



Exposición pública y derechos: **EL ESPECTÁCULO PUNITIVO**

▶ A partir del relato que Michel Foucault hace del suplicio y ejecución pública de un culpable, el autor de este artículo contextualiza el retorno del castigo-espectáculo a las sociedades actuales, a partir de lo cual explica por qué el ‘discurso de la seguridad’ está hoy vigente en Chile: “*El populismo penal (...) centra su eficacia discursiva en torno al delincuente como enemigo, como un otro ajeno y no perteneciente al colectivo social, que es necesario combatir duramente*”, afirma.

▶ Por **Raúl Palma O.**,
Defensor Regional de Atacama.



“Vigilar y Castigar”, la célebre y monumental obra de Michel Foucault, comienza con la escabrosa narración del suplicio y ejecución de Robert François Damiens, condenado por atentar contra el rey de Francia, Luis XV, una suerte de regicidio frustrado el 2 de marzo de 1757, “a pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París”.

En su vasta descripción, Foucault no escatima en detalles y diálogos que exponen la excesiva crueldad del castigo público contra Damiens, quien fue torturado, descuartizado, desollado, amputado y quemado frente a la población parisina que, atemorizada, presenció cómo se flagelaba ejemplarmente a quien intentó un crimen tan grave contra el propio rey, que encarnaba al mismísimo Estado durante el *ancien régime*¹.

Este relato, de un hecho real y cruento de la historia francesa, le permitió a Foucault comenzar a contrastar magistralmente la forma en que el castigo iría evolucionando o transitando a partir del siglo XIX, desde aquel que recaía sobre el cuerpo supliciado y estigmatizado del delincuente expuesto públicamente -ofrecido como espectáculo burdo y sucio-, a un castigo penal más bien oculto, casi abstracto, en esa dicotomía entre condena y absolución subyacente en todo proceso penal y que tendría, entre otras técnicas de poder, esa cara virtud disuasiva en las almas que, empapadas por esta nueva lógica liberal y racional, les conduciría a una disciplina tal que facilitaría la producción económica y el bienestar de toda la sociedad. El espectáculo punitivo quedaba atrás. Ya no era necesario.

Si bien “Vigilar y Castigar” se ordena sobre un espacio de análisis del castigo moderno en una dirección más compleja y en múltiples planos que hasta hoy son objeto de discusión y estudio, su comienzo nos permite apropiarnos de algunas ideas matrices para esta reflexión y, sobre todo, asirnos de esa fantástica imagen del suplicio de Damiens en la plaza pública.

Allí, el objeto del espectáculo punitivo era el cuerpo del condenado, pero también el observador, que presenciaba cómo el supliciado era vejado ante sus ojos, para infligirle pavor

mediante la escena viva de la condena penal, manifestación de la verdad alcanzada por la justicia, a través de las pruebas recogidas en el proceso en contra del malogrado que era objeto de la ira del soberano.

Sin embargo, todo indica que la imagen del delincuente como objeto físico del castigo ha reaparecido con fuerza en las últimas décadas en el mundo y, por cierto, también en nuestro país, sobre todo en el presente siglo, aparejado con el cambio radical en el gobierno del delito y la seguridad. Es decir, con el tránsito hacia una nueva racionalidad del poder y el castigo, como dan cuenta las múltiples investigaciones que han venido estudiando y debatiendo sobre este fenómeno que muchos denominan *viraje punitivo*.

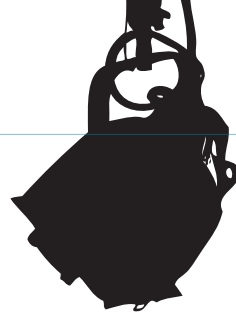
Destaca allí la obra de Garland, quien señala que se ha producido un cambio profundo desde sistemas punitivos más bien imbricados con una cultura penal asistencial -propia de los estados de bienestar-, a sistemas punitivos cuyos énfasis radican en el castigo mismo, la incapacitación del delincuente y la protección o seguridad del ciudadano, vinculado con los sistemas neoliberales instalados en occidente².

Hemos sido testigos de cómo un sistema organizado sobre la base del tratamiento del sujeto que delinquía y que ingresaba a un sistema penal-social de carácter correccional y reservado -donde se propendía a una eventual resocialización del sujeto-, ha dado paso, con mayor o menor claridad, a un sistema de máxima severidad penal y con fuertes rasgos populistas, ligado a una narrativa de la inseguridad ciudadana y de la precarización de los bienes públicos, construida sobre la base de las percepciones y demandas de una población que se expresa en encuestas públicas, más que de forma deliberativa y democrática real.

Todo fuertemente influenciado por la interactividad entre los agentes políticos y los medios de comunicación, lo que provoca -en consecuencia- la emergencia de una demanda por un castigo más expresivo y urgente, que sea apreciable y perceptible por una población atemorizada por los crecientes niveles de inseguridad instalada.

1 Michel Foucault, “Vigilar y Castigar”, Ed. Siglo XXI, 1978.

2 David Garland, “La Cultura del Control”, Ed. Gedisa, 2009.



Lo anterior no ha sido azaroso, pues se vincula directamente con el desmantelamiento del *welfare* o estado de bienestar en el mundo desarrollado y la consecuente instalación, principalmente en Estados Unidos e Inglaterra, de un sistema neoliberal que rápidamente se propagó a los países de Latinoamérica, con especial fuerza en nuestro país³.

Esta necesidad-demanda de un castigo expresivo y duro, propio de esta nueva racionalidad punitiva, se materializa por ejemplo año a año en las diferentes encuestas y mediciones de opinión, que señalan que en Chile, con ciertas variaciones, las preocupaciones más importantes son la seguridad y la delincuencia, lo que va generando una demanda creciente que urge ser satisfecha por los gobiernos.

Es lo que Sozzo⁴ denomina la *electorización* de la emergencia de la seguridad ciudadana, que en Chile comenzó a instalarse definitivamente a partir de la contienda presidencial de 1999, cuando en el discurso de los agentes políticos apareció primeramente la preocupación por “los problemas reales de la gente”, en este caso la demanda de mayor seguridad.

Esta *electorización* de la seguridad finalmente es una manera de articular una posición pública, que pretende incorporar un sentimiento popular por el endurecimiento de la respuesta estatal frente al delito y que se traduce, entre otras cosas, en que el ciudadano demande imágenes nítidas de dichas soluciones urgentes, con un lenguaje efectista como “la mano dura”, “se acabó la fiesta de los delincuentes”, “el fin a la puer-ta giratoria” o “la batalla contra la delincuencia”.

De esta manera, se va alimentado la simbiosis entre la instalación de una necesidad social y su consecuente solución político-electoral. Una suerte de paradoja, como señala Pavarini, donde se produce una *legitimación desde abajo* de las estrategias de control del delito. El experto cede su espacio a la opinión pública, a la percepción del ciudadano espectador, con todas las consecuencias que eso conlleva, entre ellas la emergencia del espectáculo penal⁵.

3 Malcolm Feeley, “Posiciones”, *Nova Criminis*, octubre de 2010.

4 Máximo Sozzo, “Populismo Punitivo”, *Revista Sistema Penal y Violencia*, diciembre de 2009.

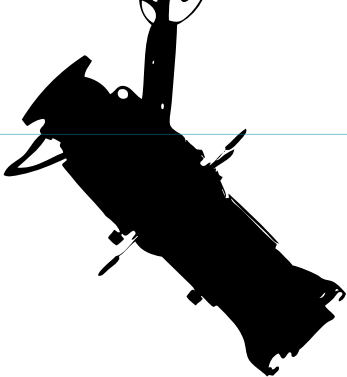
5 Massimo Pavarini, *Control y Dominación*, Editorial Siglo XXI, 2003.

“Se ha dado paso, con mayor o menor claridad, a **un sistema de máxima severidad penal y con fuertes rasgos populistas, ligado a una narrativa de la inseguridad ciudadana y de la precarización de los bienes públicos**, construida sobre la base de las percepciones y demandas de una población que se expresa en encuestas públicas, más que de forma deliberativa y democrática real”.

Todo este fenómeno -que también podemos denominar *populismo penal* o *populismo punitivo*- se articula como una repuesta-promesa de que un sistema penal endurecido va a solucionar el problema de la delincuencia y centra su eficacia discursiva en torno al delincuente como enemigo, como un otro ajeno y no perteneciente al colectivo social, que es necesario combatir duramente, imagen que finalmente es este-reotipada por los medios de comunicación -o bien construida por los mismos-, de manera que al *enemigo* es necesario exponerlo, mostrarlo en público en el contexto de esta narrativa bélica donde también adquieren una exposición protagónica la víctima y los grupos asociados a ella, en un necesario contraste bidimensional.

En este punto controvertido sobre el rol de los medios de comunicación resulta interesante lo que señala Díez Ripollés⁶: “Hoy en día los medios de comunicación son determinantes en la modelación de las actitudes sociales ante la delincuencia en todos los países. Sin perjuicio de la realidad de la criminalidad y su persecución en las respectivas naciones, producen sin excepciones imágenes distorsionadas del volumen de la delincuencia”.

6 José Luis Díez Ripollés, *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2004.



Pero, claramente también, este no es un fenómeno que se pueda atribuir de manera directa y completa sólo a los medios de comunicación. El populismo penal, esta respuesta punitiva extrema y más intuitiva que científica de la que hablamos, está hecha para ser exhibida. Tal como señala Waqquant, el *virage punitivo* finalmente es una suerte de *pornografía penal*, pues ha sido pensado y ejecutado con el objetivo expreso de ser exhibido y visto, escrutado, devorado con los ojos.

Según el autor de “Cárceles de la Miseria”, “*la prioridad absoluta es montar un espectáculo, en el sentido estricto del término. Por eso las palabras y los actos antidelito deben ser metódicamente puestos en escena, exagerados, dramatizados e incluso ritualizados*”.

Así las cosas, en este contexto altamente expuesto y mediaticizado del fenómeno de la delincuencia, del control y de los requerimientos de seguridad ciudadana en el presente siglo, no resulta difícil entender el protagonismo que adquiere la práctica de la exposición constante de detenidos, imputados y condenados - en fin, de los presuntos culpables-, como una forma de mantener un *continuum* en aquel discurso/eslogan que es fácilmente accesible para la población y que construye las decisiones de política criminal, donde el sistema penal se presenta como una herramienta de primera intervención contra las cifras siempre crecientes del temor a la delincuencia.

En consecuencia, esa imagen-símbolo del Damians suplicando nos permite afirmar que hoy el espectáculo punitivo está de vuelta luego de siglos de ocultamiento o atenuación entre las dimensiones normativas del refinado espacio de los dogmas del derecho procesal y penal liberal del siglo XIX. Hoy esa imagen horrorosa como símbolo no resulta tan ajena, pues nuevamente la exhibición del ritual punitivo parece tener un sitio relevante en la dimensión actual del castigo penal y de la supervivencia misma del soberano.

El simple recuerdo o repaso al azar de algunas situaciones ocurridas en el último tiempo, tanto en Chile como en el extranjero, dan cuenta de que el espectáculo en toda su dimensión -la mera exhibición del presunto culpable, la ficción periodística acerca de la delincuencia de los estratos bajos

de la sociedad, la noticia policial ocupando la mayor parte de los noticiarios de la televisión abierta, la exposición continua de audiencias penales de alta complejidad con paneles de opinión, la exhibición hasta el hartazgo de las causas de corrupción, e incluso la tortura callejera de las personas detenidas por la eventual comisión de un delito- tiene un evidente respaldo en la población, más allá de una mera recepción espectadora.

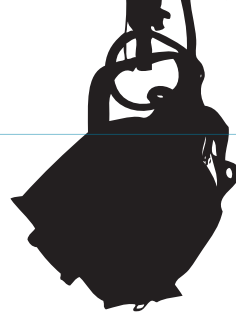
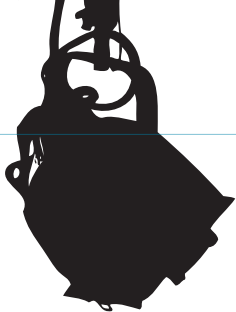
Lo que es más complejo y grave es que ha comenzado a ser tolerado e incluso buscado por algunos operadores del sistema de justicia penal, en una práctica que se ha extendido junto con la revolución de los medios de comunicación tradicionales y emergentes, con la irrupción decisiva de las redes sociales y de los medios alternativos durante este siglo.

ALGUNOS EJEMPLOS

-El 26 noviembre de 2014, un menor de edad que habría sustraído un celular a un transeúnte fue detenido y golpeado por una turba en el paseo Ahumada, en pleno centro de Santiago, en una de las denominadas “detenciones ciudadanas”. El joven no sólo fue atacado y retenido, sino que además fue desnudado y atado a un poste de luz eléctrica, minutos durante los cuales fue objeto de ataques físicos y verbales. La noticia fue recogida por casi todos los medios, en los que no existió mayor condena de lo ocurrido. Como corolario, tampoco hubo sanción alguna para quienes cometieron este acto de tortura pública en la calle más concurrida de la capital de Chile.

-El 14 de marzo de 2013, producto de la práctica extendida en México de exhibir en los medios de comunicación a las personas detenidas como sospechosas de haber cometido delitos y ante la denuncia reiterada de organismos de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos exigió al estado mexicano eliminar esta exhibición de víctimas de delito y de personas detenidas bajo responsabilidad del Ministerio Público, porque se trata de una práctica cruel, inhumana y degradante, que afecta sus derechos a la intimidad, el buen nombre, el honor y la honra, y tiene grave repercusión en el ámbito social y laboral de las personas exhibidas.

7 Lóic Waqquant, *Las Cárceles de la Miseria*, Editorial Manantial, 2010.



-El 14 de octubre de 2013 y a través de la defensora local jefe de Puente Alto, la Defensoría Penal Pública denunció ante la Fiscalía local la comisión de delitos y ante el Consejo Nacional de televisión la exhibición de un menor de edad supuestamente infractor, en el programa de televisión “En su propia trampa”. Se mostró el lugar donde pernoctaba el adolescente, se señaló su “prontuario” y el apodo con que era conocido en su barrio, además de exhibir el rostro de su madrastra. Finalmente, el 13 de enero de 2014, el Consejo Nacional de Televisión sancionó a Canal 13 con una multa de 200 UTM, por cuanto “el proceder del canal, en el concepto del CNTV, habría vulnerado la dignidad personal del menor”.

-El pasado 22 de junio y en el contexto de la formalización en el llamado “Caso Penta-arista política”, el juez del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago accedió a la solicitud de los defensores de los políticos imputados, en cuanto a que los canales de TV no exhibieran continuamente la audiencia de formalización. Sólo permitió la reproducción de la audiencia vía *streaming* -por el canal del Poder Judicial- y señaló que los medios no podían tomar fotos ni videos de la audiencias, como tampoco fotografías de los apuntes de los intervinientes.

Para fundamentar su petición, uno de los abogados de los imputados señaló que “no queremos que la audiencia se transforme en un espectáculo, donde participe cualquiera que tenga interés”.

DERECHOS EN COLISIÓN

Dicho todo lo anterior, el conflicto jurídico entre la dignidad y honra de las personas versus al derecho a informarse se puede presentar cada vez que se practica la exposición de personas vinculadas a un proceso penal de forma masiva por los medios de comunicación en todos los formatos mencionados.

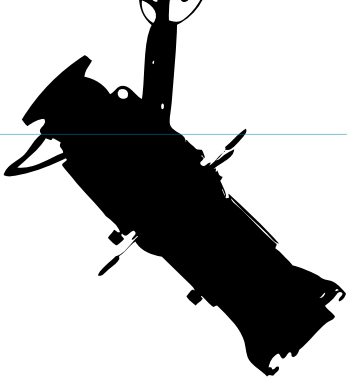
Varias preguntas surgen desde el enfoque de los derechos fundamentales y es necesario abordarlas: ¿Es posible que los medios de comunicación no expongan bajo ninguna circunstancia a los imputados? ¿Resulta tolerable en una democracia del siglo XXI no cuestionar estas prácticas desde la defensa penal? Y, finalmente, ¿estas prácticas, al final del día, son inocuas para nuestra sociedad?

La exposición mediática de imputados a través de los medios masivos, cualquiera sea su plataforma, implica en determinados casos la transgresión de una serie de derechos y garantías que conforman la protección de la dignidad humana y, consecuentemente, ello erosiona la convivencia social y el estado de derecho, cuyo ordenamiento jurídico desde luego proscribire este tipo de conductas. Por lo tanto, es necesario cuestionar esta práctica y la forma de hacerlo es desde el reforzamiento de la multifuncionalidad de los derechos fundamentales.

Cuando hablamos de exposición de personas detenidas o imputadas por los medios de comunicación, inmediatamente se nos viene a la mente una eventual colisión de principios jurídicos de gran relevancia, como son el principio de la presunción de inocencia, el derecho a la honra y, por otro lado, el principio de transparencia, el de publicidad y el derecho a informar.

Así, la forma en que logremos armonizar adecuadamente estos paradigmas de las democracias liberales contemporáneas será determinante para cautelar que las personas en general tengan acceso a la información, pero respetando los derechos de un grupo particular de personas, que se encuentran en una especial posición jurídica y cuyo amparo es un mandato que no es posible soslayar por los actores que participan del proceso penal.

“Esta necesidad-demanda de un castigo expresivo y duro, propio de esta nueva racionalidad punitiva, se materializa por ejemplo año a año en las diferentes encuestas y mediciones de opinión, que señalan que **en Chile, con ciertas variaciones, las preocupaciones más importantes son la seguridad y la delincuencia**, lo que va generando una demanda creciente que urge ser satisfecha por los gobiernos”.



Sin entrar a la cuestión constitucional, hay elementos que podemos esbozar para una discusión jurídica más profunda sobre un tema complejo como este. El derecho a la *presunción de inocencia* forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tales derechos, de acuerdo con el artículo 5° inciso 2° de la Constitución, constituyen *límites a la soberanía*, debiendo ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado.

En este sentido, existe acuerdo en que la presunción de inocencia es un derecho del imputado, en tanto regla de tratamiento de éste en el proceso penal y, por lo tanto, se aplica en el ejercicio del *ius puniendi*. Sin embargo, también existe concordancia acerca de que tiene consecuencias extra procesales y, en ese sentido, la existencia de “juicios paralelos” o el tratamiento informativo de los medios de comunicación con juicios de valor sobre el comportamiento de las personas involucradas -entre otros casos de exposición mediática- puede interferir el curso del proceso penal y prejuzgar y perjudicar la defensa en el seno del proceso, como recogió una sentencia del Tribunal Constitucional Español.

Lo relevante es que la protección del derecho a ser tratado y juzgado como inocente adquiere protección a través de otros derechos constitucionalmente consagrados, como son el derecho al respeto y protección de la vida privada y pública, a la honra de la persona y su familia y, por cierto, a la dignidad de la persona humana.


Como contrapartida, están el derecho a la información y la libertad de expresión, en el sentido de la libertad de emitir opinión y de informar, sin censura previa, que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos viene a ser una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, por lo que resulta indispensable para la formación de la opinión pública. Se sostiene, en tal sentido, que la Convención protege no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Claramente estamos frente a dos valores jurídicos fundamentales.

Una correcta ponderación de estos dos bienes jurídicos contrapuestos en caso de conflicto, como ocurriría al colisionar dos valores jurídicos -el derecho a la dignidad y a la honra de la persona, frente al derecho a la información en los casos previamente referidos- debiera ser acudir a la necesaria ponderación judicial, en que el órgano jurisdiccional, sin estimar preponderante uno de los derechos en cuestión y atendiendo a las concretas circunstancias del caso, decida sobre el conflicto planteado, de modo que uno de los dos principios deba ceder ante el riesgo de lesión en un juicio de proporcionalidad.

En el caso de no existir colisión entre los valores jurídicos, la ponderación exige el mayor grado de satisfacción de los mandatos de optimización que encierran los principios, es decir, como dice Alexy, que “ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas”⁸.

Así las cosas, el conflicto jurídico que puede surgir en los casos de exposición mediática de imputados o detenidos es de relevancia máxima para nuestro ordenamiento jurídico y no puede solucionarse a priori, en el sentido de hacer prevalecer uno u otro principio, *ex ante* del caso concreto en que se produce la colisión.

Mientras no se produzca el conflicto de ambos valores, éstos deben ser optimizados al máximo, pero una vez que se enfrentan se debe ponderar cuál de los dos cede frente al otro en concreto, como sería el caso de la divulgación del rostro de un sujeto condenado en un juicio oral, pero con recursos pendientes, frente a la exposición de un sujeto detenido por una supuesta violación y expuesto por la policía en los medios de comunicación, que lo presentan como el hechor capturado. 

8 Robert Alexy, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”. Revista Española de Derecho Constitucional, 2002.