

La privación de la libertad

Compiladores
Gabriel Ignacio Anitua
Ramiro Gual


edicionesDidot

Índice

Prólogo.	
La privación de la libertad. Una violenta práctica punitiva <i>Gabriel Ignacio Anitua y Ramiro Gual</i>	9
De las <i>Big Houses</i> a las prisiones depósito. Repensar las prisiones y el gobierno estadual en el siglo XX <i>Jonathan Simon</i>	23
Penitenciarios, <i>policing</i> y uso discrecional del poder <i>Alison Liebling</i>	49
Cárcel y estructura social en las sociedades tardocapitalistas <i>Alessandro de Giorgi</i>	73
Una propuesta realista de reforma para las prisiones en América Latina <i>Roger Matthews</i>	93
El actuarialismo penitenciario en España <i>Iñaki Rivera Beiras</i>	133
Gran Recesión y cambio de ciclo del expansionismo penitenciario <i>José Ángel Brandariz García</i>	157
La ofensiva del Estado penal en Brasil <i>Taiguara Libano Soares e Souza</i>	181
De “La Modelo” a “Coleman” o de cómo las cárceles en Colombia se volvieron de verdad <i>Camilo Ernesto Bernal Sarmiento y Michael Reed Hurtado</i>	195
Obedecer la ley sin que la ley exista: la cuestión de la conducta en prisión en la práctica jurídica <i>Pablo A. Vacani</i>	227

Índice

Sanciones disciplinarias y gobernabilidad penitenciaria. Exploraciones en la Unidad Penal nº 15 de Batán <i>Nicolás M. Bessone</i>	245
Familiares de detenidos: exploraciones en torno a prácticas de equilibrio institucional <i>Vanina Ferreccio</i>	271
“Prisión depósito” en Argentina. Del “cambio epocal catastrófico” a la “economía mixta del encierro” <i>Ramiro Gual</i>	297
Miradas de la agencia judicial sobre la cárcel. Representaciones en torno a la figura del habeas corpus <i>Ana Clara Piechestein y Tomás Puppio Zubiría</i>	325
Reconstrucción histórica del archipiélago carcelario federal <i>Danilo de Luca y Stefany A. Malagnino</i>	345
Estímulo educativo y poder judicial. Derribando resistencias <i>Gisela Santangelo</i>	369
La prevención del delito de tortura. Un análisis de las nuevas legislaciones <i>Mauricio Balbachan</i>	383

Prólogo

La privación de la libertad. Una violenta práctica punitiva

*Gabriel Ignacio Anitua y Ramiro Gual,
Facultad de Derecho, UBA*

1) Un libro sobre la privación de la libertad

Este prólogo, como casi todos, pretende ser una presentación, una justificación y una invitación a la lectura.

En este caso, pretende ser todo ello sobre el libro mismo, pero también quiere decir algo sobre el seminario que hemos realizado en el marco del Proyecto de Investigación UBACyT, *Transformaciones en el espacio prisión. Continuidades y rupturas en el régimen penitenciario argentino*. Y sobre algunas de las premisas que nos convocaron al mismo, así como sobre alguna necesidad de reflexión y propuesta de acción, tras haberlo concluido.

Este libro, como aquel seminario, trata de la privación de la libertad. Privar significa quitar algo, y si ese algo es tan importante como la libertad, podemos colegir que hablamos sobre algo muy grave, tanto que es considerado un bien jurídico que debe ser tutelado incluso con la herramienta punitiva. Lo curioso del asunto es que esa misma herramienta punitiva ha recurrido especialmente, desde hace doscientos años, a esa forma de infligir dolor como casi sinónimo del castigo legal.

No deja de ser paradójico que la aparición de la pena privativa de la libertad coincida con el momento en que la libertad se convierte en bien fundamental, incluso supremo, si asociamos, tal como lo hiciera por ejemplo Kant, la idea de libertad con la de la autonomía y la dignidad humana.

Más que paradójico, se ha pretendido ver en ello una suerte de explicación. Por ejemplo, Neuman dice que “[l]a ideología del individualismo liberal que destaca a la persona humana por la misma virtualidad de ser y que proyecta los postulados de igualdad, fraternidad y libertad, tuvo una concreta y definitoria influencia en las ciencias penales (...) El reconocimiento jurídico-social de la libertad permitiría recién, en sentido estricto, hablar de la sanción penal que la restringe o la limita” (1971: 43).

En todo caso, aun restringiendo el concepto de libertad a su concreción práctica de la libertad ambulatoria, y atendiendo más a las circunstancias materiales que a las de los pensamientos legitimadores o limitadores, lo

cierto es que cuando resultaron históricamente necesarias algunas libertades de paso para personas y mercaderías, también se descubrió la posibilidad de que algunas personas se vean precisamente privadas de esas capacidades, con evidentes y diversas finalidades políticas y económicas. Pero privadas en cantidades que ya no respondiesen a necesidades biológico-económicas, pues como nos señalan Rusche y Kircheimer, ese momento también es el fin del de las casas de corrección. En todo caso, una privación con indudable finalidad simbólica, y también una nueva materialidad. Como dijese Foucault, “las Luces que descubrieron las libertades, también inventaron las disciplinas” (1975: 222).

Por otro lado, la materialidad del castigo no se limitó entonces a la mera privación de la libertad ambulatoria, y en verdad nunca dejó de ser un tipo de pena corporal –similar en parte a sus precedentes, como las penas de galeras, minas o fortines (Anitua, 2015: 102)–.

El bien jurídico “libertad” en la práctica va a estar relacionado con los otros bienes y derechos. Así lo demuestra precisamente la sociología de la prisión que, pese a las declaraciones normativas que señalan que a los reclusos solo se les ha de privar de su libertad, muestra que todos y cada uno de sus derechos fundamentales (a la vida, a la salud y a la integridad física y psíquica, a la defensa, al trabajo remunerado, al respeto de su vida privada, al secreto de su correspondencia, etc.) se encuentran “devaluados” en comparación con quienes viven en libertad, incluso en su acepción jurídica (Rivera, 1997).

Esa relación también se reconoce en la jurisprudencia: “[L]as circunstancias narradas por el señor Galindo, así como la incertidumbre sobre la duración que tendría su privación de libertad y lo que podría sucederle, generaron una afectación a su integridad psíquica y moral” (caso “Galindo Cárdenas y otros v. Perú”, dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2 de octubre de 2015).

A pesar de ello, se continúa pensando a la privación de la libertad como menos traumática y lesiva que otras formas de castigo. No en vano se ha dicho que “el efecto más importante quizá del sistema carcelario y de su extensión mucho más allá de la prisión legal, es que logra volver natural y legítimo el poder de castigar, y rebajar al menos el umbral de tolerancia a la penalidad. Tiende a borrar lo que puede haber de exorbitante en el ejercicio del castigo” (Foucault, 1975: 308).

De allí, la necesidad de “desnaturalizar” esta concreta expresión de la punitividad, de ponerla en el contexto histórico y valorarla desde el lugar de quienes la sufren. Seguimos así las indicaciones de evaluar esta forma de castigo de acuerdo a su “propia época, por los que experimentan el dolor, conforme a su vida cotidiana y a las demás personas, y a la luz de lo que consideraban como sus pecados” (Christie, 1984: 11), con una especial atención a esos elementos que “parecen capaces de neutralizar lo que debía de haber sido un dolor agudo, o de agravar un dolor de poca importancia” (ídem, 13).

Esa aparente paradoja, esa insatisfactoria explicación, esa empatía imposible, entonces, adquieren características definitorias de una institución

Prólogo

presente y que precisa ser analizada. Como dijera Pavarini, “la historia de la cárcel se inscribe pues en la historia más amplia de la hipocresía: tiene algo que ver con la censura sobre las palabras obscenas y sobre los espectáculos inconvenientes, con el ocultamiento por sentimientos de decencia de las manifestaciones de la corporalidad humana” (1999: 13).

La historia de esa concreta hipocresía, así como sus continuidades, otorga pistas para unas realidades que justifican ser estudiadas, como diremos más adelante, con finalidades políticas.

2) Las prisiones vistas desde la Argentina

Pero es que, además, realizamos este seminario, y produjimos este libro, en un período de cambios. De cambios económicos, sociales y políticos en la sociedad. Y asimismo, en los sistemas penitenciarios. Esos cambios aparecen como una constante. Y no resultan óbice para recuperar trabajos y reflexiones previas, sino que obligan a hacerlo, prestando siempre atención a la singularidad del momento histórico y evitando generalizaciones.

No obstante, algo que sigue caracterizando a los sistemas de la privación de la libertad en Argentina y América Latina es el problema del encarcelamiento masivo, un problema que es latinoamericano pero que se advierte en este libro como un problema global, y que tal vez ha sido “importado”, puesto que Estados Unidos también encarceló y encarcela mucho. Pero algo que nos llama la atención, y que obligará a seguir pensando sobre la especificidad del sistema carcelario en nuestro país, es que Estados Unidos encarcelaba mucho o encarceló mucho en un momento diferente, y en un contexto diferente. Si hablamos de estos últimos diez años, los que encarcelan más y en mayor velocidad son nuestros países, Brasil, Chile, Uruguay, Colombia y Argentina: en nuestros países, hoy, el crecimiento del número de presos es mayor que en los Estados Unidos. En los Estados Unidos era difícil que ese número siguiera creciendo, pero es importante tomar en cuenta este dato para hacernos cargo del futuro de nuestro sistema de encarcelamiento, y de aquellas historias de personas marcadas y en parte malogradas en nuestras prisiones, realidad que pretendemos continuar investigando (y sobre la que pretendemos seguir interviniendo) en el futuro cercano.

Como es sabido, la medida que permite comparar cuantitativamente los sistemas penales nacionales, es la de las tasas penitenciarias cada 100.000 habitantes.

Estados Unidos había llegado, para 2005, a la altísima cifra de 700 presos cada 100.000 habitantes. Una cifra horrorosa y que valió la comparación de Nils Christie (1993) con el GULAG soviético o con el Holocausto nazi. La magnitud de esas cifras sigue vigente en la actualidad norteamericana, aunque no es menos cierto que en los últimos años no continuó aumentando e incluso descendió aunque mínimamente (con la paralela visibilidad de otros problemas, también relacionados con esas cárceles ya masificadas).

Es de por sí un cambio que ese aumento desmesurado haya continuado casi exclusivamente en nuestro margen latinoamericano. En algunos países de la región las cifras por sí solas ya son alarmantes.

Así, tenemos a Cuba que, al igual que casi todos los países del Caribe, tiene cifras altas en su tasa de encarcelamiento. En esa comparación, el otro país record es Chile, que ha llegado a 311 cada 100.000 habitantes en el 2010.

Los dos países latinoamericanos con más presos en términos absolutos son Brasil y México, lo que es lógico por el tamaño de su población. En este sentido, Brasil pasó de 114.377 presos en el año 1992, a 469.807 a mediados de 2009, y 548.003 en 2012. Su tasa de encarcelamiento pasó de 74 a 301 cada 100.000 habitantes para mediados de 2014, lo que lo convierte en uno de los mayores encarceladores mundiales. Y con la agravante de que ha cuadruplicado la población encarcelada en solo 17 años, con superpoblación en cárceles de hombres de un 55% y de mujeres en un 74%, y con un alarmante porcentaje del 50,8% de presos de entre 18 y 24 años, lo que da cuenta de esa selección de su *clientela* entre los más jóvenes (y pobres). México pasó de 93.574 presos en 1994, a 224.749 a fines de 2009. A junio de 2015, su tasa de encarcelamiento era de 212, cuando en 1994 tenía unos 100 presos cada 100.000 habitantes (que, recordemos, es lo que se considera “normal”, aunque no hay nada normal cuando de mantener humanos en jaulas se trata).

Pero casi todos los países latinoamericanos vieron aumentada la población carcelaria de sus respectivos países. Colombia pasó de tener 92 presos por cada 100.000 en el año 1992, a una tasa de encarcelamiento de 242 hacia finales de 2015. Perú elevó su tasa de encarcelamiento de 77 a 247 en estos últimos veinte años. Venezuela tenía una tasa de encarcelamiento de 101 cada 100.000 habitantes en 1992, y era de 159 en mayo de 2015. En Argentina se declaraba una tasa de encarcelamiento de 63 por 100.000 habitantes en 1992, y para 2014, de 161. Bolivia pasó de 79 a 130 entre 1992 y 2012, descendiendo a 122 para el año 2015. Costa Rica, aumentó su tasa de encarcelamiento de 104 a 352, entre 1992 y 2014. Ecuador creció en igual período de 74 a 162; El Salvador, de 101 a 506; Nicaragua, de 78 a 171; y Paraguay, de 70 a 158. Finalmente, Uruguay incrementó notablemente sus tasas en los últimos veinte años: de 96 presos cada 100.000 habitantes, su nivel de encarcelamiento se elevó a 291 para octubre de 2015¹.

Más allá de las importantes diferencias entre los distintos países, dos características comunes relacionadas con el crecimiento general de estas tasas en la región son el uso extensivo de la prisión preventiva y que el crecimiento de la población encarcelada resulta aún más rápido que el de por sí veloz proceso de construcción de nuevas cárceles (que implica

¹ Nos hemos valido principalmente de las estadísticas actualizadas y sistematizadas por el Centro Internacional de Estudios en Prisiones (<http://www.prisonstudies.org>). Hemos consultado también las estadísticas del Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía de la CEPAL (<http://www.cepal.org/celade/celade50/>), y las publicaciones del Instituto ILANUD (Carranza, 2013).

usualmente grandes negociados, como se explica en el libro). Ello repercute en el fenómeno de superpoblación que se advierte actualmente en los sistemas penitenciarios de los países de América Latina.

Diversos debates pueden proponerse sobre el modo de construcción de esas tasas. Desde inconsistencias metodológicas, decisiones políticas discutibles como no contabilizar a las personas detenidas en establecimientos de fuerzas de seguridad diferentes a las administraciones penitenciarias y demoras en aportar la información, hasta el falseamiento y manipulación del dato. Más interesante aún, la literatura dedicada al estudio comparativo de los sistemas penales –David Nelken (2010), por caso– pone en discusión también la capacidad de las tasas de encarcelamiento para explicar el nivel de punitividad de un Estado. En parte, es posible sostener, las tasas de encarcelamiento dicen mucho. Pero dicen poco también, si no se las compatibiliza con el estudio de las formas de castigo informales y hasta ilegales –de las que la historia reciente de nuestra región puede dar ejemplos nefastos–, y las formas concretas en que se materializa el encierro en cada país.

Sobre esta última cuestión, y fuertemente en la última década, se ha arraigado en Argentina una tradición académica y política que produce información cuantitativa y cualitativa sobre el modo de desarrollarse la privación de libertad en el país. Esta literatura es en gran medida fruto del encuentro entre organizaciones y organismos estatales de derechos humanos, y grupos de investigación social especialmente interesados en la temática.

Solo por citar algunos ejemplos, los Informes Anuales de la Procuración Penitenciaria de la Nación para el ámbito federal (PPN, 2015) y del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria para el sistema penitenciario bonaerense (CPM- CCT, 2015) son, junto a los informes periódicos del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS, 2015), material imprescindible en la temática. Informan sobre el recurso estructural a la violencia para gestionar el encierro; el nivel de hacinamiento y las precarias condiciones materiales de detención; el uso extendido del aislamiento en solitario; el limitado acceso a programas educativos, laborales y culturales; el confinamiento de las personas detenidas respecto de sus familiares, y la revictimización de estos; y las deficiencias en sus servicios alimentarios y de salud.

3) El análisis de las cárceles en este libro

“Todas las familias dichosas se parecen, y las desgraciadas lo son cada una a su manera”, es el conocido y citado, aunque discutible, inicio que le dio a Anna Karenina, el gran Tolstói. De la misma forma, el criminólogo británico Richard Sparks ha dicho que “toda prisión es una prisión, aunque cada prisión es única en sí misma”. Hemos asumido eso que se comparte, en este caso, tanto la lógica de la prisión como la de la desgracia, como lo que es necesario singularizar en nuestra aproximación al estudio de los sistemas penitenciarios, y precisando entonces que todas las prisiones son

desdichadas a su manera, hemos intentado analizar tanto lo general como lo particular del fenómeno de la privación de la libertad. Así, hemos trabajado durante los últimos tres años en un auténtico equipo de investigación, y así se encuentra estructurada también esta obra colectiva.

Como ya se ha dicho, este libro es el trabajo de culminación del Proyecto de Investigación UBACyT, *Transformaciones en el espacio prisión. Continuidades y rupturas en el régimen penitenciario argentino*, integrado principalmente por estudiantes, docentes e investigadores de la Facultad de Derecho UBA, pero con la valiosa participación también de estudiantes e investigadores formados en otras disciplinas, como la sociología y la comunicación social².

La investigación que nos propusimos llevar adelante desde un abordaje interdisciplinario tuvo por objeto el surgimiento, desarrollo y consolidación del sistema penitenciario argentino y sus transformaciones, circunscripta al Servicio Penitenciario Federal. Pretendimos así contribuir al desarrollo y actualización del análisis crítico respecto del funcionamiento de la prisión, identificando rupturas y continuidades con el pasado y recuperando las experiencias y representaciones de los actores involucrados. Partiendo de la detección de un contraste notorio entre la amplia producción académica sobre la prisión, en particular del contexto anglosajón, y los aislados desarrollos locales, este aporte buscaba analizar el encierro penitenciario argentino desde diversas perspectivas, entre ellas, normativa, empírico sociológica, histórica y comunicacional.

Es así que los textos de discusión para el seminario de lectura de los días martes, los trabajos emprendidos por los investigadores durante esos tres años –algunos de los cuales integran esta obra colectiva–, y las colaboraciones de otros contextos nacionales, regionales y globales, reunidas para dar forma acabada a esta compilación, han respondido a esa preocupación inicial por delinear los contornos del sistema penitenciario, aquellos que definen sus características estructurales. Este proceso de investigación colectiva, del que aquí se ofrecen algunos de sus resultados, no ha renunciado, sin embargo, a su propuesta de recortar las características distintivas del régimen penitenciario federal argentino, a partir de un ejercicio comparativo con trabajos empíricos producidos en esos otros contextos.

A continuación, adelantamos las principales líneas de indagación recorridas durante esta obra colectiva y presentamos sus aportes más relevantes.

La selección de artículos responde a dos grandes preocupaciones que han atravesado estos tres años de trabajo colectivo. En primer lugar, la reflexión material e histórica sobre los sistemas penitenciarios, indagando en las reconfiguraciones adoptadas por estos en sus diferentes contextos políticos, sociales, culturales y económicos. Una segunda preocupación se ha focalizado en ampliar el prisma de los actores involucrados en la configuración del régimen carcelario. La inclusión del análisis crítico sobre el rol desempeñado por la administración de justicia penal, en particular, nos

² Proyecto UBACyT 20020120200159BA, programación científica 2014-2016. Dirigido por el Dr. Gabriel Ignacio Anitua.

ha permitido identificar exploratoriamente sus fortalezas para constituirse en un agente garante del actual estado denigrante de las prisiones, pero también sumamente relevante para su esperable proceso de transformación. Toda esta recopilación de estudios empíricos focalizados en diversas aristas del régimen carcelario ha aportado una visión crítica sobre el funcionamiento actual del sistema penitenciario y sus propuestas de reformulación.

3.1) *Los sistemas penitenciarios en un contexto de capitalismo tardío*

El revisionismo crítico contemporáneo sobre el surgimiento del sistema penitenciario suele reconocer dos grandes tradiciones teóricas. El materialismo histórico, fortalecido desde *Pena y Estructura Social* (1938) de Rusche y Kirchheimer, que da inicio a la denominada *economía política del castigo*, ha asociado el surgimiento de la prisión moderna a las necesidades de mano de obra durante un ciclo específico del modo de producción capitalista: el mercantilismo. Asimismo, de gran influencia fue la obra de Dario Melossi y Massimo Pavarini, *Cárcel y fábrica* (1975), que en el momento oportuno recordó aquel libro y asentó una forma de pensar este fenómeno dentro de la criminología crítica. Por su parte, el efecto de la obra de Michel Foucault, principalmente *Vigilar y castigar* (1975), ha relacionado el nacimiento de la prisión con la reconfiguración de los diagramas de poder, a partir de la colonización de las prácticas punitivas por dispositivos de encierro institucional, preexistentes y surgidos por fuera de la estrategia punitiva, dedicados a transformar cuerpos y almas mediante las disciplinas.

Siempre poniendo el acento en la configuración actual de los sistemas penitenciarios, algunos de los trabajos aquí reunidos se han preocupado por historizar las continuas reformulaciones de los sistemas penitenciarios hasta la actualidad. Entre ellos, para el contexto estadounidense, se destaca en la obra el aporte de Jonathan Simon, “De las Big Houses a la prisión depósito”³, y para el contexto nacional argentino, el trabajo “Reconstrucción histórica del archipiélago carcelario federal”, de Danilo de Luca y Stefany Malagnino.

Concentrándose en la reconfiguración actual de los sistemas penitenciarios —recurriendo en gran medida a algunas de las tradiciones antes mencionadas, e incluso asumiendo el desafío de compatibilizarlas— se destacan los aportes de Alessandro de Giorgi, con “Cárcel y estructura social en las sociedades tardo capitalistas”⁴, para el caso estadounidense; y el de Iñaki Rivera Beiras, para el caso español, con “El actuarialismo penitenciario en España”⁵. Se suma a ellos el desafío propuesto por Brandariz, en “*Gran Recesión* y cambio de ciclo del expansionismo penitenciario”, de repensar el amesetamiento del *boom* penitenciario a partir de la emergencia

³ Publicado originalmente como “From the Big House to the Warehouse”. En *Revista Punishment & Society*, 2000, Vol. 2 (2). Londres, Sage.

⁴ Publicado originalmente como “Prisons and Social Structures in Late-Capitalist Societies”. En *Why Prison?*, D. Scott ed., 2013, Cambridge, University Press.

⁵ Publicado originalmente como “Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España”. En *Revista Crítica penal y Poder*. Barcelona, U.B.

de la Gran Recesión en los Estados Unidos y demás países centrales miembros del G-20.

Aportan la mirada regional sobre el mismo desafío de investigación los trabajos de Camilo Bernal Sarmiento y Michael Reed Hurtado sobre Colombia, “De la Modelo a Coleman (o de cómo las cárceles en Colombia se volvieron de verdad)”, y el de Taiguara Souza sobre Brasil, “La ofensiva del Estado penal en Brasil”. A nivel local, el trabajo de Ramiro Gual, “Prisión Depósito en Argentina. Del ‘cambio epocal catastrófico’ a la ‘economía mixta del encierro’”, avanza en la indagación empírica de la actual configuración del sistema penitenciario federal, y la capacidad analítica de la noción de prisión depósito para explicar ese proceso.

3.2) Presos, presidiarios y otros actores. Análisis empíricos sobre la prisión

Finalmente, esta obra colectiva se ha interesado también en producir y recuperar trabajos empíricos que aporten descripciones complejas sobre aristas específicas del encierro. Esto, partiendo del convencimiento de que una comprensión de los regímenes penitenciarios es sin duda una deuda pendiente para los espacios de investigación y docencia universitaria, pero también una pieza imprescindible para su transformación, gracias a la denuncia y la erradicación de los principales *dolores del encarcelamiento*.

El trabajo de Alison Liebling, “Penitenciarios, *policing* y uso discrecional del poder”⁶, aporta una mirada profunda sobre el uso de la discrecionalidad penitenciaria en el gobierno de las prisiones británicas. Sumamente interesantes resultan los estudios empíricos de Vanina Ferrecio, “Familiares de detenidos: exploraciones en torno a prácticas de equilibrio institucional”, y Nicolás Bessone, “Sanciones disciplinarias y gobernabilidad penitenciaria. Exploraciones en la Unidad Penal n° 15 de Batán”. En ellos se analiza el impacto en la gobernabilidad carcelaria provocado por el modo en que se desarrollan las visitas en dos cárceles santafesinas, en el trabajo de Ferrecio, y se aplican sanciones de aislamiento en una prisión bonaerense, en el aporte de Bessone. El impacto en la gestión del sistema penitenciario federal provocado por el recurso a la violencia física, el aislamiento entre detenidos, el confinamiento de sus familiares y el régimen laboral intramuros, son analizados en el ya mencionado trabajo de Ramiro Gual.

Asimismo, comprender ese espacio cerrado obliga a pensar a los distintos actores que lo ocupan. Enseñaba Elías Neuman (1991), que desde el primero hasta el último engranaje de la máquina de juzgar penalmente –andamiaje en el que incluía a jueces, fiscales, defensores y auxiliares– tienen su razón de ser porque existen delitos y delincuentes (y que, en consecuencia, dicha maquinaria vive por y del delito). Todo ello existe también porque existe la prisión.

⁶ Publicado originalmente como “Prison Officers, Policing and the Use of Discretion”. En Revista *Theoretical Criminology*, 2000, Vol. 4. Londres, Sage.

Prólogo

El vínculo entre la administración de justicia penal y la prisión, no obstante, es aún más profundo. Obligada históricamente a su control —en definitiva, en circunstancias regulares, las personas están en prisión principalmente por una previa decisión judicial—, la administración de justicia penal ha intentado por todos los medios evitar tan fatigosa y desagradable tarea (ver Anitua y Gual, 2009). Siguiendo a Foucault, “la ejecución misma es como una vergüenza suplementaria que a la justicia le avergüenza imponer al condenado; mantiénesse, pues, a distancia, tendiendo siempre a confiarla a otros, y bajo secreto. Es feo ser digno de castigo, pero poco glorioso castigar. De ahí ese doble sistema de protección que la justicia ha establecido entre ella y el castigo que impone. La ejecución de la pena tiende a convertirse en un sector autónomo, un mecanismo administrativo del cual descarga a la justicia” (1975: 12).

En nuestro análisis también se quiso prestar atención al rol asumido por la administración de justicia penal, que también explica de un modo bastante certero el nivel de degradación existente en un régimen carcelario. Este proyecto se ha interesado especialmente en las acciones (u omisiones), respuestas y representaciones de la administración de justicia sobre el espacio de la prisión. Recuperando interesantes aportes en otras jurisdicciones argentinas, ha sido incluido el trabajo de Pablo Vacani, “Obedecer la ley sin que la ley exista: la cuestión de la conducta en prisión en la práctica jurídica”, sobre la justicia penal bonaerense.

Asimismo, y especialmente, se destacan en el libro las investigaciones empíricas de integrantes de este proyecto, que dan cuenta tanto de los actores judiciales y penitenciarios, como de los presos y sus interacciones a través de figuras legales. Con buenas herramientas metodológicas, se analizaron las representaciones y respuestas judiciales en torno a la figura del habeas corpus, y sobre el instituto legal que permite avanzar en el régimen progresivo de la pena a los estudiantes privados de libertad. Nos referimos a los trabajos de Ana Piechestein y Tomás Puppio, “Miradas de la agencia judicial sobre la cárcel. Representaciones en torno a la figura del habeas corpus”, y de Gisela Santángelo, “Estímulo educativo y poder judicial. Derribando resistencias”.

También se han incluido trabajos que pretenden incidir en ciertas prácticas del universo de la prisión, al menos para que no se repitan.

En definitiva, la preocupación por comprender mejor un espacio de profunda invisibilidad, como la prisión, persigue el objetivo de trabajar fuertemente en su transformación en el corto plazo, y en su abolición, como horizonte definitivo. En esa senda, ha sido sumamente ilustrativo el trabajo de Roger Matthews, “Una propuesta realista de reforma para las prisiones en Latinoamérica”. Pese a su origen británico, Matthews se propone esbozar un plan programático para la reforma de los colapsados sistemas penitenciarios regionales. Con esa preocupación por superar las problemáticas más cruciales en la región, Mauricio Balbachan avanza contra la práctica extendida de la tortura. En “La prevención del delito de tortura. Un análisis de las nuevas legislaciones”, se ha propuesto analizar la

implementación de los mecanismos nacionales y locales en Argentina por aplicación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura ONU, y su posible efectividad para reducir el uso regular y sistemático de una práctica tan aberrante.

4) Del por qué investigar la prisión desde la Facultad de Derecho

Finalmente, nos cabe el orgullo de introducir este libro y esta investigación colectiva dentro de la tradición que es conocida como “criminología crítica”, que aún hoy debe luchar para hacerse un necesario lugar en los ámbitos académicos.

En nuestra querida Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, esa dificultad para obtener ese necesario lugar adquiere, en el presente, una llamativa correlación con una suerte de “silencio penitenciario” (Del Olmo, 2002), reflejado en “una consolidada despreocupación por incluir la problemática en la formación de grado, un escaso peso específico demostrado por las investigaciones en curso, y una nula profundidad de debate e intervención a nivel preformativo y político” (Gual, 2012).

Ese silencio debe ser roto y esa despreocupación debe ser solucionada. La prisión es nuestra sociedad y es un producto de las construcciones jurídicas. Esa tarea la tiene que realizar la perspectiva crítica, que hemos adoptado en la investigación y que esperamos se vea reflejada en este libro.

Debemos destacar dos tipos de objetivos en los trabajos críticos, desde el interés por “criticar” en el sentido de investigar, de conocer lo que se pueda conocer del fenómeno analizado, propio del criticismo kantiano, hasta un sentido claramente transformador de ese fenómeno, crítico en el sentido marxiano, de la máxima “hasta ahora los filósofos han interpretado el mundo, a partir de ahora deberían ayudar a cambiarlo”.

En ese sentido, nuestro trabajo está dentro de la perspectiva de la criminología crítica, que abrevia en la famosa definición de “teoría crítica”, diferenciada de la tradicional por Horkheimer. En aquel sentido, nuestra criminología pretende construir conocimiento que al mismo tiempo que aspira a una comprensión de la situación concreta de la prisión en nuestra sociedad actual, aspira también a apoyar la fuerza transformadora de la institución analizada y así criticada.

La justificación de estos trabajos estará dada si se logra tanto analizar esa realidad, como orientar acciones que se dirijan a cambiarla. Esta doble dimensión hace que la crítica, que aúna ambos sentidos, deba ser concebida como praxis⁷.

⁷ Quien mejor lo sintetizó fue Habermas, cuando señaló que “la teoría incluye una doble relación entre teoría y praxis: investiga, por una parte, el contexto histórico de constitución de una situación de intereses a la que aún pertenece la teoría (...); y, por otra parte, investiga el contexto histórico de acción sobre el que la teoría puede ejercer una influencia que orienta la acción. En un caso se trata de una praxis social (...), en el otro de una praxis política que consecuentemente aspira a subvertir el sistema de instituciones existente” (1963: 13 y ss.).

Prólogo

Esta propuesta, entonces, de acción, que invita a transformar en práctica las investigaciones, sigue siendo teórica porque no quiere ser meramente técnica, en el sentido de terminar sirviendo a la burocracia encargada del asunto penitenciario en esa construcción de la realidad que pretendemos explicar y desmontar. En ese sentido, un pensamiento que sirva no debe ser de ninguna manera un pensamiento servil. Ni tampoco debe proporcionar involuntariamente nuevas “ruedas de auxilio” a instituciones problematizadas.

La cárcel ha demostrado ampliamente la capacidad de absorber pensamientos críticos o reformistas, cuando estos han quedado dentro de sus límites materiales como condición de posibilidad. Ya recordaba Pavarini que la moda de los llamados sustitutivos penales favoreció sin querer la posibilidad de castigar “sea como fuera”, cuando en ausencia de alternativas entre privación de libertad y libertad, ciertas consideraciones de oportunidad, que siempre existen aunque no se prevean legalmente, hubieran sugerido la preferible no punición (1996: 50).

Así es que la recuperación de la idea de crítica sobre la misma prisión, y que no termina nunca por convertirse en dogmática, resulta también una importante advertencia ante las posibilidades de praxis, especialmente significativas en un escenario, el de las manifestaciones concretas de las prisiones, histórica y geográficamente situadas, que siempre han sabido digerir los discursos para mantener ciertas continuidades en sus características nocivas y destructoras de individuos o sujetos.

Un pensamiento crítico que debe invitarnos a reflexionar sobre una práctica en materia penitenciaria. Una reflexión y una práctica, por lo tanto, de tipo política.

Que reconozca nuestro limitado papel como sujetos y a la vez objetos de la problemática estudiada, y que otorgue primordial importancia a la visibilización y el reconocimiento de los actores ignorados para contribuir a la construcción de una nueva cultura política emancipatoria, en el sentido declarado por Boaventura de Sousa Santos. Este autor nos recuerda que debe entenderse por teoría crítica “aquella que no reduce ‘la realidad’ a lo que existe. La realidad, como quiera que se le conciba, es considerada por la teoría crítica como un campo de posibilidades, siendo precisamente la tarea de la teoría crítica definir y ponderar el grado de variación que existe más allá de lo empíricamente dado” (2006: 18). Esta cuestión de lo dado y las posibilidades, en el autor citado, entronca con recuperar esas voces en la sociología de las ausencias y la sociología de las emergencias, y esta última nos envía directamente a una práctica política que debe ser necesariamente radical, porque tiene que pensar en lo impensado. Ello, por supuesto, sin olvidarnos de quienes ya han pensado antes. Y de quienes, así, nos permitirán pensar en el futuro.

Este libro pretende ser también un humilde homenaje a dos personas que con sus obras nos han permitido pensar. En el seminario, hemos leído con particular interés textos de Nils Christie y de Massimo Pavarini. Ambos fueron figuras señeras de la criminología crítica, y ambos han dejado

luminosas ideas teóricas y prácticas sobre el universo de las prisiones. Ambos fallecieron mientras realizábamos la parte final de este trabajo.

El 27 de mayo de 2015 nos dejó el sabio noruego, quien nos aconsejaba, en primer lugar, tomar conciencia de lo que pasa, y especialmente que los propios actores tomen conciencia de lo que pasa, que en el ámbito de las prisiones tiene que ver con la imposición intencional de dolor; y en segundo lugar, que al innovar o plantear alternativas no nos olvidemos de lo tradicional, de lo antiguo, ya que todas las culturas tradicionalmente han privilegiado el diálogo y la negociación, al mero castigo.

El 29 de septiembre de 2015, el brillante criminólogo italiano nos dejó más solos todavía. Pero con una gran cantidad de trabajos, intuiciones, así como complejidades e incluso dudas. Nos legó una actitud lúcida, pero no cínica, sino orientada a la acción. Sin dejar de prestar atención a los referentes sociales y a las necesidades reales, que deberían de ser canalizadas por políticas securitarias de izquierda, el profesor de Bologna se insertaba en las posibilidades creadas por las posiciones radicales de la criminología crítica para el penalismo contemporáneo: “Despejados definitivamente los velos de un ‘deber ser’ metafísico (en el sentido más propio de la crítica filosófica), el penalista no puede más que reflexionar sobre lo que es y, fundamentalmente, sobre lo que no puede ser el sistema de justicia penal” (Pavarini 2009: 99).

Pavarini y Christie nos dejaron importantes ideas, textos y también una insatisfacción general sobre las prisiones en concreto y la idea de privación de la libertad. Ha sido la intención de este proyecto seguir por esa senda. Pero dejemos que los grandes profesores como Nils Christie o Massimo Pavarini sigan influyendo en pensamientos y en acciones. Dejemos al lector avanzar con este libro. Dejemos al libro en buenas manos.

5) Referencias

- ANITUA, G. I. (2015). *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires, Didot.
- y GUAL, R. (2009). “Sobre una reforma legal que anuló el control jurisdiccional de la ejecución de la pena en sede federal”. En *Revista NDP*, Tomo 2009/A. Buenos Aires, Del Puerto.
- CARRANZA, E. (2013). *Los sistemas penitenciarios en América Latina y el derecho comparado. Estándares internacionales*. San José, ILANUD.
- CHRISTIE, N. (1984). *Los límites del dolor*. México, Fondo de Cultura económica, México.
- (1993). *La industria del control del delito. ¿La nueva forma del holocausto?* Buenos Aires, Del Puerto.
- CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2015). *Derechos humanos en Argentina. Informe anual 2015*. Buenos Aires, Siglo XXI.
- COMITÉ CONTRA LA TORTURA DE LA COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA (CPM- CCT) (2015). *Informe anual 2015. El sistema de la crueldad IX*. La Plata, CPM.

Prólogo

- DEL OLMO, R. (2002). “¿Por qué el actual silencio carcelario?”. En Briceño-León, R. (comp.) *Violencia, sociedad y justicia en América Latina*. Buenos Aires, Clacso.
- FOUCAULT, M. (1998 -1975-). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la Prisión*. Buenos Aires, Siglo XXI.
- GUAL, R. (2012). “Formando penalistas que no sientan pena. Una facultad de derecho de espaldas a la prisión (y los presos)”. En L. Pitlevnik (comp.) *Universidad y conflictividad social*. Buenos Aires, Didot.
- HABERMAS, J. (1997 -1963-). *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*. Madrid, Tecnos.
- MELOSSI, D. y PAVARINI, M. (1980 -1975-). *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. México, Siglo XXI.
- NELKEN, D. (2010). *Comparative Criminal Justice: Making Sense of Difference*. Londres, Sage.
- NEUMAN, E. (1971). *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios*. Buenos Aires, Pannedille.
- (1991). *Los que viven del delito y los otros*. México, Siglo XXI.
- PAVARINI, M. (1996). *Lo scambio penitenziario. Manifesto e latente nella flessibilità de la pena in fase esecutiva*. Bologna, Martina.
- (1999). “La miseria del reformismo penitenciario”. Prólogo a Rivera Beiras, I. y Salt, M., *Los derechos fundamentales de los reclusos (Argentina y España)*. Buenos Aires, Del Puerto.
- (2009). *Castigar al enemigo: criminalidad, exclusión e inseguridad*. Quito, Flacso.
- PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN (2015). *Informe Anual 2014. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina*. Buenos Aires, PPN.
- RIVERA BEIRAS, I. (1997). *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*. Barcelona, J.M. Bosch.
- RUSCHE, G. y KIRCHHEIMER, O. (1986 -1938-). *Pena y estructura social*. Bogotá, Temis.
- SANTOS, B. de SOUSA (2006). *Conocer desde el sur: para una cultura política emancipatoria*. Lima, Facultad de Ciencias Sociales, UNMSM.