

HISTORIA Y CRISIS DE LA PENA DE PRISIÓN*

Dr. CARLOS A. ELBERT

Investigador del Instituto de Criminología de la Universidad
de Colonia, República Federal de Alemania.

El interés común en torno al tema de la pena jurídicamente impuesta, y su ejecución en los establecimientos comúnmente denominados "cárceles" o "prisiones", es lo que nos congrega en esta oportunidad incitándonos a la meditación, la búsqueda y la discusión sobre problemas concretos, pero de decisiva trascendencia para nuestras sociedades latinoamericanas. No obstante las lógicas diferencias hasta étnicas que existen entre nuestros diversos países, es indiscutible que la hermandad idiomática y el destino histórico común, de antes, de hoy y de mañana, nos obliga a estrechar filas, intercambiar ideas y comparar experiencias, buenas y malas. En tal encuadre, debe apuntarse que nuestros países tienen también en común la existencia de códigos penales escritos, códigos de procedimiento, y cárceles donde se materializan los castigos impuestos por las leyes citadas. A partir de este punto, nuestra compensación recíproca aumentará, porque además de la identidad de palabras y conceptos, habrá identidad de vivencias. Y todos sabemos que las cárceles son el mejor indicador para constatar el grado de presión social, la mayor o menor tolerancia, el nivel de progreso alcanzado en un país determinado. Por supuesto, se pueden tener concepciones diversas en cuanto a los fines de la pena privativa de libertad, o los métodos de ejecución, y estas concepciones diversas pueden tener una índole religiosa, moral, política o juridicofilosófica. Pero estimo que debemos coincidir todos en unos puntos mínimos, procedentes de los principios igualitarios, proclamados tras la gesta de nuestra independencia. Al respecto, cito el art. 18 de la Constitución argentina, que dice: "Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice". Mi estimación se apoya en lo insólito que resultaría encontrar entre nosotros a alguien que se proclame partidario

* La presente hace parte de una serie de Conferencias sobre el tema de la prisión, que el autor dictó en algunas ciudades de Colombia durante una gira que realizó por varios países de América Latina en el mes de noviembre de 1982. De manera más concreta, es la Conferencia N° 1 del ciclo, dictada en Medellín. Las otras se dictaron en las ciudades de Bogotá, Bucaramanga, Cali y Popayán.

de las penas de azotes, de mutilación o de trabajos forzados en tierra o en el mar, o alguien que incluso secretamente se regocije con la idea de que los presidiarios sufran por su mala comida o sus cotidianas humillaciones. Sin embargo, pese a esta identidad de ideales que, como se ha visto, datan del siglo pasado, no es necesario demasiado esfuerzo para encontrar en cualquiera de nuestros países —quizás a pocos metros de aquí— cárceles sucias, insanas, donde el hacinamiento y las arbitrariedades de todo tipo constituyen un tormento que no nos gustaría padecer en carne propia. Debemos admitir entonces que nos hallamos ante una flagrante contradicción, y que nuestra pasividad ante el problema puede tener carácter de complicidad social.

Como el problema de las cárceles latinoamericanas me preocupa tanto como a ustedes, intentaré, a lo largo de estas charlas, hacer algún aporte constructivo, pese a lo transitado del camino y a las autorizadas voces que ya han dado su opinión.

Entrando en tema, es necesario que nos preguntemos de dónde viene y cómo se origina la institución carcelaria, objeto de nuestro desvelo. Buscamos la fuente no por un afán gratuito, sino a fin de comprobar si las circunstancias originarias arrojan luz sobre las modalidades concretas actuales de la institución cárcel. Sabemos que el hombre concibe, a lo largo de la historia, organizaciones o institutos que le permiten resolver, en el marco de las diferentes culturas, importantes problemas de convivencia. Y también sabemos que el hombre es capaz de combatir y reemplazar los institutos creados, a medida que el paso del tiempo los vuelve anacrónicos o anquilosados, conforme a las necesidades de progreso de la mayoría social. Si la cárcel aportó en algún momento soluciones prácticas y positivas a algunas sociedades concretas, es algo que debemos poner en claro. Luego se considerará si el instituto responde a los requerimientos actuales, y en caso negativo, si debe discutirse el problema de su eliminación o reemplazo.

La cárcel en Europa

Tras consultar la abundante bibliografía referente al verdadero origen de la cárcel como lugar de cumplimiento de penas, se advierte que fuentes y citas se repiten con frecuencia. Tal vez porque los autores son, en general, juristas, no deseosos de invertir mucho tiempo en rastreos historiográficos. Otros autores, como FOUCAULT, incorporan novedades de mayor interés, al concentrarse sobre la especulación sociopolítica de la institución carcelaria. En general, los datos más seguros se extraen de las obras de HOWARD, BECCARIA, MOMMSEN, WINES, y nombres más recientes como VON HENTIG, BOHNE, BARNES y SELLIN. Pero a fin de sintetizar la exposición del tema me conformo con decir, de modo esquemático, que en Europa hay dos grandes grupos de opinión sobre el tema histórico: el de quienes opinan que la prisión con sus caracteres modernos nació ya en las casas de corrección de Amsterdam, en 1595, y el de quienes dicen que no se puede demostrar con toda exactitud el momento histórico de aparición de la pena de prisión. Más discuti-

das y discutibles son las opiniones que encuentran el germen de la pena privativa de libertad en los estatutos italianos medioevales, o en Inglaterra antes que en Holanda, o en los Estados Unidos a partir del sistema filadélfico de fines del siglo XVIII. De todos modos, no es mi intención adentrarme en este tipo de polémicas, y creo que el mejor método simplificador es evitar la búsqueda en torno a la aparición de la privación de libertad en sí misma, como sanción expresamente concebida para hacer responder al individuo por su hecho, lo que con seguridad es imposible de ubicar históricamente con exactitud. Me parece más práctico inquirir por los motivos que llevaron a *concentrar grandes cantidades de personas en edificios cerrados*, donde debían permanecer por periodos de tiempo más o menos largos.

Hay coincidencia general en que estas casas se llamaron, a partir del siglo XVI/XVII "casas de corrección", y que eran algo así como reformatorios donde se procuraba "educar" a ciertos grupos de personas encerradas por diversos motivos, pero con la característica común de pertenecer a los estratos más bajos de la población, situación de la que, por supuesto, no eran culpables. Para ilustrarlo mejor, se me hace inevitable transcribir dos fragmentos, por su alto valor explicativo. Me refiero a un pasaje de HANS VON HENTIG y a otro de FOUCAULT, que nos obviarán largas disquisiciones.

El profesor alemán pinta con coloridos trazos la situación europea entre los siglos XVII y XVIII, en estos términos: "Los disturbios religiosos, las largas guerras, las destructoras expediciones militares del siglo XVII, la devastación del país, la extensión de los núcleos urbanos y la crisis de las formas feudales de vida y de la economía agrícola, habían ocasionado un enorme aumento de la criminalidad a fines del siglo XVII y comienzos del XVIII. A ello viene a añadirse la supresión de los conventos, el desmenuzamiento de los gremios y la *duda, muy extendida, sobre toda clase de autoridad. Se había perdido la seguridad; el mundo, espiritualmente cerrado a los incrédulos, herejes y rebeldes, había quedado atrás. Había que vérselas con verdaderos ejércitos de vagabundos y mendigos*. Puede establecerse su procedencia: nacían de las aldeas incendiadas y de las ciudades saqueadas; otros eran víctimas de sus creencias, víctimas arrojadas a los caminos de Europa. *Era preciso defenderse de ese lastre o peligro social*, mas no podía menos de sentirse simpatía por él, por razones religiosas o sociales, cuando los ejércitos extranjeros habían hecho que cualquier otro espanto pasara a un segundo término. Estas legiones de pequeños criminales *erraban en manadas* por el país, deslizándose secretamente en las grandes ciudades. Acciones periódicas de *limpieza* los expulsaban, los azotaban, los marcaban a fuego, los desorejaban. Pero como en algún sitio habían de estar, iban de una a otra ciudad. *Eran demasiados para ahorcarlos a todos, y su miseria, como todos sabían, era mayor que su mala voluntad*. En Europa, escindida en numerosos Estados minúsculos y ciudades independientes, *amenazaban solo con su creciente masa, dominar el poder del Estado*". Y agrega luego: "La pena privativa de libertad fue el *nuevo gran invento social*, intimidando siempre, corrigiendo a menudo, que debía hacer retroceder al delito, acaso derrotarlo, en todo caso, encerrarlo entre muros. La crisis de la pena de muerte encontró

así su fin, porque un método mejor y más eficaz, excepción hecha de pocos de los más graves casos, ocupaba su puesto".

A esta elocuente descripción, se agrega el análisis especulativo de FOUCAULT, en los siguientes términos: "En toda Europa, la internación tiene el mismo sentido, por lo menos en principio. *Es una de las respuestas dadas por el siglo XVII a una crisis económica que afecta al mundo occidental en su conjunto*: descenso de salarios, desempleo, escasez de la moneda; este conjunto de hechos se debe probablemente a una crisis de la economía española. La misma Inglaterra, que es el país de Europa occidental menos dependiente del sistema, debe resolver los mismos problemas. Pero fuera de las épocas de crisis, el confinamiento adquiere otro sentido. A su función de represión se agrega una nueva utilidad. Ahora ya no se trata de encerrar a los sin trabajo, sino de dar trabajo a quienes se han encerrado, y hacerlos así útiles para la prosperidad general. La alternación es clara: mano de obra barata, cuando hay trabajo y salarios altos; y en periodo de desempleo, reabsorción de los ociosos y protección social contra la agitación y los motines. No olvidemos que las primeras casas de internación aparecen en Inglaterra en los puntos más industrializados del país: Worcester, Norwich, Bristol"¹.

Doy por históricamente cierto el panorama descrito y analizado por estos autores, lo que puede corroborarse sin mayores dificultades. Me desprendo, como ya dije, de la búsqueda puntillosa del momento en que la pena de prisión fue concebida o descubierta con base en un estado de cosas. Acepto que la generalización del instituto se encuadra dentro del panorama antes descrito, entre los siglos XVII y XVIII, sin desconocer la posibilidad de que fueran proyección de ideas e institutos ya existentes a fines del siglo XVI. Me ocuparé ahora de algunos fragmentos de las citas anteriores, porque estimo que allí pueden encontrarse todas las claves que han signado a la institución carcelaria hasta nuestros días, y no solo en Europa, sino también en nuestro continente.

Así como en un momento hubo grandes masas de prisioneros de guerra que alimentaron la esclavitud y las galeras, hubo otro momento en que las grandes masas marginadas se volvieron un *problema de seguridad interna*, como relata VON HENTIG. Eran masas de difícil control para los débiles poderes de las ciudades-Estado, que podrían llegar a ser dominadas por estas "hor-das" cuantitativamente superiores. Eran muchos para matarlos a todos, y había que encontrar una respuesta al problema, cuya raíz estaba en una grave crisis económica continental. La fórmula final: "retirarlos de circulación", "educarlos" para trabajar por poco y en condiciones extremas, demostrándoles cómo el Estado podía mantenerlos con vida, pero domesticados, temerosos y obedientes. Las monarquías absolutas hicieron uso intensivo del hallazgo, hasta el punto de que la toma de la Bastilla es casi el símbolo de la revolución burguesa que cambió el mundo.

¹ Ambas citas han sido tomadas del artículo "El nacimiento de la pena privativa de libertad", de CARLOS GARCIA VALDÉS, aparecido en *Cuadernos de Política Criminal* núm. 1, Madrid, 1977. El fragmento de HANS VON HENTIG corresponde a *La pena*, Madrid, 1968, y el de MICHEL FOUCAULT a *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, 1975 (subrayados nuestros).

Se avecinaba el momento en que las fuerzas sociales en ascenso hicieran producir por poco y en condiciones extremas, en inmensos galpones de chapa, bajo el lema de la libertad, la igualdad y la fraternidad. Las masas estaban antes condenadas al vagabundeo y el bandidaje, sin fijación en el tiempo ni en el espacio. En cambio, ahora podían elegir entre el vagabundeo, la cárcel o la fábrica. La relación cuantitativa se había alterado grandemente: los vagos y maleantes eran ahora una minoría, en relación con los ciudadanos libres encerrados en masa en las fábricas. Además, de estas se salía, al final de la jornada, más muerto que vivo. La seguridad del sistema quedaba así a salvo de hordas rondando por las noches. La propiedad privada dormía en paz, al menos hasta la irrupción de las protestas sociales organizadas de finales del siglo XIX. A cien años de la Revolución Francesa, el nuevo sistema comprobaba que otra vez masas de desposeídos se lanzan a la calle, enfrentando las fuerzas de seguridad y desafiando abiertamente el poder del Estado. Pero ahora las cárceles han quedado pequeñas para semejante cantidad de población. Además, encerrar significa vaciar fábricas, arruinando la producción. De este modo, la cárcel se vuelve selectiva, y a ella ingresarán ahora, por largas temporadas, los dirigentes que se ocupan de soliviantar a las masas, o en todo caso chivos expiatorios para amedrentar. El destino de Zacco y Vanzetti, a comienzos de nuestro siglo, estuvo muy ligado a dicha transformación. A partir de 1900, la policía crece desmesuradamente como institución, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo, *volviéndose una instancia prejudicial, donde se determina quiénes serán criminales y por qué.*

En la lucha contra los elementos políticos radicales se vuelve a recurrir a la pena de muerte con gran frecuencia. Recién terminada la segunda guerra mundial gana terreno una concepción más humanista de la ejecución penal, se origina una resistencia general contra la pena de muerte y, merced al aburguesamiento de los dirigentes sindicales y de los mismos obreros en los países capitalistas centrales, se hace innecesaria la dureza policial contra sindicalistas o luchadores sociales. En estas condiciones, *quien delinque es un anormal, y por lo tanto debe ser tratado.* La ideología del tratamiento se abre camino, y la terapia penetra en las cárceles con todo un arsenal de técnicas. Llegamos así a la época presente, donde grupos radicales de *elite* atentan contra el Estado del bienestar, requiriendo respuestas sofisticadas, tales como policía especial, sistemas de informática supermoderna, espionaje y lucha sin cuartel. El tratamiento no sirve sin embargo para "resocializar" a estos hijos de burgueses, que se rebelan contra el orden social aprendido en escuelas y universidades. El único recurso ahora es la eliminación física o el aislamiento aniquilante por larguísimo períodos, como sucedió y sucede en Alemania Federal. Y esta lucha despiadada, casi nihilista, ha resultado un preanuncio de la gran crisis capitalista actual, que pone en jaque al Estado providente, y con él a sus sistemas modernos de ejecución penal, basados en tratamientos y terapias complejas y costosas. Veamos ahora la realidad historicopenal de nuestro continente.

Se justifica la extensión dedicada a describir la cárcel en Europa, porque de allí la recibimos trasvasada, como casi todas las instituciones sociales de nuestros países. Lamentablemente, limitaciones materiales y de tiempo me han impedido ocuparme detenidamente de un análisis historiográfico o especulativo-social de la cárcel en nuestro continente, por lo que deberé limitarme a una descripción de pocos trazos, basándome en la experiencia rioplatense y en algunos datos bien conocidos de la historia americana. Presento desde ahora disculpas por ello.

La institución carcelaria nos ha llegado, sin ninguna duda, a través de la legislación española, y es también seguro, tal como dijimos, que para el siglo XVII la pena de prisión, con todos sus rasgos definitorios modernos, estaba impuesta en la Península. Sin embargo, la realidad social americana era completamente distinta a la de la metrópoli, y ello no podía dejar de imprimir una gran diversidad de caracteres originales a nuestra dependencia, aun cuando en estos territorios se aplicasen la legislación y el procedimiento luso-españoles. En primer lugar, la irrupción colonizadora procedente de la península ibérica representó un acontecimiento si no inédito, por lo menos muy excepcional: el choque o la interacción entre pueblos y culturas que no habían tenido jamás contacto previo entre sí. De tal modo, lo que estaba en juego no era la imposición de unas pautas sobre otras más o menos parecidas, como pudo suceder, digamos, con la ocupación alemana en Francia, o la ocupación aliada de Alemania en el curso de la segunda guerra mundial. Aquí se trató de la imposición de unas pautas culturales y sociales *con las que nuestros pueblos no tenían absolutamente nada en común.* España y Portugal someten a los pueblos americanos, y mediante una labor de algo más de tres siglos aniquilan, transforman, influyen o castran la cultura originaria de *todo un continente*, procurando condicionarlo a su imagen y semejanza en nombre de la civilización. Se me ocurre que un etnocidio de mayor magnitud solo puede hallarse revisando la historia africana.

En ese proceso de penetración luso-español, hubo tanto guerras como adaptaciones pacíficas y simbiosis raciales y culturales. Pero los intereses económicos coloniales, las enormes distancias geográficas, las malas comunicaciones, el pésimo nivel cultural de los primeros colonizadores, fueron dando caracteres peculiares a nuestros orígenes como Estados modernos. Quizás lo que hoy somos, constituye, en gran parte, el resultado de aquella castración originaria, que nos impuso nuevos idiomas, nuevas religiones, nuevos órdenes y autoridades sociales.

Las diferencias enumeradas hacen que los procesos particulares de organización o reorganización social latinoamericana, bajo la influencia de las coronas española y portuguesa, sean muy distintos. Es evidente que la cárcel como castigo no tenía sentido en el altiplano, donde la mita y el yanaconazgo aseguraban sumisión y superexplotación para abastecer a la metrópoli de los metales buscados. Encerrar cientos de indígenas en cárceles hubiera sido para

estos una bendición, comparado con la muerte segura de las minas. Y mientras esta era, en general, la situación de regiones que habían tenido altos índices de población y culturas notables, en otros sitios el despoblamiento, la falta de incentivos económicos de gran rentabilidad y la falta de culturas predominantes, daban lugar a situaciones sociales *sui generis*. Tal es el caso de la zona sur del continente sudamericano, la zona de la cuenca del Plata. Las enormes regiones del sur argentino, por ejemplo, apenas recientemente fueron incorporadas de modo efectivo al poder central a fines del siglo pasado. Hasta ese momento, señores de la Patagonia eran diversas tribus indias, que no solo ofrecían resistencia al hombre blanco, sino que incluso lo mantenían en jaque. El fortín militar, en el mismo estilo del oeste norteamericano, fue la avanzada en el territorio en disputa, para imponer la ley del hombre blanco. Y, por supuesto, los soldados que en ellos prestaban servicios eran enganchados forzosos, condenados por la justicia ordinaria.

Estas situaciones, por citar solo un par de ejemplos, sugieren los motivos por los que el establecimiento penal moderno, con capacidad para cientos y hasta miles de internos, altos muros y torres de vigilancia, solo pudo aparecer en nuestros países de modo sistemático y organizado, promediando, cuando no finalizando el siglo XIX. Por esa época llegaban a su fin las gestas de independencia y organización nacionales que, casualmente, consagraron repúblicas parlamentarias recortadas del modelo europeo o, más exactamente dicho, de las constituciones francesa y norteamericana. La aspiración de ser nosotros mismos, pero con ropa prestada, dio pie a realizaciones positivas, pero también inocultablemente al establecimiento de nuevos cordones umbilicales de dependencia, que están a la vista en nuestros días. Esta dependencia lo copió o importó casi todo, hasta ciudadanos europeos por millares, como en los casos de Uruguay, Argentina y Brasil, país este último al que los señores blancos llegaban incluso con sus vasallos negros.

Es al final de este proceso de 300 años de colonización cuando nuestros modos de regir la sociedad alcanzan cierta relación —o una buena copia— con la realidad de ultramar. Nuestras cárceles, establecidas a finales del siglo XIX, y muy especialmente a comienzos del XX tienen, ahora sí, muchos puntos de contacto con la realidad carcelaria europea, en cuanto a métodos, fines, y, sobre todo, en cuanto a la clientela. Tal es el caso de los países del Plata, que reciben entre 1900 y 1920 un aluvión inmigratorio europeo de una magnitud tal, que en 1904 la mitad de la población de Buenos Aires llega a ser extranjera. Y esta gente no trae consigo solo sus bártulos, sino también sus ideas anarquistas y socialistas, que darán lugar a procesos y persecuciones célebres, de carácter asombrosamente parecido a los de la Europa o Norteamérica de esos años.

Recapitulación

Antes de arribar a la parte final de este trabajo, donde debo analizar someramente los fines de la pena, los métodos que acompañan dichos fines

y el estado actual del problema, quiero redondear los análisis históricos efectuados y extraer un par de comparaciones. Hemos visto cómo el nacimiento de la pena de prisión estuvo ligado a problemas socioeconómicos de una coyuntura concreta de la historia europea. Sin embargo, no obstante que posteriormente la cárcel dejó de ser un simple medio de contención de hordas hambrientas, *sobrevivió como institución*, llegando hasta nuestros días, como el contrato de compraventa o la pena de muerte. No cabe duda que el contrato de compraventa de los romanos aún hoy cumple una función útil e indispensable para la sociedad, pero es más difícil pronunciarse respecto a los dos institutos restantes. Así como la pena de muerte perdió por completo su primerísimo rango medioeval en favor de la cárcel, esta, una vez nacida, debió adaptarse al ritmo de los tiempos, conforme a los valores y necesidades de cada sociedad. En lugar de desaparecer, fue conservada por su eficacia intimidante o por su utilidad politicosocial, solo que adaptándola a ciertos valores humanistas vigentes. Así, vemos cómo cobra cada vez más peso la idea “educadora”, “formadora”, “reformadora” o “resocializadora” de la pena de prisión. Al principio mediante el trabajo duro y brutal, luego mediante el silencio y las enseñanzas bíblicas, luego mediante preparación escolar, profesional, o ambas juntas, y actualmente mediante la “terapia” que permita curar al delincuente de sus males siquicosociales. Pero si la supervivencia de la privación de libertad hasta nuestros días constituye en Europa un verdadero lastre histórico, aspecto al que luego nos referiremos, *es posible que en Latinoamérica la situación sea más forzada, dado el carácter meramente hereditario, impuesto por trasvasamiento, de esta forma de reacción penal*. Sin ahondar en este interesante aspecto, pretendemos dejar suficientemente precisado que la cárcel latinoamericana es una institución más de traspaso, que desde hace más o menos un siglo alcanzó a compartir, en general, los caracteres, técnicas y fines existentes en algunos países de origen. Sin embargo, algunos de estos países de origen atraviesan en la actualidad el estadio de “naciones industrializadas” o “sociedades del bienestar” o “potencias” y, por ello, se han establecido algunas distancias. Con mayor seguridad puede afirmarse que nuestras cárceles conservan aún semejanzas con establecimientos de países europeos de economía total o parcialmente agropecuaria, sin rango de “sociedades de bienestar”. Para decirlo con un ejemplo concreto, las cárceles de Colombia se parecerán poco a las de Alemania Federal o Suecia, y mucho a algunas de Italia, Grecia o España.

Evolución y crisis de la pena privativa de libertad

La intensa y fructífera discusión criminológica y politicocriminal que se ha desarrollado en el presente siglo, ha ido ofreciendo nuevas bases para las reacciones sociales, en uno u otro sentido. Recordemos los diversos puntos de vista que han sostenido el positivismo, la nueva defensa social, las ideologías del tratamiento y las modernas corrientes de la criminología radical. El estado de la cuestión en el campo de las legislaciones positivas, salvo algunas

excepciones, permanece fijado en la idea de que las normas son necesarias para mantener un orden social, son siempre coactivas, y cumplen con la función de realizar el ideal de justicia. Dicho ideal consiste en que quien provoque un desequilibrio en el orden social debe reacomodarlo aun a costa de sus propios bienes jurídicos.

Las etapas recorridas por esta concepción son conocidas, y pasaron por considerar la pena como mera *expiación*, asociada a una idea más bien religiosa de la culpa; luego adoptaron la modalidad positivo-dogmática de la *retribución*, tendiente a que la privación o restricción de bienes jurídicos sea proporcional a una culpabilidad definida por criterios científicos y no morales. Esta concepción del ideal de justicia es ampliada en sus alcances mediante la separación de fines del *doppio binario*, vigente hoy en casi todas las legislaciones positivas y conforme al cual la pena tiene una *finalidad retributiva y otra reformadora*, realizables a través de medidas de seguridad. Por último, desde innumerables puntos de vista, se achaca hoy a la pena de encierro que no cumple ni con una cosa ni con la otra.

Los argumentos contra la pena de prisión están vastamente difundidos por importantes autores que los han analizado en profundidad. Pese a ello, quizá convenga evocarlos someramente, ya que si bien algunos factores negativos son universalmente de fácil percepción, otros han sido precisados recientemente, como resultado del trabajo de las ciencias sociales y humanas, en especial la psicología, la sociología y la pedagogía. En cuanto a los factores negativos de la institución carcelaria, hay algunos que todos hemos experimentado, sea de modo directo, o a través de la literatura o los medios de comunicación. Me refiero a:

- instalaciones viejas, materiales obsoletos y carencias materiales;
- malas condiciones sanitarias, higiénicas y alimentarias;
- hacinamiento o superpoblación, o aislamiento;
- baja extracción social y mala o nula preparación del personal de guardia, limitado a meras funciones de custodia y represión;
- falta de alternativas laborales o malos sueldos;
- disciplina mecánica y autoritaria, orientada casi exclusivamente al mantenimiento del orden;
- falta de clasificación de los internos, dando lugar a un clima de agresión colectiva, tensiones reprimidas a punto de estallar, bestialización, criminalización y subculturización;
- frecuente falta de alternativas rehabilitadoras y ociosidad forzada para los internos, que se limitan solo a “contemplar el paso de las horas”;
- frecuente corrupción del personal de custodia, mediante favoritismos o desigual rigurosidad, según la flaqueza o fiereza de los internos, su procedencia social o sus posibilidades materiales.

En cuanto a los efectos que muchos o todos estos factores provocan en la personalidad del penado, merecen destacarse los siguientes:

—*Deprivación o prisionalización*: fenómeno del que se ha ocupado mucho la sociología norteamericana de los últimos años, y que consiste en la pérdida

de los atributos de la individualidad cuando se ingresa en una cárcel. HILDE KAUFMANN lo describe en estos términos: “Hasta en los más finos hilos se corta el contacto con el mundo exterior; la propiedad privada es entregada y va al depósito; en vez de ello se reparte vestimenta uniforme, que a menudo no corresponde ni en el tamaño ni en el corte. El preso entrega el derecho de disposición sobre su persona: come, duerme y trabaja por órdenes, es controlado y llevado como una persona sin capacidad. No puede decidir quién estará junto a él. En algunos países, todavía se les corta el pelo completamente. Mediante este procedimiento de ingreso, el preso es consciente, hasta lo más profundo, de que ha sido expulsado de la sociedad de los hombres libres, como un objeto social de menor valor, que tiene que ser mantenido detrás de muros seguros y custodiado noche y día”². Esta autora recuerda también que la aplicación de métodos sociales en los que se asocia el valor de la persona con su propiedad personal y se destaca el “tener” por encima del “ser”, produce también un gran choque en el individuo, porque junto con toda propiedad se retira el sentimiento del propio valor que —aun falsamente— pudiera servirle de apoyo.

El fenómeno de deprivación que hemos enumerado, es el comienzo de una serie de inevitables consecuencias síquicas para quien lo sufre. Podemos aludir al fenómeno de la *despersonalización*, por ejemplo, resultante del hábito de recibirlo todo resuelto, sin posibilidad de deliberación, lo que puede causar sícosis irreparables y, por sobre todo, una discapacitación para la convivencia social libre. La custodia permanente crea *inseguridad*, y la falta de confianza en sí mismo es, como se sabe, un factor de fracaso en la vida social.

La separación familiar es otro episodio dramático provocado por la prisión. Muchos autores tienden a valorarlo como una pena suplementaria, criterio que comparto, porque se está castigando también a la familia del penado, privándola de su cabeza y sustento. En los países del Tercer Mundo este es un problema social gravísimo, debido a la falta de beneficios sociales, o protección familiar por el tiempo de la condena y, para colmo, la clientela carcelaria procede mayoritariamente de los sectores más pobres de la población. Es obvio decir que son los sectores peor dotados sanitaria, cultural y laboralmente, y que en este medio son frecuentes las familias de más de diez o doce hijos. Por último, el papel de la mujer en Latinoamérica está muy postergado, y en las capas bajas las posibilidades laborales se limitan a la servidumbre doméstica o la prostitución. De este modo, no solo quedan numerosas personas libradas a su suerte, sino que se aumenta la angustia del penado, consciente de las dificultades de los suyos.

Los factores analizados conducen a que los presos sientan la necesidad imprescindible de conformar una cultura propia de supervivencia, esto es, una *subcultura*, al margen de las reglas oficiales de la sociedad y el establecimiento. La misma puede apoyarse en la subcultura de procedencia y enrique-

² *Ejecución penal y terapia social*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1979, págs. 62 y ss.

cerse con el aporte carcelario, pero es casi seguro que en el marco de estas normas de convivencia se gesta definitivamente el criminal del futuro. A esto se llama fenómeno de *criminalización*, o, lo que es lo mismo, carácter criminalizante de la prisión.

Sin ánimo de agotar la lista de objeciones, agreguemos ahora la abrupta interrupción de los *contactos heterosexuales* con sus consecuencias síquicas y familiares y su correlación de perversiones, violencias y homosexualidad carcelaria. En consecuencia, no debe extrañar a nadie que en las cárceles se genere tanta violencia y tensión, y que el desorden estalle en forma de motines, asesinatos, violaciones, suicidios y reyertas. Pero aun cuando el interno haya superado sin daños estas pruebas, al recuperar la libertad lo espera aún un duro castigo retroactivo, que habrá de padecer en sociedad. Me refiero a la *estigmatización* vitalicia, o casi, de quienes han sufrido una pena de cárcel. El "expresidiario" o "delincuente" o "criminal", será ahora observado con desconfianza por las autoridades y rehuido por la sociedad en general, incluso por sus propios vecinos y familiares. De hecho, el único modo de evitar esta discriminación es asumirla, aceptando de modo definitivo el carácter de "delincuente" y conviviendo permanentemente con grupos marginales.

Conclusiones

Nuestro bosquejo ha pretendido demostrar tres cosas: *primero*, que las condiciones históricas del nacimiento de la pena privativa de libertad desaparecieron hace siglos; *segundo*: que las causas de nacimiento de la pena de prisión no se dieron en nuestro continente, al que fueron trasplantadas; *tercero*: que la crisis de esta reacción penal es indiscutible, a la luz de los actuales conocimientos proporcionados por las ciencias sociales y de conformidad con un criterio equitativo y humanista, que tenga por meta un verdadero mejoramiento del hombre y su medio, y no un simple sometimiento de los más débiles.

Sin embargo, embanderarse con metas transformadoras no es una tarea fácil ni exenta de contradicciones, ya que sería una actitud puramente idealista ignorar que la pena privativa de libertad continúa siendo la más importante de las reacciones penales en casi todos los países del mundo, al menos del occidental, y que en los últimos dos siglos no ha habido cambio historicosocial, por profundo y revolucionario que fuese, que haya eliminado de modo definitivo y total la pena de prisión. Parece ser, en consecuencia, que se impone la aceptación de la cárcel como un mal menor, al menos para un reducido sector de sujetos que representan un peligro social. También veremos, más adelante, con qué reservas de realismo deben ser tenidas en cuenta otras medidas alternativas a la pena de cárcel.

Pero pese a las contradicciones a que puedan conducir estas realidades de hierro, creo que el motor que debe impulsar los pasos reformadores es la disconformidad con toda medida social que tienda a ocultar o segregar todo aquello que no se acomode a los intereses sociales vigentes, y la conciencia permanente de que nuestras circunstancias son solo pasajeras y que debemos

mirar hacia el futuro orientándonos siempre por valores éticos superiores a los ya alcanzados. Esta disconformidad ética es saludable y necesaria para poder acostumbrarnos a la premisa de que el hombre permanece hombre, aunque haya cometido hechos terribles. Por estos motivos, creo un deber de todos la búsqueda de soluciones realistas y efectivas a los problemas que plantea la pena de prisión. En las charlas siguientes, procuraré hacer también mi modesto aporte a tan decisiva cuestión de política criminal, que hoy nos ha congregado. Muchas gracias.

Colonia, setiembre de 1982.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- ANIYAR DE CASTRO, LOLA: "La reacción social a la conducta desviada", en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 1, Bogotá, 1977, pág. 67.
- AUTORES VARIOS: "Alternativen zu kurzen Freiheitsstr.", Verl. Rüegger, Diessenhofen, Suiza, 1979.
- "El Fascismo en América", en *Nueva Política*, México, núm. 1, 1976.
- "La lucha por la democracia en América Latina", Universidad Menéndez Pelayo, Guadalupe, España, 1981.
- BERGALLI, ROBERTO: "La cuestión criminal en América Latina" Separata de la revista *Sistema*, núm. 49, Madrid, julio 1982, págs. 49 a 66; "Observaciones críticas a las reformas penales tradicionales", en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 12, Bogotá, dic. 1980, pág. 43; *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*, Madrid, 1976.
- BOUDON, RAYMOND y otros: *Corrientes de la investigación en las ciencias sociales*, t. I, Unesco, Madrid, Edit. Tecnos, 1981.
- CUELLO CALÓN, EUGENIO: *La moderna penología*, t. I, Barcelona, Edit. Bosch, 1958.
- C.A.D.H.U. (Comisión Argentina de Defensa de los Derechos Humanos): "Coloquio internacional sobre la política de desaparición forzada de personas", París, 1974, y "Testimonios de los sobrevivientes del genocidio en Argentina", Madrid, 1979 (mimeografiados).
- DE LA RÚA, JORGE: "La codificación penal latinoamericana", Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982.
- DE RIVACOVA Y RIVACOVA, MANUEL: "El nuevo Código Penal de Cuba", en *Doctrina Penal*, Buenos Aires, 1980, pág. 357; "El nuevo Código Penal de Colombia", en *Doctrina Penal*, Buenos Aires, enero-marzo 1981, pág. 85.
- Die verschwundenen Kinder Argentinien*, Materialsammlung Amnesty International As verlag, Tübingen, 1982.
- ECKERT, HANS, U.: "Formación y retribución en el derecho penal", en *Doctrina Penal*, Buenos Aires, enero-marzo 1982, pág. 1.
- ELBERT, CARLOS A.: *La situación del menor sometido a proceso penal*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1978; "Lineamientos criminológicos para la tipificación de la conducta adolescente", en *Doctrina Penal*, abril-junio 1981, Buenos Aires, pág. 213.
- FRAGOSO, HELENO C.: "Aspectos jurídicos de la marginalidad social", en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 1, Bogotá, dic. 1977, pág. 45; "El derecho de los presos", en *Doctrina Penal*, abril-junio 1981, Buenos Aires, pág. 227.

- FOUCAULT, MICHEL: *Vigilar y castigar*, 5ª ed., Madrid, Edit. Siglo XXI, 1981; *Microfísica del poder*, Madrid, Edit. La Piqueta, 1980.
- GALEANO, EDUARDO: *Las venas abiertas de América Latina*, 28ª ed., Madrid, Edit. Siglo XXI, 1980.
- GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO: "¿Criminología o derecho penal en América Latina?", en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 7, Bogotá, set. 1979, pág. 33.
- GARCÍA VALDEZ, CARLOS: "El nacimiento de la pena privativa de libertad", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 1, Madrid, 1979, pág. 23; "La nueva penología", Madrid, 1977.
- GICOVATE POSTALOFF, MIRYAM: *Los procesos de descriminalización*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1981.
- HERNÁNDEZ, TOSCA A.: *La ideologización del delito y de la pena*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1977.
- KAUFMANN, HILDE: "Concepciones del hombre en el derecho penal y la criminología", en *Doctrina Penal*, Buenos Aires, enero-marzo 1981, pág. 14; *Ejecución penal y terapia social*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1979; *Principios para la reforma de la ejecución penal*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1977.
- KURY, HELMUT y otros: *Diversion, alternativen zu klassischen Sanktionsformen*, tomos I y II, Studienverlag Brockmeyer, Bochum, 1981.
- LINARES, MYRLA: *El sistema penitenciario venezolano*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1977.
- MORRIS, NORVAL: *El futuro de las prisiones*, México, Edit. Siglo XXI, 1978.
- MUÑOZ MOLANO, GERARDO: "Prisiones y conducta", en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 6, Bogotá, julio 1979, pág. 80.
- NEUMAN, ELÍAS: "El problema sexual en las cárceles", en *Criminalia*, Buenos Aires, 1965.
- NEUMAN, ELÍAS y otro: *La sociedad carcelaria*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1968.
- O.E.A.: *Annual Report of the Inter-American Commission of Human Rights*, 79/80, Washington, 1980.
- Resoluciones principales del VI Congreso de las Naciones Unidas: "Prevención del delito y tratamiento del delincuente", en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 11, Bogotá, set. 1980, pág. 67.
- RICO, JOSÉ M.: *Crimen y justicia en América Latina*, México, Edit. Siglo XXI, 1977; *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, México, Edit. Siglo XXI, 1979.
- SANDOVAL HUERTAS, EMIRO: "El nacimiento de la prisión", en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 9, Bogotá, marzo de 1980, pág. 14.
- SCHWIND BLAU: *Strafvollzug in der Praxis*, De Gruyter, Berlín, 1976.
- "Terrorismo de Estado y secuestros", informe de la CADHU (mimeografiado), 1981.
- WELLER, WILHELM P.: *Das angloamerikanische rechtsinstitut der probation*, Rüger, Suiza, 1976.
- YRURETA, GLADYS: *El indígena ante la ley penal*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1981.
- ZAFFARONI, EUGENIO: *Política criminal latinoamericana, perspectivas, disyuntivas*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1982.
- (Y numerosos reportajes, informes y documentos publicados en periódicos y revistas de Latinoamérica y Europa).

DIEZ ÚLTIMOS AÑOS DE CRIMINOLOGÍA ARGENTINA:* LA EPISTEMOLOGÍA DEL TERROR

Dr. ROBERTO BERGALLI
(Universidad de Barcelona)

INTRODUCCIÓN

La discusión epistemológica en criminología no es un tema que tenga mucha antigüedad. Podría decirse que ella se remonta a no más de quince años atrás y, más precisamente, desde el pensamiento crítico en las ciencias sociales entró a formar parte del análisis sobre la cuestión criminal.

Para muchos estas afirmaciones parecerán erróneas. Pero desde que los hechos sociales fueron encarados como formando parte de una totalidad, la solidez del tradicional conocimiento criminológico comenzó a resquebrajarse; su retraimiento de lo social fue puesto en duda; su estricta dependencia de la definición juridicopenal fue señalada como falsa y, finalmente, denunciada su naturaleza deformadora o encubridora de la realidad que lo generaba. Toda esta labor culminó con la revelación de lo que hoy se conoce como la "ideología de la defensa social" o conjunto de principios informadores de esa falsa conciencia —elaborada sobre esquemas de la escuela clásica del derecho penal y del positivismo criminológico— que ha servido para legitimar las instituciones del sistema de control penal de la criminalidad (BARATTA, 1982, 37 y ss.).

El iter recorrido por esa búsqueda epistemológica tuvo origen en ámbitos culturales encuadrados por el desarrollo social de pueblos que en gran medida han sido la matriz de un sistema hegemónico de división internacional del trabajo. Pero, así como el conocimiento criminológico ortodoxo se expandió antaño desde Europa continental hacia América del Sur, proyectado por las escuelas penales en virtud de un proceso de dependencia cultural, hogaño el pensamiento crítico empieza a florecer en la criminología latinoamericana impulsada por un espíritu autóctono.

No es esta la ocasión para hacer una reseña del camino iniciado hacia la construcción de una teoría crítica del control social en América Latina, y por toda referencia conviene remitirse a las proposiciones de LOLA ANIYAR DE CASTRO (1981) y a las propias de este ponente (1981 a) recientemente reiteradas (1982).

* El presente trabajo fue presentado a la Reunión Preparatoria del IX Congreso Internacional de Criminología, Panamá, agosto de 1982.