

LAS PARADOJAS DEL MOVIMIENTO DESCARCELATORIO EN LOS ESTADOS UNIDOS *

Dra. ELENA LARRAURI **

1. INTRODUCCIÓN

El movimiento descarceratorio se inicia en los Estados Unidos en las postrimerías de los años 1960. Es necesario señalar que este movimiento no surge aisladamente, sino que forma parte de un conjunto de movimientos "des": desinstitucionalización, desprofesionalización, deslegalización, descriminalización, etc. Si bien cada movimiento se centra en un aspecto primordialmente, todos parecen compartir los objetivos de reducir el grado de intervención del Estado, reducir la extrema clasificación de la desviación y la consecuente creación de un cuerpo de profesionales para cada tipo de desviación, y el retorno a respuestas integradoras en la sociedad vs. respuestas segregativas¹.

Este trabajo se centra fundamentalmente en el análisis del movimiento descarceratorio², el cual reivindica la sustitución de la cárcel como pena por otra serie de medidas alternativas que son descritas como "control en la comunidad"³.

La primera dificultad con la que tropieza una explicación del movimiento descarceratorio estriba precisamente en definir los términos "control en la comunidad". El término "comunidad" pareciera indicar la evocación de una población unida por lazos de vecindad, colaboración, conocimiento, etc., semejante a lo que la vecindad pudo haber sido en sociedades preindustriales. Ello presenta la problemática de averiguar si alguna vez existió esa comunidad, si era tan idílica y si es posible recrearla en las sociedades industriales actuales⁴.

* Este estudio fue realizado durante el período 1986-1987 en la Universidad de Santa Barbara (California), estancia sufragada por una beca de la Comisión Fulbright-La Caixa. Quiero agradecer al profesor STANLEY COHEN, su dirección y sus valiosos consejos para la elaboración de este artículo. Al profesor DARIO MELOSSI su gran rigor científico y su amable disposición a someter todas sus tesis a explicación; por su ayuda antes, durante y después de mi estancia en EE.UU., muchas gracias.

También a los estudiantes graduados del Departamento de Sociología de Santa Barbara, agradecerles su enorme apoyo.

** Doctora en Derecho Penal y profesora titular de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona (España).

¹ COHEN (1985), pág. 31.

² El movimiento descriminalizador está descrito en ABEL (1982), pág. 267.

³ Los nombres con los que se designan la amplia amalgama de medidas varía ligeramente; así, a veces son denominados "community control", "community treatment", "community facilities", "community care", etc.

⁴ COHEN (1985), pág. 116.

Algo similar sucede con el concepto de control o tratamiento. Este ha sido utilizado generalmente para designar medidas alternativas a la cárcel como: *pretrial diversion* (tratamiento diversificado en centros o programas con anterioridad al proceso), *probation*, *parole*, participación en diversos programas rehabilitadores, sometimiento a algún tipo de vigilancia o supervisión, realización de trabajo gratuito en beneficio de la comunidad o en aras de restituir el perjuicio causado a la víctima, internamiento en casa semicerradas [*half-way houses*], caución, etc.

Algunas de estas alternativas eran ya existentes y aplicables con anterioridad al movimiento descarceratorio; respecto de ellas se ha producido solo un incremento en su utilización. Por el contrario, otras son de reciente creación debido al impacto del movimiento descarceratorio.

Asimismo debe señalarse, que la aplicación de una medida no excluye que adicionalmente se imponga una segunda, p. ej. *probation* y sometimiento a un programa rehabilitador.

Como se puede observar, una amplia variedad de medidas que oscilan entre la idea de controlar al delincente y de proporcionar un tratamiento para su problema, todo ello realizado por la "comunidad" y dentro de la comunidad.

En definitiva podemos señalar que a pesar de la ambigüedad que rodea el concepto de "control en la comunidad", este pretende expresar el paso de un sistema de control de la desviación por medio de respuestas segregativas —la cárcel/instituciones psiquiátricas— a un sistema de control de la desviación por medio de respuestas integradoras —la comunidad—⁵.

Debemos, sin embargo, indagar cuáles fueron los motivos por los que se reivindicaba este control en la comunidad. Cuáles eran las características de estas medidas que hicieron posible que grandes sectores de la población lo vieran como una respuesta deseable, como una superación respecto de la situación que la cárcel representaba.

2. CRÍTICA DE LA CÁRCEL Y VENTAJAS DEL CONTROL EN LA COMUNIDAD

Son sobradamente conocidos los ataques a la institución carcelaria, como afirma FOUCAULT "(...) el movimiento para reformar las prisiones, para controlar su funcionamiento, no es un fenómeno tardío. No parece siquiera haber nacido de una comprobación de fracaso debidamente establecido. La «reforma» de la prisión es casi contemporánea de la prisión misma. Es como su programa"⁶.

En Estados Unidos dos fueron los planteamientos teóricos que proporcionaron mayor apoyo al movimiento descarceratorio: la crítica proporcionada por el *labelling approach* y la crítica a las instituciones totales de GOFFMAN. La consigna surgida al amparo de la teoría del etiquetamiento: "el control conduce a la desviación", conjuntamente con los efectos de las instituciones totales en los individuos, conduje-

⁵ COHEN (1985), pág. 116.

⁶ FOUCAULT (1984), pág. 236.

ron a postular la necesidad de reducir la intervención e internamiento en las agencias formales de control. Ello solo podía ser beneficioso, si se eliminaban los efectos negativos derivados de la estancia en la cárcel, la estigmatización, el etiquetamiento, y en definitiva se impedía el asentamiento de la persona en su *status* de delincuente⁷. Junto a las críticas proporcionadas por estos planteamientos teóricos, otro conjunto de razones coadyuvaron a la creación de un sentimiento colectivo crítico respecto de la cárcel. En primer lugar, la constatación de la situación inhumana en que los presos se encontraban debido a la enorme congestión existente. El alto número de presos internados convertía en ilusorio cualquier intento de garantizar en el interior de las cárceles algo parecido a los derechos civiles, a los que el preso —aun en su condición de interno— tenía derecho. Asimismo, cualquier tipo de ayuda o tratamiento para el delincuente se veía abocado al fracaso debido al gran número de población reclusa y la consiguiente imposibilidad de llevar a cabo algo parecido a un tratamiento individualizado. La alternativa de control en la comunidad aparecía consecuentemente como más humanitaria⁸.

Adicionalmente a la situación existente en su interior, la cárcel, como tal, se pone en duda para garantizar ese ideal integrador. En efecto, se produce lo que podríamos denominar una variación de las teorías socializadoras⁹. Se sigue investigando sobre las causas que ocasionan la delincuencia, pero a diferencia de la situación anterior, estas ya no se ubican únicamente en defectos del delincuente sino que "En esta nueva perspectiva, crimen y delincuencia son síntomas de fracaso y de desorganización, *ambos* de la comunidad y del ofensor. Él ha tenido demasiado poco contacto con fuerzas positivas que desarrollan una conducta de obediencia a la ley —entre ellas buenos colegios, empleo remunerado, casa adecuada, actividades en su tiempo libre—. Por tanto un objetivo fundamental de la corrección debe ser asegurar al ofensor contactos, experiencias y oportunidades que le provean de medios y estímulos para alcanzar un estilo de vida legal en la comunidad. Por

⁷ Estas teorías están detalladamente expuestas en LEMERT (1967) y GOFFMAN (1961). No obstante, LEMERT (1981) ha criticado recientemente esta simplificación: "La idea de que la etiqueta «delincuente» puede ser una causa del comportamiento criminal, es, en el mejor de los casos, tosca; pero desgraciadamente esta es la forma en que la teoría de etiquetamiento se ha utilizado generalmente, fomentado por la utilización de modelos mecánicos causa efecto para investigar la problemática". (pág. 3). Añade: "La desviación secundaria nunca pretendió ser una teoría general acerca de las causas de la delincuencia; más bien es una explicación de cómo desviación casual, fortuita o adventicia es redefinida y estabilizada por medio de cambios de *status* y adaptación consciente a problemas secundarios generados por el control social" (pág. 38).

⁸ SCHULL (1984) advierte que los valores humanitarios no juegan el mismo papel a efectos de promover la desinstitucionalización de los hospitales psiquiátricos que en la cárcel. En tanto que en los primeros la opinión pública apoya la necesidad de humanizar el trato a los internos, ello no se produce del mismo modo respecto de los presos, ya que un gran sector de la población sostiene que tienen "justo lo que se merecen" (pág. 178). Si bien ello es cierto, el ideal humanizador sigue teniendo importancia para entender por qué se movilizó al *sector progresista* de la sociedad en apoyo de una alternativa que se presentaba bajo un signo más humanitario.

⁹ Denominamos así las diversas teorías que explican la desviación como un fallo de los procesos socializadores.

ello, *ambos*, el ofensor y la comunidad, se convierten en el foco de la actividad correctora. Con este interés, la reintegración del ofensor en la comunidad se destaca como el objetivo principal de la corrección¹⁰.

En definitiva, la causa de la delincuencia no debe buscarse exclusivamente en alguna anomalía del ofensor, pero tampoco en defectos estructurales de la sociedad; la delincuencia refleja más bien un fallo de la comunidad en el proceso socializador de la persona; es necesario por ello proceder a una resocialización y esta debe llevarse a cabo en el mismo sitio donde debió haberse procedido a una adecuada socialización: la comunidad.

En suma, la cárcel era inhumana y además era inefectiva. La cárcel no sirve para evitar la reincidencia porque no se puede proporcionar un tratamiento en las situaciones de congestión existente; aun cuando se pudiera, este sería inútil, ya que el delincuente debe habituarse a manejar las situaciones en libertad¹¹.

Pero si este era el razonamiento, faltaba aún deducir un último aspecto (importante para entender el apoyo de sectores conservadores y del gobierno a los planes de descarceración): la relación coste/efectividad de la cárcel era inmenso. El mantenimiento y la creación de nuevas cárceles, el coste que ello supone para las arcas estatales, debía reconsiderarse atendiendo a la escasa "productividad" del instrumento en el que se estaba invirtiendo.

En resumen:

—Las críticas proporcionadas por diversas teorías criminológicas.

—La situación inhumana de la cárcel.

—La constatación de la delincuencia como un fenómeno producido por un fallo en los procesos socializadores.

—El gran coste que la cárcel implica, aún mayor si se atiende a la relación coste/efectividad.

De esta amalgama de argumentos resultó un extraño consenso: progresistas y conservadores se aliaron para declarar el fin de la era carcelaria. Sin embargo, en tanto que a los primeros los guía el objetivo de que el control sea "mejor", a los segundos los mueve el objetivo de mejorar el control¹².

De ahí que la alternativa "control en la comunidad" fuese saludada desde diversos puntos como la "panacea" del siglo XX¹³.

3. EL NAUFRAGIO DEL CONTROL EN LA COMUNIDAD

Expuestas las razones que condujeron a un clamor unánime para ensayar las alternativas a la cárcel, debemos averiguar cuál ha sido el impacto de estas medidas

¹⁰ *National Advisory Commission*, cit. por GREENBERG (1975), pág. 4, (subrayado nuestro). No obstante afirmarse que la delincuencia es un problema ocasionado *ambos* por la comunidad y el delincuente, sigue siendo el (ofensor) quien debe cambiar. COHEN (1985), pág. 126.

¹¹ Paralelamente se afianza la convicción de que la cárcel tampoco sirve a efectos de prevenir el delito, o que cuando menos ello es indemostrable.

¹² AUSTIN-KRISBERG (1981), pág. 167.

¹³ SCULL (1982), *passim*.

y cuál es la evaluación que sectores de la doctrina realizan de este proceso denominado *descarceración*¹⁴.

Una valoración del proceso debiera proporcionar respuestas a las siguientes cuestiones:

A. El control en la comunidad se presenta como una sustitución a la pena privativa de libertad. Debe investigarse por consiguiente si esta sustitución se ha realizado; esto es, si la cárcel ha dejado de ser la pena mayormente aplicada, o cuando menos si su utilización se ha visto drásticamente reducida.

B. El control en la comunidad ha sido clasificado de más humanitario; consecuentemente debemos revisar si se han alcanzado mayores cuotas de humanitarismo que las imperantes en el sistema carcelario.

C. El control en la comunidad se ha revestido de la ideología de proporcionar un adecuado tratamiento resocializador para el delincuente; subsiguientemente debe analizarse si este objetivo ha sido conseguido y cuáles han sido los mecanismos utilizados para ello.

a) *¿Sustitución o complemento?* En mi opinión, debieran distinguirse varios aspectos: a1. alternativas comunitarias; a2. destinatarios de los servicios comunitarios; a3. comportamientos a los que ha sido aplicado.

a1. *Alternativas comunitarias*. Como ya lo señalamos al exponer brevemente, cuáles han sido las medidas integradas bajo la denominación *control en la comunidad*, alguna de ellas era ya existente y aplicada previa al surgimiento del movimiento descarceratorio (p. ej. *probation, parole*). Observamos también que respecto de ellas, el impacto del movimiento descarceratorio había supuesto un incremento en su utilización.

Debemos añadir ahora un nuevo dato: determinadas medidas, ya sean antiguas —*parole*— o novedosas —*half way houses*—, no están pensadas para aplicarse en vez de la cárcel sino que se ejecutan adicionalmente a la pena privativa de libertad. Así la *parole* presupone la existencia y el cumplimiento (parcial) de la condena privativa de libertad. Pudiera señalarse que reduce el tiempo en que el preso está recluso en la cárcel; ello es cierto, lo que se niega es que sea una institución alternativa a la cárcel; por el contrario, presupone la existencia de la cárcel¹⁵.

Algo semejante sucede con alguna de las nuevas instituciones —*half way houses*—. En muchas ocasiones el delincuente es internado en ellas después de su paso por la cárcel, como estadio previo a su puesta en libertad. En estos casos su carácter de pena adicional a la cárcel es innegable.

Pareciera por consiguiente que alguna de las instituciones que se presentan como alternativas a la cárcel, debieran más bien redefinirse como penas adicionales a la cárcel.

En algunos supuestos, el paso por una *half-way house* sustituye efectivamente a la cárcel, sin embargo "La sustitución de la cárcel o reformatorio por una casa

¹⁴ La literatura que evalúa el control en la comunidad es inmensa. Para una excelente síntesis y crítica de ella véase por todos a COHEN (1985), *passim*.

¹⁵ GREENBERG (1975), págs. 8-12; SCULL (1984), nota 88, pág. 40.

semicerrada o por una organización familiar, no es «desinstitucionalización» sino el reemplazo de una institución por otra¹⁶.

a2. *Destinatarios*. Las investigaciones desarrolladas en EE.UU. parecieran proveer datos suficientes para afirmar que las medidas de control en la comunidad son en general aplicadas mayoritariamente a un sector social determinado: población de clase media blanca¹⁷. Ello es debido a que normalmente los jueces se muestran reacios a otorgar medidas que impliquen integración en la comunidad si la persona no está avalada por adecuados recursos económicos, familiares, etc.

Las personas pertenecientes a este sector social se ven favorecidos por la imposición de alguna medida alternativa a la cárcel; pareciera que, si bien solo respecto de sectores sociales minoritarios, el movimiento descarceratorio habría aportado una efectiva sustitución de la pena privativa de libertad.

No obstante, esta conclusión se ve entorpecida por la siguiente constatación: en general, este sector social tampoco iba a la cárcel, ya que era beneficiado por el uso de las alternativas clásicas como la *probation*. En consecuencia, para este sector, que ya se veía normalmente excluido del sistema carcelario, el control en la comunidad ha venido a representar generalmente la obligatoriedad de participar en algún tipo de programa educativo-terapéutico-rehabilitador sito en la comunidad (p. ej. obligatoriedad de participar en programas de desintoxicación alcohólica, o en programas en los que se proporciona tratamiento con metadona, etc.). En otras palabras, el control en la comunidad ha supuesto un endurecimiento de las condiciones en que se concedía la *probation* o *parole*¹⁸.

Una segunda observación, que se debe tomar adicionalmente en consideración, es el hecho de que debido a su carácter de medidas de tratamiento terapéutico-rehabilitadoras, estas se han aplicado en determinados casos con carácter preventivo a población potencialmente peligrosa¹⁹.

Pudiera, en consecuencia, concluirse que los beneficiarios de las medidas de control en la comunidad, son los mismos destinatarios de medidas clásicas como *probatio/parole*, produciéndose respecto de ellos, un incremento en los requisitos a observar para la concesión de las mismas; por otro lado, las alternativas comunitarias se han aplicado a nuevos destinatarios con carácter preventivo, aumentándose por consiguiente la globalidad de sujetos sometidos a uno u otro tipo de intervención.

a3. *Comportamientos*. Observamos al referirnos a los destinatarios de las alternativas de control en la comunidad, cómo su catalogación de servicios (versus castigo) llevaba a una aplicación preventiva de las mismas. Algo semejante sucede con el tipo de comportamientos que son tomados en consideración para la imposición de alguna medida comunitaria.

¹⁶ GREENBERG (1975), pág. 8.

¹⁷ Ello ha dado origen a que se criticaran los criterios clasistas y en ocasiones racistas que guían la aplicación de estas alternativas. GREENBERG (1975), págs. 11 y ss.

¹⁸ AUSTIN-KRISBERG (1982), pág. 380.

¹⁹ COHEN (1979), pág. 345; (1985), pág. 53.

En la situación anterior a la proliferación de alternativas comunitarias, los policías y los jueces tenían solo dos posibilidades: arrestar y someter a proceso, o dejar en libertad al ofensor. En el caso de ofensas menores la alternativa elegida, ya por procedimientos formales o informales, era generalmente la de dejar al infractor en libertad. Sin embargo, esta situación cambia radicalmente con el surgimiento de una amplia gama de posibilidades que se le ofrece al juez o policía; donde este antes solo tenía dos alternativas, el control en la comunidad surge como una tercera alternativa, mayormente aplicable cuanto más benevolente aparezca²⁰.

Sin embargo, esta tercera posibilidad no (solo) se configura como una alternativa a la cárcel, sino como una alternativa a la puesta en libertad.

Asimismo, la imposición de estas medidas se realiza sin la observancia de las garantías legales propias de un proceso. La idea de que al ofensor se le ofrece un servicio, que este es prestado por instituciones humanitarias, etc., son elementos que coadyuvan a una minoración de las garantías previstas en un proceso legal. No solo ello, sino que en numerosas ocasiones es precisamente la falta de posibilidades de obtener una declaración de culpabilidad en un proceso penal, lo que provoca la aplicación de medidas de control comunitario²¹. Nuevamente, más que alternativa a la cárcel, adoptan el carácter de alternativas a la puesta en libertad.

En segundo lugar, estas medidas se aplican respecto de una determinada categoría de actos, generalmente ofensas menores (falta leve contra la propiedad) o delitos sin víctimas (drogadicción). El problema se presenta ya instantáneamente con la selección de los comportamientos a los cuales les serán aplicados los controles comunitarios. La falta de reglas determinadas legalmente provoca que los criterios que guían la entrada o participación en un programa concreto sean altamente discrecionales; discrecionalidad que se extiende al momento y condiciones en que se produce una revocación de la participación en los mismos. Pareciera, por consiguiente, prematuro afirmar que la puesta en práctica de estas alternativas supone una sustitución de la pena de cárcel; como ya hemos visto, solo determinados comportamientos son tomados en consideración para la imposición de una medida distinta de la cárcel, pero inclusive para estos la sustitución no es definitiva, ya que la amenaza de la cárcel en caso de revocación está siempre presente²².

Un tercer elemento por tomar en consideración es el hecho de que el paso por alguna de estas agencias diversificadoras, se toma en cuenta a efectos de establecer el récord criminal. El riesgo de que el sujeto sometido a algún tipo de intervención comunitaria acabe en la cárcel es mayor, ya que en su ficha consta el haber estado sometido a algún tipo de control²³.

Adicionalmente, la aplicación de las alternativas comunitarias pareciera añadir nuevos motivos para la imposición de la pena carcelaria. En efecto, además del delito inicial, se considera el cumplimiento de las condiciones pactadas para la

²⁰ AUSTIN-KRISBERG (1981), pág. 171; COHEN (1979), págs. 347-348; (1985), pág. 50.

²¹ AUSTIN-KRISBERG (1981), pág. 170.

²² GREENBERG (1975), pág. 16.

²³ COHEN (1985), pág. 55.

participación en los programas. La violación de alguno de sus requisitos puede suponer la aplicación de la pena de cárcel²⁴.

Todo ello parece indicar que la imposición de una medida de control comunitario aumenta las posibilidades de una futura aplicación de la pena de cárcel.

Por último, nuevamente, el hecho de que el control en la comunidad se presente bajo la idea de servicio, ha llevado a ignorar las reivindicaciones de descriminalización de determinados comportamientos. Debido a que la pena ya no es la cárcel, sino algún tipo de ayuda, parece adecuado despreocuparse de su existencia continuada en los códigos penales; sin embargo, ello supone mantener la posibilidad de aplicar la pena de cárcel para los ofensores que no sean afortunados con la imposición de un servicio alternativo²⁵.

b) *¿Humanitarismo o intervencionismo?* Indudablemente pudiera afirmarse "El aspecto humanitario de las correcciones basadas en la comunidad es obvio. Sujetar a alguien a custodia coercitiva es situarlo en condiciones físicas peligrosas, reducirle drásticamente su acceso a fuentes de satisfacción personal, y reducir su autoestima... Desde el momento en que el ofensor es relevado de la carga de la custodia, se realiza un objetivo humanitario. La propuesta de que nadie debería ser sujeto a un control de custodia innecesariamente es una declaración humanitaria"²⁶.

El hecho más obvio que contradice esta pretensión humanitaria es, como lo ha puesto de relieve COHEN, la dificultad de distinguir entre una cárcel funcionando en régimen abierto, de una institución abierta (comunitaria) funcionando en régimen semicerrado. Agudizado ello por el hecho de que estas últimas reproducen las mismas reglas que rigen las instituciones cerradas²⁷.

El humanitarismo del control en la comunidad es asimismo cuestionado desde el momento en que parece reproducir los efectos negativos de las instituciones totales. Así se afirma que se mantienen los efectos etiquetadores de las agencias de control social²⁸.

Asimismo debe observarse el grado de intervención que generalmente supone la aplicación de estas medidas alternativas. Estas no se reducen solamente a la vigilancia y custodia por parte de un oficial de *probation*, sino que además requieren en numerosas ocasiones la participación activa en programas rehabilitadores, sesiones con un consejero, firma de contratos en los que se especifica qué comportamientos puede realizar el sometido a custodia, etc. Este grado de intervención puede observarse en dos ejemplos expuestos por COHEN y GREENBERG respectivamente²⁹:

²⁴ GREENBERG (1975), pág. 11; COHEN (1979), pág. 346.

²⁵ GREENBERG (1975), pág. 22.

²⁶ *National Advisory Commission*, cit. por GREENBERG (1975), pág. 7.

²⁷ COHEN (1979), pág. 345.

²⁸ LEMERT (1981), señala que, analizado retrospectivamente, hubiera sido preferible designar el objetivo pretendido como "no intervención planificada", en lugar de diversificación a otras agencias de control (pág. 39).

²⁹ COHEN (1985), pág. 73; GREENBERG (1975), pág. 10.

1) Joe, 16 años, detenido por posesión de marihuana, fue trasladado por la policía a un programa urbano diversificado. En este se firma el siguiente contrato, organizado por el departamento de psicología de una universidad que actúa como mediador entre los padres, maestros y Joe.

Términos del contrato. Joe acuerda:

—Llamar cada día a su casa a las 4 p.m. para informar a sus padres de dónde se encuentra y volver a las 5 p.m.

—Volver a casa a las 12 p.m. las noches de fin de semana.

—Hacer su cama y limpiar su habitación diariamente (asearla, colgar la ropa).

—Poner la mesa de cenar diariamente.

En contraprestación, sus padres acuerdan:

—Permitir a Joe salir entre las 7.30 y las 9.30 de lunes a jueves y preguntarle por sus amigos sin hacer comentarios negativos.

—Permitir a Joe salir al siguiente fin de semana.

—Vigilar su habitación diariamente y pagarle 75 centavos cada vez que esté limpia.

—Depositarse 75 centavos en la cuenta de ahorro de Joe.

2) Un segundo ejemplo ilustra las medidas tomadas por un tribunal de Los Angeles, para conceder, la *probation* a determinadas prostitutas. A estas les será prohibido durante un período de dos años estacionarse en un vehículo de motor con conductores masculinos; no pueden aproximarse a peatones o motoristas masculinos, ni conversar en calle o sitio público; deben consentir en someter su persona, vehículo o puesto de residencia a registro en cualquier hora del día o de la noche, con o sin autorización judicial, cada vez que se lo requiera el oficial de paz.

En definitiva, como muestran estos ejemplos, toda una serie de medidas destinadas a proporcionar un nuevo estilo de vida; el ofensor es evaluado no con base en el acto cometido, sino de acuerdo con sus posibilidades de consecución de ese estilo de vida alternativo³⁰.

También ha sido señalado que determinadas medidas —trabajo gratuito para la comunidad o en aras de restituir el perjuicio causado a la víctima— que no suponen internamiento y que en principio no requerirían un excesivo grado de intervencionismo, se han visto transformadas en una forma de obtención de mano de obra barata³¹.

Por último, los efectos humanitarios debieran observarse no solo respecto de los beneficiados por algún tipo de control comunitario, sino atendiendo al impacto causado en la globalidad del sistema penal.

Es GREENBERG quien mayor énfasis ha puesto en estudiar los efectos de las alternativas a la cárcel para la población que aún permanece reclusa. Entre las múltiples repercusiones señaladas por este autor, merecen destacarse brevemente las siguientes:

—Un incremento en la imposición de la pena de cárcel. En la medida en que la cárcel funciona, hasta cierto punto, como un sistema autorregulatorio (esto es,

³⁰ GREENBERG (1975), pág. 17; SCULL (1982), pág. 114.

³¹ COHEN (1985), pág. 126.

las variaciones en el índice de encarcelación dependen de sus propias exigencias y no de variables externas), la diversificación de sectores hacia alternativas comunitarias supone la posibilidad de imponer un mayor número de penas de cárcel para determinados delitos. Adicional y consecuentemente se observa una duración más larga de las penas de cárcel.

—En segundo lugar, los efectos estigmatizadores de la cárcel se ven largamente aumentados. En efecto, a la cárcel van no ya los delincuentes, sino los delincuentes que el propio aparato de justicia criminal declara como no aptos para ser sometidos a otro tipo de control.

—Por último, una de las paradojas del movimiento descarceratorio ha sido su contribución al surgimiento de la creencia de que la descarceración se ha producido efectivamente. Este problema será abordado posteriormente; baste por ahora considerar que ello ha conducido al olvido de las condiciones en que los presos están sometidos, así como a la disipación de todo movimiento u organización que tuviera como objetivo la mejora de las condiciones existentes en el interior de las cárceles³².

c) *¿Tratamiento en la comunidad o desentendimiento del Estado?* Ya observamos anteriormente la ambigüedad del término *comunidad*; señalamos asimismo lo que se pretendía evocar. Es necesario ahora avanzar otro paso y considerar quién constituye la comunidad.

Es COHEN quien con mayor insistencia ha puesto de relieve el equívoco a que conduce la utilización del concepto "comunidad". De acuerdo con este autor, no es la comunidad la que concede todos estos servicios alternativos, sino precisamente el Estado. La existencia de determinadas instituciones privadas en la amplia red de mecanismos comunitarios, no desdice esta afirmación, debido a que en general el funcionamiento de instituciones privadas se limita al tratamiento exclusivo de determinados problemas (p. ej. drogadicción, enfermedad mental, delincuentes juveniles, etc.).

Adicionalmente, debe considerarse el hecho de que incluso las instituciones privadas acostumbran a recibir algún tipo de subvención estatal³³.

En definitiva, pues, más que de comunidad concediendo servicios, debiera hablarse del Estado ejerciendo su potestad punitiva por medio de instituciones integradas en la comunidad.

No obstante, incluso la propia idea de integración ha sido puesta en duda. En efecto, se ha puesto de relieve que uno de los sectores menos entusiastas con el retorno de los delincuentes ha sido precisamente la propia comunidad. Esta insatisfacción de la comunidad en acoger los casos problemáticos se ha traducido en varias respuestas: la organización del vecindario para impedir la instalación de casas o centros rehabilitadores, fuga a otros barrios de la ciudad y posterior cercamiento. Estos movimientos de la población en el interior de las ciudades dan como resultado el siguiente esbozo: por un lado la ubicación de los centros rehabilitadores en barrios

³² GREENBERG (1975), págs. 18 y ss.

³³ COHEN (1979), pág. 354.

con escasa capacidad organizativa, correspondiendo estos generalmente a barrios de la clase obrera o de población marginal; por otro lado, consecuencia de la huida de sectores de la población a barrios residenciales, la creación de *ghettos* en el interior de las ciudades donde se agrupa la población desviada, a la par que se la mantiene separada del resto de vecindarios³⁴.

Así señala MELOSSI que "La «nueva» institución que ha sustituido la antigua prisión y los hospitales mentales es el *ghetto*"³⁵.

Una tercera reflexión de cómo se ha aplicado este tratamiento comunitario ha sido proporcionada por SCULL. Según este autor, se produjo una descarceración de efectos limitados a dos sectores: los delincuentes juveniles y los enfermos mentales. Ello se realizó por medio del cierre de las instituciones que agrupaban a estos dos grupos y su posterior ubicación en centros comunitarios. Sin embargo, todo este proceso se realizó con anterioridad a que el Estado proveyese a la comunidad de recursos adecuados, de una infraestructura suficiente para absorber la población proveniente de las instituciones cerradas estatales. De ahí que este autor concluya que *comunidad* se convirtió comúnmente en sinónimo de *ghetto*, y la idea de *tratamiento* en sinónimo de *dejadez*³⁶.

Por último, como ya adelantamos, la concepción mayoritaria en este movimiento descarceratorio afirmaba la delincuencia no como una anomalía intrínseca del sujeto, sino como un fallo en su proceso socializador. Sin embargo, este razonamiento ha comportado la acentuación primordial de los mecanismos socializadores; la delincuencia no es un problema vinculado a determinadas estructuras económico-político-sociales, sino exclusivamente un problema que dice relación con una adecuada socialización. No es necesario, por consiguiente, proceder a reformas estructurales —ni exigir cambios al Estado—, ya que es suficiente con una intervención en los mecanismos o procesos socializadores. El resultado de ello es que la responsabilidad del Estado se ve aminorada, cuando no inexistente³⁷.

4. LAS RAZONES "VERDADERAS" DE LA DESCARCELACIÓN

La ejecución del control en la comunidad había sido precedida de algunas opiniones que dejaban entrever un cierto escepticismo acerca de cuál sería el resultado final de todo ello; el escepticismo dejó paso a un abierto criticismo de cómo el proceso estaba siendo conducido; y el criticismo cedió en aras de una postura de abierta incredulidad. Se cuestionaba no ya la aplicación práctica de las medidas descarceratorias sino, incluso, las razones por las que el Estado había aceptado la ejecución de estas. "Las proclamaciones ideológicas de los proponentes de las actuales reformas son tan fiables como guía a los antecedentes, características y

³⁴ COHEN (1985), págs. 197 y ss.; SCULL (1982), pág. 104.

³⁵ MELOSSI (1980), pág. 398.

³⁶ SCULL (1982), pág. 105.

³⁷ COHEN (1985), pág. 126.

significado de lo que está sucediendo en la realidad como lo son las obras escogidas de los hermanos Grimm³⁸.

Dentro de esta búsqueda de las razones verdaderas que guiaron al Estado a aceptar lo objetivos del movimiento descarceratorio, reseñaremos las que en nuestra opinión han tenido un mayor impacto en la literatura norteamericana.

Debe observarse que lo característico de las posiciones que ahora se expresarán es la valoración de que el movimiento descarceratorio *no* fracasó, sino que por el contrario triunfó, al producirse una confluencia de los verdaderos objetivos perseguidos por el Estado, con la situación final resultante del control en la comunidad.

Tres son los enfoques que mayor impacto han tenido en la literatura moderna³⁹:

A. La opinión que afirma el movimiento descarceratorio como un reflejo de la crisis fiscal del Estado (SCULL).

B. La posición que ve en este proceso la racionalización de los sistemas de control acordes al desarrollo del sistema capitalista (SPITZER, MELOSSI).

C. La concepción que afirma el nuevo sistema de control de la desviación como una intensificación de las líneas maestras del siglo XIX para la creación de una sociedad disciplinaria (COHEN).

a) *La crisis fiscal del Estado*. De acuerdo con el análisis realizado por SCULL, la cuestión clave a contestar es por qué se produce la descarceración precisamente en el momento actual. Ello no deja de ser paradójico, atendidas las siguientes reflexiones: i) las críticas dirigidas a las instituciones totales no son novedosas, más bien son reformulaciones de críticas anteriores que fueron disipadas en el olvido; ii) la efectividad de las alternativas del control en la comunidad nunca fue demostrada; es más, el cierre de instituciones juveniles, psiquiátricas precedió a un análisis de las ventajas de la descarceración; iii) no se observa un resurgimiento de la comunidad, menos aún de sentimientos tolerantes de la comunidad respecto de la población desviada; iv) es sospechoso el apoyo recibido por parte de sectores altamente conservadores⁴⁰.

Estas razones llevan a SCULL a analizar la descarceración como una necesidad proveniente del Estado. Así podrían señalarse dos características del Estado, cuya unión proporcionan una explicación satisfactoria al fenómeno descarceratorio. Por un lado, nos encontramos frente a un Estado del bienestar, es decir un Estado que por medio de sus mecanismos de *welfare* se ve obligado a proporcionar medios de mantenimiento, tratamiento y subsistencia para los sectores más débiles de la población (p. ej. enfermos mentales). Por otro lado, el Estado está inmerso en una crisis fiscal (de acuerdo con O'CONNOR) y no puede cubrir adecuadamente las funciones de acumulación y legitimación; de ahí que surja la necesidad de recortar los gastos estatales. La unión de estos dos elementos permite concluir que el Estado no tiene necesidad de costear respuestas segregativas, en la medida que puede cubrir

³⁸ SCULL (1982), pág. 100.

³⁹ Desde otra perspectiva, véase a PIVEN-CLOWARD (1971), pág. 276.

⁴⁰ SCULL (1984), págs. 124 y ss.

esta misma función por medio de los mecanismos generales del "welfare system" (o relegarlo a instituciones privadas). En conclusión, la descarceración obedece a la necesidad de adaptar el sistema de control a un Estado de *welfare* en crisis fiscal⁴¹.

La posición de SCULL, no obstante el enorme impacto que ha representado, ha sido objeto de varias críticas.

—Merecen destacarse, en primer lugar, las reflexiones posteriores del propio SCULL recogidas en la segunda edición de su tratado. La más importante de ellas refleja la equivocación de tratar como fenómeno unitario instituciones tales como hospitales psiquiátricos y cárceles. Ello ha resultado ser erróneo, debido a que i) los motivos alegados para proceder a una desinstitucionalización p. ej., la necesidad de tratar a los enfermos mentales de modo más humanitario, no tienen el mismo impacto al referirse a los presos, especialmente en un momento en que se observa un resurgimiento de movimientos que reclaman una mayor severidad en las penas; ii) los intereses de los profesionales de ambos sectores son diversos; así, mientras el psiquiatra puede estar deseoso de incorporarse a la comunidad, el guardián de la cárcel observa peligrar su puesto de trabajo; iii) el control en la comunidad no ha resultado ser más barato, por consiguiente el ahorro del Estado es ínfimo⁴².

—En esta misma dirección, se le ha objetado que en tanto el Estado puede efectivamente desentenderse y trasladar el manejo de los enfermos mentales a instituciones privadas, difícilmente puede proceder del mismo modo con el control de los criminales, sin socavar las bases de legitimación del propio Estado⁴³.

—También en la línea de diferenciar las funciones de los asilos y las cárceles cabría preguntarse, en mi opinión, si los mecanismos del *welfare* permiten la sustitución de la cárcel. A juicio de SCULL, las funciones históricamente atribuidas a los hospitales mentales eran las de recluir o mantener a sus pacientes; la cárcel era el lugar no solo donde se recluía sino, asimismo, donde se disciplinaba, donde se procedía a la configuración de una fuerza de trabajo. En la medida que se afirma que las cárceles son hoy un instrumento innecesario, que pueden ser suplidas por los mecanismos generales del WELFARE, debiera indicarse consecuentemente que estos son aptos para mantener y disciplinar, absorbiendo de este modo las dos funciones atribuidas a la cárcel⁴⁴.

—Ha sido puesto de relieve, asimismo, que en su análisis de la crisis fiscal del Estado de *welfare*, SCULL desconoce el segundo elemento desarrollado por O'CONNOR para explicar la crisis fiscal, esto es, los gastos armamentistas. Por ello, "Cualquier análisis que no tome en consideración la primacía de los gastos armamentistas sobre los gastos sociales es inherentemente conservador en la medida que inconscientemente alimenta la retórica que defiende el recorte de los gastos sociales como forma de equilibrar la balanza"⁴⁵.

⁴¹ SCULL (1984), págs. 177 y ss.

⁴² SCULL (1984), págs. 177 y ss.

⁴³ SPITZER (1979), pág. 202.

⁴⁴ En este sentido MELOSSI (1980), págs. 392-398.

⁴⁵ LOWMAN-MENZIES (1985), pág. 20.

—Por último, se ha señalado que la crisis fiscal del Estado pudiera ser una explicación acertada si se hubiera producido una efectiva descargación. Las investigaciones empíricas señalan lo contrario, esto es, en el período de supuesta crisis fiscal del Estado, los índices de encarcelación no disminuyeron sino que aumentaron⁴⁶.

“La lógica correlativa es suficientemente simple: si los programas comunitarios estuviesen reemplazando instituciones, entonces los sistemas que utilizan de forma intensiva estas alternativas debieran utilizar en menor proporción las instituciones. Pero si la comunidad está complementando las instituciones, entonces los sistemas que hacen un gran uso de la comunidad también realizarán un uso elevado de las instituciones, y eso es justo lo que está pasando”⁴⁷.

b) *Racionalización de los sistemas de control.* De acuerdo con SPITZER, la creación del mercado trajo consigo la necesidad de configurar todas las relaciones sociales en apoyo del funcionamiento de este. Entre ellas, el sistema de control adoptó, asimismo, las formas más convenientes para el desarrollo del mercado.

En un inicio, los mecanismos de regulación del mercado eran extractivos —extracción del excedente— y extensivos —la producción se aumenta por un incremento o bien de la fuerza de trabajo o de los medios de producción—.

En la medida en que el mercado se desarrolla, se comprende que puede producirse un incremento en la producción controlando el proceso de aprendizaje, el medio ambiente, etc. —proceso intensivo—, e incluso se puede incrementar mediante la creación de unos nuevos hábitos (consumidores) —proceso inclusivo—.

Ello implica, sin embargo, no solo una racionalización del sistema de producción, sino una regulación de toda la vida social en general. Este proceso se presenta solo como una tendencia que crea sus propias fuerzas contrapuestas; así, este progresivo desarrollo del capitalismo y de su tecnología produce inevitablemente un excedente de población que está permanentemente excluido del proceso de producción y del proceso de consumo. Ello significa que las “leyes naturales del mercado” (trabajo-producción de riqueza-consumo) y la nueva sociedad resultante, se revelan como inadecuadas para proporcionar un adecuado manejo de estos sectores de la población, de ahí que se requiera la ayuda del Estado.

El sistema de control estatal adoptará el objetivo (acorde al del mercado) de regular toda la vida social; por ello se propiciarán respuestas integradoras versus formas segregativas que i) ayuden a una explotación más racional del capital humano —control intensivo—; ii) enfatizen los mecanismos socializadores, —control inclusivo—; iii) permitan una adecuada privatización de la ganancia —mediante la transformación de gastos sociales en inversiones sociales (p. ej. la creación de instituciones semiprivadas para el tratamiento de la drogadicción)—; y socialización de las pérdidas —haciendo recaer los efectos del delito en los sectores más débiles

⁴⁶ Admitido por SCULL (1982), pág. 107; (1984), págs. 160 y ss.; AUSTIN-KRISBERG (1982), pág. 376; COHEN (1979), pág. 343; (1985), págs. 44 y ss.; LOWMAN-MENZIES (1985), págs. 16 y ss.; MELOSSI (1985), pág. 186.

⁴⁷ COHEN (1985), pág. 49.

de la sociedad, ya como víctimas o como consumidores (p. ej. gastos relacionados con toda la industria de seguridad)—⁴⁸.

Dentro de este grupo merecen destacarse asimismo los esfuerzos realizados por MELOSSI. De acuerdo con este autor, la cárcel cumplía anteriormente dos funciones económicas: tasar el salario libre y desarrollo de la producción (la cárcel como unidad productiva). Estas funciones económicas se ven superadas por el avance del capitalismo con su subsiguiente aumento de la fuerza de trabajo libre y desarrollo de los medios de producción. “No se trata de que no se trabaje más en la cárcel; el trabajo carcelario no se descarta *a priori*, solo emerge al primer plano el carácter punitivo, disciplinante del trabajo antes que su valorización económica”⁴⁹.

La función económica de la cárcel deja paso a su función disciplinaria. La cárcel adquiere el carácter de institución auxiliar de la fábrica, ya no en su vertiente económica, sino en su vertiente disciplinaria: debía disciplinarse para el trabajo y para la aceptación de las condiciones (capitalistas) en que el trabajo se desarrollaba⁵⁰.

Sin embargo, hoy en día lo que se observa es la obsolescencia de las funciones disciplinarias de la cárcel. Este proceso es debido, esencialmente, a i) la automatización introducida en las fábricas produce *per se* el efecto de disciplinar la fuerza de trabajo; ii) el Estado puede conseguir los mismos objetivos en los procesos socializadores por medio de las instituciones del *welfare*; iii) la función disciplinaria pierde sentido en la medida en que el mercado de trabajo no se encuentra en situación de absorber toda la fuerza de trabajo disponible.

Ello significa que la cárcel ya no es necesaria como mecanismo disciplinario de la fuerza de trabajo; por ello, el sistema de control adoptará una forma abierta en aras de una regulación de toda la sociedad⁵¹. Con ello se quiere expresar que una de las características de la sociedad postindustrial es que la fábrica cede su puesto preponderante en el proceso productivo; consecuentemente, la idea de disciplina deja paso a un objetivo más amplio de regulación de toda la sociedad, del establecimiento de un control social, para el cual la cárcel se revela inadecuada⁵².

En los últimos estudios, MELOSSI ha variado su posición anterior ligeramente. Así, para este autor los índices de encarcelación decaen o se incrementan de acuerdo con el “vocabulario de motivaciones punitivas”. El vocabulario de motivaciones punitivas (y no el delito) es la variable fundamental entre el “political business cycle”⁵³ y los índices de encarcelación.

⁴⁸ SPITZER (1975), pág. 648; (1979), pág. 201; (1982), pág. 189.

⁴⁹ MELOSSI-PAVARINI (1985), pág. 63.

⁵⁰ MELOSSI (1980), pág. 382.

⁵¹ MELOSSI (1980), págs. 392-398.

⁵² MELOSSI, comunicación personal del autor.

⁵³ Este concepto pretende expresar la interacción entre diversos actores sociales, determinada no solo por intereses económicos, sino por el afán de mantener la disciplina y la estabilidad política. De ahí que esa interacción produzca, sin que esté subordinada ni determinada por ellos, cambios en las variables económicas. MELOSSI (1985), pág. 179.

Este discurso punitivo varía; así, en épocas de expansión se observa una mayor benevolencia en los castigos y una correspondiente búsqueda de alternativas más humanitarias. Por el contrario, en momentos de recesión el discurso punitivo se caracteriza por una mayor severidad, una utilización intensiva de la cárcel y un descenso en los *standards* de vida en el interior de ella (necesario para seguirse manteniendo el principio de *less eligibility*).

Este pareciera ser, en consecuencia, el proceso desarrollado en Estados Unidos, donde a la época de crecimiento económico le corresponde un discurso punitivo menos estricto, de surgimiento de las teorías abolicionistas y de poca utilización de la cárcel; la época de recesión de los setentas vendría, por el contrario, caracterizada por un discurso punitivo severo que produciría un aumento de los índices carcelarios⁵⁴.

Este análisis entraña sin embargo, algunos problemas. En primer lugar, no aparece demasiado claro el por qué a épocas de recesión les corresponde un discurso punitivo más severo. Ello pareciera ser contestado por MELOSSI, al afirmar: "En los momentos de recesión, la encarcelación deviene un medio de educar al ciudadano para la aceptación de la reducción de los *standards* de vida"⁵⁵.

Ahora bien, si ello es así, pareciera evidente que aun en sociedades de capitalismo postindustrial, la cárcel continúa cumpliendo funciones disciplinarias. En consecuencia, no aparecería tan obvio que la pena característica de la sociedad postindustrial sea la *probation*⁵⁶. Antes bien, la cárcel persiste en épocas de crecimiento y recesión; estos ciclos, con sus correspondientes discursos, afectan exclusivamente a los índices de encarcelación o a las condiciones existentes en el interior de las prisiones.

En definitiva, debiera explicarse por qué en los momentos de expansión y presunta benevolencia, la cárcel no es efectivamente sustituida; en tanto que en los periodos de recesión, conjuntamente con la pena de cárcel se mantienen los mecanismos sustitutorios de la misma.

Si bien la introducción de los vocabularios de motivación punitiva permiten superar en gran medida un cierto determinismo económico, parecieran resurgir los riesgos de vincular la persistencia de la cárcel a una determinada estructura económica, o a los fines disciplinarios de un determinado sistema de producción.

Asimismo, se ha puesto de relieve que la relación entre sistemas de control y desarrollo del capitalismo no aparece tan evidente. El vacío que pudiera achacarse a estas teorías, basadas en un modelo de explicación político-económico, es que ignoran el atractivo de las nuevas ideologías —vuelta a la comunidad, reducción de la intervención estatal—, los variados intereses de determinadas organizaciones y de sus profesionales, y todo ello dentro de un marco político-económico⁵⁷.

Adicionalmente, surge el siguiente problema: si los planteamientos adelantados por estos autores proporcionan una adecuada explicación al fenómeno descarcelato-

⁵⁴ MELOSSI (1985), *passim*; (1986), *passim*.

⁵⁵ MELOSSI (1985), pág. 183.

⁵⁶ MELOSSI (1985), pág. 186.

⁵⁷ COHEN (1985), págs. 107-110.

rio, pareciera innegable que la cárcel debiera (tendencialmente) desaparecer, ya por la crisis fiscal del Estado (SCULL), ya por su innecesariedad como forma punitiva en sociedades de capitalismo avanzado (SPITZER, MELOSSI). A pesar de la controversia que reina en torno a cómo debe contabilizarse la descarcelación⁵⁸, hay unanimidad en que los índices de encarcelación, van progresivamente aumentando. Por consiguiente, el fenómeno que debiera explicarse no son las razones de la descarcelación, sino la persistencia de la cárcel conjuntamente con el resto de "alternativas" a la cárcel.

c) *Hacia una sociedad punitiva*. En mi opinión es COHEN a quien corresponde el mérito de haber señalado lo paradójico de las discusiones existentes. En efecto, parecía reinar un gran debate acerca de cuáles eran los motivos por los que el Estado procedía a una descarcelación. Se obviaba examinar los datos y textos que indicaban que esta no se estaba produciendo. En el fondo, parecía que los propios autores dividían su escepticismo: se era escéptico de las razones por las que se producía la descarcelación, pero se era crédulo respecto de su implantación.

Actualmente, como hemos señalado, se parte de la premisa de que esta no se produjo; por consiguiente, lo que se trata de fundamentar es el surgimiento y mantenimiento de instituciones asistenciales, psiquiátricas, correctivas, conjuntamente con la persistencia de la cárcel.

Entiendo que corresponde también a COHEN, haber adelantado los criterios que debían servir para valorar este proceso. Estas instituciones debían no solo analizarse en términos de éxito-fracaso respecto a la prevención o integración de la delincuencia; debía examinarse, asimismo, hasta qué punto ello significaba un aumento del control social.

Con base en estas premisas podemos reseñar brevemente el pensamiento de COHEN.

Para este autor, el desarrollo del sistema punitivo en el siglo XIX obedece a cuatro líneas maestras:

- La segregación de la desviación en instituciones cerradas.
- La clasificación y separación de los diversos tipos de desviación.
- El paso de un castigo orientado al cuerpo por otro que tiene como objeto la mente.
- El incremento de la involucración del Estado en los sistemas de control⁵⁹.

El siglo XX pareció presenciar un reverso de estos objetivos, se trataba de des-centralizar, des-clasificar, des-institucionalizar, des-profesionalizar, des-carcelar. El resultado de estos movimientos no ha producido sin embargo un viraje del sistema, sino una intensificación de las líneas maestras desarrolladas en el siglo XIX.

El cúmulo de instituciones correctivas, asistenciales, terapéuticas, surgidas a amparo de estos movimientos ha permitido:

- Un aumento del poder de intervención del Estado hacia comportamientos o sujetos que anteriormente escapaban de las redes del control.

⁵⁸ COHEN (1985), págs. 44-50.

⁵⁹ COHEN (1985), págs. 17 y 32.

—Una mayor manipulación de la mente del ciudadano por los programas coactivos de condicionamiento de conducta que rigen en los centros rehabilitadores.

—Una acentuación de la clasificación entre los propios delinquentes, estableciéndose una suerte de principio bifurcatorio entre delinquentes “blandos”, destinatarios de las medidas correctivas, y los “duros”, para los que se reserva la pena de cárcel.

—Un mantenimiento de la cárcel y creación del espejismo de que está siendo paulatinamente reemplazada.

En consecuencia, ello se ha traducido en el establecimiento de un mayor control social (“unas redes más fuertes, más extensas y más densas”), una difuminación del control social (de sus límites, de sus agencias, de sus clientes), y consecuentemente una mayor penetración del castigo en el cuerpo social.

Las razones que explicarían el por qué de esta intensa actividad se apoyan fundamentalmente en un análisis “foucaultiano” del control social. Esto es, lo que el siglo XX estaría presenciando es una reorganización del castigo que tiende a hacerlo más eficaz cuanto más extendido, difuminado y absorbido por la sociedad. De ahí que junto a la cárcel surja todo este cúmulo de alternativas que producen no una integración de la cárcel en la sociedad, sino la transformación de la sociedad en un “archipiélago carcelario”⁶⁰.

Las críticas que pudieran dirigirse a este análisis, provienen de la virtud y a su vez limitación de utilizar el modelo de FOUCAULT.

El funcionamiento de cada agencia de control social es visto como un “micropoder” que no se limita a reproducir la estructura político-económica. Ello permite prestar atención al funcionamiento concreto, relativamente autónomo, de dichas agencias⁶¹. Sin embargo, las limitaciones de este análisis surgen cuando intentamos aprehender quién, eventualmente, dirige este proceso (que parece ser lineal); a quiénes sirve; a qué intereses responde el establecimiento de un control que conduce a un (todavía) mayor control.

La segunda limitación, es que pareciera no haber nada nuevo por explicar. Es decir, en definitiva, el siglo XX reproduce lo que ya vio surgir en el siglo XIX: “Que en la posición central que ocupa, la prisión no está sola, sino ligada a toda una serie de dispositivos «carcelarios», que son en apariencia muy distintos —ya que están destinados a aliviar, a curar, a socorrer—, pero que tienden todos como ella a ejercer un poder de normalización”⁶².

Y, sin embargo, y como reconoce el propio COHEN, sí hay cosas nuevas que explicar: “en el ámbito político, por ejemplo, el fallecimiento del liberalismo-welfare tradicional, o en un plano económico, la creciente importancia del sector privado”⁶³.

Un tercer elemento que debe considerarse es el riesgo de considerar todo el conjunto de medidas alternativas a la cárcel como técnicas disciplinarias. Como señalan GARLAND-YOUNG, ello supone desconocer que junto con ellas coexisten

⁶⁰ COHEN (1985), págs. 41-86.

⁶¹ COHEN (1985), pág. 111.

⁶² FOUCAULT (1984), pág. 314.

⁶³ COHEN (1985), pág. 112.

otras formas de control, como por ejemplo “el control financiero (particularmente a través de multas, compensaciones, restituciones, etc.) que operan por medios bastante diferentes para producir una forma de autodisciplina y control internalizado de forma «automática», sin que requieran la intervención personal de un agente penal”⁶⁴.

Que, en fin, leer toda “La reforma del derecho criminal (...) como una estrategia para el reacondicionamiento del poder de castigar, según unas modalidades que lo vuelvan más regular, más eficaz, más constante y mejor detallado en sus efectos”⁶⁵, puede llevar a un inmovilismo indeseable, en que la única alternativa posible parezca ser “ciudad punitiva o institución coercitiva”⁶⁶.

5. REFLEXIONES FINALES

En este artículo se ha pretendido reflejar brevemente el movimiento descarcelatorio norteamericano de los años 60s, así como una valoración de su implantación y la discusión existente acerca de las razones que lo originaron. Lo que sigue a continuación debe observarse a título de reflexiones suscitadas por el estudio de este proceso.

La primera cuestión que debiera plantearse, es la posibilidad de apoyar el establecimiento de algunas medidas alternativas a la cárcel, que no impliquen un mayor aumento del control social. La contraargumentación es que ello “implica la creación de estructuras parecidas a la prisión con funciones similares a las de la propia prisión”, por ello se propone una actitud de negación de la prisión y no de proposición de alternativas a ella⁶⁷.

La segunda reflexión que ello suscita es la siguiente: Pareciera haber un consenso en señalar que la cárcel ha dejado de cumplir todas las funciones que se le atribuían, ya económicas, ya disciplinarias. Al mismo tiempo, se extiende la convicción de que la cárcel no reeduca y tampoco previene; se utiliza exclusivamente para aislar al delincuente. Ello significa que realidad (de la cárcel) y legitimación coinciden. Este cambio de sensibilidad⁶⁸ hacia la cárcel, así como cambios mayores en la estructura socioeconómica, pueden hacer presagiar el fin (tendencial) de la institución.

No obstante, como hemos señalado, todo el sistema alternativo a la cárcel y más amplio de control social parece en últimas depender de la presencia de la

⁶⁴ GARLAND-YOUNG (1983), pág. 19.

⁶⁵ FOUCAULT (1984), pág. 85.

⁶⁶ FOUCAULT (1984), pág. 135. Por ello COHEN matiza su postura y aboga por una política a corto plazo que combine los valores de “hacer justicia” (como límite a la pena), y “hacer bien” (medidas que son positivas per se y no como simples medios de reducir el crimen). Para una exposición más detallada COHEN (1985), págs. 236-272.

⁶⁷ MATHIESEN (1986), pág. 81.

⁶⁸ La repercusión de cambios de valores culturales, cambio de mentalidades, en los sistemas punitivos ha sido recientemente puesta de manifiesto por GARLAND (1986), pág. 4.

cárcel, para asegurar su funcionamiento. Si ello es así, y en tanto siga la necesidad de castigar, la desaparición de la cárcel parece lejana⁶⁹. Por último, como penalista, surge la (eterna) duda de cuál es el papel que el derecho penal está llamado a jugar en este proceso. Esto es, discutir la aptitud del Derecho Penal para establecer un límite efectivo a la intervención del Estado: aplicación de las medidas alternativas con las mismas garantías que las exigidas para la imposición de una pena. O discutir, acaso, la ilusión de concebir un derecho penal cuya función sea precisamente, la de limitar la función punitiva del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL, R. (1982): "The contradictions of informal justice", en *The Politics of Informal Justice*, vol. 1, New York.
- AUSTIN, J.-KRISBERG, B. (1981): "Wider, Stronger and Different Nets: The dialectics of criminal justice reform", en *Journal of Research in Crime and Delinquency* (Jan. 1981), pág. 165.
- (1982) "The Unmet Promise of Alternatives to Incarceration", en *Crime and Delinquency* (July. 1982), pág. 374.
- COHEN, S. (1979): "The punitive city: Notes on the dispersal of Social Control", en *Contemporary Crises* (Oct. 1979), pág. 339.
- (1981) "Modelos occidentales utilizados en el tercer mundo para el control del delito: benignos o malignos?", en CENIPEC 6 (1981), pág. 63. Trad. por Corina E. Alcalá de Arce.
- (1983) "Social-Control Talk: Telling Stories about Correctional Change", en *The Power to Punish*, London.
- FOCAULT, M. (1984): *Vigilar y castigar*, 10ª ed., Madrid, (4 de España).
- GARLAND, D.-YOUNG, P. (1983): "Towards a Social Analysis of Penalty" en *The Power to Punish*, London.
- GARLAND, D. (1986): *The punitive mentality: its socio-historic development and decline. An essay review*. Edinburgh, inédito.
- GOFFMAN, E. (1961) *Asylums*, New York.
- GREENBERG, D. (1975): "Problems in Community Corrections", en *Issues in Criminology* (Spring, 1975), pág. 1.
- LEMERT, E. (1967): *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, New York.
- (1981) "Diversión in Juvenile Justice: What hath been Wrought", en *Journal of Research in Crime and Delinquency* (Jan. 1981), pág. 34.
- LOWMAN, J.-MENZIES, R. J. (1985): *Out of the fiscal shadow: Carceral Trends in Canada and the US.*, Canada, 1985, inédito.
- MATHIESEN, T. (1986): "The politics of Abolition", en *Contemporary Crises*, vol. 10, N° 1 (1986).
- MELOSSI, D.-PAVARINI, M. (1985): *Cárcel y fábrica: Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Madrid (2 ed.).
- MELOSSI, D. (1978): "Georg Rusche and Otto Kirchheimer: Punishment and Social Structure", en *Crime and Social Justice* (Spring-Summer, 1978).

⁶⁹ Como admite SCHEERER, la desaparición de la cárcel implicaría un orden social distinto, por ello la lucha por la abolición de la cárcel es la lucha contra la piedra angular del sistema. SCHEERER (1986), pág. 9.

- (1980) "Strategies of Social Control in Capitalism: A comment on recent work", en *Contemporary Crises* (Oct. 1980), pág. 381.
- (1985) "Punishment and Social Action: Changing vocabularies of punitive motive within a political business cycle", en *Current Perspectives in Social Theory*, vol. 6.
- (1986) "Decentralization of Institutional Structures and Decentering of Theories: Social Control between the 1960s and the 1980s". Ponencia presentada en el XI Congreso Mundial de Sociología, Nueva Delhi, inédita.
- PIVEN, F.-CLOWARD, R. (1971): *Regulating the Poor*, New York.
- RUSCHE, G.-KIRCHHEIMER, O. (1984): *Pena y estructura social*, Bogotá.
- SCHEERER, S. (1986): "Towards abolitionism", en *Contemporary Crises*, vol. 10, núm. 1, (1986).
- SCULL, A. (1982): "Community Corrections: Panacea Progress or Pretense", en *The Politics of Informal Justice*, New York.
- (1984) *Decarceration: Community treatment and the deviant*, New York (2 ed.).
- SPITZER, S. (1975): "Toward a Marxian Theory of Deviance", en *Social Problems* (June, 1975), pág. 638.
- (1979) "The rationalization of crime control in capitalist society", en *Contemporary Crises*, (April, 1979), pág. 187.
- (1982) "The dialectics of formal and informal control", en *The Politics of Informal Justice*, New York.