

Cultura del “*control del miedo al delito*” como estrategia de dominación del poder global

*Manuel Salvador Grosso García*¹

Globalización y cultura del control del delito

Lo que propongo con el título es que el *control del miedo al delito* en las sociedades contemporáneas ha dejado de ser una estrategia represiva del Estado, para convertirse en uno de los rasgos más característicos de la cultura en la modernidad tardía. Controlar el delito se ha vuelto un asunto cotidiano, que atañe cada vez más a más personas. El *control del delito* es hoy un aspecto esencial en las agendas políticas²; forma parte de las propuestas de campaña de los candidatos y es uno de los factores más importantes de las políticas públicas; resulta decisivo en las encuestas de opinión, en las intenciones de voto de los electores y en los índices de popularidad de los gobernantes. La gente quiere saber qué van a hacer los políticos con la criminalidad.

Controlar el delito se ha convertido en elemento esencial de nuestra cultura cuando menos desde finales de la década de los 70 del siglo XX³ en los Estados Unidos y se expande por el mundo tras la caída del muro de Berlín como punta de lanza del neocolonialismo capitalista de la globalización⁴. Mientras la tendencia de finales de los 60, era hacia la abolición, el derecho penal mínimo y el uso alternativo del derecho, que provocan

¹ Filósofo y abogado, profesor de derecho penal y teoría del derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

² Garland, D. (2001). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa. 2004.

³ Wacquant, L. (1999). Ed., Cit., pp. 21 y ss.

⁴ Bauman, Z. (1998) *La globalización. Consecuencias humanas*. México; Argentina; Brasil; Colombia: Fondo de Cultura Económica. 2008, pp. 66 y ss.

una significativa reducción de la criminalización; el proceso se revierte inesperadamente durante los 80 con las políticas de guerra a las drogas y lucha contra la criminalidad organizada, hasta llegar al punitivismo de hoy, movido por una sensación generalizada de inseguridad y el populismo punitivo, que adquiere una nueva dimensión con la globalización, caracterizada por la descentralización, la transnacionalización y la corporativización también de la criminalidad y su control y adquiere nueva forma con la *virtualización*, gracias a la web y las *redes sociales*.

Del panóptico al sinóptico

La globalización y las nuevas estrategias de control, dejan obsoletas tanto las estructuras simbólicas de la modernidad, como las categorías que la ciencia utilizó para interpretarlas. El exitoso modelo del *panóptico* de Jeremías Bentham⁵, que describe y explica el control en las emergentes sociedades modernas de su tiempo con simplicidad, elegancia, precisión conceptual y con gran capacidad para transparentar como ningún otro la esencia del control de su tiempo sedujo a los estudiosos durante dos siglos⁶ y mantiene atrapados a muchos que se empeñan obsesivamente a mantenerlo como “*metáfora ineludible*” y pretenden caracterizar el estado actual de la sociedad global como un *híper-panoptismo*: “Se trata de un panóptico consumista basado en ventajas y beneficios efectivos cuya peor sanción es la exclusión”⁷.

Esta visión es a mi juicio errada; la idea de panóptico se refiere al control mediante una observación que pone a la vista lo que antes era oculto, transparentándolo todo y haciéndolo accesible para poder “*ver con sólo una ojeada, todo lo que allí sucede*”⁸ y de “imponer la disciplina mediante la amenaza

⁵ Bentham, J. (1791). *El panóptico*. Madrid: La piqueta.

⁶ Foucault, M. (1975). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. México: Siglos XXI.

⁷ Whitaker, R. (1999). *El fin de la privacidad*, Barcelona: Paidós, pp. 58-60.

⁸ Bentham, J. (1791). Ed., Cit., p. 14.

siempre real y tangible del castigo”⁹. El panóptico transmitía la idea de que nadie podía ocultarse de los ojos vigilantes del estado que todo lo veía, ya no había espacios vedados, lo privado dejaba de serlo y se ponía a la vista. El panóptico servía como modelo explicativo del control planetario que *operaba* a nivel local y ejercía una *micro física* del control individual, porque penetraba en la mente del individuo, le aseguraba un lugar y le suministraba un modelo de comportamiento establecido disciplinariamente; se trataba de una forma de control localizado que se correspondía con una estrategia de dominación localizada, que satisfacía unas demandas individuales y colectivas de superación de las angustias generadas por la incertidumbre y la vulnerabilidad de un mundo en el que las leyes inexorables del mercado lo controlaban todo¹⁰.

Hoy, las cosas son muy distintas; si bien la cultura de la vigilancia se ha impuesto a nivel planetario, el panóptico ya no representa ni explica la cultura de nuestro tiempo¹¹. Las incertidumbres y vulnerabilidades en la sociedad globalizada son las mismas que tenía el humano moderno, medieval o primitivo; pero se expresan de forma diferente en el contexto global en el que se manifiestan. Los mecanismos globales de comunicación y los accesos al mundo virtual, han invertido la lógica panóptica. En la sociedad de la comunicación globalizada no son unos pocos los que nos vigilan a todos, sino muchos los que vigilan a unos pocos, con lo cual se produce una reversión del proceso que produjo la modernidad hacia una especie de medievalización de la vigilancia. La modernidad significó abandonar un modelo en el que *los más vigilaban a los menos*, para pasar a otro en el que *los menos vigilan a los más*¹². En la sociedad

⁹ Bauman, Z. (1998). Ed., Cit., p. 66.

¹⁰ Fromm, E. (1941). *El miedo a la libertad*. Barcelona: Paidós, pp. 282 y ss.

¹¹ Re, L. (2004). “Panopticon e disciplina ¿possono ancora serviré?” En, Santoro, E. Ed., Cit., pp. 423-448.

¹² Mathiesen, T. (1997). “The Viewer Society: Michel Foucault’s Panopticon Revisited”. En *Theoretical Criminology*. Oxford, 1, 2, 1997, pp. 215-234.

medieval el poder nacía de la exhibición, la ostentación del lujo y los privilegios de los señores ante el vulgo ignorante y pobre (*los más observando a los menos*)¹³; en la modernidad en cambio, son las élites las que vigilan al pueblo (*los menos observando a los más*).

En el mundo globalizado virtual de la información y la hipercomunicación, todo se transparenta en las redes y se pone a disposición de todos, la vigilancia se vuelve a poner en manos de los más, se reinvierte la dirección de la vigilancia y de los vigilados y la manera como se asume el vigilar, tanto para el que vigila como para el vigilado. *Ser vigilado* es hoy un privilegio en vez de una mácula y *ser vigilante* es la manera como se incorporan los individuos a la sociedad. En las sociedades de la comunicación global, la observación se vuelve *sinóptica*, fragmentaria, individual y ubicua. La *vigilancia sinóptica* la ejercen los individuos hacia determinados focos móviles desde cualquier parte, hacia cualquiera y por muy variados instrumentos (la televisión, las redes virtuales, los teléfonos celulares, la internet, etc.), ni el observado ni el observador están localizados en parte alguna, están en todas partes y en ninguna.

Esta es una diferencia fundamental con el *panóptico*, que era un dispositivo de vigilancia ubicado, centralizado y localizado, en el que se ubicaba y localizaba a las personas; en el *sinóptico* se busca justamente lo contrario: se pretende *descentrar* tanto al observador como al observado, pero se lo observa no con el fin de localizar al observado y atarlo, sino para provocar que se movilice y se haga ubicuo, también es diferente la estrategia que se utiliza: mientras en el panóptico se *coaccionaba* al vigilado para que se *sometiera a la vigilancia*, en el sinóptico se *seduca* a los observadores *para que observen* y se incorporen a las redes de observación, el objetivo del control no son los *observados* sino en *observadores*¹⁴.

¹³ Bourdieu, P. (1994). *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*. Barcelona: Anagrama. 1997.

¹⁴ Bauman, Z. (1998). Ed., Cit., p. 71.

Los que son observados son un grupo privilegiado de personas a las que por determinadas características o consideraciones sociales se las coloca para ser observadas, observamos a los famosos, los deportistas, los artistas, los políticos, a los que provocan escándalo, admiración o desprecio, tragedia, miedo o deseo y demandan ser observados, a las masas se las invita a que sean observadoras, no observados; la movilidad de los observadores, su facilidad para acceder a las redes, tiene la finalidad específica de que puedan observar y la lógica que rige dichas observaciones es autopropulsada, una persona o suceso seducen para ser observados con el principal o el único argumento de que han sido observados muchas veces: *lo debes ver porque muchos lo han visto*, porque es viral; pero la semántica de esta expresión se ha invertido: *viral* significa algo de lo que me debo contagiar. El estándar que mide el éxito en el mundo virtual, es la cantidad de veces que he sido observado.

Se trata entonces de una cultura en la que la vigilancia es reemplazada por la exhibición; la coacción por la seducción y la ubicación por la movilización. Así pues, *lo que hay en la web no es un panóptico*, se trata de una *red de sinópticos* que tienen en común el mirar y juntos forman una audiencia de datos que se mide por *instantes* y no por *estancias*. Dentro de esta lógica, lo que angustia no es la probabilidad de ser vigilado sino la de no serlo; las personas no son ya transparentadas por otros, lo hacen a sí mismas y con gusto, se desnudan y se exponen en la web suministrando sus datos para que sean accesibles a cualquiera, suben imágenes de su vida cotidiana o montan sus selfis para exhibirse, muestran todo lo que creen que es una imagen de lo que son, para que los vean y los conozcan y los tengan en cuenta, los visiten en su portal...*los vigilen*. En esta nueva lógica de *auto-vigilancia*, cada individuo está dispuesto a hacer valer su capacidad para vigilarse mediante su auto-exposición se trata de un acto que el periodista Alberto Gayo denominó *pornóptico*¹⁵.

¹⁵ Gayo, A. "Menos lentes de contacto, soy pornóptico". En, *Interviu. Blogs int.* Publicado el 13 de junio de 2012. Disponible en: <http://blogs.interviu.es/responsablelaempresa>

Semejante forma de auto-vigilancia es muy semejante a las formas primitivas de control de la sociedad totémica, justamente ese tipo de estructura inconsciente era la que se arraigaba en la mente de los humanos primitivos que incorporaban el *tótem* como un símbolo que provocaba el *horror* compulsivo e inconsciente a *violar el tabú*. En las sociedades primitivas no existían las instituciones específicamente dedicadas al control, no porque dichas sociedades no fueran capaces de crearlas, sino porque no eran necesarias; una vez interiorizado el tabú, éste operaba como un *automatismo psíquico* que hacía que el individuo se controlara así mismo¹⁶, que él mismo se impusiera los límites y se comportara de acuerdo con la restricción, que era para él una *insoportable carga*, que periódicamente liberaba en la fiesta totémica¹⁷.

La fiesta totémica era un mecanismo de descarga de los impulsos reprimidos, de *transferencia del mal* mediante el rito sacrificial que era el eje de la fiesta¹⁸. Lo que la conecta directamente con el *sinóptico* actual, es la manera tan semejante como opera: se trata de un acto de *enmascaramiento que desenmascara*. Al igual que en la fiesta totémica o el carnaval¹⁹, en la red el individuo se coloca una máscara que cubre su rostro, pero al hacerlo muestra otra faz de él mismo que se mantiene oculta y reprimida, que en ese ambiente se puede exhibir sin tapujos y ataviado de ella da rienda suelta a sus deseos reprimidos más recónditos. En la web, al igual que en fiesta totémica, el individuo se desnuda en medio de una especie de *anonimato pornográfico totémico*²⁰, exhibe las partes más ocultas de sí bajo

anunciadora/2012/06/13/menos-lentes-de-contacto-soy-pornoptico/. Última visita, 31 de marzo de 2017.

¹⁶ Freud, S. (1922). *Obras completas*. Madrid: Biblioteca Nueva. Tomo II, pp. 1758 y ss.

¹⁷ Radcliffe-Brown, A. R. (1939). *Estructura y función en la sociedad primitiva*. Barcelona: Península. 1972, pp. 215 y ss.

¹⁸ Frazer, J. G. (1890). *La rama dorada*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 608 y ss.

¹⁹ 19 *Ibidem.*, pp. 684 y ss.

²⁰ Han, B-Ch. (2012a). *La sociedad de la transparencia*. Buenos Aires: Herder, pp. 47 y ss.

un nuevo rostro, con una nueva imagen, con una identidad que es distinta de la que usa en la vida cotidiana pero que es tan real y tan suya, o tal vez más real y más suya que la que siempre muestra en sus relaciones físicas²¹.

Cárcel como exclusión radical

Pero si bien el panóptico ya no representa a la sociedad y hemos entrado en la era de un *sinóptico totémico pornóptico*, esto no significa que haya desaparecido. El panóptico “está vivo y goza de buena salud”²², sólo que ya no cumple la función que tenía en el pasado. El panóptico se coloca hoy en la frontera del autocontrol por seducción y funciona como mecanismo de segregación y exclusión, es un dispositivo de aislamiento que *separa para vigilar* a determinados grupos humanos, sometién-dolos a una severa rigidez e incomunicación. Se trata de una auténtica contracara del *sinóptico*; el panóptico no *controla el delito*²³ sino a los delincuentes: mientras el *sinóptico* asume la tarea central del control social global generalizado de los *prosumidores* del capitalismo global, el panóptico se hace cargo de los desechos de ese proceso, de los *no seducibles*, de los que no pueden ingresar o son expulsados del sistema descentrado de la vigilancia móvil, que, al no incorporarse a los flujos móviles de la producción y el consumo del mercado global, deben ser *localizados* para poderlos vigilar.

En el mundo globalizado de la movilidad, el panóptico es periférico porque es localizado²⁴; ejerce la vigilancia localizada de personas localizadas, por personas localizadas; allí se lleva a los excluidos, a los que son puestos al margen. Para estos marginados que deben ser vigilados de una manera distinta se reserva el panóptico en dos locaciones: los *guetos* y las

²¹ Freud, S. (1922). Ed., Cit., Tomo II, pp. 1796 y ss.

²² Bauman, Z.; Lyon, D. (2013). Ed., Cit., p. 64.

²³ Christie, N. (1993). *La industria del control del delito*. Buenos Aires: del Puerto, pp. 21 y ss.

²⁴ Re, L. (2004). Ed., Cit., pp. 430 y ss.

*cárceles*²⁵. En el gueto, los individuos viven sin muros ni rejas, pero en una condición deficitaria de casi todo: de viviendas, de servicios públicos, de espacios públicos, de vías, de escuelas, de hospitales, de alimentos, de trabajo, de oportunidades, de seguridad, etc.²⁶; lo único que tienen en abundancia es vigilancia.

El discurso oficial es que la sociedad del mundo posindustrial del bienestar y el consumo ilimitado, brinda a todos la oportunidad de acceder a todo y si alguien no lo consigue es porque no quiere; la máxima del neoliberalismo mercantilista global es que *los pobres son pobres porque quieren*²⁷. Y todos aquellos que por alguna circunstancia desafortunada se reubican en esos espacios de marginalización, deben asumir su situación de *fracaso personal* del que sólo ellos son responsables²⁸. Al gueto llegan los fracasados, se trata de un *precariado* al que se accede desde distintos niveles sociales; quienes están allí no son los proletarios, sino los que no logran serlo o han dejado de serlo, también pueden ser exbanqueros caídos en desgracia, o adictos que perdieron su empleo o su seguro y se ven condenados a vivir a cielo abierto en un mundo de fronteras trazadas por calles y laberintos de concreto, edificaciones vacías o vías férreas abandonadas, o en zonas periféricas de la ciudad globalizada que aleja aquello que no puede absorber²⁹.

Las cárceles en cambio, se ubican detrás de los muros, fuera de la vista del público, a puerta cerrada. Se trata de una forma *civilizada* de controlar³⁰ que substrahe al reo de la mirada

²⁵ Wacquant, L. (2006). *Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y Estado*. México: Siglo XXI.

²⁶ Wacquant, L. (2006). Ed., Cit., p. 147.

²⁷ Wacquant, L. (1999). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Manantial. 2008.

²⁸ Ramanauskas, R. (2009). *La trampa del sueño americano*. Buenos Aires: Aguilar.

²⁹ De Sousa Santos, B. (1995). “Desigualdad, exclusión y globalización: hacia la construcción multicultural de la igualdad y la diferencia. En, De Sousa Santos, B. (2003). Ed., Cit., pp. 125-165

³⁰ Pratt, J. (2002). *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*. Barcelona: Gedisa. 2006, pp. 33 y ss.

de todos y lo coloca bajo la mirada de pocos. Pero esos pocos son personajes anónimos que al igual que sus vigilados se neutralizan bajo un uniforme y un código, sin nombre ni individualidad; simples componentes mecánicos de un sistema que vigila anónimamente; ya no se trata de exponer al condenado, se trata de excluirlo abiertamente, de sacarlo de los flujos móviles de la información virtual y de la autoexhibición del pornóptico; el panóptico ahora hace anónimas a las personas, las anula, las despersonaliza en la neutralidad de los calabozos posmodernos preñados de toda clase de dispositivos de encierro y aislamiento, rejas de aislamiento, puertas de seguridad, vidrieras blindadas, corredores de distribución y cámaras que lo filman todo³¹.

Miedo al delito como estrategia del *control penal*

¿Cuáles son los criterios para transferir a las personas del *sinóptico al panóptico*? Zigmund Bauman afirma que “La incertidumbre y la vulnerabilidad humanas son los cimientos de todo poder político” y el poder penal es uno de ellos³². Los rápidos procesos de transformación tecnológica y de vertiginoso acceso a la información y a los espacios virtuales, ponen al descubierto la fragilidad de las certezas sobre las cuales se había construido la modernidad. Abocados a esa nueva realidad, la reacción de todos es de desconcierto y asombro, pero también de temor, el desconocimiento de ese nuevo universo genera incertidumbres y hace sentir a las personas más vulnerables ante nuevos riesgos reales o imaginarios y provoca que reaccione contra ello demandando seguridades y certezas. Las agencias estatales responden criminalizando para satisfacer las demandas de seguridad ciudadana y ganar adhesiones, creando la falsa idea de que hacen algo por la comunidad. Ahora los poderes ya no tienen que *controlar el delito*, sino el *miedo al delito*.

³¹ Ibídem., pp. 67 y ss.

³² Bauman, Z. (2011). *Daños colaterales. Desigualdades sociales en la era global*. México; Buenos Aires, etc.: Fondo de Cultura Económica, p. 75.

Detrás de las aparentes decisiones de la comunidad a favor de la criminalización, operan sofisticados mecanismos de *control del miedo*. Pasamos de un poder penal basado en el *control del delito*, propio de las *sociedades localizadas modernas*; a uno del *control del miedo al delito* característico de las actuales *sociedades móviles globalizadas*.

No es que la estrategia de usar el *control del miedo* como mecanismo de dominación no es nueva, ella ha estado detrás de todas las expresiones del poder punitivo desde tiempos ancestrales: está en las tribus totémicas que controlaban el *horror al incesto* y al *parricidio*³³; igualmente en las formas religiosas con un dios omnipotente que todo lo controla y que a la vez que castiga también cobija y le da sentido a la existencia con un destino más allá de la muerte³⁴. Ese mismo *control del miedo* sustenta la idea moderna del leviatán artificial todopoderoso que pretende brindar certezas definitivas a la incertidumbre y la vulnerabilidad³⁵. Lo novedoso del control de hoy es que estos temores ya no se encubren, ahora se muestran desnudamente, no se recurre a los subterfugios de los discursos morales o racionales de antaño para justificarlos. La sociedad global se muestra menos pudorosa a la hora de expresar el miedo al delito, lo hace abiertamente y sin tapujos, es *pornóptica*.

¿Qué es lo que provoca que la sociedad esté hoy más dispuesta a identificarse con la víctima del delito que con el delincuente y reivindique los derechos de la primera y el severo castigo del segundo? Esto parece estar directamente emparentado con el fracaso del estado social benefactor. Los discursos oficiales afirman que, si la prosperidad no alcanza a todos, si la industria se paraliza y las clases medias se arruinan, no es por culpa de la voracidad del capitalismo sino por culpa de la

³³ Freud, S. (1922). Ed., Cit., Tomo II, pp. 1747 y ss.

³⁴ Nietzsche, F. (1887). *La genealogía de la moral. Un escrito polémico*. Madrid: Alianza. 1972, pp. 21 y ss.

³⁵ Pratt, J. (2002). Ed., Cit., pp. 15 y ss.

criminalidad, sobre todo la organizada y la transnacional, por el contrabando y el terrorismo. Con ese argumento, la política de *lucha contra la pobreza* se sustituye por la de *lucha contra la criminalidad*³⁶. A ello se suma la expansión del temor a la destrucción de la humanidad por el posible uso de armas nucleares, que se alimentó a todo lo largo de la guerra fría y últimamente a la amenaza de extinción de la vida planetaria, por causa del calentamiento global, fomentada por los movimientos ecológicos. Todo ello condujo a lo que Ulrich Beck llamó *sociedad del riesgo*³⁷, que genera una nueva forma de temor difuso, inubicable y generalizado, provocando la *cultura del miedo virtual*³⁸ o *miedo líquido*³⁹ de la globalización.

Si el delito es la explicación del fracaso de las políticas del bienestar, el *control del delito* se convierte en una de las preocupaciones domésticas *más urgentes* de los ciudadanos del mundo globalizado⁴⁰. El nacimiento del siglo XXI viene acompañado de una política de *tolerancia cero* a la criminalidad y la implementación de medidas gubernamentales ultrarepresivas que implicaron una toma de las calles de las principales ciudades por las fuerzas policiales públicas y privadas. La reacción social frente a estas medidas fue de beneplácito bajo la sensación de que por fin alguien estaba haciendo algo para *controlar el delito*⁴¹. La política de *tolerancia cero* desembarca directamente de Nueva York a América Latina una década después cuando Bill Bratton, llega a Buenos Aires como asesor del gobierno de

³⁶ Garland, D. (2001). Ed., Cit., pp. 34 y ss.

³⁷ Beck, U. (1986). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós. 1998.

³⁸ Han, B.-Ch. (2013). *Topología de la violencia*. Barcelona: Herder. 2016., pp. 7 y ss.

³⁹ Bauman, Z. (2006). *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores*. Barcelona; Buenos Aires: Paidós. 2007.

⁴⁰ Ibídem., p. 134.

⁴¹ Wacquant, L. (1999). Ed., Cit., pp. 11 y ss.

la ciudad⁴². Resulta muy significativo que la tolerancia cero, que fue una política de la ultraderecha norteamericana, es adoptada en Latinoamérica por un reconocido líder de la izquierda.

Necesidad de un nuevo enfoque

Lo que esta descripción pone de manifiesto es que la *cultura del control del delito*⁴³ es más que simplemente una *estrategia política*. El control del delito en la actualidad, forma parte del patrimonio simbólico de nuestra época como uno de sus componentes más característicos, por lo que su fenomenología no puede comprenderse y explicarse desde los limitados marcos de la teoría jurídica⁴⁴, la criminología o política criminal modernas⁴⁵. Si queremos hacer un análisis más adecuado, necesitamos reorientar el análisis hacia modelos más amplios como la filosofía del castigo⁴⁶, la antropología, la historiografía y la teoría de la cultura⁴⁷, e indagar por el papel que este fenómeno cumple en los procesos de formación social. No se trata de que las cosas sean muy diferentes hoy que ayer; lo que está cambiando es la manera como la sociedad percibe y asume la cuestión. De algún modo, lo que está haciendo la sociedad es recuperando para sí unas competencias que siempre le pertenecieron y que le fueron arrebatadas con el advenimiento del estado-nación⁴⁸,

⁴² “Tolerancia cero” para Buenos Aires. Bill Bratton: el creador de la reforma de seguridad de Nueva York vino a trabajar en un proyecto similar para Nueva Dirigencia. *La Nación*. Lunes 17 de enero de 2000.

⁴³ Garland; D. (2001). Ed., Cit., pp. 65 y ss.

⁴⁴ Garland, D. (2001). Ed., Cit., pp. 227 y ss.

⁴⁵ Garland, D. (1991). “Perspectivas sociológicas sobre el castigo”. En, *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá: Siglo del Hombre; Universidad de los Andes; pontificia Universidad Javeriana; instituto Pensar. 207, pp. 123-203.

⁴⁶ Von Hentig, H. (1954). *La pena. Formas primitivas y conexiones culturales*. Madrid: Espasa-Calpe. T. I., pp 16 y ss.

⁴⁷ Hendler, E. S. (1994). *Las raíces arcaicas del Derecho penal*. Buenos Aires: Del Puerto. 2006.

⁴⁸ Hendler, E. S. (1995). Ed., Cit., pp. 17 y ss.

la cuestión criminal fue algo que siempre le perteneció a la comunidad y que la modernidad le quitó para entregársela al estado, convirtiéndola en un asunto legal, técnico y racional que se dejó en manos de los juristas y se excluyó de la comunidad, produciendo una ruptura cultural que hoy se está recuperando.

Este despojo trajo como consecuencia la exclusión de los protagonistas del conflicto y de la comunidad afectada con él, dejando todo a manos de los políticos, los abogados y la tecnocracia policial y judicial que convierte los hechos en un artificio de formalismos y rituales donde cada uno de los actores representa su rol a través de un lenguaje artificial basado en tecnicismos legales en el que el caso se despoja de la *realidad real* para recrearse en una *realidad procesal*. Y lo que se debate y decide es el *caso artificial* fabricado en el proceso a partir de esa lógica artificial. El efecto de esto es la exclusión del procesado y la víctima de la comunidad: al procesado lo confinan en una celda inhumana y cruel, donde pierde de su libertad, su familia, sus seres queridos, sus vínculos comunitarios, obligándolo a permanecer por un tiempo, luego del cual lo dejan salir con el estigma de la prisión. Por su parte las víctimas son dejadas de lado, ignoradas por completo y abandonadas a su suerte. Al final, ni el procesado, ni la víctima ni la comunidad sienten que se haya resuelto el conflicto y, por el contrario, comprenden que la intervención del sistema penal lo que hace es incrementar las dosis de violencia a cambio de nada; creando la sensación generalizada de que todo ha sido inútil.

Esa lógica del sistema es en buena medida la responsable de la sensación generalizada de inseguridad, desamparo y denegación de justicia de la comunidad. Su incapacidad para darle solución a los conflictos se evidencia en los desmesurados incrementos de la criminalidad en las calles, la corrupción política y la embestida brutal del crimen organizado en todas sus formas de expresión; las descomunales tasas de impunidad, la insoportable lentitud del sistema para resolver los casos, debida a la cantidad de subterfugios legales en los que se sumerge el proceso, prolongando indefinidamente los casos, multiplicando

con ello las sensaciones de incertidumbre y vulnerabilidad: la gente siente que estamos en manos de la criminalidad y el estado es incapaz de hacer algo al respecto. Del otro lado están las personas que sufren el impacto de un sistema perverso, arbitrario e injusto que los convierte en chivos expiatorios de esa orfandad de justicia, imponiéndoles toda clase de abusos: una detención preventiva que opera como pena anticipada; el cada vez más drástico recorte de garantías procesales y el incremento desmesurado de las penas; los terribles índices de hacinamiento carcelario y la corrupción generalizada del sistema, con la consecuente vulneración de todos sus derechos. En el medio está la comunidad que pierde a los protagonistas del conflicto, debilitando su tejido social y su patrimonio simbólico; el clima de inseguridad generalizada que producen el punitivismo y la impunidad, rompe los vínculos entre sus miembros, genera desconfianza y temor y fomenta la violencia. La ciudadanía se siente cercada por el delito y los marginados son el objeto de sus ataques; los vínculos de vecindad, localidad, tradición e historia común, se ven socavados por la avalancha globalizadora que los pulveriza, la comunidad se destruye paulatinamente.

Es contra esa manera de hacer las cosas que se rebela la comunidad de finales del siglo XX. Los movimientos sociales, las organizaciones cívicas y la comunidad en general; reaccionan ante el fracaso del Estado en su pretensión de resolver satisfactoriamente la cuestión criminal y comienzan a reapropiarse de ella y asumirla como suya. La gente está cansada de la ineptitud del estado, de la inoperancia del sistema penal, de su arbitrariedad y su injusticia y se manifiesta en contra de todo ello demandando un cambio radical, planteando una nueva sensibilidad. La gente ya no quiere que sean los políticos los que decidan autónomamente sobre que conductas criminalizar, a quién perseguir y que penas imponer, atendiendo solamente a sus conveniencias y les exige que tomen otras actitudes; la ciudadanía comienza a tomar parte de manera significativa en estas cuestiones y a tomarle cuentas a jueces y abogados. Y la consecuencia lógica inmediata de estas reacciones es el

incremento de las medidas de ley y orden. Pero esa reacción no es la consecuencia de una manipulación del poder político que pretenda criminalizarlo todo, como lo afirman los defensores del liberalismo penal y los representantes del marxismo que ven conspiraciones punitivas por todas partes.

La verdad es que existe un auténtico incremento de la criminalidad, principalmente de la criminalidad organizada, transnacional y económica que genera criminalidad agregada como la que se deriva del tráfico de armas, el contrabando de drogas, la trata de personas, la delincuencia financiera, y la corrupción generalizada de los poderes públicos. Por su parte los movimientos sociales han puesto en evidencia formas de criminalidad que antes permanecían ocultas, como la violencia de género, el abuso de los menores, la criminalidad corporativa, la sistemática destrucción de los recursos naturales etc., todo lo cual impacta la percepción social de la criminalidad como un desmesurado incremento de los delitos. Pero todo ello también pone en evidencia como el sistema penal se encuentra pervertido y desviado, dedicándose a la persecución de formas de criminalidad que impactan mucho menos y de forma menos grave a la comunidad pero que resultan muy rentables a los intereses de los poderes políticos cooptados por las estructuras criminales del capital transnacional interesadas en desviar la atención de los auténticos crímenes y ocupando el sistema en la persecución de los delitos de los marginados y los excluidos.

Este resurgir del interés público por el control del delito es sintomático de un conjunto de transformaciones que se están produciendo en la sociedad, particularmente con los procesos de globalización, informatización e hipercomunicación que han ido disolviendo los parámetros de distribución geopolítica de los poderes mundiales, rompiendo las fronteras y las distancias de los estados-nación y generando nuevos escenarios no sólo de configuración del poder, sino de la consciencia y la identidad de los individuos y las comunidades que ahora ya no se identifican a partir de las construcciones ideológicas impuestas verticalmente por los poderes centralizados, sino horizontalmente y a partir

de espacios creados por las propias comunidades, con visiones comunes de mundo, de intereses y necesidades, pero por sobre todo con la búsqueda de una identidad construida por ellos mismos y no impuesta desde fuera por estereotipos preformados de las ideologías e intereses económicos y políticos que conformaron las obsoletas estructuras de la modernidad decadente, con sus modelos consumistas y sus estrategias de control.

La alternativa republicana

Lo que todo este proceso está demandando, son nuevas alternativas de sociedad, nuevas formas de organización social y política más incluyentes e igualitarias, y reclaman de los agentes del poder político un mayor y más serio compromiso con la comunidad que representan. Ni las explicaciones, ni las propuestas que se elaboran desde el liberalismo y el marxismo, las ideologías paralelas de la modernidad, tienen capacidad de respuesta para estos nuevos desafíos. La concepción liberal individualista de un sujeto atomizado, autónomo y egoísta con su modelo del *Estado-nación*, con su centralización del poder, su democracia representativa y sus instituciones burocráticas corruptas, es incapaz de responder a los nuevos retos de la sociedad globalizada. De igual modo el marxismo con su concepción colectivista de sociedad que anula al individuo y sus libertades y pretende imponer la tiranía burocrática de partido único a nombre del proletariado, resulta también obsoleta frente a las nuevas realidades. La caída del muro de Berlín significó no sólo el fin del marxismo real con sus regímenes antidemocráticos de anulación de las libertades, sino también del capitalismo y del Estado social benefactor y abrieron el campo para una nueva forma de sociedad.

Como alternativa al agotamiento de las ideologías paralelas de la modernidad, se ha venido consolidando en los movimientos intelectuales y políticos una visión que pretende rescatar los valores esenciales de la forma republicana de gobierno y una sociedad basada en la vida comunitaria y el rescate de las

virtudes cívicas⁴⁹. Esta tendencia toma como base las formas republicanas de sociedad desarrolladas en la antigua Roma, las repúblicas italianas del norte de Italia durante el renacimiento descritas por Maquiavelo y las primeras formas de gobierno democrático de las colonias estadounidenses y los pueblos comuneros del imperio romano, la cultura mozárabe; y los comuneros de las colonias de la América hispánica. Esta concepción se basa en los principios del autogobierno⁵⁰ y la libertad igualitaria de todos los miembros de la comunidad y asume que es esa comunidad la que debe tomar las decisiones que afectan a todos; en ella, se entiende que el poder político reside esencialmente en la comunidad y que esa comunidad delega transitoriamente ese poder en unos fideicomisarios que la representan y en su nombre ejecutan sus decisiones.

En esta visión, ni el Estado ni ninguno de los poderes que lo integran tienen poder de decisión, ni autonomía, son meros delegatarios de la colectividad que expresan institucionalmente su voluntad, no se trata entonces de una forma representativa de gobierno, sino de un poder delegado o fideicomisario⁵¹, en el que el gobernante ejerce un mandato y no una representación. El modelo teórico de organización política de esa perspectiva es la *democracia deliberativa*⁵² que implica como primer presupuesto de legitimidad y validez de cualquier decisión la participación directa de la comunidad en la toma de las decisiones que la afectan⁵³. En ella, se exige que la comunidad disponga de

⁴⁹ Dahl, R. (1999). *La democracia*. Barcelona: Ariel. 2012, pp. 33 y ss.

⁵⁰ Skinner, Q. (1978). *Los fundamentos del pensamiento político moderno. I. El renacimiento*. México: Fondo de Cultura Económica. 1993, pp. 31 y ss.

⁵¹ Pettit, Ph. (1997). *El republicanismo. Una teoría de la libertad y del gobierno*. Barcelona: Paidós, pp. 256 y ss.

⁵² Nino, C. S. (1996). *La constitución de la democracia deliberativa*, Buenos Aires: Gedisa. 1997.

⁵³ Para un análisis más detallado de estas reformas, y una propuesta de reforma estructural futura vid., Gargarella, R. (coord.). (2011). *La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria*. Buenos Aires: siglo XXI.

unos espacios de deliberación previos a toda toma de decisiones políticas y que puedan intervenir todos sus miembros y ser escuchados y tenidos en cuenta en condiciones de igualdad.

Para que un real autogobierno sea posible, cada uno de los miembros de la comunidad debe ser asumido como uno, contar como uno y poder expresar su querer en cuanto tal; lo que, necesariamente, implica que todos sean considerados como iguales, cosa que en el caso de los romanos era un hecho y no era algo que se postulara teóricamente⁵⁴. El pueblo de Roma era un pueblo de hombres que se veían a sí mismos como libres e iguales, porque de hecho lo eran y cuando ese conjunto de pastores, renegados, descastados y forajidos, concurren a la fundación de la ciudad y organizaron sus primeros gobiernos, eran ellos mismos los que, como individuos libres, cada uno con sus propios intereses y por sus propios motivos y creencias, deliberaban como iguales sobre la mejor forma de autogobernarse.

Lo anterior significa que puede existir un derecho penal que no sea arbitrario, discriminatorio y excluyente⁵⁵. Para que ello sea posible se requiere que la comunidad se apropie del derecho penal y lo asuma como suyo, que demande de los poderes políticos que sea la propia comunidad y sólo ella la que tome las decisiones sobre lo que quiere prohibir como delito y cuáles son las penas que quiere imponer, esto sobre la base de que las leyes que definan estas cuestiones son leyes que la propia comunidad se da para sí misma, que van a afectar a sus miembros como individuos pero como parte de la propia comunidad, es decir que tanto el infractor como el afectado con las infracciones, será siempre un miembro de la comunidad y que todo lo que a ellos afecte, afecta también a toda la comunidad. Ello implica una ruptura con la verticalidad de las relaciones de poder de la modernidad y una apuesta por la

⁵⁴ Tito Livio. (27-25 a.C.). *Historia de Roma desde su fundación. Obra completa. Vol. I: libros I-III*. Madrid: Gredos. 1997.

⁵⁵ Braithwaite, J.; Pettit, Ph. (1990). *No sólo su merecido. Por una justicia que vaya más allá del castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI. 2015., p. 108.

horizontalidad del poder de todos en condiciones de igualdad de la tardomodernidad o la posmodernidad, o la modernidad líquida como indistintamente se llama nuestra condición actual.

El derecho penal deja de ser arbitrario cuando son sus propios destinatarios los que lo deciden⁵⁶. Esto no significa que el derecho penal vaya a desaparecer como ilusoria e ingenuamente lo pregonan los idealistas románticos del liberalismo y el marxismo. El castigo ha formado parte de la cultura de la humanidad desde sus orígenes y es seguro que va a perdurar mientras la humanidad exista; lo que es esperable es un derecho penal que se adecue a las auténticas necesidades de la propia comunidad. Muy seguramente en el futuro habrá un tratamiento diferenciado de los conflictos atendiendo a su naturaleza e intensidad; la propia comunidad será la que decida cómo responder a un ataque grave a un valor esencial como la vida o la integridad sexual, o ante una defraudación patrimonial, y muy seguramente las respuestas no serán las mismas; en este proceso cada comunidad decidirá según sus necesidades y conveniencias.

Lo que se perfila actualmente en el mundo es la combinación de ambas; mientras se consolidan los poderes regionales como los de la Unión Europea, la Confederación Asiática, el Mercosur y otras formas de regionalización e integración horizontal de los poderes políticos transnacionales; emergen los poderes de las comunidades autoconformadas, las nuevas repúblicas de hoy no tienen fronteras físicas ni ejercen su dominio sobre un territorio, se conforman en el universo virtual, se auto-conforman y auto-regulan de acuerdo con sus propias necesidades e intereses y a ellas se ingresa por decisión voluntaria y no por imposición violenta de un leviatán: Facebook es una república con 1.390 millones de miembros en el mundo, You Tube tiene 1.000 millones, Google tiene 540 millones, Twitter 288 millones; ningún estado-nación del mundo ha aglutinado en forma voluntaria tal cantidad de ciudadanos.

⁵⁶ Duff, A. 1998). *Sobre el castigo. Por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad*. Buenos Aires: Siglo XXI. 2015.

Esas repúblicas las conforman usuarios voluntarios, nacieron de la decisión deliberada de cada quién y todos ellos permanecen en la comunidad porque quieren y hasta que quieran; nadie los fuerza a estar allí, conforman sus propias repúblicas de manera autónoma. Los que afirman que las organizaciones sociales y políticas basadas en el auto-gobierno de la propia comunidad sólo era posible en las pequeñas comunidades de la antigüedad, donde todos podían deliberar y decidir en tiempo real, tienen que revisar sus postulados a la luz de la realidad de la web; hoy en día se conforman comunidades en torno a intereses comunes a nivel planetario en términos de horas y podemos constatar la posición de millones de personas en tiempo real y sobre cualquier asunto que se someta a discusión, sin importar en qué lugar del mundo se encuentren sólo enviando un mensaje por las redes lo que quiere decir que hoy como nunca es posible la deliberación democrática horizontal y en tiempo real para la toma de decisiones públicas.

Otra cosa es que las estructuras e instituciones de los Estados-nación sean por completo inapropiadas para ese nuevo desafío democrático republicano y comunitario. Se hace inminente una nueva revolución política que dé al traste con esas obsoletas instituciones y que de paso a otras que sean más adecuadas a las nuevas realidades. Pero ello no es algo que se prevea para un futuro cercano; está ocurriendo ahora, la primavera árabe del 2011 se inició con una convocatoria por las redes sociales y muchos otros movimientos multitudinarios tienen diariamente origen en la utilización de esos nuevos espacios de participación y deliberación. Si podemos hacer clic en “*me gusta-no me gusta*” de la canción de moda o un video viral, también podemos hacerlo sobre si queremos despenalizar el aborto o abolir la prisión preventiva o incrementar las penas para los corruptos; podemos exigirles a los políticos que consulten a sus electores sobre si están de acuerdo con que vote una ley en uno o en otro sentido en tiempo real y una vez informada la comunidad sobre ello y exigirles que respeten la decisión de sus electores.

Estos son los desafíos que le plantea la modernidad líquida a las formas de organización política de nuestras sociedades y a las estructuras jurídicas que pretenden darle forma. La web nos brinda hoy la posibilidad de volver a ser una república en la que la comunidad puede autogobernarse, también decidir qué derecho penal quiere y cómo lo quiere, lo que tenemos que hacer es hacer uso de los instrumentos que esas tecnologías nos brindan y ponerlos al servicio de nuestros propios intereses como comunidad, ya la red nos ha vinculado como comunidades autónomas que nos autogobernamos en muchos aspectos, lo que tenemos que hacer es expandir esos dominios hacia el campo político y hacer uso de ellos para lograr un derecho penal más democrático, más justo y más igualitario, pero sobre todo, un derecho penal al servicio de la comunidad.