

Exclusión y sistema penal en la condición posmoderna

Fernando Tenorio Tagle

Universidad Autónoma Metropolitana - México

Sobre la exclusión

Los actuales acontecimientos de la violencia bélica estadounidense en Oriente medio han mostrado que el final de la utopía presagiada por Marcuse¹ es igualmente utópico, tanto como las sugerencias éticas posmodernas de Lyotard –relativas a que semejante pensamiento “hace más útil nuestra sensibilidad ante las diferencias y fortalece nuestra capa-

cidad de soportar lo inconmensurable”²–, que vienen debilitándose por las condiciones, también llamadas posmodernas, impuestas por el capitalismo avanzado, uno de cuyos horizontes, en términos del mismo Marcuse, dibuja el despilfarro³.

La envidia⁴, que de la mano de *thanatos* parece impulsar los despliegues de violencia

¹ Cfr. Marcuse Herbert. “El final de la utopía”, 2ª Edición, Ariel, España, 1981. El sentido dado por Marcuse a esa frase implica, entre otras cuestiones, que en las sociedades mundiales de su tiempo era posible ya, dados los avances de la ciencia y de la tecnología, superar las etapas de empobrecimiento y de marginación social en general, para trascender a sociedades en las cuales el trabajo no significase el sentido de alienación. Quizás, en forma muy semejante a como Edmund Husserl en décadas precedentes lo había tratado en “La crisis de las ciencias en Europa”.

² Cfr. Lyotard Jean-Francois “La condición Posmoderna”, Ediciones Cátedra, España, 2000, p. 11.

³ A este respecto, aunque Marcuse se refiere en un primer momento al gasto generado en la carrera armamentista (Cfr. *El hombre unidimensional*, Editorial Joaquín Motriz, México, 1968), Zygmunt Bauman argumenta que la posmodernidad representa muchas cosas, entre otras, un centro comercial repleto de bienes cuyo valor de uso más importante es disfrutar

el acto de comprar (Cfr. *Intimation of postmodernity*, Routledge, 5th Reprinted, London, 2000). Lo anterior muestra no únicamente la pérdida de los referentes éticos de las sociedades cuyos órdenes venían fundándose en el estado de derecho, sino también que una de las características más importantes de semejante condición posmoderna o modernidad avanzada, lo constituye un nuevo orden (visualizado más en la informalidad), cuya característica, el consumo masivo, es consecuencia del propio capitalismo avanzado promovido por la Unión Americana al término de la segunda guerra mundial. Fase del capitalismo que, en nuestra opinión, sólo tiene sentido en el escenario global que recientemente comienza a implantarse.

⁴ A este respecto, Eligio Resta arguye que las relaciones entre los individuos se fundan sobre la envidia dando cauce a la violencia. Cfr. “La violencia ‘soberana’”, en Bergalli Roberto y Resta Eligio (compiladores), *La soberanía: un principio que se derrumba*, Paidós, IISJ Oñati, España, 1996.

–incluida aquella que podemos denominar invisible, como la violencia estructural⁵–, ha venido dando forma a las sociedades disciplinares, como las modernas, identificadas como sociedades opresivas por Marcuse⁶. Aun en la aparente neutralidad de Tomás Moro, en cuya propuesta arquitectónica se rompe con la estética para privilegiar la funcionalidad, se evidencian las necesidades disciplinares: Utopía sólo puede ser la ciudad ideal si cumple con esa función, central para Moro, relativa al control social de sus usuarios⁷.

Sin embargo, ese control, que desde siempre ha acompañado a cualquier forma de organización social, no puede sino depender, no únicamente de la autoridad, como acreditase Platón, sino también de la ideología de los promotores del orden. Piénsese a este respecto que en la estratificación social novohispana (en cuya cúspide se encontraba el peninsular) quien era situado en el último escalón se lo identificaba en forma imperativa “ahí te estás”.

Con relación a la intolerancia que no conjuró el proyecto humanista, dado que a la postre vino a ser utilizado sólo como justifi-

cación de sus nuevas manifestaciones, hoy, al inicio del tercer milenio, debe señalarse que el discurso que pretende encubrirla en el ámbito mundial se manifiesta tan ingenuamente que evidencia la cínica actitud del gobierno norteamericano en cuanto a las invasiones de Afganistán y de Irak, de expresar imperativamente a la comunidad internacional “ahí te estás”⁸.

Es un ejemplo de las consecuencias de la práctica de exclusión, cuyos resultados conducen a los sujetos como a los pueblos hacia proyectos en los cuales las expectativas sociales se encuentran ampliamente limitadas. La amenaza de la violencia visible –como son los casos del control punitivo y la guerra o, más exactamente, de la invasión–, en las condiciones de la modernidad avanzada no ingenuamente vuelve a promover la idea y sensación de impotencia en los receptores de semejante amenaza, es decir, la impotencia de estos receptores que aprecian irrealizable la posibilidad de subvertir el estado de las cosas, precisamente la idea de Utopía.

Pero la *exclusión*, en particular la que aquí interesa, aquella que utiliza al derecho penal como su fuerza y que no se distancia de las

⁵ Cfr. Galtung J. “Contribución específica de la irenología al estudio de la violencia: tipologías”, en *La violencia y sus causas*, UNESCO, París, 1981.

⁶ Cfr. “El final... op. cit.

⁷ Cfr. “Utopías del Renacimiento”. Estudio preliminar de Eugenio Ímaz, Fondo de Cultura Económica. Décimo quinta impresión, México, 2001.

⁸ Es indudable que el siglo XX ha sido el siglo de la hegemonía norteamericana, pugnando con diversos países europeos, como fueron no sólo la Alemania en los casos de las llamadas guerras mundiales, sino también en el campo económico, por ejemplo, contra Inglaterra en el caso de las drogas, antes de que Estados Unidos fraguara la prohibición de éstas mundialmente hablando. No obstante, semejante competencia disminuye radicalmente a partir de la Guerra Fría que vino a provocar con la carrera armamentista, además del despilfarro al que Marcuse se

refiere, un poderoso avance de la ciencia y la tecnología que ubica a la Unión Americana como el país más poderoso del mundo, bélicamente hablando. Ejemplos de invasiones no tan antiguas como las verificadas en Afganistán e Irak, son los casos de Grenada y Panamá. La diferencia de éstas con la llamada Guerra del Pérsico en 1991 es que en este último caso la guerra se desata con pleno acuerdo del Consejo de Seguridad de la ONU. Puede afirmarse, como hemos demostrado en otros artículos (Cfr. Tenorio Tagle Fernando. “La razón extraviada”, en *Huellas del tiempo*. Número especial en homenaje al Profesor Alessandro Baratta. En prensa), que a partir de la Guerra del Pérsico puede hablarse de guerras posmodernas, justo cuando ya comienza a debilitarse el Estado Nacional, abriéndose paso el escenario de la globalización.

expresiones de fuerzas bélicas internacionales, *es a su vez consecuencia de la construcción de las identidades* como en el relato de la cristiandad en todo el simbolismo que encierran las prácticas de la comunión y de la excomunión. Consecuencia, entonces, de la identidad de un grupo, de una clase como de un pueblo. Quizás sus formas más burdas, como profundas, se encuentren en los nacionalismos y fundamentalismos que han dado forma al fascismo como fue el caso de la Alemania nazi, y hoy en las acciones estadounidense cuyas fronteras, conforme al horizonte de sentido de su racionalidad, se extienden, como nunca antes, económica y bélicamente⁹.

La identidad que afirma a los grupos como a los pueblos y su constante búsqueda, ha dado forma también a la diferencia, al otro, del que parasita con las políticas y prácticas de la exclusión, a través de las cuales se reafirman las identidades. El reconocimiento del “otro” y el consecuente derecho a la diferencia, categorías guías del pensamiento humanista para la promoción de importantes libertades sólo posibles, entonces, en el contexto de la igualdad formal, y que tuvo como consecuencia la génesis de un derecho penal de acto, promocionó igualmente la indiferencia para ordenar al nuevo menesteroso, al nuevo débil, al nuevo “otro”, “ahí te estás”.

Las antiguas luchas por el príncipe, y las generadas por éste, fueron todas luchas a favor de una identidad envuelta en un tipo de mesianismo que ha dado causa hasta nuestros días a las expansiones que caracterizan en la modernidad al fascismo. Sólo como ejemplo, considérese que el ultimatum justificado en la fe y la razón superior de la Hispania renacentista en sus guerras de con-

quista y colonización americanas –ulteriormente llamadas guerras de “pacificación”–, no se distancia del ultimatum norteamericano en contra del pueblo de Irak, igualmente justificado en la razón superior y en una fe, no aquella relativa a la deidad que tanto se invoca en los discursos, sino aquella otra que declaran profesar por las libertades y la democracia, que pacientemente ha violentado este país en el curso de la construcción de su hegemonía. Es la ambivalencia, en nada ya ingenua, de invadir un país para derrocar a su dictador y hacerlo en nombre de la paz, cuando la “Operación Cóndor”, fraguada por las administraciones norteamericanas impusieron y sostuvieron a las dictaduras en Latinoamérica.

Es por ello que la identidad (y la otredad y la exclusión, que son sus consecuencias) se ve forzada a construir permanentemente “enemigos” para evitar su propia muerte (a la que podría calificar como freudiana), como fueron en el caso de Occidente el comunismo, el narcotráfico y en nuestros días el terrorismo.

Pero de la misma manera que se construyen las formas de alteridad, se está construyendo la identidad de los sujetos excluidos, cuestión ampliamente acreditada por los teóricos del etiquetamiento, en lo que se refiere al proceso de criminalización. De este modo, la emergencia del estado y del derecho que nace como derecho penal, trae como consecuencia apreciar al proceso de criminalización, como un proceso urgido de la construcción de un otro y de su exclusión simbólica, para afirmar la identidad de los grupos hegemónicos. Así las cosas, la jurisdicción y el castigo que ésta impone relatan la diferencia del excluido e instrumentan el consenso de los incluidos urgiendo siempre por ello, la elabora-

⁹ Respecto del fascismo clásico, el neofascismo y otras categorías producto de la investigación en filosofía y ciencia política, véase Antón Mellón Joan

(Coordinador). “Orden, jerarquía y comunidad. Fascismos, dictaduras y postfascismos en la Europa contemporánea”, Tecnos, España, 2002.

ción de discursos que narren o conduzcan a profecías autorealizables.

Quizás el discurso más ejemplar a este respecto sea el relato de la criminología positivista, hoy denominada clínica, y en base a la cual se mantienen en la enunciación legislativa las finalidades resocializantes así como la incapacitación de los apreciados como sujetos irreductibles o "incurables" (prevención especial positiva y negativa). De este modo, el relato converge con la actitud fascista. En principio, la criminología clínica se constituye en una disciplina y técnica asepticas, interesadas en la depuración de los grupos, es decir, más que en el mantenimiento de la identidad de los promotores del orden,

en la reafirmación de ésta y la de sus excluidos. En segundo lugar, la exclusión simbólica se instrumenta en la cárcel con la intención de aplicar la técnica, sea para la recuperación de los que puedan ser modificados o para la incapacitación de los vistos como inmodificables. Un aparente fracaso del relato puede conducir a la exclusión física perpetua, pero la racionalidad de los costos económicos, como sucedió en la Alemania Nazi respecto del pueblo judío, puede guiar a las políticas y sus estrategias a la equivalente "Solución final", representada en la pena capital, no se diga, de manera evidente en los casos de ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzosa de personas.

Sobre la impunidad

Respecto de la impunidad, que puede traducirse como la insatisfacción del derecho de los habitantes a las aspiraciones de justicia, representa quizás la problemática central de la exclusión. Representa una forma omisiva de exclusión, es decir, una forma omisiva de afirmar identidades. Ya desde "What is to be done about law and order"¹⁰, Young y Lea consolidan la idea de que así como la clientela favorita del sistema penal se constituye por personas representantes de los estratos inferiores de las sociedades, de igual manera es acreditable que las víctimas que resienten la actividad criminal pertenecen mayoritariamente a los mismos estratos económicos. De este modo, los segmentos débiles de las sociedades son débiles frente al sistema penal pero también frente a la actividad delictiva. La cuestión tiende a hacerse aún más aguda, desde el momento en el cual no sólo los sistemas penales construyen al crimen y actúan

selectivamente para estigmatizar a miembros de ciertos segmentos sociales, sino debido a que quienes integran estas burocracias, además de actuar en la clandestinidad con diversas formas de corrupción que benefician a los grupos hegemónicos, en momentos límite, institucionalmente, actúan de manera delictiva sea en la conjuración de los movimientos sociales que, desde la óptica del poder, pueden derivar en la subversión, sea en la paciente persecución de los que no casualmente se dibujan como "enemigos", a través del ajusticiamiento informal en los rubros ya citados de ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzosa de personas, como respecto de los restantes delitos que, como éstos, son cada vez más apreciados como crímenes de lesa humanidad.

La media mundial de impunidad, que de por sí ya evidencia, no la incapacidad del sistema penal para cumplir con sus funciones de

¹⁰ Cfr. Young Jock y Lea Jhon. "What is to be done about law and order", Penguin, London, 1984.

claradas, sino más bien la capacidad del sistema para conservar el orden, arriba al 90% y es intuible que en los países de la periferia los porcentajes se incrementen como en la ciudad de México, que mantiene una impunidad del 96.4% frente a la criminalidad denunciada. Apréciase, en consecuencia, que con-

siderando la cifra oscura de la criminalidad, dichos porcentajes ascienden a grado tal (99.96% en la ciudad de México), que las hipótesis abolicionistas aparecen efectivamente como la única respuesta, sí ingenua, también racional.

Sobre el sistema penal y los escenarios del orden en la condición posmoderna

Parece no haber duda de que los altos márgenes de impunidad que simbólicamente informan a los sujetos insatisfechos “ahí se están”, se convierten en una variable importante en la promoción del delito, particularmente la promoción de sus nuevas manifestaciones. En efecto, como ha desprendido recientemente Massimo Pavarini¹¹, el crimen que en nuestros días avanza cuantitativa y cualitativamente, invadiendo casi la totalidad de los territorios, es aquel que, siguiendo lo teorizado respecto de la criminalidad organizada, adopta de ésta sus notas distintivas: actuar en redes involucrando a éstas a miembros del sistema penal. El crimen como el control del delito, sea a través de las instituciones públicas, como a partir de instancias privadas, han quedado plenamente permeados por las reglas impuestas por el capitalismo avanzado, propiciando que su racionalidad sea sólo y estrictamente la guía del capital. En consecuencia, el crimen y su control se han convertido en fenómenos sólo inteligibles si también se consideran en términos económicos.¹²

Del mismo modo, las invasiones que han dado forma a las guerras, además de los consensos que puedan capturar (como también sucede con la pena y cualquier forma de violencia que implique luchar contra “otro” y por ello une y refuerza identidades), igualmente se abisman, abierta o veladamente, en el lucro, antiguamente llamado botín de guerra.

Pero aún más, la envidia que tienta al poder es capaz de abrir cause a formas de violencia que tarde o temprano pueden mutar como violencia incontenible, como una razón decidida, perdiendo en consecuencia todo referente ético, y poniendo en riesgo la condición humana. Igual que la invasión europea por parte de la Alemania Nazi, esa violencia desatada la experimentaron Iroshima y Nagasaki, Dresden, como más recientemente, todo ataque u ocupación que apele a la legítima defensa “preventiva”.

El 11 de setiembre del año 2001 abrió cause a las nuevas formas de violencia que caracteriza el contexto de la mundialización, el cual firmemente comenzó a avanzar a partir del fin de la Guerra fría. Las guerras sucesivas, des-

¹¹ Cfr. “Nuevos modelos explicativos en criminología. La visión de la criminología crítica”. Traducción directa del italiano de Fernando Tenorio Tagle, en *Iter criminis*, N° 3, Revista de derecho y ciencias penales. INACIPE. México, 1999.

¹² Cfr. Tenorio Tagle Fernando “Cultura, sistema penal y criminalidad”, Vol. I, y “El sistema de justicia penal en la ciudad de México”, Vol. III, en *Ciudades seguras*, Fondo de cultura económica, México, 2002.

de la llamada Guerra del Pérsico en 1991, hasta las que inauguraron el tercer milenio, todas comandadas por la Unión Americana, se sitúan en referentes distantes del liberalismo y el Estado Nacional, adquiriendo sentido en los referentes del neoliberalismo y la globalización. De este modo, al terrorismo transnacional, comienza a corresponderle un terrorismo de un pretendido estado global cuya

epifanía, como en todas las historias del estado y del derecho obedecerá a la racionalidad que exhiba mayor fuerza.

Entonces, el escenario global, promovido por el capitalismo avanzado, dibuja una no tan nueva Utopía: la aldea global, que exige, justo por ser utópica, el control social de sus usuarios y, ciertamente, nuevos tributos para los nuevos promotores del orden.