del siglo XVIII principios del siglo XIX la psiquiatría pretendía constituirse como un saber específico al interior de la medicina. Esta pretensión coincide con el interés de algunos médicos psiquiatras de adentrarse en el debate jurídico de la criminalidad. Foucault cita algunos crímenes realizados sin razón en Europa entre los años de 1800 y 1835. El caso relatado por Metzger según el cual un militar retirado le propina dos martillazos a un niño sin ninguna razón. El caso Sélestat, en el que una campesina en épocas de hambruna, mata a su hija cortándole una pierna para preparar una sopa. El caso de la sirvienta Henriette Corner quien decapita y tira la cabeza por la ventana de la hija de su patrona. El caso en Viena de Catherine Ziegler quien mata a su hijo, es liberada de prisión por locura y mata a otro hijo inmediatamente después de darlo a luz. En Escocia, John Howison, quien entra a una casa ajena asesinando a una anciana sin robarse nada. Por último, Abraham Prescott en Inglaterra que asesina durante un día de campo a su madrastra con quien mantenía buenas relaciones.

Todos estos casos captan la atención de la psiquiatría porque *“no van precedidos, acompañados o seguidos de alguno de los síntomas tradicionales, reconocidos, visibles, de la locura.”*<sup>117</sup> Se trata de delitos graves, realizados contra –natura, contra seres queridos en ámbitos domésticos, en fin, el gran asesinato monstruoso. Hasta entonces, la jurisprudencia no había reconocido la cuestión de la locura en delitos graves, sino en transgresiones leves y bajo la figura de demencia e imbecilidad o bajo la forma de furor que contemplaban el código civil y el derecho canónico.

En consecuencia, no es desde arriba, es decir, desde los códigos penales o desde las decisiones judiciales en donde la idea del delito monstruoso (la equiparación del delito con la locura) empieza a introducirse en el ámbito criminal.

---

<sup>117</sup> Foucault, Michel. *Estética, ética y hermenéutica. La evolución del concepto de Individuo Peligroso*. Obras esenciales. Volumen III. Barcelona. Ediciones Paidós. 1999. P 41



*“La mayor parte de los códigos de tipo napoleónico retoman el viejo principio de que el estado de alineación es incompatible con la responsabilidad y que excluye sus consecuencias.”<sup>118</sup>*

Es desde abajo, del lado de los mecanismos de castigo, a partir del surgimiento de la cárcel, desde donde el binomio crimen y locura logra introducirse al ámbito de la penalidad. Con la cárcel se institucionalizan una serie de mecanismos de transformación de los individuos, tal y como se ha expuesto anteriormente, lo cual implica que el castigo se impone más sobre el criminal que sobre el crimen cometido, es decir, sobre sus motivos, su sistema de valores, sus instintos, sus tendencias y finalmente su formación física y neurológica.

*“En los antiguos sistemas, la resonancia del castigo debía responder a la enormidad del crimen; desde ahora en adelante, se busca adaptar las modalidades del castigo a la naturaleza del criminal.”<sup>119</sup>*

Así, la integración de la institución psiquiátrica al interior de la institución penal se produce con la demostración médica de que la locura es siempre peligrosa. El médico psiquiatra debía constatar siempre los intereses, los motivos, la racionalidad del acto, las inclinaciones del individuo criminal. Nace la noción de hombre peligroso como principal blanco de la intervención punitiva. La psiquiatría tenderá desde entonces a buscar los *“estigmas patológicos que pueden marcar a los individuos peligrosos: locura moral, locura instintiva, degeneración.”*

El individuo peligroso se constituye como figura central de la intervención punitiva, dando origen a la antropología del hombre criminal desarrollada fundamentalmente en Italia por Lombroso, Garófalo y Ferri.

---

<sup>118</sup> <sup>118</sup> Foucault, Michel. *Estética, ética y hermenéutica. La evolución del concepto de Individuo Peligroso*. Op., Cit., P 46

<sup>119</sup> *Ibíd.*, P 46

La escuela italiana de la antropología criminal o escuela positivista, es la primera fase de desarrollo de la criminología. El nacimiento de esta nueva disciplina se caracteriza por la búsqueda de las causas de la criminalidad en las características biológicas y psicológicas de los individuos peligrosos o criminales.

El positivismo se inspira en la filosofía y la psicología del positivismo naturalista. El método científico es incorporado a esta disciplina. A través de la observación clínica de los criminales condenados y confinados en las cárceles, estos investigadores pretendían *individualizar* las causas, “*los factores que determinan el comportamiento criminal, para combatirlos con una serie de medidas que tienden, sobre todo, a modificar al individuo.*”<sup>120</sup> Del todo complejo de causas posibles, la escuela positivista se concentró en los factores biológicos y psicológicos del criminal. Cesare Lombroso escribe en 1876 el libro “*L’uomo delinquente*” (El hombre delincuente) cuyo principal objetivo era el de considerar al delito como un ente natural, determinado por causas biológicas heredadas. Posteriormente Garofalo escribe su Criminología en 1905 ampliando los presupuestos de Lombroso, pero acentuando los factores psicológicos. Finalmente, Enrico Ferri en 1900 escribe el texto titulado Sociología criminal, en donde divide las causas del delito en tres grupos: causas antropológicas, causas físicas y causas sociales.

Con la escuela positivista “*El sistema penal se sustenta (..) no tanto sobre el delito y sobre la clasificación de las acciones delictuosas (...) sino más bien sobre el autor del delito, y sobre la clasificación tipológica de los autores.*”<sup>121</sup>

Ahora bien, a partir de entonces el dispositivo cuestión criminal ha estado construido fundamentalmente sobre la base de los saberes dominantes de la ilustración y del positivismo criminológico. La criminología se ha integrado paulatinamente a la cuestión criminal desde abajo. No en los códigos sino en los procedimientos y en la pena. Paralelamente, en los códigos ha predominado la

---

<sup>120</sup> Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Op., Cit., P 22

<sup>121</sup> *Ibíd.*, P 32

visión del delito y de la responsabilidad ilustrada. La noción de individuo peligroso se inscribe hasta nuestros días al interior de la cuestión criminal como figura que dirige la práctica penal. Con el desarrollo de las sociedades modernas y fundamentalmente de la red policial en el espacio urbano, se inicia una persecución sistemática de la pequeña delincuencia. A partir de entonces, la patología del individuo peligroso se extiende a una serie de comportamientos no tan graves como la monstruosidad criminal.

*“La cuestión psiquiátrica ya no queda circunscrita a grandes crímenes, incluso si hemos de darle una respuesta negativa, conviene plantearla respecto de todas las infracciones.”<sup>122</sup>*

Todo esto tiene consecuencias importantes en el origen de la ideología de la defensa social. Con la patologización de todas las infracciones se genera un contexto de análisis causal de todas las conductas sin importar el grado de la infracción y especialmente una gran demanda social y política de reacción frente al crimen. Así, se pudo relacionar al menor de los crímenes con *“todo un peligro patológico para la sociedad, y finalmente para la especie humana entera.”<sup>123</sup>* La sociedad debía protegerse del peligro constante de los criminales mediante tres tipos de reacciones: La eliminación definitiva del criminal, el tratamiento y la eliminación parcial por medio de procedimientos como la esterilización o la castración.

Desde entonces, desde el origen de la ideología de la defensa social a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, la noción de individuo peligroso ha constituido el principio rector de la práctica de la penalidad. Actualmente, se comienza a debatir nuevamente la esterilización o castración de los violadores reincidentes en Colombia. Cada vez más los modelos de tolerancia cero que se pusieron en práctica en Nueva York han permeado y dirigido el actuar de las policías en

---

<sup>122</sup> Foucault, Michel. *Estética, ética y hermenéutica. La evolución del concepto de Individuo Peligroso*. Op., Cit., PP 50 y 51

<sup>123</sup> *Ibíd.*, P 53

Latinoamérica. Atacar directamente las poblaciones peligrosas, los sectores en donde existe un mayor riesgo de delincuencia según criterios clasistas y racistas ha sido la agenda de las políticas de seguridad en Colombia y México. Si a esto le aunamos la necesidad que los poderes han tenido de desacreditar los delitos políticos equiparándolos al derecho común y transformando la figura del rebelde político en terrorista, entonces podremos asumir en términos generales, que hoy más que nunca la figura del individuo peligroso demarca el actuar de la intervención punitiva.

Por último, el creciente interés por los criminales seriales, toda una literatura construida por científicos anexos a las policías norteamericanas, y especialmente la construcción de este fenómeno en la mitología del cine norteamericano, ha devenido en el fortalecimiento de un neo-positivismo criminológico que hace uso de los nuevos avances genéticos para supuestamente probar causas biológicas en el crimen. En el fondo, se trata de una forma de actuar, de una metodología naturalista y determinista que parte de una noción de estado de naturaleza construida desde los orígenes de la modernidad que bien vale la pena describir a continuación.

## 5. EL INDIVIDUO PELIGROSO: DISCURSO EN LA BASE DEL POSITIVISMO Y DEL PENSAMIENTO POLÍTICO MODERNO

La interpretación contractual del delito y los discursos sobre la naturaleza humana al interior del pensamiento político de la ilustración constituyen los antecedentes sobre los cuales más tarde surgirá la noción de individuo peligroso.

En el contractualismo, el delincuente se convierte en un enemigo de la sociedad y del contrato social que todos tienen interés de proteger y comienza a ser tratado como “*el malvado, el monstruo, el loco quizás, el enfermo y pronto el “anormal”*.”<sup>124</sup>

En el presente aparte, se hará un análisis de la manera en que el discurso sobre el individuo peligroso se ha inscrito en la cuestión criminal hasta nuestros días como producto fundamental del positivismo criminológico. Nuevamente es a partir de un análisis Foucaultiano que se visualizará la manera en que el positivismo criminológico a partir de las investigaciones efectuadas en distintas ciencias anexas al sistema penal construye dicha noción, fundamentalmente como consecuencia de la visión de sujeto que manejan.

Anteriormente se ha señalado el nacimiento de la figura del individuo peligroso al interior de la criminología y fundamentalmente como consecuencia de la incorporación del saber psiquiátrico a las instituciones penales hasta fundar la ideología de la defensa social. Este enfoque es propuesto por Foucault. No obstante, hemos considerado que hay dos aspectos fundamentales a considerar para entender los antecedentes del nacimiento de esta figura. Primero, la noción en términos generales de sujeto que se construye a partir del nacimiento de las ciencias humanas. Esta investigación ha sido propuesta nuevamente por Foucault y daremos cuenta de ella en términos generales. Segundo, y esta es una incorporación del presente trabajo en el manejo de la problemática, el discurso

---

<sup>124</sup> Foucault, Michel. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Op., Cit., P 106

sobre “la condición de naturaleza” del hombre construido por el pensamiento político de la ilustración y fortalecido por el naturalismo.

La noción de individuo peligroso se incorpora a nuestros sistemas punitivos gracias a cuatro fenómenos: 1. El del nacimiento de la criminología paralelamente al fortalecimiento de las disciplinas al interior de la cárcel, 2. La producción de sujetos a partir de las ciencias humanas y la transformación de los sujetos efectuada por las instituciones cerradas 3. La reacción de la defensa social y 4. el discurso de naturaleza humana al interior del discurso político de la modernidad.

A continuación, se hará la exposición, primero del origen del discurso del sujeto al interior de las ciencias humanas y segundo una visión crítica del discurso de condición o estado de naturaleza ilustrado.

#### **a. SUJETO Y CIENCIAS HUMANAS**

Para Foucault, en la episteme moderna aparecen los saberes que analizan el trabajo, la vida y el lenguaje. Como puede observarse el hombre se sitúa en el centro de estos saberes y a la vez son estos mismos saberes los que constituyen al hombre convirtiéndolo en sujeto, en una figura epistemológica, en un sujeto de los discursos.

En estos términos, el hombre es un *pliegue epistemológico*, en otras palabras, el hombre que conoce es al mismo tiempo el objeto de su conocimiento. El hombre no es más que el objeto de un saber histórico y por lo tanto tiene un origen histórico preciso y reciente (nuevamente genealogía). La aparición del hombre en este sentido no es más que un cambio de episteme.

*“En todo caso una cosa es cierta: que el hombre no es el problema más antiguo ni el más constante que se haya planteado el ser humano (...) puede estarse seguro de que el hombre es una invención reciente.”<sup>125</sup>*

La relación entre sujeto y verdad aparece así en las investigaciones de Foucault y a partir de ese momento se convierte en el eje temático que atraviesa toda su obra. Al respecto el propio Foucault afirma:

*“En realidad, ése ha sido siempre mi problema, incluso cuando he formulado de manera un poco diferente el marco de esta reflexión. He buscado saber cómo el sujeto humano entraba en juegos de verdad, bien sea en juegos de verdad que tienen la forma de una ciencia o que se refieren a un modelo científico, o bien en los que se pueden encontrar en instituciones o en prácticas de control. Ese es el tema de mi trabajo las palabras y las cosas, en donde he intentado ver cómo, en discursos científicos, el sujeto humano llega a definirse como individuo que habla, que vive y que trabaja”<sup>126</sup>*

Así, de la cita anterior podemos concluir que esta objetivación que convierte al ser humano en sujeto puede gestarse en tres ámbitos distintos. Primero, en el ámbito de los discursos científicos en el que se construyen definiciones de sujeto respecto del que habla (la gramática general, la filología y la lingüística), del que trabaja (economía) o del que vive (biología). Segundo, las prácticas de control como la prisión o la psiquiatría y su definición de locura. Y, tercero, *“la manera en que un ser humano se convierte a sí mismo en sujeto y que por ello ha elegido, como ámbito de análisis, las formas por las cuales los seres humanos aprendieron a reconocerse a sí mismos como sujetos de sexualidad”*.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> Foucault, Michel. *Las palabras y las cosas*. Siglo XXI editores. México. 2005. P 375

<sup>126</sup> Foucault, Michel. *Estética, ética y hermenéutica*. Obras esenciales. V III. *La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad*. Editorial Paidós. P 393

<sup>127</sup> Martiarena, Óscar. *Estudios sobre Foucault*. México. Biblioteca universidad veracruzana. 2005. P 94

Si el sujeto es el producto de nuestro saber en momentos históricos determinados, entonces el sujeto como fundamento, como sustancia fija, como unidad acabada desaparece para ser sustituido por los modos de subjetivación que aparecen en el seno de una episteme. Frente a la pregunta de si el sujeto no es una sustancia Foucault responde:

*“No, no es una sustancia. Es una forma, y esta forma no es ni ante todo ni siempre idéntica a sí misma”*<sup>128</sup>

Aunque este desplazamiento del sujeto tiene como antecedentes a Marx, Nietzsche y Freud, es nuevamente Nietzsche la fuente de inspiración para Foucault. En este orden de ideas, Nietzsche fractura la unidad del sujeto que venía postulándose desde Descartes bajo la noción de sujeto puro y lo traslada al terreno del devenir. En este terreno la unidad del yo desaparece y es sustituida por una multiplicidad de yoes susceptibles de interpretación al igual que otras muchas cosas en el mundo *“donde lo que existe es la interpretación misma, no como un ser sino como un devenir”*.<sup>129</sup> Es precisamente en esta medida que se suele afirmar que en Foucault el sujeto se desvanece.

*“Lo que he rechazado era precisamente que se diera una teoría del sujeto previa – como podía ocurrir, por ejemplo en la fenomenología o en el existencialismo- y que, a partir de dicha teoría del sujeto, se llegara a plantear la cuestión de saber cómo por ejemplo, tal forma de conocimiento era posible. Lo que he querido intentar mostrar es cómo el sujeto se constituía a sí mismo, de tal o cual forma determinada, como sujeto loco o sano, como sujeto delincuente o no delincuente, a través de un determinado número de prácticas que eran juegos de verdad, prácticas de poder, etc. Sin duda, era preciso rechazar una determinada teoría a priori del sujeto para poder efectuar este análisis de las relaciones que pueden*

---

<sup>128</sup> Foucault, Michel. *Estética, ética y hermenéutica*. Op., Cit, P 403

<sup>129</sup> Varios autores. *Escritos filosóficos: veinte años después de Michel Foucault*. México. Ediciones sin nombre/ Benemérita Universidad autónoma de Puebla. 2005.P 86



*existir entre la constitución de un sujeto o de las diferentes formas de sujeto y los juegos de verdad, las prácticas de poder, etc.*<sup>130</sup>

Lo que desaparece es el concepto trascendental de hombre y se señala la ilusión metafísica de sujeto transparente a sí mismo.

Al final de su vida, en los cursos del Colegio de Francia, Foucault trabaja la noción del cuidado de sí a partir de las sociedades griegas y latinas. Se suelen leer estas últimas lecciones desmembrándolas del resto de su obra. Para Foucault, en el fenómeno de la práctica de sí hay también una sujeción en la que se relaciona nuevamente el sujeto y los juegos de verdad entendiendo por juegos el conjunto de reglas de producción de la verdad. Sin embargo, entre las relaciones verdad y sujeto producidas como ya se ha indicado a partir de prácticas coercitivas, o partir de discursos del hombre, y aquellas que se producen en el cuidado de sí hay diferencias sustanciales en especial respecto a la noción de libertad. En el cuidado de sí se da la formación de un sujeto pero no respecto de la represión ni la coerción, sino de una práctica ascética mediante la cual se nos es lícito hacer de nuestra vida una obra de arte y poner en práctica técnicas de vida por medio de las cuales se alcanza cierto estado de felicidad.

## **b. ¿CUÁL NATURALEZA HUMANA?**

El ángel Cassiel en la película *Tan lejos y tan cerca* de Win Wenders repite desesperado el título de una canción de Lou Red llamada ¿Why can't be Good? Curioso cuestionamiento para un ángel, frase común entre nosotros. Las certezas se han ido corroyendo lentamente y en dirección opuesta a la vanidad de los discursos de la verdad. La conciencia moderna es víctima de una especie de sarcasmo en el que la realidad objetiva se escapa a la misma velocidad en que se prometen nuevas certezas.

---

<sup>130</sup> Foucault, Michel. *Estética, ética y hermenéutica*. Op., Cit, P 403

La relatividad ya no atiende únicamente asuntos epistemológicos. La atomización de los principios, los valores y las leyes, obliga la construcción de una nueva ética basada en ontologías débiles y móviles.

El advenimiento de la nueva realidad genómica empieza a ser manipulado por las concepciones deterministas de las ciencias dogmáticas. Los saberes se aferran a la esperanza de encontrar en nuestros genes las certezas perdidas a lo largo de la historia. Comienza pues una nueva relación saber –poder que pretende objetivar nuevamente al hombre con fines políticos y de vigilancia muy claros.

Sin embargo, aunque se rastree el orden mismo de nuestro mapa genético poco quedará revelado de nuestra condición de naturaleza porque la vía por medio de la cual se aborda tan difícil cuestión está tan alejada de las pretendidas certezas científicas que ya no pertenece al orden de la verdad sino de la creación de conceptos.

---

Por lo pronto, hay al interior de los discursos de la naturaleza humana formas de proceder ilegítimas que son puestas de manifiesto en el presente aparte.

La filosofía de la ilustración inaugura una serie de discursos alrededor de la naturaleza humana que constituyen los pilares fundamentales de la justificación contractual de la soberanía del príncipe.

Esta idea de naturaleza humana es completamente nueva y rompe con los elementos centrales de la teoría política de la antigüedad. Desde Aristóteles<sup>131</sup> hasta el derecho natural cristiano “*El hombre había sido concebido en su*

---

<sup>131</sup> Aristóteles en las primeras páginas de la política: “El todo es necesariamente anterior a la parte. Pues si se destruye el todo ya no habrá ni pie ni mano (...) la ciudad es por naturaleza anterior al individuo”. En Aristóteles. *Política*. 1253<sup>a</sup>. Traducción a cargo de C. A. Viano. Turín, 1955. P 54.

*estructura fundamentalmente como un ser comunitario, zoon politikon, que para la realización de su naturaleza interna estaba destinado a los marcos sociales de una entidad comunitaria.*<sup>132</sup>

La introducción de un nuevo proceso económico-político capitalista desborda las teorías políticas tradicionales y determina la producción de nuevos discursos políticos y sociales.

Es precisamente en el seno de dicha tensión en donde se prepara la ruptura con la política tradicional: Maquiavelo decepcionado por la debilidad del gobierno florentino expone una teoría política basada en la siguiente noción de hombre:

*“...el hombre se ve arrastrado por un deseo insaciable a nuevas estrategias de un comercio orientado al beneficio, recíprocamente conscientes del egoísmo de sus intereses, se enfrentan unos a otros en una actitud ininterrumpida de atemorizada desconfianza”*<sup>133</sup>

En suma, el advenimiento del capitalismo permite el contexto adecuado para instaurar al interior de la filosofía social moderna la noción de individuo eudemonísta<sup>134</sup> que dirige su actuar en sociedad hacia una lucha por el reconocimiento basada en relaciones de competencia y egoísmo. Esta idea de individuo justifica la acción del soberano sobre la base de la regulación del conflicto producido por el choque de los intereses particulares.

La visión de Maquiavelo puede entenderse desde el marco de las decisiones y estrategias políticas. La noción de hombre que este autor introduce en el ámbito de lo político parte de un comportamiento del hombre en sociedad comercial.

---

<sup>132</sup> Honnet. Axel. *La lucha por el reconocimiento*. Ed. Crítica, Barcelona, 1997. P 15

<sup>133</sup> Honnet. Axel. *La lucha por el reconocimiento*. Op. Cit., P 16

<sup>134</sup> Doctrina individualista de la búsqueda de la felicidad en el mundo empírico. Ver Hegel. G. W. Friedrich. *Creer y saber*. Bogotá. Editorial norma. 1997. PP 18-30.

No obstante, el movimiento ilustrado ampliamente influenciado por la pretensión epistemológica de fundar el conocimiento en leyes científicas construye un discurso positivista por medio del cual eleva a ley de la naturaleza una noción de hombre que Maquiavelo había afirmado a partir de observaciones sociales y políticas.

Se necesitaron 120 años para que Hobbes madurara esta idea de hombre y la rodeara de hipótesis científicas. Hobbes se apoya en el modelo metodológico de las ciencias de la naturaleza con el pretexto de darle a la política tradicional una base teórica fundada (este es para mí la gran pretensión de la modernidad). Aquello que en Maquiavelo partía de una observación de la cotidianidad en Hobbes adquiere la forma de leyes de la naturaleza humana.

Tanto Maquiavelo como Hobbes convierten la lucha entre los sujetos en la justificación de la actividad del Estado<sup>135</sup>. Sin embargo, las razones científicas argumentadas por Hobbes y en general por todo el contractualismo no son más que abstracciones que arbitrariamente construyen una noción de hombre.

Con la misma metodología bien podrían abstraerse otras normas y nociones de hombre en estado de naturaleza.

Quizás, con las mismas herramientas científicas podríamos justificar dos nociones de hombre contrapuestas.

Sobre esta cuestión bien podríamos exponer las diferencias entre Hobbes y Rousseau. Diferencias al interior del propio movimiento ilustrado: En Hobbes un

---

<sup>135</sup> Sobre el tema Norberto Bobbio afirma: Para encontrar una teoría individualista acabada y perfectamente consciente es necesario llegar hasta Hobbes, que parte de la hipótesis de un estado de naturaleza en el que sólo hay individuos separados los unos de los otros por sus pasiones y por sus intereses contrapuestos, y obligados a unirse de común acuerdo en una sociedad política para huir de la destrucción recíproca". En Bobbio. Norberto. *Liberalismo y democracia*. México. FCE. 2004. P 50

hombre egoísta por naturaleza, en Rousseau un hombre originario piadoso y compasivo.<sup>136</sup>

Ahora bien, en Rousseau hay presente cierta forma de proceder que resume la forma ilegítima de concluir modelos políticos a partir de abstracciones del hombre en naturaleza. Por un lado, hay un reconocimiento expreso respecto de la dificultad de la investigación:

*“¿Y cómo conseguirá el hombre verse tal cual lo ha formado la naturaleza, a través de todos los cambios que la sucesión de los tiempos y de las cosas ha debido producir en su constitución original, y separarlo que atañe a su propio fondo de lo que las circunstancias y su progreso ha añadido o cambiado de su estado primitivo?”<sup>137</sup>*

Y continúa señalando el carácter hipotético de la descripción de la naturaleza humana:

*“No hay que tomar las investigaciones que se puedan realizar sobre este tema por verdades históricas, sino sólo por razonamientos hipotéticos y condicionales, más propios para esclarecer la naturaleza de las cosas que para mostrar su verdadero origen.”<sup>138</sup>*

Sin embargo, dicho reconocimiento contrasta con un párrafo posterior en el que afirma:

*“¡Oh hombre, de cualquier región que seas, cualesquiera que sean tus opiniones, escucha! He aquí tú historia, tal cual yo he creído leerla no en los*

---

<sup>136</sup> Rousseau. Jean – Jaques. *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Madrid. Alianza. Página 198

<sup>137</sup> Rousseau. Jean – Jaques. *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Op. Cit., P 193

<sup>138</sup> *Ibíd.*, P 208

*libros de tus semejantes que son falaces, sino en la naturaleza que no miente nunca" (el subrayado es nuestro)<sup>139</sup>*

Se hace caso omiso del ya aceptado carácter hipotético del hombre originario y se producen leyes de naturaleza a partir de las cuales se concluyen discursos dogmáticos. Se trata de una argucia mediante la cual se reconoce el fundamento hipotético en la base del discurso y a partir de ellas sin explicación alguna se concluye certezas tan diáfanas e irrefutables como la naturaleza misma.

Sin importar estas diferencias tangenciales, Hobbes y Rousseau comparten un interés: un orden político justificable. En ambos se pone en práctica la especulación para de ella derivar consecuencias políticas. Estas abstracciones tan difíciles de legitimar se traducen en un iusnaturalismo<sup>140</sup> con conclusiones políticas radicales como si todo el reconocimiento de la dificultad del análisis de la naturaleza humana fuese olvidado en alguna parte de sus respectivos textos y se exprese paradójicamente en certezas políticas y civiles.

Sería pertinente hacer evidente que de estas dos nociones diferentes de hombre originario una ha sido la que ha trascendido en la justificación del poder soberano y sobretodo ha definido el pensamiento político de la modernidad: el individualismo basado en la noción de hombre egoísta por naturaleza. ¿Cuál es la razón para que el poder político en la modernidad haga uso del discurso del individualismo y olvide al hombre originario piadoso y compasivo?, ¿Qué tipo de discurso sobre la naturaleza humana es útil al esquema económico y político de la modernidad?

---

<sup>139</sup> *Ibíd.*, P 208

<sup>140</sup> Según Bobbio el iusnaturalismo es "la doctrina, de acuerdo con la cual el hombre, todos los hombres indistintamente, tienen por naturaleza, y por tanto sin importar su voluntad, mucho menos la voluntad de unos cuantos o de uno solo, algunos derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la felicidad, que el Estado, o más concretamente aquellos que en un determinado momento histórico detentan el poder legítimo de ejercer la fuerza para obtener la obediencia a sus mandatos, deben respetar no invadiéndolos y garantizarlos frente a cualquier intervención posible por parte de los demás". Bobbio, Norberto. *Liberalismo y democracia*. Op. Cit., P 11

En la actualidad, sucede un fenómeno similar. Muchas son las discusiones que surgen en la filosofía a raíz del avance de las biociencias y del desarrollo de las biotecnologías y la genética. Algunos debates se centran en la necesidad de establecer límites morales a la intervención, manipulación y posible determinación de nuestros genes. Otros prevén una especie de biopoder según el cual unos fijarán a su gusto las características genéticas de otros seres humanos. Incluso se ha mencionado la posibilidad de leer el alma en nuestros genes.

Hay quienes encuentran vínculos entre determinaciones genéticas y conductas sociales. Unos buscan una fundamentación biológica de una naturaleza humana piadosa y otros pretenden convencernos de una propensión genética a la destrucción, el egoísmo y la violencia. El resultado es el mismo. El sistema promociona los estudios genéticos que vinculan bajo un monocausalismo arcaico la determinación de las conductas violentas, del mal, el delito, etc.; con nuestro orden biológico y los utiliza para perfeccionar su poder.

Los supuestos adelantos tecnológicos en materia genética pareciera que le otorgarán a los discursos sobre la naturaleza humana certezas científicas claras. La pretendida fundamentación científica del discurso Hobbesiano pareciese que por fin estuviera en manos de los filósofos.

La pregunta ontológica por la naturaleza humana adquiere matices interesantes cuando se confronta con los adelantos genéticos. Al igual que Hobbes o Rousseau las incorporaciones del saber de la ciencia genética al discurso ontológico de la pregunta por el ser del hombre son de diversas tendencias, incluso algunas de ellas contrapuestas entre sí. El efecto es similar. Podríamos seguir respondiendo a la pregunta de diferentes maneras. Ante la pregunta ¿cuál es la naturaleza humana teniendo en cuenta los adelantos científicos del saber genético? tendríamos la opción de responder de la misma manera que lo hace Rousseau o Hobbes, es decir, haciendo uso de analogías y argucias discursivas tendiendo

puentes monocausalistas<sup>141</sup>. La pregunta seguirá abierta y quien quiera responder suponiendo cierta legitimidad parafraseando los adelantos genéticos no hará cosa distinta que la que Hobbes o Rousseau.

No obstante, valdría la pena profundizar sobre este aspecto. Los estudios del genoma humano indican que *“compartimos aproximadamente 98.5% o 98.8%, según las últimas cifras, de nuestro genoma con el del chimpancé. Que es un cierto azúcar que codifica un gen el que nos separa de éste”*<sup>142</sup>

Tal y como indica Juliana González *“el hallazgo de la realidad genómica revela la semejanza profunda que el hombre tiene con todos los seres vivos en general.”*<sup>143</sup> Sin embargo, *“algo nos hace ser humanos, ¿pero dónde está la línea que separa al hombre del chimpancé?”*<sup>144</sup>

¿Se trata de un simple azúcar, o realmente de un conjunto de complejidades producidas por este? La existencia de este azúcar puede significar a nivel químico un universo de reacciones y transformaciones genéticas tan complejas que generarían diferencias radicales entre una especie y otra.

Ya se ha evidenciado la manera ilegítima de concluir certezas a cerca de la naturaleza humana sobre la base de ciertas observaciones científicas. El tema es mucho más complejo de lo que parece. En el caso contemporáneo las pretendidas bases científicas abundan. La manera de proceder es la del análisis. A veces

---

<sup>141</sup> Es curioso que se haga uso de esta visión causalista especialmente en las investigaciones que pretenden encontrar razones genéticas para la comisión de un delito o en general para el mal. Investigaciones con efectos importantes al interior de las políticas públicas penales. No obstante, La propia noción de la causalidad entre los científicos ha cambiado, particularmente entre las ciencias genéticas en donde se *“postula más bien la existencia de una causalidad circular por la cual los efectos se revierten a sus propias causas y las tornan a su vez efectos. Esta sería precisamente la dinámica de la inter-acción genes-ambiente”*. Ver González, Juliana. *Genoma Humano y Dignidad Humana*. Barcelona: Editorial Anthropos. México: UNAM, Facultad de Filosofía y Letras. 2005. P 95

<sup>142</sup> González, Juliana. *Genoma Humano y Dignidad Humana*. Op. Cit., P 76

<sup>143</sup> *Ibíd.*, 10

<sup>144</sup> *Ibíd.*, 76



simplemente se nos olvida que el análisis (fragmentariedad) es un método que abstrae un segmento del todo para comprenderlo. La falacia radica en olvidar esta abstracción cercenando el todo complejo de la realidad al no completar la comprensión con la síntesis, regresando el análisis al todo complejo que se quiere comprender.

Esta abstracción nos sitúa ante el mundo sobre la base de una mentira que simplifica los fenómenos. El hombre y la búsqueda de una pretendida condición humana reproduce esta forma de proceder. Vía analogía se reduce al hombre a cierto naturalismo o determinismo biológico. La discusión determinismo biológico contra ambientalismo o culturalismo reproduce este tipo de simplificación. Los adelantos de las ciencias genómicas podrían según Juliana González generar “*propensiones al reduccionismo naturalista y con este, a una lectura determinista de los hechos genéticos con la grave consecuencia de poner en cuestión la posibilidad de la libertad*”.<sup>145</sup> Incluso las concepciones que conjugan las dos teorías siguen reduciendo al hombre a una simple sumatoria de variables. El hombre es un todo complejo irreductible, un universo de variables insondables que conjugadas todas entre sí producen una realidad totalmente distinta a la simple sumatoria de tales variables.

La concepción misma es mucho más que la simple reunión de un espermatozoide y un ovulo, mas que la simple sumatoria de los genes del padre con la madre. En el análisis privilegiamos solo algunas variables, y alrededor de estas pocas postramos una mirada insípida y reduccionista. Las cosas así abordadas pierden su esencia y con ello no necesariamente se abona el camino hacia la comprensión de la complejidad en este caso *la complejidad hombre*.

Pero hay algo que nos permite intuir que en el hombre hay cierto tipo de condición especial, algo que nos hace distintos a las otras especies. Una especie de suspicacia que nos permite captar el todo complejo pero que nos es imposible de

---

<sup>145</sup> *Ibíd.*, P 75

teorizar, de argumentar. No es un problema metafísico, nada por fuera de lo que el ser humano pueda ganarse con esmero, nada que esté fuera de su decisión de ganarle a la evolución las formas de comprender el mundo. Es cierto tipo de sensibilidad (sensibilidad como proclividad y no como sensación) para captar en un instante la infinitud de variables a su alrededor y poder relacionarse con ellas. Pero a la hora de teorizar esta experiencia, reducimos al hombre a tan pocas cosas y peor que eso, de esas pocas cosas derivamos discursos políticos y sistemas sociales.

En este orden de ideas, es sugerente la opinión que nos da Juliana González. Según la autora *“Se requiere pensar la naturaleza humana desde otros paradigmas. No desde la parálisis parmenídea que ha marcado por siglos la ontología. La propia Biología fue víctima de tal parálisis y esclerosis aferrándose a los compartimientos estancos de la taxonomía de los seres vivos. Pero en el núcleo del núcleo, la vida es movimiento; y la vida es ciertamente (tensión-uniión) de contrarios”*<sup>146</sup>. Es sugerente porque no define, no ancla al hombre, no lo fija en una estructura inamovible sino que lo hace vida y la vida es movimiento.

Esta noción permite concebir al mismo tiempo al hombre originario de Rousseau y de Hobbes. Como diría Juliana González el hombre es *“el ser mas maravilloso-terrible (deinóteron). Esa es su estructura ontológica. Sim-bólico y dia-bólico a la vez. Sim-bólico, o sea, ontológicamente afín y complementario (amoroso) del otro y de lo otro, y al mismo tiempo dia-bólico, separado, en guerra, violencia y odio por el otro y por lo otro.”*<sup>147</sup> Coexiste pues el hombre piadoso de Rousseau con el humano egoísta de Hobbes en una idea de hombre abierta e inconclusa.

La posibilidad que tenemos de interferir en el proceso genético contribuye a esta idea de hombre. La eventual proyección y elección de nuestras propias características genéticas, la ingerencia que podemos tener en el proceso mismo de nuestras determinaciones biológicas constituye un argumento adicional para

---

<sup>146</sup> *Ibíd.*, P 74

<sup>147</sup> *Ibíd.*, P104

destruir las determinaciones mismas y remplazarlas por el ejercicio puro de la libertad para “*contemplarnos como autores responsables de nuestra propia biografía*”<sup>148</sup>.

Podríamos hacer uso del texto *imposturas intelectuales* de Alan Sokal y Jean Bricmont en donde se manifiesta una crítica al pensamiento de la tendencia posmoderna, para señalar otro tipo de argucias discursivas respecto de esta forma de derivar discursos filosóficos a partir del abuso de ciertas teorías científicas.

Dicho libro surge a raíz de la famosa broma que Alan Sokal (profesor de física en la universidad de Nueva York) realizó al publicar un artículo en la revista *Social Text*, que llevaba como título “transgredir las fronteras: Hacia una hermenéutica transformadora de la gravedad cuántica”.

En el dossier reunido por Sokal se pegan un cúmulo de citas de autores como Deleuze, Derrida, Guattari, Lacan, Lyotard, Virilio; citas absurdas y carentes de sentido por medio de las cuales se practica un “*abuso reiterado de conceptos y términos procedentes de las ciencias físico - matemáticas (...) o la filosofía de las ciencias naturales*”<sup>149</sup>

“*Incorporar a las ciencias humanas o sociales nociones propias de las ciencias naturales, sin ningún tipo de justificación empírica o conceptual de dicho proceder*”<sup>150</sup>

El artículo no solo fue publicado en la revista, sino que suscitó gran interés.

El presente texto en realidad es muy cercano al pensamiento deleuziano y foucaultiano pero hace uso del interesante trabajo de Sokal para afirmar lo siguiente:

---

<sup>148</sup> Habermas, Jürgen. *El futuro de la naturaleza humana. ¿hacia una eugenesia liberal?* Barcelona. Editorial Paidós. 2002. P 45

<sup>149</sup> Sokal, Alan - Bricmont, Jean. *Imposturas intelectuales*. Barcelona. Ediciones Paidós. 1999. P22

<sup>150</sup> Sokal, Alan - Bricmont, Jean. *Imposturas intelectuales*. Op. Cit., P 22

Desde los orígenes del pensamiento moderno, especialmente el contractualismo iusnaturalista, hay presente una manera de proceder mediante la cual se abusa de las ciencias puras al incorporar ilegítimamente a las ciencias humanas y especialmente a la filosofía supuestas nociones de hombre que posteriormente fundan modelos políticos.

## C. SABERES MENORES QUE CRITICAN A LA PRISIÓN

### a. LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA

La criminología pasa de ser un saber dominante que perfecciona y legitima el uso de la cárcel a convertirse vía lo que se ha denominado como criminología crítica, en un saber que como su nombre lo indica asume una posición crítica frente el sistema penal y fundamentalmente frente al castigo institucionalizado.

Esta conversión parte de algunos aportes de la criminología liberal tales como las investigaciones sobre la cifra negra, la criminalidad de cuello blanco y el labelling approach. Estos aportes que se contraponen a la criminología positivista y la visión de la criminalidad como un dato ontológico preconstituido y no como una construcción social, permiten la superación de las causas de la criminalidad en los factores antropobiológicos del delincuente. En consecuencia, *“la criminología crítica historiza la realidad del comportamiento desviado y pone en evidencia su relación funcional con las estructuras sociales, con el desarrollo de las relaciones de producción y de distribución.”*<sup>151</sup>

La criminología crítica encontrará como plataforma teórica al marxismo, en otras palabras, se dirigirá a *“la construcción de una teoría materialista, es decir económico – política, de la desviación, de los comportamientos socialmente negativos y de la criminalización.”*<sup>152</sup>

Así, la criminalidad es una construcción social según la cual el sistema selecciona a los individuos estigmatizándolos y selecciona a su vez los comportamientos que serán considerados como delitos. Se trata de una construcción social en proporción a los intereses económicos y políticos que reproduce el capitalismo. Este sistema penal protege los intereses de la clase burguesa y distribuye las desigualdades propias del sistema socioeconómico capitalista.

---

<sup>151</sup> Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica al derecho penal*. Op., Cit., P 166

<sup>152</sup> *Ibíd.*, P 165

La criminología crítica se transforma de esta manera en una teoría crítica que denuncia y describe los procesos de criminalización del sistema penal. Según esta teoría, el derecho penal burgués no es solamente un conjunto estático de normas, sino además, “un sistema dinámico de funciones” en el que pueden distinguirse tres momentos o mecanismos: primero el momento en que es creada la norma penal y en el que ocurre una criminalización (primaria), ya que del conjunto de comportamientos socialmente negativos se dará importancia solamente a aquellos que interesan al sistema socio económico capitalista y en fin a una clase dominante, con el agravante de que se castigarán actividades y comportamientos propios de las clases subalternas y con ello se perseguirán y por lo tanto se ocultarán comportamientos propios de las elites que podrían conllevar una mayor dañosidad social. Un segundo momento, aquel en el que se aplican las normas penales, es decir los procesos de averiguación policiales y posteriormente la decisión judicial y en el que opera una segunda criminalización ya que en la práctica, el sistema penal no es igual para todos, sino que se aplica de forma desigual y de modo parcial entre los individuos, criminalizando a los sectores más vulnerables de la sociedad, es decir aquellos que pueden ser fácilmente cooptados por el sistema, en pocas palabras nuevamente las clases subalternas. Por ultimo, el castigo institucionalizado o cárcel en donde las desigualdades son patentes y en donde ocurre una práctica estigmatizadora.

El modelo de explicación marxista le permite a la criminología crítica denunciar el nivel ideológico del sistema penal, o sea, el mito del derecho penal burgués de la igualdad formal. La pertinencia del marxismo para proporcionar herramientas teóricas altamente desarrolladas para la criminología crítica lo ha convertido en un recurso conceptual fundamental de este saber menor crítico del castigo penal, aunque en realidad los textos de Marx que versan sobre el derecho y especialmente sobre el derecho penal son escasos y no son medulares en una tradición ortodoxa del marxismo ya que ni Marx ni Engels hicieron una contribución representativa al análisis de las instituciones penales.

Esta utilización del marco conceptual marxista nos permite afirmar que *“el desarrollo histórico de las formas capitalistas de producción transformó las relaciones legales y modificó la esfera penal conforme a las necesidades del capital.”*<sup>153</sup>

En la crítica al programa de Gotha Marx hace un análisis del derecho desigual Burgués. La ideología el derecho privado burgués consiste en la creación de una igualdad formal jurídico- contractual y abstracta mientras que en realidad, en el momento real de la producción capitalista, el trabajador es subordinado. La función simbólica, ideológica mejor, del derecho burgués consistirá en tergiversar la realidad desigual del sistema de producción capitalista a través de la ficción de la igualdad jurídica del derecho privado de los contratos mercantiles.

Ahora bien, en el instituto de investigaciones sociales de Francfort, en donde las teorías marxistas son revisadas para elaborar una visión crítica del sistema penal se extiende de modo riguroso esta crítica del derecho desigual de marx al ámbito penal. Los primeros expositores de esta teoría son Rusche y Kirchheimer quienes publican el texto *Punishment and social structure*. Según estos autores la cárcel nace conjuntamente con la sociedad capitalista y la acompaña en su historia.

En consecuencia, no se trata únicamente de elaborar una teoría materialista (económico-política) de la desviación y de los mecanismos de criminalización, sino además, de formular una política criminal alternativa al castigo penal que represente los intereses de las clases subalternas. Sobre este aspecto Alessandro Baratta afirma que *“Mientras que la clase dominante está interesada en contener la desviación de manera que ésta no perjudique la funcionalidad del sistema económico – social y sus propios intereses (...) las clases subalternas, en cambio, están interesadas en una lucha radical contra los comportamientos socialmente negativos, es decir en una superación de las condiciones propias del sistema*

---

<sup>153</sup> Garland, David. *Castigo y sociedad moderna*. Op., cit., P 108

*socioeconómico capitalista, a las que la propia sociología liberal ha referido no infrecuentemente los fenómenos de la “criminalidad.””<sup>154</sup>*

La política criminal alternativa se ha dirigido a dos instancias complementarias entres sí. El garantismo penal y el abolicionismo penal. Veamos en qué consisten:

## **i. EL GARANTISMO PENAL**

El garantismo es la corriente del derecho penal que busca la minimización de este, es decir, su reducción a un núcleo mínimo de delitos que defiendan los bienes jurídicos que protegen únicamente derechos fundamentales. La expansión del derecho penal y la criminalización excesiva de las conductas ha desembocado en un sistema que pervierte el principio de última ratio, según el cual la intervención del aparato jurisdiccional penal debe darse como última opción y habiendo agotado los demás recursos. Por esta razón, es necesaria una descriminalización a corto plazo de todas aquellas conductas que no atenten contra los derechos fundamentales de las víctimas.

En consecuencia, tendríamos un sistema penal mínimo como garantía y protección de los derechos fundamentales de las víctimas. No obstante, el derecho penal como garante debe además reducir la severidad de sus penas y sobre todo garantizar los derechos humanos y procesales de los inculpados.

En algunos autores la propuesta de un derecho penal mínimo constituye una estrategia a corto plazo de humanización del derecho penal, pero considerando esta estrategia como una herramienta necesaria para la abolición del sistema penal a largo plazo. Para otros, la mayoría de los garantistas, aunque el castigo penal sea injustificable podría llegar a proteger los intereses de las clases más vulnerables y por dicha razón no aceptan la abolición del sistema penal.

---

<sup>154</sup> Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Op., Cit., P 209 y 210



## ii. EL ABOLICIONISMO PENAL

El *“Abolicionismo”* es el nombre que se da, principalmente en Europa occidental, a una corriente teórica y práctica que efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal y plantea su reemplazo.”<sup>155</sup>

El abolicionismo se divide en dos posturas. Primero aquellas que propenden por la abolición de un aspecto definido del sistema penal, como por ejemplo la abolición de la pena de muerte, o la abolición de la prisión; y segundo las posturas que se dirigen hacia la abolición de todo el sistema en conjunto.

En consecuencia, son variadas las posiciones del abolicionismo, razón por la cual resumiremos a continuación las principales posturas:

### 1. EL ABOLICIONISMO DE L. HULSMAN

Hulsman propende por la abolición del sistema penal en su totalidad. *“Como resultante del hecho de que el sistema de justicia penal no funciona de acuerdo con las legitimaciones que se le otorgaran, como la resocialización y la prevención, y del hecho de que el sistema no atiende las verdaderas necesidades del pueblo, llega él a la conclusión extrema de que se debe abolir el sistema represivo en su totalidad.”*<sup>156</sup>

El sistema penal debe abolirse según Hulsman porque causa un sufrimiento innecesario y porque roba el conflicto a las partes quienes son las interesadas en resolverlo.

---

<sup>155</sup> Varios. *Abolicionismo penal*. Stan Cohen. *Introducción*. Argentina. Ediar.1989. P 17

<sup>156</sup> Varios. Folter, Rolf.. *Abolicionismo Penal*. Folter, Rolf. *Sobre la fundamentación metodológica del enfoque abolicionista del sistema de justicia penal. Una comparación de las ideas de Hulsman, Mathiesen y Foucault*. Argentina. Ediar. 1989

La abolición del sistema penal propuesta por Hulsman consistirá en la descentralización del conflicto, es decir de la sustitución de la administración de la justicia penal por parte del Estado por regulaciones autónomas en donde los involucrados tengan mayor influencia. Hulsman hace uso de un argumento antropológico a partir del cual muestra como en ciertas sociedades tribales los conflictos son confrontados entre las partes involucradas. Esta descentralización tendría por efecto primero *“la eliminación de los problemas sociales causados por el sistema como la fabricación de personas culpables, la estigmatización de los prisioneros, el “robo del conflicto”, la marginalización de determinados grupos, la dramatización de los conflictos por parte de los medios de comunicación, etc.*<sup>157</sup>” Y segundo *“la revitalización de la fibra social”*, es decir, la revitalización del debate y de los procedimientos más cercanos a la experiencia de los involucrados en contraposición a la reacción reactiva y simplificadora del conflicto del sistema penal.

Para Hulsman el abolicionismo requiere necesariamente de una conversión colectiva de la sociedad, es decir, un abandono de los conceptos, de las definiciones y usos de lenguaje del sistema penal y sobre todo el abandono del concepto de delito y de criminalidad al que este nos acostumbró y su sustitución por la noción de *“situaciones problemáticas”*.

En síntesis, se trata de una conversión, de un cambio de lógica en materia del manejo de los conflictos que implica un cambio de vocabulario y un abandono de las categorías centrales tales como delito, criminalidad, peligrosidad etc., utilizadas por el sistema penal.

Es una postura que se enfrenta al carácter reduccionista de la justicia penal y que propende por el uso de mediadas alternativas al derecho penal. Para Hulsman el castigo penal no es la única manera para el manejo de los conflictos.

---

<sup>157</sup> Varios. Folter, Rolf.. *Abolicionismo Penal*. Folter, Rolf. *Sobre la fundamentación metodológica del enfoque abolicionista del sistema de justicia penal. Una comparación de las ideas de Hulsman, Mathiesen y Foucault* . Op., Cit.,\_P 69

## 2. EL ABOLICIONISMO DE T. MATHIESEN

Mientras que Hulsman pretende abolir todo el sistema de justicia penal, Mathiesen trata de abolir los sistemas sociales represivos de la última etapa del capitalismo de Estado. En 1968 participó y lideró en la asociación Noruega para la reforma penal (KROM) mientras que en Suecia se denominaba KRUM y en Dinamarca KRIM. Su teoría abolicionista se desarrolla como consecuencia del actuar político de esta organización, la cual formulaba sus dos objetivos principales de la siguiente manera: *“A largo plazo, cambiar el pensamiento general respecto al castigo y reemplazar el sistema carcelario por medidas más modernas y adecuadas. A corto plazo, derribar todos los muros que no sean necesarios: humanizar las distintas formas de detención y aliviar el sufrimiento que la sociedad inflinge a los detenidos.”*<sup>158</sup>

A través de su actuar político en la asociación KROM Mathiesen se dio cuenta que el sistema social represivo bloquea de dos maneras las empresas críticas. Por un lado, funcionaliza las alternativas propuestas por la crítica e introduce un orden nuevo que en realidad no constituye un cambio estructural del sistema. Cuando hicimos el análisis de la relación de ciertos saberes menores críticos a la cárcel que terminaban convirtiéndose en saberes que legitiman perfeccionan y ocultan las atrocidades de la cárcel estábamos refiriéndonos precisamente a este fenómeno. Por otro lado, el sistema coloca fuera de la sociedad las teorías críticas radicales marginándolas. Estos dos procesos son definidos por Mathiesen como definición dentro y definición fuera respectivamente.

Para que ninguna de estas definiciones suceda el movimiento político abolicionista debe ser vital, es decir que por un lado represente una verdadera contradicción al sistema de represiones y por otro debe *“estar en relación de competencia con el*

---

<sup>158</sup> *Ibid.*, P 69

*sistema existente.*"<sup>159</sup> De lo contrario la alternativa al sistema de represión existente no será relevante.

De estas estrategias políticas se desprende la idea de Mathiesen de que el abolicionismo debe ser inconcluso. Lo inconcluso se refiere a "*negarse a hacer una elección. El negarse a elegir es la única posibilidad de escapar a las estrategias inmunizantes de definir dentro y definir fuera.*"<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> *Ibíd.*, P 71

<sup>160</sup> *Ibíd.*, P 72

## 4. CAPITULO TERCERO: UN MUNDO SIN CARCELES ES POSIBLE.

### A. OBJECIONES AL ABOLICIONISMO

El abolicionismo es una corriente de pensamiento marginada por la cultura jurídica occidental. El conservadurismo de las instituciones y de los saberes dominantes que han legitimado y perfeccionado el uso de la cárcel ha atacado desde distintos frentes, desde distintas objeciones a la propuesta abolicionista. Creemos que la mejor estrategia para reformular una propuesta abolicionista en nuestros días debe hacerse a través de la respuesta minuciosa a dichas objeciones. La fortaleza de este nuevo abolicionismo residirá ya no solamente en una praxis política y jurídica, sino en un marco conceptual fuerte que responde a los cuestionamientos de los detractores del abolicionismo y que informa a la opinión pública de los mitos que el sistema penal burgués ha querido inculcarles.

#### a. PRIMERA OBJECION: EL ABOLICIONISMO ES UTÓPICO

Un interesante texto ha sido publicado en Argentina hace 16 años. Se trata de la traducción y recopilación de pequeños textos sobre abolicionismo penal. El libro lleva como título “abolicionismo penal”. En el prologo, más exactamente en las primeras líneas del libro, se lee lo siguiente: *“La abolición del sistema penal no puede en nuestros días entenderse más que como una utopía. Lo utópico, sin embargo, no es sinónimo de imposible. Las utopías no son falacias. Es más, muchas utopías han generado las ideas fundadoras de grandes proyectos sociales que tuvieron finalmente su concreción”*<sup>161</sup>

Más adelante, se traduce la introducción de Stan cohen hecha para la edición de este libro en inglés. En ella se expresa: *“como lo demuestran estos trabajos, el abolicionismo no es una teoría acabada ni fácil de sistematizar. Es una mezcla*

---

<sup>161</sup>Varios, *Abolicionismo penal*. Stan, Cohen. *Introducción*. Argentina. 1989.

*peculiar de lo altamente concreto y lo profundamente visionario de un bajo nivel de ingeniería social y de un alto nivel de especulación epistemológica.” Y continúa este autor: “todo esto produce cierta confusión (“romanticismo” según las críticas tanto de izquierda como de derecha), pero siempre es una condición creativa y estimulante, la mejor.” Por último expresa: “todos sus autores reciben (y están cansados de escuchar) la misma crítica: sus ideas suenan bien pero son poco prácticas.”<sup>162</sup>*

En el artículo de Sebastián Scheerer titulado “Hacia el abolicionismo” y que hace parte del texto “abolicionismo penal” se lee lo siguiente: *“las grandes victorias del abolicionismo están pasando lentamente al olvido y con ellas la experiencia de que nunca ha habido grandes transformaciones en la historia de la humanidad que no hayan sido consideradas utópicas o irreales por la mayoría de expertos aún pocos años antes de que lo impensable se convierta en realidad.”<sup>163</sup>*

En todas estas afirmaciones hay presente una noción problemática de lo utópico. Las posiciones más comunes tienden a considerar que la abolición del sistema penal o de la cárcel (según sea la postura adoptada) es utópica. Sin embargo, no abandonan la idea de que esta utopía dirige la acción crítica de manera tal que aunque irrealizable, abonaría el camino hacia un sistema penal mínimo en el que la reducción del uso de la cárcel disminuiría ostensiblemente.

Como consecuencia de esta noción, al interior del movimiento abolicionista se inauguran una serie de debates sobre el carácter reformista de esta postura, es decir, del peligro de terminar reforzando el sistema penal con una serie de medidas que racionalicen y por lo tanto legitimen una vez más el uso de la cárcel. En el capítulo anterior ya nos hemos referido a la relación que ciertos saberes tienen con el poder de castigar. Hemos concluido que hay tres tipos de saberes, clasificados según su relación con el poder de castigar. Los primeros son aquellos

---

<sup>162</sup> Varios. *Abolicionismo penal*. Scheerer, Sebastián. *Hacia el abolicionismo*. Argentina. 1989. P 14

<sup>163</sup> Varios. *Abolicionismo penal*. Scheerer, Sebastián. *Hacia el abolicionismo*. Op., Cit., P 17

que perfeccionan y legitiman el poder de castigar. Los segundos, aquellos que ocultan los niveles inhumanos de dominación, y los terceros, aquellos que critican el uso de la cárcel. Entre este grupo de saberes se ha ubicado al garantismo penal y al abolicionismo. Se ha enfatizado en considerar que ciertos saberes que en principio son críticos terminan convirtiéndose en saberes del primer o segundo tipo. El garantismo es uno de ellos. Es más, el garantismo es el saber por excelencia que perfecciona, legitima y oculta las atrocidades del poder de castigar en nuestros días. En pocas palabras, los teóricos del sistema penal contemporáneo son garantistas. Mientras tanto, en la práctica, los sistemas carcelarios se han expandido y fortalecido. Es precisamente la categoría de lo utópico, en todo caso el mal manejo que se le ha dado, lo que ha contribuido a este nivel de funcionalización de las teorías críticas por parte del poder.

En la afirmación de Sebastián Scheerer encontramos argumentos históricos suficientes para controvertir el carácter utópico del abolicionismo. De ahí la necesidad de este autor de introducir el abolicionismo en un cúmulo de movimientos sociales más amplio. Existen suficientes ejemplos históricos en los que los movimientos abolicionistas, considerados inicialmente como utópicos, han cumplido su meta propuesta. Scheerer cita la caída del imperio romano, la abolición de la esclavitud y la abolición de la pena de muerte en gran cantidad de países.

Sobre la abolición de la esclavitud en Estados Unidos de Norteamérica Scheerer expresa: *“Como es el caso de otras instituciones legales, también la esclavitud había logrado parecer sumamente estable casi hasta el día en que cayó. ¿Y aquellos que habían apoyado su abolición? Primero se los acusó de ser utópico, luego se los criticó por haber sido limitados, medidos y por no haber tenido el pragmatismo necesario”*<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup> *Ibíd.*, P18

El uso de la categoría de lo utópico (en todo caso un uso peyorativo de ella) por los detractores de los movimientos sociales abolicionistas es recurrente. Se trata en primera instancia de un argumento conservador, ataque a cualquier transformación, por medio del cual se reduce las posturas humanistas a ciertos “romanticismos”.

Un ejemplo más cercano a la abolición de las cárceles nos es más útil para reforzar lo que hasta ahora hemos indicado: Artur Koestler encabeza en 1955 en Inglaterra una campaña a favor de la abolición de la pena capital. Escribe en el mismo año el libro titulado “reflexiones sobre la horca”.

*“este libro se refería, dando una explicación detallada, tanto a los argumentos de orden general contra la pena de muerte como a una explicación detallada de la manera con que la ley inglesa la administra.”<sup>165</sup>*

En el texto se describe extensamente la manera en que la horca hacía parte de las tradiciones británicas. La horca estaba tan aceptada en las costumbres de la cultura inglesa que *“Los ociosos de los domingos habían hecho del cadalso un lugar de paseo y de distracción.”<sup>166</sup>*

¿Cómo es posible que una práctica tan interiorizada por la cultura inglesa ingresara en el camino de los movimientos sociales abolicionistas? Aquello que en cierto momento pareció utópico empieza en vida de Arthur Koestler a ser real. En la introducción del texto de Koestler se indica: *“Esto bastó en Inglaterra para que la abolición de la pena de muerte pasara de la utopía al proyecto y para que todo garantice que este proyecto sea bien pronto realizado.”<sup>167</sup>*

---

<sup>165</sup> Camus, Albert. Koestler, Arthur. *Reflexiones sobre la horca*. Buenos Aires. Emecé editores. 2002. P 6

<sup>166</sup> Camus, Albert. Koestler, Arthur. *Reflexiones sobre la horca*. Op., Cit., P 23

<sup>167</sup> *Ibíd.*, P 10



Podríamos extendernos en ejemplos históricos de movimientos abolicionistas que habiendo cargado el estigma de utópicos lograron producir la abolición planteada. El abolicionismo penal (nos inscribimos específicamente en la abolición de la cárcel por razones que más adelante serán expuestas) tiene como una de sus principales objeciones el de su carácter utópico. Sin embargo, un argumento del tipo histórico, el que hemos planteado, nos demuestra como en otros casos con condiciones problemáticas similares, la abolición ha sido real.

Quisiéramos profundizar en esta categoría de lo utópico para proponer desde el punto de vista conceptual, alternativas a su uso. Sobre este aspecto, hay literatura muy extensa que va desde las hermosas páginas de Tomás Moro hasta la filosofía de la escuela de Francfort.

Es precisamente de un reciente expositor de la escuela de Francfort de quien queremos referirnos en primera instancia. Se trata de Franz J. Hinkelammert y de su libro titulado “Crítica a la razón utópica”. En este texto hinkelammert hace una crítica a varios pensamientos sociales de la modernidad. Para el autor, desde estos pensamientos “*nos viene la tradición de una especie de ingenuidad utópica, que cubre como un velo la percepción de la realidad social.*”<sup>168</sup>

Hinkelammert pretende realizar una crítica más bien general de este pensamiento utópico en su conjunto ya que le parece que en estos pensamientos que “subyacen a la constitución de las sociedades modernas actuales”, no se ha diferenciado aquello que empíricamente es posible, de aquello que aunque proyectado como sociedad futura sólo es posible en el terreno formal, “*por eso, el contenido de lo posible es siempre algo imposible que da sentido y dirección a lo posible.*”<sup>169</sup> En otras palabras, existe una constante en el pensamiento político conservador, el pensamiento anarquista y el pensamiento socialista. En todos los modelos de sociedad propuestos por estos pensamientos no se ha distinguido lo que empíricamente puede llegar a convertirse una sociedad y lo que formalmente

---

<sup>168</sup> Hinkelammert, Franz. *Crítica a la razón utópica*. Costa Rica. DEI.1984. P 13

<sup>169</sup> Hinkelammert, Franz. *Crítica a la razón utópica*. OP., Cit., P 27

esa sociedad podría llegar a ser, es decir, un límite entre lo posible y lo imposible. Para Hinkelammert aunque su propuesta sea una crítica de la razón utópica, no se trata en ningún momento de la contraponer a estos pensamientos antiutopías, estrategias más cercanas al pensamiento conservador y neoliberal, sino más bien de pensar una “política como arte de lo posible.”

*“No será posible una política realista a no ser que ella sea concebida con la conciencia de que sociedades concebidas en su perfección, no son sino conceptos trascendentales a la luz de los cuales se puede actuar, pero hacia los cuales no se puede progresar. Por lo tanto, el problema político no puede consistir en la realización de tales sociedades perfectas, sino tan sólo en la solución de los muchos problemas concretos del momento.*

***Por consiguiente, la ilusión de poder realizar sociedades perfectas es una ilusión trascendental que distorsiona el realismo político. (las negrillas son nuestras)***<sup>170</sup>

Para resumir, en el caso del conservadurismo Hinkelammert hace una crítica a la visión conservadora que parte de una realidad social que implica necesariamente la existencia de instituciones de manera tal que la ausencia de instituciones como el Estado y la propiedad privada significaría la ausencia de la realidad.

En el caso del neoliberalismo actual, especialmente el que expone Friedrich Hayek, el concepto no-empírico es el de la competencia perfecta (equilibrio). Según este concepto, *“existe un equilibrio cuando todos los consumidores pueden gastar sus ingresos según sus preferencias, cuando las empresas venden todos sus productos (o servicios) producidos cubriendo por lo menos sus costos, y cuando todos los factores ofrecidos en el mercado son usados en la producción de estos productos.”*<sup>171</sup> A partir de dicho equilibrio aparecen los dos supuestos que hacen posible tal equilibrio, es decir, dos extremos: el caos y el orden. En la mitad

---

<sup>170</sup> *Ibíd.*, P 28 y 29

<sup>171</sup> *Ibíd.*, P 56

de ellos se sitúa el mercado. En suma, para Hinkelammert existe una diferencia entre lo que realmente es el mercado con lo que formalmente pretende ser como punto de equilibrio entre dos límites también no empíricos, o sea, el orden y el caos.

Algo similar sucede con el anarquismo. La ausencia del Estado y la propiedad privada para la consecución futura de una libertad y una vida plena es una meta formal, un concepto trascendental. El concepto formal de libertad que el pensamiento anarquista desarrolla parte de la idea de una acción directa, es decir, del paso directo del sojuzgamiento de la esclavitud efectuada por las instituciones y por la propiedad privada a una libertad y una felicidad plena. Sin embargo, el anarquismo político ha desconocido ese carácter formal de su modelo social y por medio de actos violentos, de una acción directa, ha querido llegar a él.

En el caso del socialismo Hinkelammert se refiere fundamentalmente al pensamiento soviético, según el cual ya podríamos imaginarnos la crítica que Hinkelammert plantea. Se trata en efecto del carácter trascendental del concepto del comunismo, es decir, del ideal de una sociedad comunista que empíricamente sólo ha podido llegar al socialismo.

*“Donde no hay muerte, no se puede obligar a nadie, y la última instancia de toda obligación forzada es la administración de la muerte. Por eso es inconsistente concebir una sociedad sin Estado y sin dinero, contando con hombres mortales. La raíz de todos los males es la muerte, y la raíz de la superación de todos los males es la superación de la muerte.*

*Por eso la imaginación trascendental anarquista y marxista es inconsistente.”<sup>172</sup>*

Por imaginación trascendental Hinkelammert se está refiriendo precisamente a la capacidad que las sociedades tienen de imaginar sociedades futuras perfectas, es

---

<sup>172</sup> *Ibíd.*, P 259 y 260

decir, utopías. En todos estos pensamientos hay modelos utópicos propuestos, conceptos trascendentales en términos de Hinkelammert, que en su respectivo momento han sido considerados como empíricamente posibles. Ante esta situación, Hinkelammert considera que el investigador debe en sus esquemas de planeación distinguir los conceptos trascendentales (lo utópico) de lo que empíricamente es posible y en consecuencia debe practicarse una política como arte de lo posible.

Con este esquema en realidad Kantiano, ya que los contenidos utópicos de los pensamientos modernos son sustituidos por conceptos y reflexiones trascendentales, el investigador ubica dicho concepto trascendental como guía, o como principio conductor hacia el cual toda la acción debe dirigirse. Así, el concepto trascendental se convierte en una guía, un elemento regulador y en consecuencia, en adelante se distinguirá aquello que es empíricamente posible de aquello que aunque formalmente se plantee como posible cumple únicamente una labor de regulación.

¿Pero cuál es el criterio para saber lo que es posible empíricamente de lo que no? Sobre este asunto aunque Hinkelammert aproxima desde la introducción la respuesta marxista que indica que *“a partir de Marx, el criterio límite entre lo posible y lo imposible es el criterio de la reproducción de la vida humana real y concreta”*<sup>173</sup>, se concentra en gran parte del libro en una respuesta basada en el pensamiento de Karl Popper. En el desarrollo de esta respuesta nos propone ejemplos propios de las ciencias puras o empíricas. Basado en el esquema de análisis de Popper, Hinkelammert aplica las críticas de Popper a la razón utópica, a sí mismo. Sin embargo, en las ciencias puras este es un debate no resuelto, más problemático resulta en las ciencias humanas o en la filosofía política. Así, en el fondo la respuesta para Hinkelammert está vinculada a la razón. La razón, los criterios racionales basados en principios de planeación, nuevamente nos servirán

---

<sup>173</sup> Ricoeur. Paul. *Ideología y utopía*. Barcelona. Editorial Gedisa. 1989. P 23

de herramienta para distinguir aquello que es posible de lo que no. En consecuencia, lo utópico está determinado por un juicio de la razón.

En el seno de la filosofía y especialmente en los planteamientos de los filósofos a los que Derrida ha llamado de la sospecha (Marx, Freud y Nietzsche) la razón ya no puede servirnos para resolver esta pregunta.

¿Y si estamos tan inmersos en un conjunto de valores (si se quiere Judeo-cristianos) como para que estos nos hagan pensar que algo que es posible en realidad no lo es? Ejemplos históricos sobran para ilustrar esta pregunta. O ¿El modelo de producción capitalista, las disciplinas creadas en el seno de este, nos han normalizado de manera tal que lo que es posible o utópico depende de los límites ideológicos impuestos por estos? O ¿la episteme moderna, en suma la razón y la verdad moderna ha delimitado y definido aquello que podemos pensar y lo que no, o en nuestro caso define lo que es posible y lo que no? Esta es tal vez la consecuencia de lo que Marx ha denominado como ideología.

Curiosamente, Paul Ricoeur hace un análisis de la relación entre ideología y utopía a partir del debate propuesto por Kart Mannheim en el texto que lleva el mismo título. Tanto ideología como utopía comparten el hecho de ser contrarias a la realidad. No obstante, en el concepto de ideología propuesto por el joven Marx en la crítica de la filosofía del derecho de Hegel, los manuscritos económicos y filosóficos de 1844 y la ideología alemana; la ideología, especialmente la ideología burguesa propone una imagen invertida de la realidad. Esta deformación de la realidad ocurre por la pretensión de que las ideas constituyen una realidad autónoma que posibilita la experiencia. *“Cuando están separadas del proceso de la vida, del proceso del trabajo común, las ideas tienden a manifestarse como una realidad autónoma, y esto conduce al idealismo como ideología.”*<sup>174</sup>

---

<sup>174</sup> Paul Ricoeur. *Ideología y utopía*. Op., Cit., P 48

Para Marx la sociedad Burguesa es imposible por las abstracciones perseguidas por ella tales como la formación del Estado a partir del contrato de compra venta. Convencernos de esta deformación de la realidad, de este idealismo, constituye la labor de la ideología Burguesa.

En este orden de ideas, en el marco del castigo penal la ideología burguesa nos ha convencido de las abstracciones de un sistema penal racional y humano. La resocialización, la proporción o la prevención son abstracciones imposibles que el sistema penal promete y sobre las cuales legitima su actuar. Tal vez la mayor abstracción sea el hacernos pensar que el castigo penal, la prisión, es consustancial a nuestras sociedades, que ha existido por siempre y que aunque implique un coste en materia de derechos humanos es la única manera de afrontar nuestros conflictos. De forma contraria, el abolicionismo, lo que el pensamiento conservador ha denunciado como utópico, está más ligado a la realidad porque pretende que los comportamientos socialmente negativos sean realmente abordados o confrontados sin concluir la abstracción ideológica de que el conflicto desaparecerá de nuestras sociedades vía una política pública reactiva e inútil tal y como en realidad lo es el castigo penal.

Pero para continuar con la problemática propuesta, formularemos la pregunta sobre este asunto y correspondiente a la abolición de las cárceles: ¿cuál es el criterio racional que nos indique si la abolición de las cárceles es posible o utópica?

No existe tal criterio racional, o por lo menos no es únicamente racional. Las abstracciones realizadas por los saberes dominantes que legitiman el castigo penal han construido una serie de argumentos racionales que nos han hecho pensar que mundos sin cárceles son imposibles. No obstante, tenemos a la mano múltiples ejemplos históricos en los que hemos indicado anteriormente aquello que en cierto momento fue considerado como utópico luego fue real.

En consecuencia, podríamos hacernos la pregunta que B. Morawe le hace a Michel Foucault:

“¿Cabe imaginar una sociedad sin cárceles?”

Y tendríamos que responder tal y como Foucault lo hizo: *“La respuesta es sencilla: existieron, en efecto, sociedades sin cárceles, y no hace mucho tiempo. La prisión en tanto que castigo, es una invención de comienzos del siglo XIX”*<sup>175</sup>

Tal y como Guido Neppi Modona afirma en la presentación del libro *Cárcel y fábrica* de Melossi y Pavarini, era necesario preguntarse por el origen de la cárcel *“pues plantear la pregunta destruía el mito de que la cárcel siempre ha existido, como un objeto dado in rerum natura”*<sup>176</sup>

Ese mito junto con otros, hacen parte de la ideología burguesa que potencia la afirmación sobre el carácter utópico de la abolición de la cárcel.

Ante esto, y con la disolución de este mito, podríamos afirmar que no es utópica la abolición de las cárceles, porque en el pasado, no muy lejano, las sociedades existieron sin ella. Ahora bien, se podría en aras de huir a las problemáticas expuestas remplazar el concepto de utopía por lo que Foucault ha denominado como heterotopía.

Las utopías son los emplazamientos (lugares) sin lugar real. Las utopías *“son los emplazamientos que mantienen con el espacio real de la sociedad una relación general de analogía directa o inversa. Se trata de la misma sociedad perfeccionada o del reverso de la sociedad, pero de cualquier manera estas utopías son espacios fundamental y esencialmente irreales.”*<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> Foucault, Michel. *Espacios diferentes. Estética, ética y hermenéutica*. Obras esenciales. Volumen III. Barcelona. editorial Paidós. 1999. P 166

<sup>176</sup> Melossi y Pavarini. *Cárcel y fábrica*. Op., Cit., P 18

<sup>177</sup> Foucault, Michel. *Espacios diferentes. Estética, ética y hermenéutica*. Op., Cit., P 434

Ante este tipo de lugares (sociedades utópicas) Michel Foucault contrapone una especie de lugares que están fuera de los demás lugares pero que “resultan efectivamente localizables, una especie de utopías efectivamente realizadas.”<sup>178</sup> A estos lugares Foucault les llama Heterotopías.

Este concepto, mejor este otro lugar, aparece en la obra de Foucault desde las palabras y las cosas, no obstante, es en el texto espacios diferentes<sup>179</sup> en donde es desarrollado.

Estos espacios diferentes, estos otros lugares desempeñan frente al resto del espacio, el espacio real diríamos, dos funciones:

*“O bien desempeñan el papel de crear un espacio de ilusión que denuncia como más ilusorio aún todo el espacio real (...) o bien, por el contrario, crean un espacio distinto, otro espacio real, tan perfecto, tan meticuloso, tan bien repartido como a su vez el nuestro está desordenado, mal dispuesto y embrollado.”<sup>180</sup>*

En consecuencia, podríamos sustituir el concepto de utopía por el concepto de heterotopía descrito por Foucault.

Un mundo sin cárceles no es una utopía, es una heterotopía, lo cual significa que un mundo sin cárceles es posible en un espacio diferente, un otro lugar realizable. Si el abolicionismo de la cárcel utiliza y hasta cierto punto reconfigura la heterotopía podría responder frente a la objeción conservadora de lo utópico que en otros lugares, otros espacios reales, la sociedad funciona sin cárceles. Y podríamos considerar desde un punto de vista multicultural que en nuestro mundo, nuestro espacio, hay otras culturas, otros lugares diferentes en los que la cárcel no ha existido. En la respuesta de Foucault ante la abolición de las cárceles está

---

<sup>178</sup> Ibid., P 434

<sup>179</sup> Ibid., P 431 a 441

<sup>180</sup> Ibid., P 447



presente la idea de Heterotopía. En el pasado no muy lejano, hubo efectivamente en nuestras sociedades un espacio en el que la cárcel no existió. Así, la heterotopía está ligada también a periodos de tiempo, es decir, a heterocronías, a otros tiempos en donde hay una ruptura radical con nuestro tiempo. De todo esto, concluimos que tal y como el título de este trabajo lo indica un mundo sin cárceles, es posible.

## **b. SEGUNDA OBJECION: ANTES QUE LA ABOLICION DE LAS CARCELES ES NECESARIA UNA TRANSFORMACION ESTRUCTURAL DE NUESTRAS SOCIEDADES**

En el texto “La abolición del sistema penal, inconvenientes en Latinoamérica”, escrito por Mauricio Martínez Sánchez aparece la siguiente objeción al abolicionismo:

*“Nuestra crítica principal al abolicionismo consiste en que si en la criminología crítica se ha sostenido siempre que el sistema penal es expresión de las relaciones de producción y de distribución, de los intereses representados en el estado, etc., es imposible analizar dicho sistema y con mayor razón abolirlo, independientemente de una teoría política – económica y fuera de una teoría crítica general del derecho y de las estructuras socio-económicas en que las “situaciones negativas” criminalizadas o no, se expresan. Consideramos que al hacer un simple “cambio de jurisdicción”, es decir, de la penal a la civil, para tratar los conflictos o situaciones- problema, como resulta de la propuesta abolicionista (Hulsman principalmente) (...) los planteamientos abolicionistas no son tan radicales como parece y como demonizan los legitimadores del actual sistema penal, y por el contrario, son planteamientos funcionales al mantenimiento del “orden” establecido. En fin, nos parece que el abolicionismo es inconveniente para la realidad latinoamericana”<sup>181</sup>*

Esta objeción es simplificada en el prólogo escrito por Juan Bustos Ramírez de la siguiente forma: *“Con ello entonces aparece explicable que el abolicionismo crea que se solucionan todos los problemas mediante la abolición del derecho penal. Esta forma de concebir las cosas es enfrentar el problema como el avestruz, esto es, esconder siempre la cabeza y no visualizar que las estructuras de poder están en todo el sistema social.”<sup>182</sup>*

---

<sup>181</sup> Martínez, Mauricio. La abolición del sistema penal. Bogotá. Editorial Temis. 1995. P 6

<sup>182</sup> Martínez, Mauricio. La abolición del sistema penal. Op., Cit., P VIII

Podríamos detectar en esta crítica el análisis marxista acogido por la criminología crítica que enmarca el sistema penal en un cúmulo de intereses capitalistas. Si el sistema penal, en nuestro caso la cuestión criminal y especialmente la cárcel tienen un origen en el capitalismo, entonces no bastará con abolirlos, ya que estos hacen parte de un sistema de dominaciones más amplio que subsistiría mientras dicho capitalismo existiese.

En consecuencia, para esta objeción, no se trata de abolir la cárcel, sino de enfrentarse críticamente al conjunto de controles que la sociedad capitalista ha generado desde sus orígenes. La abolición de ese sistema de controles será posible sólo cuando el capitalismo como tal desapareciese. Sobre este asunto Baratta opina que *“no debemos entonces vacilar en enunciar el modelo de la sociedad socialista como el modelo que puede prescindir cada vez más del derecho penal y de la cárcel (...) sustituir el derecho penal por algo mejor será posible sólo cuando sustituyamos nuestra sociedad por una sociedad mejor.”*<sup>183</sup>

En el seno de esta objeción, hay presente una duda política que Lenin trató de resolver en el texto *¿Qué hacer?* Esta pregunta se dirige fundamentalmente al campo de la acción política, es decir, el conjunto de procedimientos concretos por medio de los cuales se produce una transformación política o social. No obstante, en el caso de la unión soviética la abolición del sistema capitalista no garantizó la abolición de la represión penal, todo lo contrario. Estos efectos ampliamente criticados por Foucault ilustran la base de la respuesta que queremos dar a la objeción al abolicionismo propuesta por Mauricio Martínez.

En términos de la abolición del sistema penal el cuestionamiento será el siguiente: ¿se trata de abolir la cárcel o de abolir las relaciones de dominación ejercidas a través del sistema penal y como expresión de las desigualdades de la sociedad capitalista?, ¿qué hacer en la praxis política ante el sistema penal?

---

<sup>183</sup> Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Op., cit., P 221

Consideramos que esta objeción que pretende ser marxista en el fondo hace parte de un conservadurismo que aplaza las transformaciones sociales posibles en la actualidad, a una transformación estructural de la sociedad en el futuro.

A partir de la revolución cultural de Mayo del 1968, y de la influencia de pensamientos como el de Michel Foucault, la concepción del poder se diversificó de manera tal que, la dominación ya no se concebía únicamente en relación a la dialéctica empleador- trabajador, sino que, se distribuyó tal y como hemos señalado anteriormente a distintos ámbitos de la sociedad, generando una microfísica del poder. La consecuencia en términos de resistencia fue que en cada uno de estos pequeños espacios en donde el poder era ejercido, era posible a su vez una resistencia efectiva y local. Así, pequeños grupos de resistencia afloraron en el panorama político, permitiendo una resistencia particular y concreta que comenzaba con la posibilidad actual y concreta que el hombre tenía de transformar su individualidad.

*“Cada lucha se desarrolla alrededor de un centro particular de poder (uno de esos innumerables pequeños focos que van desde un jefecillo, un guarda de viviendas populares, un director de prisiones, un juez, un responsable sindical, hasta un redactor jefe de un periódico).”<sup>184</sup>*

Dos son las consecuencias de este nuevo enfoque. Primero, ante el estaticismo de una lucha revolucionaria proletaria que aplazaba todas las luchas locales a la desaparición del capitalismo, surgieron en contraste grupos feministas, grupos de homosexuales, grupos de afro americanos y especialmente grupos de prisioneros que enfrentaron su situación concreta de dominación logrando transformaciones prácticas que el proletariado en otros ámbitos no había logrado. Estas luchas actualmente hacen parte del movimiento revolucionario y no como una simple adhesión a la lucha contra la explotación del proletariado, sino como una lucha propia y significativa en la transformación de la sociedad.

---

<sup>184</sup> Foucault, Michel. *Microfísica del poder. Los intelectuales y el poder*. Op., Cit., P 84

Foucault dirá *“si se lucha contra el poder, entonces todos aquellos que lo reconocen como intolerable, pueden comprometerse en la lucha allí donde se encuentran y a partir de su actividad (o pasividad) propia. Comprometiéndose en esta lucha que es la suya, de la que conocen perfectamente el blanco y de la que pueden determinar el método”*<sup>185</sup>

El efecto de subsumir todas las luchas a la lucha del proletariado creaba un aplazamiento de todas estas luchas locales. A partir del 68, los movimientos sociales partieron de una práctica política que comenzaba por las transformaciones individuales y grupales.

Segundo, se invirtió la estrategia del movimiento revolucionario. Ya no es la desaparición del capitalismo la que permite la satisfacción de todas las luchas locales, sino que, son las luchas locales, las luchas individuales, las que permiten las transformaciones del Estado capitalista.

En virtud de estas consideraciones podríamos contestar a Mauricio Martínez y a Juan Bustos que dentro de los distintos puntos de dominación que hacen parte de la sociedad capitalista, el castigo penal es fundamental porque es la manera en que el poder del Estado y los intereses de las clases dominantes se hacen efectivos. Por lo tanto, abolir el sistema penal es un paso necesario para la transformación de las sociedades capitalistas.

En suma, se trata de invertir la acción revolucionaria tal y como se hizo en otros ámbitos a partir de mayo del 68. El capitalismo y su sistema de dominaciones no pueden superarse sin el desmantelamiento concreto de los centros en donde ese poder se hace efectivo. En pocas palabras, no es la superación del capitalismo la que permitiría la abolición del castigo penal, sino más bien, y de forma inversa, la

---

<sup>185</sup> *Ibíd.*, P 86

abolición del castigo penal una de las transformaciones que abonaría el terreno para la superación del capitalismo.

### **c. TERCERA OBJECION: OBJECION DEL GARANTISMO**

Luigi Ferrajoli es un representante importante del garantismo penal, entendida tal corriente como derecho penal mínimo. Curiosamente, algunas de las objeciones y críticas más ácidas al abolicionismo son expresadas por dicho autor y son seguidas siempre con una contrapropuesta garantista al abolicionismo. Hay en el texto "*Derecho y Razón*" de este autor un cúmulo de críticas al abolicionismo que reseñaremos a continuación, y frente a las cuales responderemos con argumentos en pro del abolicionismo.

En primera instancia, Ferrajoli opina que el abolicionismo tiende a confundir la cuestión de la justificación de la pena en términos generales, con la cuestión de la justificación de una pena específica tal y como lo es la reclusión carcelaria.

En el presente trabajo, hemos hecho énfasis en un análisis material del castigo penal y hemos concluido que el nivel carcelario, es el nivel más profundo de la cuestión criminal y por razones que ya hemos argumentado, el nivel de análisis más olvidado en nuestra cultura jurídica. La consecuencia es una situación contrastante y hasta paradójica: El nivel más fuerte y más definitivo de la cuestión criminal es a su vez el nivel más olvidado por nuestra cultura jurídica.

A diferencia de nuestra cultura jurídica, nuestro enfoque ha ubicado a la cárcel, a sus mecanismos de infligir dolor, como el centro de la cuestión criminal. Esto ha sido posible porque nos hemos separado de los análisis que los saberes dominantes hacen del sistema penal, incluido el garantismo. Estos saberes pretenden ocultar el análisis de los mecanismos por medio de los cuales se hace concreta la pena.

Por lo tanto, y sólo para comenzar a contestar las objeciones de Ferrajoli, el abolicionismo no confunde la cuestión de la justificación de la pena en general, con la cuestión específica de la justificación de la pena de prisión; sino que, esta

es para él una diferenciación irrelevante, toda vez que el abolicionismo considera que la pena de prisión constituye tanto cuantitativa como cualitativamente el centro del sistema penal y por lo tanto de la penalidad. No existe en esa dirección un ámbito de justificación de la pena en general distinto al ámbito específico de la justificación de la pena de prisión. Los dos ámbitos se refieren a lo mismo: La Pena es en esencia la pena de prisión.

Es más, nos atrevemos a aventurar la opinión de que con la abolición de las cárceles todo el sistema penal tal y como ahora lo concebimos se desplomaría. De la misma manera en que lo expresamos en la objeción marxista al abolicionismo, se trata de resistir una porción del complejo entramado de la dominación y sólo con la conjunción y realización de muchas de estas resistencias el cambio estructural es posible y no al contrario, es decir, que sólo con la ruptura de la superestructura capitalista estas pequeñas (grandes en nuestra concepción) porciones de dominación desaparecerían. Así mismo, la abolición de la cárcel permitirá que el conjunto de prácticas que giran en torno a la cuestión criminal también desaparezcan. Los distintos mecanismos a través de los cuales se ejerce la dominación, es decir, la multiplicidad de instancias en las que la dominación es ejercida al interior de la cuestión criminal - la dominación ejercida por los mecanismos de vigilancia y de selección de los delincuentes, la dominación ejercida a través de la policía, la dominación ejercida a través del proceso penal y la dominación ejercida por medio del control social – están determinadas por una última instancia en donde la dominación se ejerce brutalmente, o sea, la cárcel. La cárcel es el punto máximo de este sistema de dominaciones y es el determinante del actuar de dichos procedimientos. En consecuencia, si la cárcel es abolida desaparece el principio rector de los otros mecanismos a través de los cuales se ejerce dicha dominación en la cuestión criminal. Consideremos por ejemplo el caso de la policía. La policía se comporta de acuerdo a los lineamientos de una sociedad que confronta sus problemas a partir de una visión carcelaria. La policía, selecciona a los delincuentes para enviarlos a prisión. En ese sentido, la institución de policía tiene la potestad de definir quienes son delincuentes y



quienes no. Si las cárceles desaparecen, no tendría sentido la existencia de una policía que ejerza dicha selección. Por lo tanto, la naturaleza reactiva y el mecanismo de dominación que se inflige a través de la actuación de la policía desaparecería. Con similares argumentos podríamos referirnos al proceso penal.

Pero Ferrajoli continúa con su crítica al abolicionismo. En el capítulo 5 sobre el “sí y por qué castigar, prohibir y juzgar, las ideologías penales”, Ferrajoli expresa sobre el abolicionismo lo siguiente:

*“moralismo utópico y nostalgia regresiva de modelos arcaicos [[tradicionales]] de comunidad sin derecho son finalmente las señas de identidad del actual abolicionismo penal, escasamente original respecto de la tradición anarquista y holista.”<sup>186</sup>*

Y termina expresando: *“estas doctrinas, ya sean radicales u holistas, eluden todas las cuestiones más específicas de la justificación y de la deslegitimación del derecho penal –de la cantidad y calidad de las penas, de la cantidad y calidad de las prohibiciones, de las técnicas de comprobación procesal--, menospreciando cualquier enfoque garantista, confundiendo en un rechazo único modelos penales autoritarios y modelos penales liberales, y no ofreciendo por consiguiente contribución alguna a la solución de los difíciles problemas relativos a la limitación y al control del poder punitivo”.*<sup>187</sup>

Luigi Ferrajoli, considera que las propuestas abolicionistas además de utópicas plantean una regresión a sociedades primitivas en donde los conflictos eran solucionados entre las partes. Nos parece al respecto que Ferrajoli asume dos ideas propias de los discursos construidos por los saberes dominantes que legitiman y perfeccionan el uso de la razón. Primero, que el castigo institucionalizado puede llegar a humanizarse. Esta pretensión del movimiento ilustrado permitió (como lo señalamos en el análisis de dicho saber) que la cárcel

---

<sup>186</sup> *Ibíd.*, PP 250 y 251

<sup>187</sup> *Ibíd.*, 251

sustituyera al suplicio y además que se considerase a partir de dicho momento la pena de prisión como racional. Esta idea castigo- razón, ha fortalecido más que cualquier otra la existencia de la prisión desde entonces. Segundo, que el sistema penal que tenemos es connatural a la idea misma de sociedad y de derecho. En otras palabras, Ferrajoli considera que el sistema penal que tenemos es una realidad ante la cual sólo podremos luchar en términos de una construcción de un sistema penal garantista. Gran parte de estos argumentos caen con la respuesta que dimos a la objeción de la abolición de las cárceles como utopía. Además de estos argumentos, nos parece que el abolicionismo debe dejar en claro que el dispositivo cuestión criminal tiene como función natural la dominación. Este argumento que ha constituido gran parte del esfuerzo del presente trabajo no es aceptado por el garantismo de Ferrajoli, en el fondo porque dicho autor cree en la construcción de un castigo penal que no reproduzca la dominación, aún más que garantice los derechos de los ciudadanos. Esta idea del sistema penal como garante es para nosotros como abolicionistas una verdadera utopía. El castigo penal no puede garantizar derechos, no reivindica luchas, no protege a los más vulnerables. Ahora bien, esto no quiere decir que el abolicionista de manera estratégica no pueda luchar por la protección de los derechos humanos en las cárceles e incluso en términos del mismo ferrajoli, que el abolicionismo no pueda luchar por la minimalización del derecho penal, es decir por reducir la cantidad de delitos sólo a aquellos que atenten contra los derechos más excelsos en nuestra sociedad.

Para nuestro abolicionismo la lucha por un castigo penal y un proceso penal más humano no tiene por objeto la creación de un sistema penal garantista, sino, la de un primer e importante paso para la abolición de las cárceles. En la medida en que el garantismo penal de Ferrajoli, tiene por objeto no la desaparición del sistema sino el fortalecimiento de una nueva versión del mismo, consideramos que su producción teórica hace parte de los saberes dominantes que legitiman y perfeccionan a la prisión.

#### **d. CUARTA OBJECCIÓN: LA IMPUNIDAD Y LA PROTECCION FRENTE A LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD**

Un aspecto relevante de la manipulación de la percepción de la sociedad de la violencia ejercida actualmente a través de los saberes dominantes y especialmente a través de los medios de comunicación, es la construcción de una sensibilidad colectiva en la que unos delitos son considerados más graves que otros. Esta manipulación ha construido en el imaginario social la figura de un delincuente como individuo peligroso (nos hemos referido a la figura del monstruo) en concordancia con la también construida noción de la gravedad del delito.

La imagen del delincuente más peligroso está emparentada a los delitos de homicidio y de agresión sexual. El asesino serial, ampliamente representado por los medios de comunicación, representa fundamentalmente para nuestra sociedad la transgresión de estos dos delitos. Ahora bien, dentro de dicha representación, es decir, dentro de la promoción de estos delitos y de este tipo de delincuentes, el contexto social y político desaparece. Nos referimos a que en el imaginario social la figura del delincuente serial está impresa con tal magnitud que rara vez se piensa en los tiranos, o en los regimenes a través de los cuales se cometen crímenes de lesa humanidad. En otras palabras, la manipulación de la percepción social de la violencia ha hecho que dicha sensibilidad colectiva tenga como imaginario de individuo peligroso al delincuente serial y no a un genocida por ejemplo. En virtud de este fenómeno, la respuesta más usual frente a la propuesta de abolición de las cárceles es la figura del asesino serial. ¿Si la cárcel desaparece que hacer con los delincuentes seriales? Curiosa respuesta para el contexto latinoamericano, en donde las agresiones cometidas por regímenes dictatoriales o por fenómenos militares o paramilitares es escandalosa, en contraste con la casi nula existencia del fenómeno del asesino serial. Se trata por lo tanto, de una manipulación y de una definición construida de lo que es más grave para nuestra sociedad y de quién es más peligroso para la misma.

Debido a esto, la abolición de las cárceles como proceso práctico de transformación de la sociedad necesita a su vez de una producción teórica del abolicionismo en donde se denuncie y se pruebe rigurosamente la manipulación de la percepción de la violencia.

Esta problemática se hace compleja, cuando se trata no de esta percepción manipulada, sino de una percepción crítica de la violencia. Hablamos de activistas en derechos humanos, y movimientos sociales con una percepción crítica de la violencia en Latinoamérica y en el mundo que han basado gran parte de sus luchas políticas en la creación y fortalecimiento de un sistema penal y de un proceso penal dirigido fundamentalmente a la represión de los delitos de lesa humanidad. En este caso, la existencia de un sistema penal está sustentada ya no en la figura del delincuente serial, sino en el castigo de delitos de lesa humanidad. Esta idea representa una poderosa objeción a la abolición de las cárceles que debe ser respondida con rigurosidad.

El abolicionismo debe entablar un dialogo con estos movimientos sociales. Dialogo en el que se exprese claramente la idea de que el sistema penal no reivindica las causas de los marginados, o de las víctimas de la violencia. El efecto reactivo y anesteciente de dicho sistema produce por un lado la condensación de las posibles respuestas políticas a un solo ámbito, el del castigo, y por otro, la postergación y posterior anulación de las verdaderas peticiones de los movimientos sociales y en general de los grupos marginados y golpeados por la violencia.

Los ejemplos fácticos de la inutilidad del castigo penal ante los genocidas son ejemplos claros de nuestros argumentos. La represión de estos delitos vía el fortalecimiento de un nuevo régimen penal, constituye una trampa del sistema. En consecuencia, ante la vulneración de los derechos humanos, ante el genocidio, ante los crímenes de lesa humanidad, las exigencias de las comunidades deberán ser más ricas, más fuertes que el fortalecimiento de las penas, deberán

estar dirigidas a una confrontación estructural del conflicto y no ha una solución simplista y en fondo reafirmante de los intereses que hacen del castigo penal un sistema de dominaciones.

El abolicionismo debe poner en contacto a los movimientos sociales que propenden por la protección de los derechos humanos con las teorías y críticas abolicionistas para exigir una verdadera confrontación al fenómeno de los crímenes de lesa humanidad y no la simple e ilusoria solución de la cárcel.

## 5. CONCLUSIONES

Los mecanismos a través de los cuales se ejerce el castigo han sufrido transformaciones debido a la relación que este guarda con la formación de nuevos tipos de sociedad. Así, en la conversión del suplicio a pena de prisión - a pesar de todo el conjunto de justificaciones teóricas de la prisión - ha subsistido en la práctica una simpleza aterradora a la que hemos llamado como dominación. Aún bajo la forma penal de la prisión, es decir, el modelo de la disciplina que instaura un conjunto de coerciones sutiles y detalladas que modifican el comportamiento de un condenado, se perfilan unas fórmulas generales de dominación.

Esta simpleza aterradora, este ejercicio descarnado del poder, contrasta con el fracaso rotundo de la cárcel en sus promesas de prevención del delito, corrección y socialización de los condenados. Este fracaso no proporciona ninguna legitimidad al sistema penitenciario y sin embargo, la cárcel se fortalece cada vez más en occidente. ¿Cuáles son las razones para que ante el fracaso de la cárcel no haya una reacción generalizada dirigida a su abolición?, ¿por qué aún hoy, y con todo el desprestigio de la cárcel, esta se sigue perfilando como el centro de nuestros sistemas punitivos?

Primero, por efecto de un conjunto de saberes dominantes que han fomentado el análisis de los niveles más superficiales del dispositivo cuestión criminal. Estos saberes no sólo han perfeccionado y justificado el uso de la prisión en nuestras sociedades, sino además, han reducido todas las investigaciones a los ámbitos que ellos quieren resaltar, opacando, ocultando y excluyendo las investigaciones que se centran en la materialidad del poder de castigar. Así, en el presente texto privilegiamos el análisis del nivel material de la cuestión criminal, es decir, el nivel en el que el castigo se ejerce, en pocas palabras, el conjunto concreto de mecanismos y procedimientos por medio de los cuales se imparte el dolor, la disciplina o la exclusión. Los análisis suelen dirigirse a los niveles más superficiales de la cuestión criminal (análisis dogmático, análisis legal, o análisis

del conjunto de justificaciones científico- filosóficas del poder de castigar institucionalizado). Sorprendentemente, y tal vez este sea uno de los éxitos logrados por la prisión, el nivel material que nos hemos propuesto abordar se encuentra escondido en las postrimerías de nuestra cultura jurídica, y sólo a partir de una metodología arqueológica y una estrategia genealógica nos ha sido posible hacer uso de ciertos saberes menores (entre ellos el de la criminología crítica), saberes que han sido opacados por los grandes saberes jurídicos que justifican el uso de la pena de prisión, para plantear la posibilidad de otros mundos, otras sociedades en las que la cárcel no exista.

Segundo, porque la política criminal de represión de los delitos a través de la cárcel, estatifica, fija todo el ámbito de los conflictos en una única solución. En consecuencia, todo el ámbito interdisciplinario, todo el debate político y democrático que las sociedades podrían poner en práctica para hacer frente a sus conflictos queda reducido a un ámbito reactivo y simplificador de las problemáticas sociales. El producto es el de un sistema de dominaciones impresas al interior de las almas, no sólo de los condenados, sino de toda la sociedad, que nos obliga a pensar en la cárcel como una institución inherente a la condición humana (en consecuencia a que es utópica su abolición) y a que no existe otra forma de afrontar nuestras problemáticas. Mientras exista la cárcel, toda la imaginación política, todos los debates interdisciplinarios, todos los procesos democráticos, en suma todo un ámbito dinámico de políticas públicas posibles, estarán aplazadas y en su lugar subsistirá un sistema de represiones arcaicas e infructuosas.

El abolicionismo penal ha sido un movimiento desarrollado al margen de los saberes dominantes que definen y caracterizan en el mundo contemporáneo a la cuestión criminal. Nuestra llamada tradición jurídica continental, junto con la tradición jurídica del *comun law* de los países anglosajones, comparten el hecho de que la institución carcelaria se sitúa en el centro de la cuestión criminal.

Frente a este sistema dominante de caracterización de la cuestión criminal, frente a la cárcel como sistema de dominación justificado por ciertos saberes, el abolicionismo se plantea como un saber menor crítico. Esta caracterización del abolicionismo penal nos permite concluir lo siguiente:

**El abolicionismo implica un pensar de otro modo.** El sistema penal dominante ha logrado entre otras cosas que los discursos legitimantes de la cárcel doten de racionalidad a la institución carcelaria. La idea de que la cárcel es la mejor y la única solución ante los conflictos sociales que constituyen un delito, el grave equívoco de que la cárcel ha existido por siempre en la sociedad, la falacia de que es eficiente y otros discursos adicionales, han construido un parámetro de realidad, una normalidad frente a la cual el abolicionismo debe pensar de otro modo.

El abolicionismo así entendido se presenta como estrategia. Esto quiere decir, que ante cada justificación y legitimación de la cárcel por parte de los saberes dominantes, el abolicionismo debe reaccionar de manera teórico-práctica.

Este pensar de otro modo del abolicionismo, este proponer mundos sin cárceles, aún cuando existe de manera marginal al interior de la producción teórica jurídica, se ha visto enfrentado a una serie de objeciones que los mismos saberes dominantes han construido. El carácter crítico del abolicionismo penal permite convertir dichas objeciones, en todo caso la respuesta a las objeciones, en campos de investigación rigurosa que lo sitúen como un saber con bases teóricas fuertes y con compromisos prácticos claros.

Sin duda, el abolicionismo penal posee criterios suficientes para pensar y actuar de otro modo en materia de conflictos sociales. Basta con dejar de repetir las caracterizaciones dominantes de la cuestión criminal, basta con dejar de lado los discursos criminológicos dominantes y debatir democráticamente políticas públicas distintas a la cárcel, basta con pensar y actuar de otro modo.



Por estas razones, dar cuenta sistemáticamente de los fracasos de la cárcel, desnudar su materialidad, mostrar que el conjunto de justificaciones teóricas de ciertos saberes ocultan niveles profundos de dominio, denunciar el conjunto de saberes mayores que han pretendido dotar de coherencia a una práctica ilógica y excluyente por naturaleza; constituye un primer esfuerzo para el abolicionismo, el que motiva la presente investigación. Con ello, el abolicionismo construirá una serie de razones teóricas rigurosas que posibilitarán una reacción estratégica de lucha contra la cárcel que obliga a una gestión práctica de resistencia ante dicha institución. Un mundo sin cárceles es posible porque ya han existido sociedades sin cárceles, y no hace mucho. Pero además, porque si la opinión pública conociera sistemáticamente el conjunto de argumentos críticos que han sido propuestos por la criminología crítica y especialmente por el abolicionismo, si nuestra cultura jurídica iniciara sus investigaciones sobre la dominación ejercida a través de la pena de prisión y expresara su ineficiencia, seguramente ya estaríamos proponiendo alternativas a su uso.

Esta gestión implica un ámbito de producción teórica crítica del abolicionismo que de nada servirá sin una práctica de resistencia frente a la cárcel. El complicado asunto del papel de los intelectuales en las luchas sociales, las nefastas experiencias del pasado en ese campo, nos obliga a perfilar una posición clara sobre el papel del abolicionista en la lucha por la desaparición de las cárceles.

El abolicionista debe comprometerse con el carácter crítico de su saber. Esto implica que su producción teórica es vital para el movimiento abolicionista. Las nuevas producciones teóricas de los saberes dominantes han calado hondo en la percepción social. Las investigaciones actuales sobre genética y delincuencia, la variada pero poco fundamentada literatura sobre los delincuentes seriales, el reforzamiento de un discurso sobre la maldad, son construcciones teóricas que han sido recibidas por el público sin una contra producción teórico - crítica fuerte. Ante este panorama, hoy más que nunca la labor crítica del intelectual

abolicionista es necesaria. Frente al ámbito práctico, estamos de acuerdo con planteamientos como los de Foucault<sup>188</sup> sobre una labor que fomente la expresión y, en última instancia, la resistencia de los afectados por la dominación ejercida a través de las prisiones. No obstante, consideramos que aún cuando las clases más vulnerables, las que no tienen acceso a una defensa jurídica adecuada, sean a su vez las más afectadas por el ejercicio de este poder, el efecto de adormecimiento y de ocultamiento de los saberes que proponen alternativas al uso de la cárcel, nos afecta a todos. Así, la resistencia puede ejercerse en distintos niveles. Algunos de ellos a nivel de una producción teórica crítica, otros a nivel de una sublevación política de desconocimiento de la cárcel como institución legítima, y otro muy importante, de publicidad de todas las experiencias sociales en las que se convive sin la existencia de las cárceles.

Para terminar, ante la pregunta muy puntual sobre cómo abolir las cárceles, y específicamente sobre la real y programática implementación de alternativas a la cárcel, consideramos que el sólo hecho de abolir las cárceles permitirá tal y como hemos indicado anteriormente la generación de debates en distintas instancias en las que se llegará democráticamente a alternativas frente a la misma. Por eso, no es adecuado que dichas alternativas sean construidas al interior de un ámbito teórico, sino, que nazan producto de un ejercicio democrático en el que participen todos los afectados.

---

<sup>188</sup> Sobre este punto en específico nos gustaría transcribir un párrafo de Michel Foucault expresado en la clase del 11 de enero de 1978 de un curso titulado “seguridad, territorio, población” que ha sido traducido al español recientemente. Al respecto Foucault expresa: “En cuanto al discurso imperativo consistente en decir “pelee contra esto y hágalo de tal y cual manera”, pues bien, me parece que es un discurso muy liviano cuando se emite desde una institución cualquiera de enseñanza o, simplemente, desde una hoja de papel.” Y continúa más adelante: “por cuanto al imperativo que sirve de base al análisis teórico que intentamos hacer – pues es menester que lo haya-, me gustaría que se limitara a ser un imperativo condicional de este tipo: si quiere luchar, aquí tiene algunos puntos clave, algunas líneas de fuerza, algunos cerrojos y algunos obstáculos”. Foucault, Michel. *Seguridad, Territorio, Población*. Buenos Aires, Argentina. Fondo de Cultura Económica. 2006. P 18.

## 6. EPILOGO

### EL ABOLICIONISTA INVISIBLE

Sin ahondar demasiado, en el teatro japonés existe una técnica actoral que consiste básicamente en que el actor desaparece de escena de manera tal que lo que se muestra es la obra y no los personajes de la misma. A través de un conjunto de técnicas complejas, el actor aprende a hacerse invisible a mitad de la obra a diferencia de otras técnicas en las que el carácter es el centro del espectáculo.

De igual manera, el intelectual debe aprender a desaparecer en la escena de los movimientos y transformaciones sociales. El proceso de transformación social, la abolición de las cárceles entre ellos, debe ser dirigido desde los procesos comunitarios. El abolicionista puede aportar argumentos que ayuden y faciliten la abolición de las cárceles. Sin embargo, debe desaparecer de la escena del movimiento social para que las comunidades a partir de procesos democráticos deliberativos elijan los mecanismos alternativos al castigo penal para afrontar los conflictos sociales.

Michel Foucault tenía muy claro este asunto. El único grupo político de resistencia que “lideró” fue el grupo de información sobre las prisiones. En vez de protagonizar una crítica contra la prisión en Europa, introdujo subrepticamente una serie de formularios al interior de las cárceles, para que los prisioneros mismos fueran quienes expresaran las opiniones críticas en contra de dicha institución. En una entrevista publicada por el diario *le monde* titulada “el filósofo enmascarado” Foucault exigió a dicho diario que su nombre no apareciese en la publicación. En el interior de sus respuestas Foucault trata de dar a entender que lo importante es la obra y no el autor de la misma. El autor desaparece, en este caso se “enmascara” y la obra adquiere relevancia independientemente de quien la hubiese escrito. Ahora bien, la obra, el libro para Foucault, es un libro bomba. Una vez que ha sido leído estallará en manos del lector para desaparecer.

Este ejercicio de humildad, mejor de desinterés, es relevante en el mundo contemporáneo en el momento en que meditamos sobre el papel de los intelectuales en las transformaciones sociales. En nuestro caso, se trata de un ejercicio teórico de sistematización y análisis de un conjunto de argumentos críticos al poder de dominación que se ejerce a través de las prisiones y de las respuestas posibles a las objeciones al abolicionismo, para facilitar un movimiento social y democrático de abolición de las cárceles que exige una serie de mecanismos y prácticas de resistencia que las comunidades hoy día tienen mucho más claras que los intelectuales.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

### BIBLIOGRAFÍA DE MICHEL FOUCAULT:

1. Foucault, Michel. Defender la sociedad. México. Fondo de cultura económica. 2005.
2. Foucault, Michel. La verdad y las formas Jurídicas. Barcelona. Gedisa editorial. 1995.
3. Foucault, Michel. Vigilar y castigar. México. Fondo de cultura económica. 1984.
4. Foucault, Michel. La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad. Entrevista con H. Becker, R. Fornet – Betancourt, A. Gómez – Muller, 20 de enero de 1984. México. Ediciones sin nombre. 2005.
5. Foucault, Michel. Estrategias de poder. Prisiones y motines en las prisiones. Obras esenciales. Volumen II. Barcelona. Ediciones Paidós. 1999.
6. Foucault, Michel. Estética, ética y hermenéutica. Obras esenciales. Volumen III. Estructuralismo y postestructuralismo. Barcelona. Ediciones Paidós. 1999.
7. Foucault, Michel. Estética, ética y hermenéutica. Obras esenciales. Volumen III. La evolución del concepto de [[individuo peligroso]] en la psiquiatría legal del siglo XIX. Barcelona. Ediciones Paidós. 1999.
8. Foucault, Michel. Estética, ética y hermenéutica. Obras esenciales. Volumen III. Diálogo sobre el poder. Barcelona. Ediciones Paidós. 1999.
9. Foucault, Michel. Estética, ética y hermenéutica. Obras esenciales. Volumen III. Espacios diferentes. Barcelona. Ediciones Paidós. 1999.
10. Foucault, Michel. Microfísica del poder. Los intelectuales y el poder. Ediciones la piqueta. Madrid 1992
11. Foucault, Michel. Arqueología del saber. México. Siglo XXI editores. 1999
12. Foucault Michel. Historia de la sexualidad. 1. La voluntad de saber. México. Siglo XXI editores. 1991

13. Foucault, Michel. Seguridad, Territorio, Población. Buenos Aires, Argentina. Fondo de Cultura Económica. 2006
14. Martiarena, Óscar. Estudios sobre Foucault. Biblioteca universidad veracruzana. México. 2005.
15. Martiarena, Óscar. Michel Foucault: Historiador de la subjetividad. México. Editorial el equilibrista. 1995.
16. Varios. Michel Foucault: filósofo. Roberto Machado. Arqueología y epistemología. Barcelona. Gedisa editorial. 1990
17. Merquior, J. G. De Praga a París. Crítica del pensamiento estructuralista y post-estructuralista. México. Fondo de cultura económica. 1989.
18. Deleuze, Gilles. Conversaciones 1972- 1990: Poscriptum sobre las sociedades de control. Barcelona. Editorial Pre-textos
19. Deleuze, Gilles. Diferencia y repetición. Buenos aires. Editoriales Amorrortu. 2002

## **BIBLIOGRAFÍA SOBRE ILUSTRACIÓN, MODERNIDAD Y SISTEMA PENAL CLÁSICO:**

1. Cesare Beccaria. De los Delitos y de las Penas. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.1995
2. Locke, John. Ensayo Sobre el Gobierno Civil. México. Editorial Porrúa. 1998.
3. Montesquieu. El Espíritu de las Leyes. Colombia. Ediciones universales. 2000
4. Federico Engels. Marx y Engels, Obras escogidas. Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica Alemana. Moscú: editorial Progreso.
5. Juan Jacobo Rousseau. Contrato social. Bogotá: Editorial Panamericana. 2001
6. Aníbal Ponce. De Erasmo a Romain Rolland. Buenos Aires: Liberia editorial el Ateneo. 1939

7. Hegel. G. W. Friedrich. Creer y saber. Bogotá. Editorial norma. 1997
8. Bobbio. Norberto. Liberalismo y democracia. México. FCE. 2004.

## **BIBLIOGRAFÍA SOBRE CRIMINOLOGÍA, POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO ORÍGEN DE LA CÁRCEL:**

1. Garland, David. Castigo y sociedad moderna. México. Siglo XXI. 1999.
2. Baratta, Alessandro. Criminología crítica y crítica del derecho penal. México. Siglo XXI. 1993
3. Pavarini, Máximo. Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. México Siglo XXI. 1998.
4. Melossi, Dario y Pavarini, Massimo. Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario. Siglos (XVI-XIX). México. Siglo XXI editores. 1998.
5. Foucault, Michel. La verdad y las formas Jurídicas. Barcelona. Gedisa editorial. 1995.
6. Foucault, Michel. Vigilar y castigar. México. Fondo de cultura económica. 1984.
7. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Criminología. Aproximación desde un margen. Bogotá. Editorial Temis. 1998
8. Goffman, Irving. Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales. Buenos Aires. Amorrortu editoriales. 1972

## **BIBLIOGRAFÍA SOBRE GARANTISMO Y ABOLICIONISMO:**

1. Varios. Abolicionismo Penal. Folter, Rolf. Sobre la fundamentación metodológica del enfoque abolicionista del sistema de justicia penal. Una comparación de las ideas de Hulsman, Mathiesen y Foucault. Argentina. Ediar. 1989
2. Varios. Abolicionismo Penal. Scheerer, Sebastián. Hacia el abolicionismo. Argentina. Ediar. 1989

3. Varios. Abolicionismo Penal. Hulsman, Louk. La criminología crítica y el concepto de delito. Argentina. Ediar. 1989
4. Varios. Abolicionismo Penal. Mathiesen, Thomas. La política del abolicionismo. Argentina. Ediar. 1989
5. Varios. Abolicionismo Penal. Kohen, Stan. Introducción. Argentina. Ediar. 1989
6. Martínez, Mauricio. La abolición del sistema penal. Bogotá. Editorial Temis. 1995
7. Bergalli, Roberto. Control social punitivo. Sistema penal e instancias de Aplicación (Policía, Jurisdicción y cárcel). Barcelona, Editorial M. J. Bosch, 1996
8. Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Madrid. Editorial Trotta. 1997.
9. Hulsman, Louk. Sistema penal y seguridad ciudadana: Hacia una alternativa. Barcelona. Editorial Ariel. 1984
10. Christie, Nils. Los límites del dolor. México. Fondo de Cultura Económica. 1984

#### **BIBLIOGRAFÍA SOBRE OTROS TEMAS ABORDADOS EN EL TEXTO:**

1. Honnet, Axel. La lucha por el reconocimiento. Ed. Crítica, Barcelona, 1997.
2. González, Juliana. Genoma Humano y Dignidad Humana. Barcelona: Editorial Anthropos. México: UNAM, Facultad de Filosofía y Letras. 2005.
3. Sokal, Alan - Bricmont, Jean. Imposturas intelectuales. Barcelona. Ediciones Paidós. 1999.
4. Habermas, Jürgen. El futuro de la naturaleza humana. ¿hacia una eugenesia liberal? Barcelona. Editorial Paidós. 2002.
5. Morin, Edgar. Introducción al pensamiento complejo. Barcelona. Editorial Gedisa. 2001
6. Hinkelammert, Franz. Crítica a la razón utópica. Costa Rica. DEI.1984.
7. Ricoeur, Paul. Ideología y utopía. Barcelona. Editorial Gedisa. 1989



8. Clark, Ronald D. W. Edison el hombre que inventó el futuro. Edamex. México. 1979.
9. Nietzsche, Fredrich. La genealogía de la moral. Madrid. Alianza editorial. 2002