

DE LA EUROPA FORTALEZA A LA EUROPA CARCELARIA: LA CONSTRUCCIÓN DE NUEVOS ENEMIGOS Y EL GOBIERNO DE LA PENALIDAD

IÑAKI RIVERA BEIRAS

Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos

Universidad de Barcelona

1) EL NEGOCIO DEL CONTROL DEL DELITO. PLANTEAMIENTO INICIAL

El negocio o industria del control penal del delito (tal y como Nils Christie tituló – en italiano- su libro *Crime control as Industry. Towards Gulags, western style?*, en 1993), constituye un tema que debe encuadrarse en un contexto mucho más amplio y vinculado a los cambios político-económicos que se vienen produciendo en las últimas tres décadas en el marco de la denominada *modernidad tardía*.

Puede, entonces, partirse de dos iniciales interrogantes que iluminen la posterior discusión:

- ¿cómo se ha llegado a desarrollar un tipo de racionalidad penal meramente “tecnocrática” que ha quebrado los fundamentos de una intervención penal propia del *welfare*?
- ¿existe una relación entre crisis de la cultura del *welfare* y el surgimiento de racionalidades penales tecnocráticas?

Para ello, debemos comenzar por abordar los cambios producidos en las últimas décadas en la misma forma-Estado, forma propia del denominado “constitucionalismo social” europeo, como de la cultura *welfare* británica y norteamericana y el paulatino resquebrajamiento de los fundamentos de esta forma de organización política. Veamos, primero, qué sucedió en los Estados Unidos de Norteamérica y, posteriormente, las repercusiones (y exportaciones político-criminales) en/hacia Europa continental.

2) LA CRISIS DEL *WELFARE STATE* Y SUS REPERCUSIONES EN POLÍTICA PENAL

En primer lugar, cabe recordar que la crisis (fiscal) del *welfare State* anunciada por O'Connor hace treinta años en los Estados Unidos, marcó, en el específico campo de la intervención penal norteamericana, la caída de un sistema penal que había durado exactamente un siglo (de 1876 a 1976) y que requería, para su desarrollo, de importantes gastos estatales en materia policial, jurisdiccional, penitenciaria, en operadores sociales y penales diversos, etc., gastos que se vieron rápidamente amenazados por la crisis presupuestaria.

En efecto, el abandono definitivo de la sentencia in-determinada norteamericana (y, con ella, la caída del mito de la rehabilitación), marcan un agudo ejemplo de la relación entre crisis del *welfare* y sistema penal. También en los Estados Unidos, como recientemente describiera Andrew von Hirsch, el desarrollo de los “análisis económicos del Derecho” (*Law and Economics*) y las propuestas del modelo del “justo merecimiento” (*just desert*), marcan el inicio de una dirección político-criminal novedosa que, cuando la misma se acabó asentando sobre la penalidad ya fija y determinada, dió paso a un tipo de *actuarialismo punitivo* (basado en el cálculo probabilístico) que se corporizó en las conocidas *guidelines sentences* y en las llamadas *mandatory penalties* (cuya versión más conocida es la popularmente designada como la ley de los “*three strikes and you're out*”).

El impacto –carcelario- de estas nuevas orientaciones en los EE. UU. es evidente: esta nueva penalidad fija, determinada y elaborada cada año en las *Guidelines Sentencing Comissions* (estatales y federal) ha enviado a la cárcel a más de un millón de personas en poco más de diez años.

Faltaba dar otro paso, aún, para que el “mercado” se expandiera. La teoría de la incapacitación, tanto en su versión *absoluta* (teorizada por criminólogos conservadores

como James Q. Wilson), cuanto en la *selectiva* (de Peter Greenwood), propiciaron un neo-retribucionismo que se asentó en la “científica” conclusión de que mientras la gente está encerrada no delinque: populismo, sentido común y maquillaje criminológico (junto a importantes tratamientos mediáticos), propiciaron el terreno para la nueva racionalidad incapacitadora. Y, si ésta se erigía en finalidad carcelaria, las puertas de la privatización (y con ella, las del inicio del negocio e industria del control del delito), se abrieron de par en par.

Por lo que puede hoy constatarse, la empresa prosperó. Christie lo ha explicado suficientemente al señalar que en comparación con la mayoría de las industrias, la industria del control del delito se encuentra en una situación más que privilegiada. No hay escasez de materia prima: la oferta de delito parece ser infinita. También son infinitas la demanda de servicio y la voluntad de pagar por lo que se considera seguridad. Se estima que esta industria cumple con tareas de limpieza, al extraer del sistema social elementos no deseados. Tomando como referencia la obra de Zygmunt Bauman, *“Modernity and the Holocaust”* (1989), el autor noruego va explicando cómo fue naciendo el negocio de la gestión punitiva de la pobreza en los EE.UU.

En efecto, el paulatino convencimiento de que valía la pena “invertir dinero para tener esclavos” demostró que ello sólo sería rentable si, de verdad, se apostaba por la construcción de un “gran encierro” que posibilitara la aparición de un nuevo “sector” empresarial. De este modo, EE.UU. recuperó dos de sus grandes tradiciones: la *privatización* y la *esclavitud* de viejo cuño, ahora remozadas para ser adaptadas a la nueva empresa. Por supuesto, es preciso recordar aún que Christie escribía estas reflexiones hace diez años cuando la población encarcelada en los EE.UU. era, aproximadamente, la mitad de la actual. La superación –actual- de la cifra de dos millones de personas privadas de libertad, debe ser la demostración de que “la industria ha prosperado”. Veamos los resultados de esta prosperidad.

Wacquant es tal vez uno de los autores que en los últimos años ha descrito con notable claridad las transformaciones del sistema penal norteamericano. Como él señala, la política de expansión del sector penal no es patrimonio exclusivo de los

republicanos: durante los años de gobierno de Bill Clinton, se proclamaba el orgullo por haber puesto fin a la era del *Big government* al tiempo que la comisión de reforma del estado Federal se esforzaba por podar programas y empleos públicos, se construían 213 cárceles nuevas cárceles, cifra que excluye los establecimientos privados que proliferaron con la apertura del lucrativo mercado del encarcelamiento privado. Al mismo tiempo la cantidad de empleados, sólo en las prisiones federales y estatales, pasaba de 264.000 a 347.000, entre ellos 221.000 vigilantes. En total, el 'mundo penitenciario' contaba con más de 600.000 empleados ya en 1993, lo que hacía entonces de él el *tercer empleador del país*, apenas por debajo de General Motors, primera empresa mundial por el volumen de sus negocios y la cadena de supermercados internacionales Wal-Mart. De hecho, y de acuerdo con la Oficina de Censos, la formación y contratación de vigilantes es, entre todas las actividades gubernamentales, la que creció con mayor rapidez durante el decenio pasado.

Ahora bien, pensemos en otro interrogante que nos traslada de continente: la descrita "industria del control del delito" ¿pertenece, exclusivamente, al ámbito cultural-punitivo norteamericano, o se ha extendido por otras áreas geográficas? Para responder a este interrogante puede continuarse con la citada obra de Wacquant. Como indica el profesor de Berkeley, desde Nueva York, la doctrina de la 'tolerancia cero' – "instrumento de legitimación de la gestión policial y judicial de la pobreza que molesta"- se propagó a través del planeta a una velocidad fulminante. En efecto, la experiencia de Rudolph Giuliani creó émulos a ambos lados del Atlántico.

3) LA EXPORTACIÓN DE LA CRIMINOLOGÍA DE LA INTOLERANCIA HACIA EUROPA

Por lo que respecta Europa, Wacquant va señalando la difusión de las políticas securitarias norteamericanas gracias al rol desempeñado por los *think tanks* de los EE.UU. e Inglaterra, primero, y su posterior asentamiento continental. Concebidas como auténticas "usinas de elaboración de pensamiento" o "fábricas de ideas", los *think tanks*

neo-conservadores más nombrados en este ámbito político-penal son el *Manhattan Institute* y la *Heritage Foundation*, lugares que se convertirán en habituales para recibir a los “forjadores de la nueva razón penal”, tales como el citado Rudolph Giuliani o el ex jefe de seguridad del Metro de New York, William Bratton, ascendido luego a Jefe de la Policía Municipal. Por el lado británico, el *Adam Smith Institute*, el *Centre for Policy Studies* y el *Institute of Economic Affairs*, son los principales *think tanks* que empiezan a difundir las concepciones neoliberales en materia económica y social y, posteriormente, las tesis punitivas elaboradas en Estado Unidos e introducidas en el gobierno de John Major y ampliamente retomadas después por Tony Blair. Inglaterra se convierte, así, en avanzadilla europea de la nueva racionalidad penal norteamericana. Pronto, la penetración continental daría sus frutos, al menos en tres de los principales Estados europeos (Francia, Alemania e Italia): Jospin en Francia con la “tolerancia cero a la francesa”; la Unión Cristiano Demócrata alemana (CDU) con el inicio de la campaña de *null toleranz* en Frankfurt; Nápoles como bandera de punta en Italia al enarbolar su *tolleranza zero* a la pequeña y mediana delincuencia. Para el caso de España, es indudable también la penetración de estas nuevas racionalidades punitivas. Sin ir más lejos, en la última década, en España se reformó en más de diez ocasiones la legislación penal (para aumentar de 30 a 40 años la pena de prisión, para aplicar sin trabas la prisión preventiva, para reducir las competencias de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y para poder expulsar del país a todos los extranjeros que cometan un delito), medidas que, como se aprecia, se incardinan decididamente en la dirección apuntada.

Los cimientos de aquel “*constitucionalismo social*”, descrito por Ferrajoli, empiezan a resquebrajarse. Pero, a estas alturas ¿de qué sociedad europea se está hablando?

Ulrich Beck definió hace más de 15 años la “*sociedad del riesgo*” como aquella que, junto a los progresos de la civilización, presentaba la contrapartida de la producción de nuevos riesgos estrechamente vinculados a aquellos progresos. Por ejemplo: peligros nucleares y ambientales. Hoy en día, como él mismo ha destacado, la

lista de “riesgos” podría ser ampliada: riesgos laborales (precariedad, flexibilidad laboral y del despido), los de tipo sanitario-alimenticio (contaminaciones, adulteraciones, transgénicos, pestes vacunas y porcinas...), los derivados de la alta accidentalidad (muertes en accidentes de vehículos, accidentabilidad laboral muy alta...), los propios de los desajustes psíquico-emocionales, los derivados de las “patologías del consumo” (anorexias, bulimias...).

Para cuanto aquí interesa, en el ámbito de la cultura penal anglo sajona, y como una de las diversas respuestas para “gobernar las crisis” (*management*), las propuestas político-criminales consistieron en el desarrollo de una línea conocida como *Criminología administrativa o actuarial*, que presenta ciertas características: se impone una “gestión” de los riesgos que quedará, sobre todo, en manos estrictamente administrativas y en la que importará, fundamentalmente, “regular comportamientos para evitar riesgos” (y ya no, como antaño, cambiar mentalidades). Por ello, debe hacerse un verdadero “inventario” de los riesgos a controlar/evitar. Ya existen ejemplos muy claros de ello: instalación de cámaras de “video-vigilancia en las calles; regulaciones de las prohibiciones de salir por la noche a los jóvenes de ciertas edades (ya sea con “toques de queda” y/o “controles nocturnos”) para “evitar el contacto de los jóvenes con el riesgo de la noche, con el riesgo del delito, a esas horas; prohibiciones de venta de alcohol para “evitar riesgos”. Todas tienen ciertos rasgos en común: se actúa cuando no se ha cometido todavía un delito (¿suerte de medida de seguridad pre-delictiva?); pero no es aplicada a una persona en concreto; sino a un grupo o categoría de personas; lo cual se hace para “evitar riesgos” que son “imaginables”, es decir, predecibles; esta tarea no está desarrollada por Jueces (para casos concretos), sino por Administraciones Públicas (Ministerio del Interior, Gobernadores, Alcaldes de ciudades) para grupos enteros de la población. Además, todo ello, puede verse reforzado con sistemas nuevos de seguridad urbana, videovigilancias, monitoreos electrónicos (todo lo cual se instala con carácter general para la prevención de posibles *delito/riesgos*. Lo cual, claro está, abre la puerta a las empresas privadas que instalen sus máquinas, sus sistemas de identificación, sus videocámaras (y muchísima tecnología punitiva que va

surgiendo para aumentar la “*industria*”). Obviamente, ya no se trata de rehabilitar, sino de *monitorear*.

Veamos aún un poco más en torno a la nueva “racionalidad punitiva” que se esconde tras estos velos, a través de dos autores centrales en esta temática, como son Malcom Feeley y Jonathan Simon. Lejos de la patología, consideran la existencia del delito como algo que debe darse por sentado, suponen la desviación como un acto normal. Sus intervenciones no deben dirigirse a la vida individual, no la cuestionan moralmente, ni pretenden explicarla causalmente, ni normalizarla. Sólo procuran regular grupos humanos peligrosos para optimizar el manejo o gerencia de los riesgos. Para ello será decisivo el empleo de las estadísticas –no como un camino para descubrir causas o patologías- sino como un medio de conocimiento directo de factores y distribución de los riesgos, un mapa de probabilidades a reducir o redistribuir. Se trata de lograr una eficacia sistémica.

Los propios autores mencionados definen lo que entienden por “justicia actuarial”, caracterizándola como nebulosa, pero significativa envolviendo una particular concepción político criminal, aunque aclaran que no se trata de una ideología en el sentido estrecho de un conjunto de creencias e ideas que restringen la acción. Se resume perfectamente esta concepción cuando se destaca que la justicia actuarial envuelve prácticas, pero no es reductible a una tecnología específica o conjunto de comportamientos: “en verdad, es poderosa y significativa precisamente porque carece de una ideología bien articulada e identificación con una tecnología específica. Su amorfía contribuye a su poder”.

Y así puede señalarse que con todos los antecedentes que se han mencionado, no parecen existir demasiadas dudas en torno a las consecuencias que, para el sistema penal, había producido la crisis de la cultura del *welfare* (en el ámbito británico y norteamericano) y del Estado social (en el área de Europa continental). Por ello, no pueden causar demasiada extrañeza los caminos iniciados tras el ataque a los Estados Unidos ocurridos el 11 de septiembre de 2001; los cimientos ya estaban colocados. Nada se comentará aquí en relación a la respuesta norteamericana de carácter

estrictamente bélico con los bombardeos en Afganistán y la llamada guerra de Irak, con el beneplácito de sus socios aliados. Ello no constituye el objeto de estudio de este trabajo, aunque, lógicamente, no puede dejar de mencionarse, al menos, por lo que tiene de emblemático en la adopción de una cultura y de unas estrategias de guerra. Pero es que, junto a semejante opción bélica, le van acompañadas toda una serie de medidas que sí se relacionan con el ámbito del sistema penal y que, en consecuencia, serán sintetizadas del modo siguiente (y son tantas esas medidas, que se ha optado aquí por mencionar tan sólo las más relevantes que ilustran el rumbo por el que se ha optado). Se trata de las siguientes:

- En primer lugar, debe decirse que el Senado de EE.UU. aceptó la nueva legislación antiterrorista, aún cuando debió aceptar que las nuevas medidas “pueden provocar una erosión irrecuperable en el grado de libertades civiles de la sociedad”.
- Una de las medidas más controvertidas, pero sobre la que hubo acuerdo entre los dos principales Partidos políticos, residió en la posibilidad de detener a un extranjero durante siete días como medida preventiva sin tener que presentar cargos contra él si existe una mínima sospecha de su vinculación terrorista.
- También se permitió a las fuerzas de seguridad *pinchar* teléfonos o cuentas de Internet asociadas a un supuesto terrorista sin tener que lograr una orden judicial para cada uno de los números.
- Un solo permiso judicial permitirá *pinchar* todos los teléfonos que el terrorista pudiera utilizar (generalización que capacitará a la Policía para interceptar conversaciones de ciudadanos íntegramente inocentes).
- Se prevé, asimismo, el agravamiento de penas por actividades terroristas o por lavado de dinero vinculado a estas organizaciones.
- Se discutió y aceptó la necesidad de legalizar ciertas formas “atenuadas” de tortura.

- Se aplicó la nueva legislación antiterrorista, a todo extranjero que pise los EE.UU. a quienes se le tomarán todos sus datos, huellas digitales, etc.

4) LA GUERRA COMO RACIONALIDAD CONSTITUTIVA

En efecto, la mirada puede y debe partir de la guerra. Actualmente, los niños menores de 8 o 9 años emplean a menudo esa palabra, pero no para jugar como ataño, de modo inocente. Lo hacen con miedo, piden a sus padres que apaguen las televisiones que muestran escenas dantescas, han interiorizado profundamente sus visiones y no están preparados para digerirlas. La guerra ya no es, ni mucho menos, la que se desarrolla en alguna parte concreta del mundo. El concepto, actual, de *guerra global* (véase a Alessandro dal Lago, por ejemplo), nos habla de una racionalidad constitutiva y fundante del orden postmoderno. Desde el corazón del Imperio hasta la ilustrada Europa, los ataques del llamado “terrorismo internacional” (pensemos en los ejemplos de New York, Madrid y Londres, curiosamente los tres socios de la guerra de Irak...) han provocado efectos hoy muy claros. Por un lado, han demostrado la vulnerabilidad del “primer mundo”. Por otro, han sido funcionales a la creación de nuevos “enemigos” que justifican la restricción de todo tipo de derechos y garantías que eran consustanciales a una Modernidad que hoy está en estado de demolición.

Si algún “enemigo” ha sido construido también en la línea que va desde Estados Unidos a la Unión Europea, el caso de la inmigración deviene hoy paradigmático. Desde la frontera entre México y Estados Unidos hasta la edificación de la “Europa Fortaleza”, estos territorios aparecen hoy plagados de muros y vallas (cada vez más altas y más electrificadas) y de campos de internamiento y/o de expulsión que retrotraen la memoria a las descripciones de aquel “universo concentracionario” que David Rousset narró para siempre como ejemplo de la enajenación mental europea de la época del Holocausto y de la barbarie nazi. Por ello en Europa ya se emplea el término “Europa carcelaria”: cárceles, campos de internamiento para migrantes, vallas y nuevas fronteras ponen en cuestión la Europa ilustrada de las libertades.

El problema de las migraciones dibuja, en el “primer mundo”, un nuevo tipo de subjetividades que son tratadas muchas veces con elementos “extraordinarios” del Sistema penal, cuando no con herramientas ajenas a éste y propias de la lógica bélica. Dos ejemplos ilustran lo que acaba de decirse. Primero: en el mes de octubre de 2005, en las ciudades españolas (pero fronterizas) de Ceuta y Melilla, miles de africanos y asiáticos decidieron iniciar avalanchas humanas (el cuerpo es su arma) para saltar las vallas levantadas como impedimento para entrar al corazón europeo. Hubo heridos, muertos, denuncias de torturas y el Gobierno decidió, finalmente, el envío de tropas del ejército para “preservar la seguridad”. Segundo: en el mes de noviembre de 2005, en la mayoría de los barrios pobres de las ciudades de Francia, se ha iniciado una revuelta sangrienta protagonizada por jóvenes inmigrantes e hijos de inmigrantes que padecen los efectos de una inexistente política social durante las últimas cuatro décadas. La respuesta no se ha hecho esperar: en el corazón de la Ilustración, acaba de decretarse el toque de queda. ¡Del Estado de Derecho al Estado de Excepción!

Mientras tanto, todos asistimos, como meros espectadores, a las revelaciones de nuevos capítulos del horror en Irak. Práctica de la tortura, bombardeo de la población civil, empleo de armas químicas en la batalla de Faluja (el Napalm postmoderno...), denuncias sobre cárceles secretas en diversos países para poder torturar sin injerencias molestas, etc., etc. ¿Hasta dónde involucionaremos? ¿cuál será el límite? ¿hay límite? ...

Cada vez se recuerdan más los trabajos y la vida de Carl Schmitt. Y, en efecto, tal vez hoy sea más necesario que nunca recordar a los ideólogos del nacionalsocialismo y a quienes, como el citado, situaron a la política dentro de la esfera de la relación *amigo-enemigo*. De allí, como es sabido, surgió una peligrosísima doctrina en las ciencias penales: “*el derecho penal del enemigo*”. Hoy es preciso tenerlo presente nuevamente: al enemigo no se le tiene por qué readaptar, reintegrar, corregir ni resocializar. Las doctrinas correccionalistas, y toda su retórica, pertenecen al pasado. Al enemigo se le combate, se le aplasta, se le inocuiza, se le mata, sin más.

Pero, yo añadiría, con Salvatore Palidda, que la guerra global, la lucha militar contra los nuevos enemigos (terroristas, inmigrantes, pobres y excluidos sociales...), como toda guerra, en el fondo siempre guardó (y ésta también guarda) una funcionalidad para con los sistemas económicos, siempre contuvo una racionalidad escondida o maquillada entre la visible irracionalidad que la caracteriza. Veamos con más detenimiento:

- la guerra contra la inmigración es plenamente útil para el mantenimiento y para la reproducción de una fuerza de trabajo sin derechos,
- la guerra global es útil, asimismo, para el despliegue de todo el necesario pensamiento conservador y autoritario que pretende la implantación de políticas represivas como la de 'cero tolerancia', 'ventanas rotas' o legislaciones antiterroristas y/o de excepción,
- la guerra provoca importantes negocios, no sólo en lo que se refiere al tráfico de armas, control de pozos petrolíferos y subcontratación privada de nuevos ejércitos, sino incluso entre la inmensa red de empresas, organizaciones no gubernamentales y demás *gestores* de estos grandes acontecimientos (*¿recuerdan lo del risk management?*),
- Pues bien, todo ello ha terminado por provocar la *banalización*, en términos de normalización y de aceptación acrítica, de los malos tratos, torturas y otras flagrantes violaciones de los derechos humanos más elementales, provocando "consenso" a través del terror y, en consecuencia, una docilidad y sumisión social plenamente funcional al mercado único y global que se pretende imponer.

En fin, el catálogo del horror es demasiado amplio, desde un punto de vista cuantitativo para realizar una enumeración exhaustiva. Pero, desde el punto de vista cualitativo, como dice Bergalli, *¿cuál es la diferencia entre el campesino de Irak que muere víctima de un bombardeo aéreo cuando se dirigía a cultivar su tierra y el*

habitante urbano de nuestras ciudades que estalla con el atentado terrorista mientras se dirigía al supermercado o al metro para acudir a su trabajo? Esa es la “guerra que nos vuelve” y que atraviesa el planeta de un arco a otro.

Volviendo a Europa ¿Qué está sucediendo?, ¿es ésta una herencia de la *tolerancia cero* o una versión renovada de la *cultura de la emergencia y/o excepción?*, o, tal vez, ¿es éste, precisamente, el resultado de la conjunción de aquellas dos líneas político criminales?. Veremos cuánto tarda en verificarse la difusión de esta “nueva” política penal en los países europeos. La tendencia es clara: gestión punitiva de la pobreza, mercado económico de total flexibilización, criminalización cada vez mayor de la disidencia y reducción del Estado. El espacio de “*lo público*” parece caminar en esa dirección. El escenario punitivo no parece así que se pueda contraer. Pero, como seguramente, una vez más, fracasará en sus funciones declaradas, quien pueda, deberá prepararse para *comprar* seguridad, *privada*.

Ya no hay espacio aquí para seguir especulando sobre el futuro. Para acabar, podría ser oportuno hacerlo con las palabras de un gran escritor, una de las mentes lúcidas y todavía comprometidas con este desordenado tiempo. Indicaba hace bien poco Saramago, a propósito de comentar su última obra: *volveremos a la “caverna” –o al “centro comercial”-. Antes, la humanidad buscó lo exterior, el “afuera”, la luz de la Ilustración. Hoy ya no se busca “el interior” sino la “seguridad interior”, y en ella sólo hay una luz gris, fría, seca y, sobre todo, artificial. “Todos acabaremos en el Centro Comercial -como paradigma de la nueva Ciudad-: allí tendremos aire, luz, y temperatura y clima artificial... También dispondremos de seguridad privada y acabaremos haciendo ahora “dentro” lo que antes hacíamos “fuera”: ¿para qué salir, entonces?. Será mejor una vida gris que una vida insegura. Quienes puedan pagar la seguridad tendrán así su barrio, su ciudad, su Centro –privados, artificiales y seguros- y ¿los que no tengan el dinero o los medios para ello (que cada vez serán más y actuarán de manera más desesperada)?. Pues, para éstos, siempre quedará el Sistema Penal (el de “afuera”)...*