

## El aporte de los discursos penales a la legitimación del terror de Estado.

Daniel Rafecas.

Ya entrados en el siglo XXI, está claro que el papel cumplido por los discursos provenientes del ámbito de la penalidad ante el terrorismo de estado, que llevó por ejemplo, el exterminio físico de las dos terceras partes de la comunidad judía europea por parte de la Alemania nazi, o que campeó durante décadas en toda nuestra región, con decenas de miles de asesinados, es un tema sobre el cual no se ha profundizado en la medida requerida.

Ello, pese a que resulta central como aporte al fundamental ejercicio de la memoria en torno a tales hechos, no sólo para poner las cosas en su justo lugar (mirando al pasado), sino más que nada como una forma más, tal vez una de las más apropiadas, para evitar que tales situaciones se reproduzcan en el futuro.

En este sentido, creo que debemos comenzar a separar de una buena vez, aquellos discursos provenientes desde nuestro campo de conocimientos que sirvieron exclusivamente a los intereses del Estado policial (que pueden ser denominados “discursos penales”, “legislación penal”, etc.), de lo que conceptualmente es el Derecho penal, nacido al calor de la ilustración y pensado como conjunto de reglas dispuestas unívocamente para contener los abusos del poder estatal en perjuicio de los ciudadanos, a través de la articulación de un repertorio de garantías (legalidad, lesividad, culpabilidad, etc.).

Trabajos recientes (especialmente los presentados por Enzo Traverso), no precisamente provenientes de la propia ciencia penal, han ido aproximándose al tema que aquí nos ocupa: a partir de éstos, no puede discutirse por ejemplo, la *línea directa* que conecta el conglomerado de discursos pseudo-científicos conocidos como la “escuela positiva”, propios de la criminología (considerada desde siempre como una ciencia auxiliar al Derecho penal) y las teorías nazis y demás discursos penales del enemigo, por medio de los cuales tales

regímenes lograron la segregación simbólica y/o real del conjunto poblacional en cada caso delineado como “enemigo interno”, para luego apuntar a su eliminación física.

Desde este punto de vista, se trata de una condición necesaria de funcionamiento de todo modelo autoritario de poder estatal: definir claramente al “otro”, aislar a un sector de la población definiéndola como enemiga del sistema de poder imperante, más allá del motivo que impulsa dicha segregación, aunque suele ser la agitación de estandartes vinculados con el odio racial, religioso o político.

Es así, que las teorías positivistas criminológicas, provenientes especialmente del norte de Italia del 1900, cuyos autores más destacados fueron CESARE LOMBROSO, RAFFAELE GARÓFALO y ENRICO FERRI, mediante una mixtura del discurso médico, policial y judicial, creían haber logrado trasplantar la explosión científica que se venía dando en las ciencias naturales, a las ciencias sociales: empleando los mismos métodos inductivos, creyeron ver en ciertas similitudes presentadas por los “delincuentes” examinados en cárceles, rasgos de orden fisonómico, genético o sociopsicológico (según la teoría de cada autor) que los llevó a afirmar ante la comunidad científica de aquel entonces, que era posible definir por ciertas condiciones etiológicas, al “hombre delincuente”, tarde o temprano determinado a delinquir, frente a quien el Estado estaba autorizado a ejercer una suerte de “defensa social”, anticipándose entonces a lo inevitable y encerrando a ese ser inferior, degenerado, muchas veces irrecuperable para la sociedad, a través de lo que los penalistas y criminólogos denominaron, con cruel eufemismo, la metodología de la “inocuidización” o de la “neutralización”.

Estas teorías, lejos de lo que podemos pensar, tuvieron amplia repercusión en la praxis penal, no sólo en Italia (donde rigió un Código penal de cuño positivista, por influjo de FERRI) sino también en la Argentina, que receptó calurosamente estas teorías (DE VEYGA, PIÑERO, INGENIEROS) y también estuvo muy cerca de sancionar un Código penal con dicha impronta, hecho que afortunadamente no

sucedió dado que se impuso, por escaso margen, el modelo liberal en el código sancionado en 1921 por el Congreso Nacional.

Las noticias del descubrimiento del “hombre delincuente” también tuvieron amplia repercusión en la Alemania del 1900. Para ese entonces, el postulado de la “inocuidación” del delincuente irrecuperable era un lugar común en los tratados de la época. El más destacado jurista penal del momento, FRANZ VON LISZT, emitió un furibundo documento, conocido como “PROGRAMA de MARBURGO”, en el cual denostaba a ciertos sectores de las clases bajas, señalándolas como el “ejército del delito” del cual los delincuentes profesionales no eran más que el “estado mayor”, en un tono bélico que predisponía al lector para imaginar la respuesta de la sociedad sana frente a esta “ralea criminal”. Cito textualmente:

*“Tal como un miembro enfermo envenena todo el organismo, así el cáncer de los cada vez con mayor rapidez crecientes delincuentes habituales penetra en nuestra vida social [...] Se trata de un miembro, pero del más importante y peligroso, de esa cadena de fenómenos sociales patológicos que acostumbramos a llamar con el nombre global de proletariado. Mendigos y vagabundos, prostituidos de ambos sexos y alcohólicos, estafadores [...] degenerados psíquicos y físicos. Todos ellos forman un ejército de enemigos básicos del orden social, en el que los delincuentes habituales constituyen su estado mayor”.*

En ese y en posteriores trabajos, especialmente su tratado de derecho penal (que tuvo más de veinte ediciones en las siguientes décadas, y fue traducido sistemáticamente al español y difundido en Hispanoamérica), VON LISZT pregonaba, en un tono neutral y objetivo, propio del discurso científico, la inocuidación de los delincuentes irrecuperables:

*“En el momento en que el acto del delincuente revele una inclinación criminal arraigada (<<delincuente por naturaleza>>; état dangereux) se necesita asegurar el orden jurídico mediante la INOCUIZACIÓN del delincuente”.*

Por supuesto, estos postulados teóricos fueron difundidos y ajustados a los requerimientos del poder por otros penalistas tras la muerte de VON LISZT.

Lo mismo puede decirse del empleo de estos postulados en el marco de los gobiernos de facto de nuestro continente, que resultaron funcionales para entrenar ideológicamente a los perpetradores, servir de factor de cohesión, identificar al “delincuente” -entre nosotros era usual la denominación “delincuente terrorista”- y racionalizar la violencia estatal desatada en contra de las minorías estigmatizadas con esta clase de estereotipo.

Señala TRAVERSO, con relación al Holocausto, que el cruzamiento de este discurso preventivo especial negativo o eliminativo, con la asimilación del judío al bacilo o al virus (descubierto pocas décadas antes), que machacó durante una década la propaganda de GOEBBELS, fue fatal para terminar de hacer inútiles las ya de por sí escasas protestas de la opinión pública alemana frente a la persecución sistemática del pueblo judío: el discurso oficial dominante señalaba al judío no sólo como determinado inexorablemente a ciertos delitos (la usura, la estafa, la agitación, la inflación de los precios, la explotación laboral, etc.), sino además como factor de contagio de toda clase de males, desde enfermedades (desde el tifus hasta las venéreas) hasta ideologías, incompatibles con el “sano sentir del pueblo alemán”, como el comunismo o el capitalismo, factor de contagio que en definitiva, debilitaban tanto el Estado, como al pueblo, y eventualmente, podían llegar a destruirlos por completo.

Estos mismos discursos estuvieron presentes como factor de legitimación del *politicidio* llevado a cabo en América Latina por las diversas dictaduras militares, todas ellas partidarias de la “doctrina de la seguridad nacional”, asignando a todos los integrantes de las diversas agrupaciones políticas opositoras esas mismas características de inclinación determinista a cometer ciertos delitos, fenómeno “científico” frente al cual el Estado autoritario debía tomar medidas preventivas y eliminatorias, de modo tal de “cercenar el miembro infectado” para

salvar el resto del cuerpo; o bien para “eliminar las células malignas” procurando evitar el efecto contagioso, y apelaciones organicistas similares.

Otro enorme filón de ideas reaccionarias que iban a tener impacto directo en los discursos y prácticas genocidas de los diversos terrorismos de estado modernos, estuvieron a cargo del grupo de pensadores que, tras la muerte de DARWIN, dominaron los principales ámbitos académicos dedicados al estudio de la biología, la anatomía y la antropología, en especial en Inglaterra, Francia y Estados Unidos, bajo una premisa en común: así como resultaba indiscutida la comprobación empírica de una evolución de las especies, tampoco podía ponerse en cuestionamiento que dicha evolución no se terminaba en el hombre, sino que en el marco de este concepto todavía demasiado genérico, última estación de la cadena evolutiva, era posible definir distintas “razas”, las unas más evolucionadas, las otras aun en estadios menos avanzados, desde el punto de vista de la referida evolución.

Dicha inferencia, defendida por autores como SPENCER y CHAMBERLAIN, se propagó e impuso rápidamente. Las comprobaciones empíricas venían de la mano de las conquistas imperiales, que “descubrieron” en la población negra del Africa profunda a seres “claramente inferiores” al compararlos con el hombre blanco civilizado europeo.

Pero no sólo ello: como existían *razas superiores*, era del todo evidente que si la humanidad quería evolucionar en esta cadena que nos emparentaba con el resto del mundo animal, y encaminarse hacia su perfección, era imperioso no sólo mantener dichas razas superiores, sino en la medida de lo posible, proveer a su “purificación”, mediante distintas técnicas de “higiene racial”.

Estas teorías racistas condujeron a los primeros casos concretos de impedimento de descendencia de personas con retrasos mentales en los Estados Unidos y Escandinavia, y fueron un prelude del siniestro plan “T-4” puesto en marcha por Hitler en 1939 por el que murieron alrededor

de cien mil ciudadanos alemanes y austriacos con distintas discapacidades, muchos de ellos asfixiados por gas.

Pues bien, desde la “teoría” del discurso penal también hubo contribuciones al impulso racista que desembocará en Auschwitz y en otras experiencias genocidas. Autores como KARL BINDING, el otro destacadísimo jurista penal alemán que dominó la escena en derredor del 1900, publicó una monografía en 1906 donde proponía, lisa y llanamente, la eliminación física de ciertos tipos de retrasados mentales, considerando que estos sujetos no podían disponer de sus vidas libremente y que por lo tanto el Estado debía librarlos de tanto sufrimiento (y de paso, dedicar esos recursos a asuntos más aprovechables), acuñando la tristemente célebre frase de “personas desprovistas de valor vital”.

Los nazis se apropiarían de éste y otros trabajos teóricos similares de penalistas, médicos, antropólogos, etc. empleando la famosa consigna de eliminar “vidas que no merecen ser vividas” para así concretar una masacre planificada de niños y adultos de una crueldad inusitada dado el estado de absoluta indefensión de las víctimas, que a su vez prepararía a la población y en especial a la enorme maquinaria burocrática puesta al servicio de los delirios nazis para lo que aún estaba por venir.

Una tercera vertiente por la que las ciencias penales le proporcionaron teoría y praxis al nazismo, fue en la legitimación del “encierro en custodia” de individuos que, aún sin tratarse de irrecuperables, pueda considerárselos, sea la razón que fuere, como enemigos de la forma de vida dominante en una sociedad. Penalistas como el ya mencionado VON LISZT que proponían que, allí cuando un reo cumpliera con su condena impuesta por un tribunal, si era previsible que esta persona pudieran volver al mal camino, el Estado debía anticiparse y colocarlo en un establecimiento especial para tal fin, o bien, en el mejor de los casos, decretar sobre él una “vigilancia policial” que le siga los pasos de modo continuo.

Cito textual de su “Tratado de Derecho Penal”, dominante en el Derecho penal alemán durante las tres primeras décadas del Siglo XX.

Tras presentar la pena de *inocuización* para delincuentes diagnosticados como “irrecuperables”, LISZT agrega:

*“...pero queda lo esencial: hacer inocuo al delincuente liberado, recluyéndole en un establecimiento especial o en la sección de un establecimiento. La inclinación arraigada no precisa una reincidencia repetida, sino que puede ya manifestarse indudablemente en el primer delito enjuiciado por los tribunales...”*.

Para reforzar este párrafo, V. LISZT subraya la importancia de aplicar los métodos de comprobación de la personalidad por mediciones exactas del cuerpo (Sistema Bertillon de filiación antropométrica). Y además, agrega:

*“Como medio para producir la inocuización, se propone especialmente, al lado de la pena de muerte –cuyo efecto absolutamente seguro tiene enfrente varios inconvenientes...”* [¿los pruritos de los penalistas liberales? ¿la oposición de las iglesias?] *“...y de la prisión perpetua y por largo tiempo, la DEPORTACIÓN, a pesar de que la experiencia proclama, sin excepción, su ineficacia”*.

Con relación a la deportación como pena inocuizante, V. LISZT cita un trabajo de investigación de aquel entonces a cargo del penalista KORN, que gozó del prestigioso premio de la Fundación Holtzendorff titulado “¿La deportación, como medio penal, es aplicable prácticamente en las actuales circunstancias?”.

Luego, V. LISZT señala que:

*“Es útil como medio de seguridad, después de sufrida la pena, la VIGILANCIA DE LA POLICÍA, pero sólo puede producir acción beneficiosa si está en relación con una asistencia protectora regularizada”*.

Finalmente, LISZT introducen, en un tono neutro y “científico”, la siguiente medida que propone como remedio de neutralización de ciertos tipos de delincuentes incorregibles:

*“Sobre la castración (o esterilización) del criminal, repetidamente propuesta, compárese...”*, citando a continuación cuatro trabajos que tratan el asunto.

El nazismo, a través de las S.S. y la GESTAPO (luego fundidas en la Oficina Principal de Seguridad del Reich, RSHA, a cargo del *Reichführer* Heinrich Himmler) no hizo más que llevar a la práctica estas consideraciones teóricas: *inocuidación* por medio de la reclusión en los *Lager*; *deportación* (a los guetos del este) de los asociales o extraños a la comunidad; *eugenesia* masiva de aquellos portadores de “vidas sin valor vital”; *castración* de violadores y homosexuales. Todo estaba previsto de antemano como medidas benéficas para el “cuerpo social” por destacados representantes de la comunidad científica del ámbito penal.

Ni bien asumido el poder en 1933, aquel “establecimiento especial” propuesto para los casos de “enemigos del Estado”, “raleas urbanas” y “delincuentes peligrosos” se erigió en las afueras de Munich, y llevó un nombre que iba a quedar grabado en la memoria colectiva de toda la humanidad: Dachau. Muchos más lo siguieron, ya que es sabido que los “campos de trabajo”, los *lager*, se reprodujeron como hongos por todo el Reich. Allí fueron a parar, por oleadas, opositores políticos, toda clase de mendigos de las ciudades, delincuentes comunes, homosexuales, los primeros judíos perseguidos (especialmente tras la *Kristallnacht*), y luego comenzó a recibir también a los prisioneros de guerra.

Por último, otro conjunto de prédicas propias de las ciencias penales, trasvasados y aprovechados por los nazis y demás regímenes autoritarios, tuvieron que ver con el empleo del principal artefacto del que hasta ese momento venía empleando el sistema penal en todo Occidente: la cárcel. Dispuesta al estilo de la fábrica, con división de tareas y férreo control de cuerpos y almas, el universo carcelario -nos dice TRAVERSO- sentó las bases para la irrupción de lo que sería su salto cualitativo, nunca antes dado: el universo concentracionario. La lógica del trabajo, de la explotación de los cuerpos, del encierro total, de la sumisión absoluta fue llevada hasta las últimas consecuencias por los nazis.

Los centros clandestinos de detención de nuestro país también abrevaron de esta fuente, aunque entremezclada con otros fenómenos, como el *aguantadero* del delincuente común, y desprovistos de la



publicidad que en el nazismo se les daba a los *Lager* como factor de intimidación al resto del conjunto social, dando lugar así, a unas instituciones totales con rasgos propios.

Un último elemento discursivo legitimante de la violencia estatal, vinculado con la penalidad en general, que resurgió con los autoritarismos de entreguerras, fue el empleo de la tortura de modo masivo y sistemático. Justificada y racionalizada durante siglos en los procedimientos penales, a partir de su empleo generalizado por parte de los funcionarios de la Inquisición -que le asignaron el nombre de *tormento*-, tanto en la Europa como en la América católicas, en el siglo XX fue empleada con el mismo fervor no sólo por las policías secretas de los regímenes fascistas de entreguerras, sino que de allí pasó sin escalas a la lucha imperial francesa en el norte de África, desde donde se nutrieron los perpetradores de nuestro continente, para reproducir esas mismas prácticas en nuestros países durante las décadas siguientes.

Estos cinco conjuntos discursivos (el positivismo criminológico, el racismo eugenésico, los tratamientos especiales, la cárcel y el tormento), fueron creados, reproducidos o reforzados, según el caso, por las ciencias penales. Conjuntamente con otras ciencias de la época, le proporcionaron al terror de estado la base discursiva necesaria para racionalizar -tanto hacia adentro de sus estructuras como hacia fuera, hacia la opinión pública- las prácticas genocidas que llevaron a cabo, especialmente a partir del inicio de la segunda guerra mundial.

Pero merece destacarse el papel de la ciencia penal.

Es que, a diferencia de las otras ciencias naturales o sociales, el discurso de la penalidad no sólo venía presentado como algo que “es”, sino además, como algo que “debe ser”, como normativa y axiológicamente deseable.

Así, el estudio de los períodos dictatoriales desde la perspectiva de los discursos y de la legislación penal imperante en los mismos revela por lo general, la desaparición total o al menos parcial de vestigios de Derecho penal, arrasado por un ejercicio del poder punitivo estatal que termina operando sin límites ni restricciones de ningún tipo.

Revela hasta qué punto la consolidación del Estado de Derecho como modelo de organización política depende de un sistema no solo «válido» sino además «eficaz», de garantías penales y procesales, a resguardo de los designios de quien se encuentre detentando el ejercicio de poder punitivo estatal.

Revela que si lo que se quiere es ser partidario del Estado policial, hay que abandonar el Derecho penal y enrolarse en otros complejos discursivos funcionales a tal cometido (como lo hizo EDMUND MEZGER en su momento, así demostrado por MUÑOZ CONDE), ya que el Derecho penal -correctamente entendido-, sólo es concebible como un freno a las pretensiones de un poder estatal potencialmente supresor de todas las libertades y de todos los derechos, en especial, los derechos humanos fundamentales.