

Universidad Nacional del Comahue

Carrera de Especialización En Investigación Educativa

Módulo 2:

“Introducción a la epistemología de las Ciencias Sociales

Tutor y Coordinador:

Flavio Gigli

Trabajo de Investigación :

Análisis del discurso en el sistema penal como sistema de control social

Gradenecker, Alicia.

Año: 2002

Fecha de Presentación: 23/04/02

## **Índice del trabajo**

<b>Introducción:</b> .....	<b>3</b>
<b>Desarrollo</b> .....	<b>4</b>
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>9</b>
<b>Bibliografía</b> .....	<b>11</b>

## Análisis del discurso en el sistema penal como sistema de control social

	<p><b>El desencanto del mundo estructura la religión nihilista de nuestra época. Que hay cadáveres, infiernos y condenados, que se encuentre a cada paso miseria y excluidos, pobres y esclavos, arroja a la mayoría a una desesperación que termina en el retraimiento. Como escogidos, parecemos esperar que pase la catástrofe, con tal de que no nos toque. Los nihilistas, sean quienes fueren, suelen ser menos peligrosos para el sistema que los voluntaristas que no definen la utopía como algo irrealizable, sino como algo que aún no se realizó. Onfray, «Política del rebelde».</b></p>
--	---

**Introducción:**

¿La pena de prisión ha servido verdaderamente a la justicia?, o ha sido otro motivo de injusticias. ¿Sirvió/ sirve para corregir las actitudes de sus reos, para rehabilitarlos? o se tendrá en el futuro en las generaciones venideras buscar un método alternativo.

Se asiste en la actualidad a un fenómeno de importantes consecuencias: el colapso de los Tribunales de Justicia. Esto trae una serie de comentarios no importa si favorables o desfavorables; que no siempre están sustentados en elementos de realidad; es más, sobre estos temas se manejan una serie de mitos, generalmente ocasionadas por el miedo que producen las campañas de los medios masivos, muy productivas, por lo demás, en el campo electoral, de inseguridad ciudadana.

Tras esta situación se debería replantear la modalidad de pena de prisión, por otra alternativa, donde el sujeto a rehabilitar realmente pueda hacerlo; con mecanismo de vigilancia y control, es decir se consiga la rehabilitación efectiva. O será lo que realmente se esta demostrando que nuestra sociedad esta enviada de horror, y en la prisión solo contiene reos, para castigarlos, rebajarlos a categoría infrahumanos; no tratarlos, en un espacio cada vez mas espeso, mas poblado. En la prisión no existe un elemento corrector legitimo real. El producto de la prisión es un sujeto más resentido con la sociedad. Y jamas rehabilitado.

Aristóteles, "quien dijo que el problema de un país no es problema de existencia de más o de menos leyes, sino que éstas se encaminen y se orienten a la realización de la justicia"<sup>1</sup> Aristóteles, 1989. San Agustín quien manifestó: "una ley injusta no es ley"<sup>2</sup> Fromm, Erich, 1971 "El que sigue la justicia y la misericordia, hallará la vida, la justicia y la honra". Prov. 21:21, Antiguo Testamento.

Este es un escrito que pretende dar una panorámica general sobre el tema de la cárcel y sus alternativa, con base en las experiencias e investigaciones realizadas hasta ahora. Es nuestro interés poner a discusión<sup>3</sup> un tema importante, sin los mitos y prejuicios que siempre han rodeado su tratamiento; igualmente queremos señalar las diferentes penas alternativas a la prisión.

<sup>1</sup> Aristóteles, *Ética Nicomaquea y Política*, México: Ed. Porrúa, 1989.

<sup>2</sup> Fromm, Erich, *Y seréis como dioses*, Buenos Aires: Ed. Paidós, 1971.

<sup>3</sup> Foucault Michel *El orden del discurso*, Barcelona, Tusquets editores, 1987, 3a ed, pp. 9-38

afirma que "el poder real se ejerce en y a través del discurso": "El discurso es una violencia que ejercemos sobre las cosas", además, en la dicotomía deseo e institución (deseo y poder), la institución regula la producción del discurso mediante una serie de mecanismos cuya finalidad es hacer que prevalezca el discurso sobre el acontecimiento, para evitarlo es necesario a) poner en duda nuestra voluntad de verdad, b) restituir al discurso su carácter de acontecimiento c) abolir la soberanía del signifiante. Una sociedad, mediante diversos mecanismos, produce y reproduce sus sentidos hacia el interior o contra el discurso dominante, el escritor no puede sustraerse a esta ley o fenómeno pero debe aspirar a expandir su conciencia para conocerlo mejor y reencontrarse con la espontaneidad, la libertad y el azar.

Procedimientos que regulan la producción del discurso:

Procedimientos para el control del discurso:

1.- Externos (proviene del poder y el deseo) la exclusión, lo prohibido, el rechazo, la vol

## Desarrollo

La cárcel ( La prisión no es hija de las leyes ni de los códigos, ni del aparato judicial. Michael Foucault, Vigilar y castigar). Desde su reciente nacimiento como pena, pues su origen para otras utilidades es más lejano, la prisión ha sido suficientemente criticada; sin embargo se ha mantenido como si hubiera sido la panacea. ¿Por qué y de dónde, su éxito?

***En nuestra sociedad panóptica. ¿Qué es el panóptico? O más bien ¿por qué Foucault simboliza con él un modelo de sociedad? Para llegar al concepto de sociedad disciplinaria, primero debemos conocer de que se trata el panóptico y por qué en sus orígenes, ya es una teoría o al menos un modelo de vigilancia o de control).5, en donde el control parece ser la base esencial del que hacer estatal, la prisión es el controlador por excelencia,( Una ley penal debe simplemente representar lo que es útil para a sociedad, definir como reprimible lo que es nocivo, determinando así negativamente lo que es útil). Pero a la vez es el diferenciador social por excelencia, al igual que el manicomio. La existencia del asilo, la existencia de la cárcel, nos dan la tranquilidad de no ser de los de ahí, nos diferencia. Esa tranquilidad social es invaluable, no tiene precio.***

He ahí el porqué del éxito de la prisión: se convierte en el controlador máximo y, a la vez, oculta el hecho de que existen otros controles; El control está en la prisión que nació precisamente para eso, pero nuestra sociedad no es una cárcel, no es controladora... La prisión justifica nuestra sociedad, y también le llena a los ciudadanos. Una necesidad múltiple, en el mundo contemporáneo: da tranquilidad que el delincuente, criminal<sup>6</sup> esté prisionero e inconfesable, para muchos-: apacigua el sentimiento de venganza por el daño, aunque no sea por el propio daño. (Por supuesto, con el fenómeno de la información de masas, tanto el sentimiento de seguridad como el de venganza pueden ser magnificados, reforzados.

## II. LOS PROBLEMAS DE LA CARCEL

### 1. Los usuarios

No es nuevo hoy leer en todos los estudiosos de las disciplinas del control social y de los temas penitenciarios, que las cárceles están pobladas de infractores de mínima y mediana gravedad y peligrosidad. Esto lo constatan con mucha claridad los técnicos del sistema penitenciario, que no así los juzgadores que tienen prácticamente ninguna oportunidad de conocer realmente a quien juzgan.

<sup>4</sup> Foucault, Michel(1970). *El orden del discurso*. Barcelona, Tusquets editores, 1987, 3a edición.

en su artículo "Tecnologías del yo" afirma: "Mi objetivo desde hace más de veinticinco años, ha sido trazar una historia de las diferentes maneras en que los hombres han desarrollado un saber acerca de sí mismos". Para ello se utilizan las ciencias como juegos de verdad, relacionados con técnicas (tecnologías) que los hombres usan para entenderse a sí mismos. Existen cuatro de estas tecnologías:

- 1.- Tecnologías de la producción. Nos permiten producir, transformar y manipular las cosas.
- 2.- Tecnologías del discurso. Nos permiten utilizar signos, significaciones, sentidos y símbolos.
- 3.- Tecnologías del poder. Determinan la conducta de los individuos, los someten a cierto tipo de fines o de dominación.
- 4.-Tecnologías del yo. Nos permiten efectuar cierto número de operaciones sobre cuerpo, alma y pensamientos, para transformarse y alcanzar un estado de felicidad, pureza o sabiduría.

<sup>5</sup>Foucault, Michel, *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, , Siglo Veintiuno Editores, 1976, 3era edición, Traducción de A. Garzón Del Camino

Arquitectura del panóptico. "Esta era una estructura en donde varias personas tenían la posibilidad de ver a una. Aquí es una persona que ve a varias. La mirada constante o la presunción de la existencia de ella. La fijación de los individuos en lugares en que sean observables. La polifuncionalidad: para una serie de instituciones en las cuales la observación es básica para el funcionamiento de las mismas. De este última nota característica, los ejemplos más paradigmáticos quizás sean los hospitales y las prisiones".

<sup>6</sup> Foucault, Michel *La verdad y las formas jurídicas* , Barcelona. España. Editorial Gedisa, 1978 Tercera Conferencia

*Traducción:* Enrique Lynch

"El crimen no es algo emparentado con el pecado y la falta, es algo que damnifica a la sociedad, es un daño social, una perturbación, una incomodidad para el conjunto de la sociedad."

Es un hecho que en América Latina las cárceles está pobladas de infractores contra la propiedad, de poca gravedad y peligrosidad en su mayoría. Sin embargo el concepto que se maneja en el común de las personas es que la cárcel es el lugar de homicidas y violadores.

(Alterini<sup>7</sup> sostiene que el daño es la lesión, menoscabo, mengua, agravio de un derecho subjetivo, que genera responsabilidad.

Es un hecho que en América Latina las cárceles está pobladas de infractores contra la propiedad, de poca gravedad y peligrosidad en su mayoría. Sin embargo el concepto que se maneja en el común de las personas es que la cárcel es el lugar de homicidas y violadores. Y lo es, pero en un bajo porcentaje en relación con los primeros. Por lo demás, los autores de hechos que causan un verdadero daño social, (En el código civil de la república Argentina en su art. 1068 categoriza: "Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades). Hechos por lo demás no notificados, no están en prisión, porque generalmente pertenecen a grupos sociales de los cuales no se selecciona la "clientela" carcelaria.

Paralelo a este panorama, los encierros latinoamericanos - no parecen estar listos para contener delincuentes de grupos económicamente fuertes; tampoco el código penal, en su sistema de penas, está preparado para ello: en los casos de formas graves de delincuencia criminalidad organizada, delincuentes peligrosos por ejemplo, la respuesta carcelaria parece limitada. Se imponen los años de prisión que el delito permita y punto. En contraste, las formas de reincidencia, habitualidad y profesionalidad, realmente sólo tocan a los delincuentes contra la propiedad de mínima y media gravedad.

La nueva Ley Penitenciaria Nacional argentina consagra el principio de legalidad, en su art. 2: "las personas privadas de libertad conservan todos los derechos no afectados por la sentencia de condena o por la ley o las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten". Como indica Salt,<sup>8</sup> a "estos derechos básicos que le corresponden a los internos de un centro carcelario se añaden un conjunto de derechos que surgen de la relación especial que se genera con el Estado como consecuencia de la privación de libertad. Existe el daño social? Y para quién existe. Existe para la sociedad en su conjunto, en consecuencia por la mala aplicación de políticas económicas y sociales, porque el estado tiene la obligación de cumplir con los ciudadanos lo atinente a los derechos adquiridos a través de la constitución nacional.)

## 2. El deterioro carcelario

### La cárcel como un "espacio sin ley"

Suele afirmarse que la cárcel es el espacio "sin ley" de la justicia penal. Si bien uno podría coincidir, en principio, con tal afirmación, resulta necesario realizar algunas consideraciones adicionales. En primer término, debemos definir el significado del término "sin ley". Éste puede significar, al menos, dos cosas diferentes: a) que se trata de un ámbito no regulado por la ley; o b) que se trata de un ámbito de inobservancia generalizada de la ley. En segundo lugar, también es necesario determinar si la "ilegalidad" que se predica de la cárcel no afecta, en realidad, a toda la justicia penal. Entendemos por ilegalidad, en este contexto, el apartamiento, por parte de los actores de cualquier ámbito de la justicia penal, de las normas fundamentales del ordenamiento jurídico.

El profesor Zaffaroni ha mencionado el proceso de prisionización<sup>9</sup>, para referirse al deterioro que sufre un sujeto en la institución total. "La prisión o jaula" es una institución que se comporta como una

---

7 AGOGLIA, María M. *El daño jurídico: Enfoque actual*, Bs.As. 1999, pág. 73 y ss.

<sup>8</sup> Salt, Marcos, *Comentarios a la nueva Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, en Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Editorial. Del Puerto, 1996, t. /B, p. 668.

<sup>9</sup> Foucault, Michel *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona. España. Editorial Gedisa, 1978, quinta Conferencia Traducción: Enrique Lynch.

*"La ley penal debe, ser concebida de tal manera que el daño causado por el individuo a la sociedad sea pagado; si esto no fuese posible, es preciso que ese u otro individuo no puedan jamás repetir el daño que han causado. La ley penal debe reparar el mal o impedir que se cometan males semejantes contra el cuerpo social."*

verdadera máquina deteriorante: Según Joven Marx, 10 genera una patología cuya característica más saliente es la regresión, lo que no es difícil de explicar. El preso o prisionero es llevado a condiciones de vida que nada tienen que ver con las del adulto; se le priva de todo lo que usualmente hace el adulto o no conoce... Por otra parte, se le lesiona la autoestima en todas las formas imaginables: pérdida de privacidad y de su propio espacio, sometimiento a requisas degradantes...".

Ese deterioro es permanente y perdura más allá de la cárcel. Dice Foucault cuando se refiere al punto, que su gran asombro cuando observa el sistema penal<sup>11</sup> y particularmente el sistema de las prisiones, es que todo sujeto que ha sido sometido al poder del sistema penal, "...permanece marcado hasta el final de sus días, está colocado en una situación tal, en el interior de la sociedad, que ya no se le devuelve al lugar del que venía, es decir, que se lo asemeja al proletariado; que menciona el joven Marx, en los márgenes del proletariado, una especie de población marginal cuyo papel es muy curioso." Este curioso papel del que nos habla el autor consiste, entre otros, en ser un ejemplo negativo ("si no vas a la fábrica, esto es lo que ocurrirá").

La ilegalidad que ha caracterizado a la cárcel deriva principalmente de la práctica jurídica antes que de la ausencia de reglas positivas que pongan límites a la injerencia estatal sobre los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

La necesidad de control judicial estricto de la privación de libertad, por una parte, debe comprenderse como la necesidad de controlar a la administración penitenciaria, porque ésta, esté integrada por personas predispuestas a violar la ley. No se trata de imaginar teorías conspirativas, ni de transformar al agente penitenciario en el estereotipo de la maldad del sistema de justicia penal. Se trata de controlar una esfera de la actuación estatal, que debe ser sometida al control de la legalidad de sus actos como cualquier otro organismo estatal. La diferencia que justifica una necesidad de control judicial más atento, en todo caso, está dada por la especial situación que se pretende regular. Esta situación se caracteriza por: a) una estrecha y continua interrelación entre agente penitenciario y preso, en circunstancias que favorecen la generación de conflictos y un manejo violento de algunos de ellos; b) el peligro constante de afectación de derechos fundamentales; y c) la distancia entre el preso y el poder judicial, que es mucho mayor que la distancia geográfica existente entre la prisión y los tribunales.

¿Quién, algún día, llevará registro del dolor, los males, las torturas, las condenas y enfermedades, las matanzas y exterminios, las mutilaciones y sufrimientos causados por el capitalismo salvaje en esos

<sup>10</sup> Marx Karl: *Los Manuscritos Economía y Filosofía*, Madrid: Alianza Editorial 1993 (traducción de Francisco Rubio Lorente). Precisamente hacia el año 1845, aproximadamente, 1848. En el Marx joven, la alienación militar. "Cada uno de nosotros tiene unos músculos, unos bíceps y una capacidad de defensa. Pero entonces la sociedad, o los individuos de la sociedad, renuncian a esta capacidad de defensa y la entregan a un cuerpo especial, que son los militares, la policía y el estado, que los controla, que pasan a tener la exclusiva de la violencia." Es decir que, legalmente, ellos pueden actuar violentamente y el resto de los ciudadanos no pueden actuar violentamente. Entonces hacen entrega de su fuerza física en un cuerpo especial, que es el cuerpo militar. Etcétera.

<sup>11</sup> Foucault, Michel *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona. España. Editorial Gedisa, 1978, cuarta Conferencia

*Traducción:* Enrique Lynch.

"Henos aquí, pues con un abanico de penalidades: deportación, trabajo forzado, vergüenza, escándalo público y pena del Talión, proyectos presentados efectivamente no sólo por teóricos puros como Beccaria sino también por legisladores como Brissot y Lepelletier de Saint-Fargeau que participaron en la elaboración del primer Código Penal Revolucionario."

<sup>12</sup> Prof. Gigli Flavio: Universidad Nacional del Comahue: *Michel Foucault: aportes para una nueva filosofía política*, Revista peruana de filosofía aplicada

"Sin embargo Onfray reduce los aportes de Foucault al simple análisis del funcionamiento del poder, minimizando su participación política y compromiso militante y haciendo de su pensamiento una fuente de la que bebe una nueva versión del anarquismo. Onfray parte de manera más o menos conciente de tres premisas erróneas, a saber:

- 1.- El poder es esencialmente negativo. En cualquier lugar que se lo ejerza, de cualquier modo que se lo ejerza este ejercicio será inexorablemente malo, destructivo y perjudicial.
- 2.- El poder pervierte a quien lo ejerce "Estas son pues las lecciones anarquistas de hoy: la eterna perversión de quienes ejercen el poder, sean quienes fueren, sean filósofos que se volvieron reyes o reyes con veleidades filosóficas".
- 3.- El poder produce la división salomónica de la sociedad y del género humano entre aquellos que lo detentan y aquellos que lo sufren. "Por un lado, los que tienen el poder, lo ejercen, lo aman, lo desean, lo reclaman y casi siempre disponen de él; por el otro aquellos sobre los que se ejerce".

Esta visión tan estrecha del poder, que no permite pensar sus efectos positivos ni su capacidad productora, no puede asociarse ni siquiera remotamente con el pensamiento foucaultiano. Por el contrario, lejos de postular un modo original de anarquismo o neo anarquismo Foucault luchó por la creación de nuevas formas individuales y colectivas de poder que pusieran en jaque sus modos habituales de realización y concentración".

campos de concentración modernos donde asalariados, desocupados y marginales son excluidos. Según Onfray Michel en *Política del rebelde* 13 hasta más allá de las fronteras del infierno?

### 3. El papel del juez<sup>14</sup>

¿Quién determina si el juez al momento de aplicar la ley ha sido justo o no? Su conciencia.

Volvamos al sistema de penalidades en la historia de la justicia penal: La deportación desapareció muy rápidamente, el trabajo forzado quedó en general como una pena puramente simbólica de reparación; los mecanismos de escándalo nunca llegaron a ponerse en práctica; la pena del Talión desapareció con la misma rapidez y fue denunciada como arcaica por una sociedad que creía haberse desarrollado suficientemente.

Estos proyectos muy precisos de penalidad fueron sustituidos por una pena muy curiosa que apenas había sido mencionada por Beccaria y que Brissot trataba de manera muy marginal: nos referimos al encarcelamiento, la prisión. La prisión no pertenece al proyecto teórico de la reforma de la penalidad del siglo XVIII, surge a comienzos del siglo XIX como una institución, de hecho, casi sin justificación teórica. No sólo la prisión, que no estaba prevista en el programa del siglo XVIII y que se generalizará durante el siglo siguiente, sino también la legislación penal sufrirá una formidable inflexión en relación con lo que estaba establecido en la teoría.

En efecto, desde comienzos del siglo XIX y de manera cada vez más acelerada con el correr del siglo, la legislación penal se irá desviando de lo que podemos llamar utilidad social; no intentará señalar aquello que es socialmente útil sino, por el contrario, tratará de ajustarse al individuo. Puede citarse como ejemplo las grandes reformas de la legislación penal en Francia y los demás países europeos entre 1825 y 1850-60, que consisten en la organización de, por así decirlo, circunstancias atenuantes: la aplicación rigurosa de la ley, tal como se expone en el Código puede ser modificada por decisión del juez o el jurado y en función del individuo sometido a juicio. La utilización de las circunstancias atenuantes que asume paulatinamente una importancia cada vez mayor falsea considerablemente el principio de una ley universal que representó únicamente los intereses sociales. Por otra parte, la penalidad del siglo XIX se propone cada vez menos definir de modo abstracto y general qué es nocivo para la sociedad, alejar a los individuos dañinos.

Así, la gran noción de la criminología y la penalidad de finales del siglo XIX fue el escandaloso concepto, en términos de teoría penal, de peligrosidad. La noción de peligrosidad significa que el individuo debe ser considerado por la sociedad al nivel de sus virtualidades y no de sus actos; no al nivel de las infracciones efectivas a una ley también efectiva sino de las virtualidades de comportamiento que ellas representan.

El último punto fundamental que la teoría penal cuestiona aún más profundamente que Beccaria es que, para asegurar el control de los individuos – que no es ya reacción penal a lo que hacen sino control de su comportamiento en el mismo momento en que se esboza – la institución penal no puede estar en adelante enteramente en manos de un poder autónomo, el poder judicial. : el juez se limita a su función de aplicar la ley, pero en su formación no se le ha enseñado qué ocurre con sus fallos. Por otra parte, aun en los casos de jueces que comprendan el problema de la cárcel, ante la necesidad de dictar una condena tiene muy pocas salidas para no utilizar el encierro. Por ejemplo, de acuerdo con las estadísticas respectivas, la condena de ejecución condicional es suficientemente utilizada en nuestro medio, sin embargo sólo es una alternativa de muy corto alcance.

(Permítaseme esta digresión: En realidad, el juez que siempre anda en busca de la verdad real no se percató, quizá, de que no se le da ninguna oportunidad procesal para que descubra esa realidad. Todo lo tiene que saber por otros: 15

<sup>13</sup> Onfray, Michel: *Política del rebelde: Tratado de la resistencia y la insumisión*, Buenos Aires, Perfil libros, 1999, p. 42.

es un ensayo radical y libertario que explora la figura de la rebeldía y su irreprimito deseo revolucionario a través de la historia. El elogio que Onfray hace de la filosofía de izquierda y del anarquismo busca reinstalar en un marco conciliador el status político de las formas de la desobediencia, la resistencia y la insurrección

<sup>14</sup> Prof. Gigli Flavio: Universidad Nacional del Comahue: *Michel Foucault: aportes para una nueva filosofía política*, Revista peruana de filosofía aplicada

. “ Sin embargo el planteo del presente ha implicado para Foucault la necesidad de considerar el modo de constitución de la sociedad y del régimen de verdad también presentes. Siguiendo la línea trazada por Nietzsche, Foucault afirma que la verdad no queda ajena a la cuestión del poder; la verdad se produce de acuerdo a múltiples relaciones y luchas por el poder, a disputas, a agonísticas constantes que conllevan efectos en los individuos, en las instituciones, y por supuesto en el amplio dominio del saber. Cada sociedad construye su régimen de verdad, su “política general de la verdad”; lo que equivale a decir que cada sociedad produce históricamente los rituales y mecanismos que permiten aceptar lo verdadero y rechazar lo falso”.

<sup>15</sup> Tzvetan Todorov, *La conquista de América, el problema del otro*, Madrid, Siglo XXI, 1989

“ aborda el problema del otro, sugiere que es necesario conocer al otro para conocerse mejor. Su deseo de comprender, unir y comparar los dos lados, desde una perspectiva europea, sugiere que aún hoy existen las separaciones de continentes, países y culturas. Además, Todorov nos presenta el problema del otro: el conocimiento europeo ante el conocimiento del indígena tratando

Los hechos, el daño, el imputado, la víctima en su casi invisible paso por el proceso... En realidad juzga un bosquejo, una narración, o mejor un "colage" de narraciones y, además, no sabe a qué castiga cuando castiga a pena de cárcel, porque su acercamiento teórico y vivencial del encierro es mínimo y siempre matizado por el concepto pre elaborado: la pasan mejor que en la calle; por lo menos tienen comida; qué más quieren si hicieron mal; los tratan mejor que a los de afuera, etc, etc.)

Tampoco el juez que condena tiene control sobre la condena. Es más, la poca relación jurisdiccional que existe en Latino América en la ley, no opera de manera óptima en la práctica, pues al parecer se leyó literalmente el Código de procedimientos penales, cuando habla del juez de ejecución de la pena lo hace en singular, y se creyó que había solo un juez.

El control de la condena lo maneja el poder ejecutivo. Eso está bien, pero el funcionario penitenciario, (Según Foucault, en el Panóptico se producirá algo totalmente diferente: ya no hay más indagación sino vigilancia, exámen. No se trata de reconstituir un acontecimiento sino algo, o mejor dicho, se trata de vigilar sin interrupción y totalmente. Vigilancia permanente sobre los individuos por alguien que ejerce sobre ellos un poder – maestro de escuela, jefe de oficina, médico, psiquiatra, director de prisión– y que, porque ejerce ese poder, tiene la posibilidad no sólo de vigilar sino también de constituir un saber sobre aquellos a quienes vigila. Es éste un saber que no se caracteriza ya por determinar si algo ocurrió o no, sino que ahora trata de verificar si un individuo se conduce o no como debe, si cumple con las reglas, si progresa o no, etcétera). que es más consciente de la realidad de los condenados a pena de prisión ha tenido que venir agenciándose para minimizar los efectos deteriorantes de la prisión y creando verdaderas alternativas administrativas, con base en el artículo 55 del Código Penal.

Este problema se minimiza cuando por voluntad administrativa se hace uso de mecanismos de desinstitucionalización que se sostienen con una gran dosis de buena fe entre las partes.

Esa desinstitucionalización administrativa es el gran respiro para que la cárcel no explote. El fenómeno en los países latinoamericanos es aun más institutivo y circunstancial: Según Tzvetan Todorov al referirse a "Lo otro". Sostiene que "la causa profunda está relacionada con un proyecto de poder" cada vez que en la cárcel se abarrota, se busca alguna manera de echar a la calle a internos; se despuebla, se puebla y se vuelve a repoblar

### III. LA NECESIDAD DE MECANISMOS JUDICIALES DESINTITUCIONALIZADORES

#### El poder del juez<sup>16</sup>

Es necesario dotar al juez de herramientas legales para que pueda optar por sanciones que no impliquen encierro, cuando este no sea necesario. Es indispensable, también, adaptar el sistema sancionatorio a formas de delincuencia que verdaderamente cause un daño social, y no sólo se limite a ocupar espacio en la prensa. Nos referimos a que nuestra cárcel y los medios legales con los que cuenta el juez, más parecen estar diseñados para la mínima y mediana delincuencia y no para la delincuencia peligrosa y para la organizada. La formas de reincidencia y habitualidad, por ejemplo, están más encaminadas a los sujetos fracasados que por causas socioeconómicas están en la penitenciaría, pero es posible que no funcionen para los delincuentes económicamente fuertes, pues estos son menos vulnerables y no "acuden" a menudo a la prisión.

Parece necesario dar vuelta al problema. Para ello es necesario tamizar mejor la información de los medios masivos de comunicación, pues es posible que pueda interesar más el pequeño robo que la gran estafa, el gran daño social... Mientras el sistema de justicia penal siga haciendo eco de las campañas de seguridad ciudadana y no se cuestione qué es lo que verdaderamente pone en peligro a la ciudadanía, vamos a seguir vendiendo una "justicia para marginados" cuando en realidad los marginados los que menos necesitan es una nueva marginación, sino formas de incorporación a la sociedad.

El texto constitucional argentino, por ejemplo, estableció, ya en 1853, una especial protección para las personas en prisión. El art. 18 de la Constitución Nacional, en este sentido, establece en su última frase:

"Las cárceles de la Nación<sup>17</sup> serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice".

---

de comparar el uso de las referencias textuales y cómo éstas contribuyeron a la historia de la conquista de las Américas. Por ejemplo, Cristóbal Colón, Hernán Cortés, Montezuma, La Malinche, Durán, Sahagún, los aztecas y los incas son representantes históricos que utiliza el autor para plantear el problema de la conquista."

<sup>16</sup> Fabbri, Paolo: *El giro semiótico*, Barcelona, Gedisa, 1986

"No existe oposición. La realidad, decía Foucault, no reside en las palabras ni en las cosas, sino en los objetos. Estos son el encuentro entre palabras y cosas, o, dicho en otros términos, son conjuntos orgánicos de formas y sustancias. Los textos se refieren a objetos, no a palabras o referentes. Este aserto nos libra de la obligación de descomponer los objetos en unidades mínimas de significados. El giro que defiende propone centrarse en los objetos, creando universos de sentido particulares para reconstruir en su seno organizaciones de funcionamiento de significados."

<sup>17</sup> Miller, Jonathan M., Gelli, María Ay Cayuso, Susana, *Constitución y poder político*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987, t. 1, p. 526).

Los fallos "Siri" (Fallos 239:459, 27/12/57) y "Kot" (Fallos 241:291, 5/9/58) de la Corte Suprema argentina crearon la acción de

2. Se plantea La necesidad de que la administración penitenciaria cuente con bases sólidas de juridicidad.

#### IV. LOS ASPECTOS MAS RELEVANTES DEL PROYECTO DE PENAS ALTERNATIVAS

El proyecto de penas alternativas complementado por un proyecto de Ley de Ejecución Penal- busca establecer una relación fluida, armónica y absolutamente jurídica entre la individualización judicial y las necesarias ulteriores individualizaciones de la penalidad que no debe ni podría hacer el juez de la causa.

Luego que un juez dicta la condena, se hace necesario que se estén revisando una serie de aspectos atinentes al cumplimiento de la prisión: que tipo de encierro; los aspectos relevantes al trabajo y los beneficios que ello implica, entre otros aspectos, no podrían estar confiados al juez que dictó la sentencia; esa no es su labor.

#### 1. Instituciones que implica

##### a. El Juez de Ejecución Penal

El anteproyecto en discusión mantiene la actual figura del juez de ejecución de la pena, pero le aumenta notablemente las funciones. Obviamente, su primera y más importante función es la de servir de control judicial en la ejecución de la pena. Debido a ello debe ser letrado, e instruir los casos que se le someten a su conocimiento.

En una primera versión, este juez actuaba acompañado de dos escabinos -jueces no letrados-: un técnico del sistema penitenciario y un representante de las comunidades. Así las cosas, el juez de ejecución debería llamar a los integrantes de ese tribunal para efectuar las individualizaciones de la pena.

Una comisión que estudio el anteproyecto sostiene que ese tribunal roza con la Constitución Política. debido a su integración con jueces no letrados. De ser esto así, la alternativa es sustituirlo y crear la consulta judicial -del de ejecución de las penas- obligatoria tanto al equipo técnico como a los representantes de la comunidad.

##### b. Los Tribunales de Ejecución Penal; o la consulta obligada a los técnicos y a la comunidad

Por lo dicho en el punto anterior, es necesario esperar una consulta formal y su respectiva respuesta para tomar una decisión al respecto. Sin embargo, lo importante, sea cual fuere la solución, es el por qué de la asesoría o compañía judicial.

Un juez de ejecución es un profesional en derecho. La formación en las disciplinas técnicas que implica el quehacer penitenciario y la opinión de las comunidades involucradas en los actos delictivos no podrían ser nunca suplidas por una formación adicional a los jueces de ejecución. Por otra parte, si se deja al conocimiento del abogado las ulteriores individualizaciones de la pena, nunca se va a poder lograr nada.

## CONCLUSION

Desde el punto de vista legal deberían cambiar los sistemas carcelarios<sup>18</sup>; las leyes no se cumplen por falta de control<sup>19</sup> del mismo estado; por ejemplo las penas de castigo no sirve al individuo para

---

amparo contra actos del Estado y de particulares. Estas sentencias fueron calificadas como “un acontecimiento extraordinario en el mundo del derecho: la creación judicial de un nuevo procedimiento que permite una defensa oportuna de los derechos constitucionales en circunstancias que los remedios legales ordinarios resultan ineficaces”

18 Gilles Deleuze: *Posdata sobre las sociedades de control*. En El lenguaje Literario, Montevideo, Nordan, 1991, t2. Traducción: Martín Caparrós.

“Foucault situó las sociedades disciplinarias en los siglos XVIII y XIX; estas sociedades alcanzan su apogeo a principios del XX, y proceden a la organización de los grandes espacios de encierro. El individuo no deja de pasar de un espacio cerrado a otro, cada uno con sus leyes: primero la familia, después la escuela (“acá ya no estás en tu casa”), después el cuartel (“acá ya no estás en la escuela”), después la fábrica, de tanto en tanto el hospital, y eventualmente la prisión, que es el lugar de encierro por excelencia. Es la prisión la que sirve de modelo analógico: la heroína de Europa 51 puede exclamar, cuando ve a unos obreros: “me pareció ver a unos condenados...”. Foucault analizó muy bien el proyecto ideal de los lugares de encierro, particularmente visible en la fábrica: concentrar, repartir en el espacio, ordenar en el tiempo, componer en el espacio-tiempo una fuerza productiva cuyo efecto debe ser superior a la suma de las fuerzas elementales. Pero lo que Foucault también sabía era la brevedad del modelo: sucedía a las sociedades de soberanía, cuyo objetivo y funciones eran muy otros (recaudar más que organizar la producción, decidir la muerte más que administrar la vida); la transición se hizo progresivamente, y Napoleón parecía operar la gran conversión de una sociedad a otra. Pero las disciplinas a su vez sufrirían una crisis, en beneficio de nuevas fuerzas que se irían instalando lentamente, y que se precipitarían tras la segunda guerra mundial: las sociedades disciplinarias eran lo que ya no éramos, lo que dejábamos de ser.

Estamos en una crisis generalizada de todos los lugares de encierro: prisión, hospital, fábrica, escuela, familia. La familia es un “interior” en crisis como todos los interiores, escolares, profesionales, etc. Los ministros competentes no han dejado de anunciar reformas supuestamente necesarias. Reformar la escuela, reformar la industria, el hospital, el ejército, la prisión: pero todos saben que estas instituciones están terminadas, a más o menos corto plazo. Sólo se trata de administrar su agonía y de ocupar a la gente hasta la instalación de las nuevas fuerzas que están golpeando la puerta. Son las sociedades de control las que están reemplazando a las sociedades disciplinarias.”

19 Gilles Deleuze: *Posdata sobre las sociedades de control*. En El lenguaje Literario, Montevideo, Nordan, 1991, t2. Traducción: Martín Caparrós.

recuperarlo o integrarlo a la sociedad como cualquier ciudadano común. Son condenados y discriminados por la misma sociedad.

Para evitar la superpoblación carcelaria es necesario incluir un estudio profundo de arivar a una solución a la parte social y económica<sup>20</sup> y la mayoría de la población pueda acceder a un nivel de vida digno. No un sector determinado.

Sin embargo queremos hacer mención a dos aspectos que llaman la atención:

Encontramos de fundamental importancia la discusión del tema objeto de la investigación. Las políticas desintitucionalizadoras el poder judicial en la teoría mantiene independencia con respecto a los otros poderes, pero fracasa en la práctica. Los elementos probatorios de esta circunstancia en estos momentos la cámara de diputados esta realizando juicio político a la corte suprema de justicia. En la República Argentina

Ahora bien, ¿cómo podrían instrumentarse prácticas de litigio colectivas, que enfrenten a todos los presos —o a un conjunto de ellos— con la institución? ¿Sería posible tramitar este tipo de acciones en el marco del modelo vigente de justicia de ejecución penal? En nuestra opinión, las legislaciones vigentes no representarían impedimento alguno para el tratamiento de este tipo de reclamos colectivos. Los jueces, las personas detenidas, sus abogados, las organizaciones no gubernamentales, tienen mucho por hacer en este sentido, para evitar que el control judicial “personalizado”, del mismo modo que la sanción penal “individualizada”, no se convierta en otra injusticia más a las que nos tiene acostumbrados desde su origen la justicia penal estatal.

Un sistema judicial en crisis<sup>21</sup>, opinión, respaldada en las noticias a diario acerca de la inseguridad de los ciudadanos argentinos y latinoamericanos, incluso respecto a su defensa personal en situaciones de riesgo en definitiva se puede afirmar que “todos somos sujetos maltratados por la justicia penal”.

---

“Félix Guattari imaginaba una ciudad en la que cada uno podía salir de su departamento, su calle, su barrio, gracias a su tarjeta electrónica (dividual) que abría tal o cual barrera; pero también la tarjeta podía no ser aceptada tal día, o entre determinadas horas: lo que importa no es la barrera, sino el ordenador que señala la posición de cada uno, lícita o ilícita, y opera una modulación universal.

El estudio socio-técnico de los mecanismos de control, captados en su aurora, debería ser categorial y describir lo que está instalándose en vez de los espacios de encierro disciplinarios, cuya crisis todos anuncian. Puede ser que viejos medios, tomados de las sociedades de soberanía, vuelvan a la escena, pero con las adaptaciones necesarias. Lo que importa es que estamos al principio de algo. En el régimen de prisiones: la búsqueda de penas de "sustitución", al menos para la pequeña delincuencia, y la utilización de collares electrónicos que imponen al condenado la obligación de quedarse en su casa a determinadas horas. En el régimen de las escuelas: las formas de evaluación continua, y la acción de la formación permanente sobre la escuela, el abandono concomitante de toda investigación en la Universidad, la introducción de la "empresa" en todos los niveles de escolaridad. En el régimen de los hospitales: la nueva medicina "sin médico ni enfermo" que diferencia a los enfermos potenciales y las personas de riesgo, que no muestra, como se suele decir, un progreso hacia la individualización, sino que sustituye el cuerpo individual o numérico por la cifra de una materia "dividual" que debe ser controlada. En el régimen de la empresa: los nuevos tratamientos del dinero, los productos y los hombres, que ya no pasan por la vieja forma-fábrica. Son ejemplos bastante ligeros, pero que permitirían comprender mejor lo que se entiende por crisis de las instituciones, es decir la instalación progresiva y dispersa de un nuevo régimen de dominación. Una de las preguntas más importantes concierne a la ineptitud de los sindicatos: vinculados durante toda su historia a la lucha contra las disciplinas o en los lugares de encierro (¿podrán adaptarse o dejarán su lugar a nuevas formas de resistencia contra las sociedades de control?). ¿Podemos desde ya captar los esbozos de esas formas futuras, capaces de atacar las maravillas del marketing? Muchos jóvenes reclaman extrañamente ser "motivados", piden más cursos, más formación permanente: a ellos corresponde descubrir para qué se los usa, como sus mayores descubrieron no sin esfuerzo la finalidad de las disciplinas. Los anillos de una serpiente son aún más complicados que los agujeros de una topera”.

20 Vasallo Marta: *Menos empleos y más cárceles*, De la redacción de Le Monde diplomatique, Edición Cono Sur, Julio 1999, Nº 1, Dossier

“Los encarcelamientos masivos constituyen una tendencia concomitante con el repliegue del Estado social, la aplicación de dispositivos cada vez más fuertes de control de la población, la creciente desprotección social y la tolerancia cero policial. También en esto Estados Unidos es un país líder”

<sup>21</sup> Prof. Gigli Flavio: Universidad Nacional del Comahue: *Michel Foucault: aportes para una nueva filosofía política*, Revista peruana de filosofía aplicada refiriéndose a los derechos humanos. Resumidamente proponía:

“La existencia de una ciudadanía internacional que, con sus deberes y derechos propios, asume el compromiso de alzarse contra todo abuso de poder sea quien fuere su autor y sean quienes fueren sus víctimas.

Uno de los deberes de esta ciudadanía internacional consiste en mostrar a los gobiernos los sufrimientos de los hombres, ya que en definitiva ellos son responsables por tales sufrimientos.

Los individuos particulares tienen derecho a intervenir efectivamente en el orden de la política y las estrategias internacionales. La voluntad de los individuos debe inscribirse en una realidad que los gobiernos han pretendido monopolizar, pero que hay que socavar día a día”.

## **Bibliografía**

**Marx Karl: Los Manuscritos Economía y Filosofía, Madrid: Alianza Editorial 1993 (traducción de Francisco Rubio Lorente).**

**Onfray, Michel: Política del rebelde: Tratado de la resistencia y la insumisión, Buenos Aires, Perfil libros, 1999, p. 42.**

**Tzvetan Todorov, La conquista de América, el problema del otro, Madrid, Siglo XXI, 1989**

**Gilles Deleuze: Posdata sobre las sociedades de control. En El lenguaje Literario, Montevideo, Nordan, 1991, t2. Traducción: Martín Caparrós.**

**Foucault Michel: Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión, Traducción de A. Garzón Del Camino, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires. 1976**

**FOUCAULT, MICHEL: Un diálogo sobre el poder. Alianza Editorial, Madrid, segunda reimpresión, 1985.**

**FOUCAULT, MICHEL La verdad y las formas jurídicas. Gedisa, México, primera segunda, tercera, Cuarta, Quinta Conferencia, edición, 1983.  
Titulo del original.**

**ALTHUSSER, L. Ideología y aparatos Ideológicos del estado. Buenos Aires. Nueva Visión. 1988.**

**BARTHES, R. El Placer del texto y Lección Inaugural de la cátedra de Semiología Literaria del Cóllege de France. México. Siglo XXI. 1986.**

**DORFMAN, A. Patos, elefantes y héroes. La infancia como subdesarrollo. Buenos Aires. De La Flor. 1983.**

**FOUCAULT, MICHEL Orden del discurso  
3a ed., Tusquets editores, Barcelona, 1987, pp. 9-38.**

**ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. En busca de las penas perdidas. Editorial, Buenos Aires, 1989. Presentación del proyecto de penas alternativas para la República Argentina. Sin Publicar, 1992.**

**Fabbri, Paolo: El giro semiótico, editado en castellano por Gedisa, 1986**

**Onfray, Michel: Política del rebelde: Tratado de la resistencia y la insumisión**

**Marx, Karl, El Capital libroI, cap. VI, (inédito), 1983, Ed. S. XXI, México.**