

*Revista Crítica Penal y Poder*  
2017, n° 13,  
Octubre (pp.84-95)  
Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos  
Universidad de Barcelona



## **LA PARADÓJICA VIGENCIA DEL DISCURSO RESOCIALIZADOR Y LA APERTURA A NUEVOS HORIZONTES DEL PODER PUNITIVO**

***THE PARADOXICAL VALIDITY OF THE RESOCIALIZING DISCOURSE AND THE OPENING TO NEW HORIZONS OF PUNITIVE POWER***

**Eduardo Esteban Magoja**

Universidad de Buenos Aires

### **RESUMEN**

*El discurso resocializador que predomina en el sistema legal argentino es seriamente criticado debido a las promesas incumplidas de resocializar a los infractores de la ley a través del encierro. Su ineficacia nos permite afirmar que estamos dentro de un período de crisis profundo y duradero que da cuenta del fracaso de la prisión como método de resocialización, el cual abre nuevos senderos de interpretaciones en cuanto a los fines que tiene la pena privativa de la libertad. En el marco de esta problemática, en este trabajo analizaremos dos tópicos. En primer lugar, estudiaremos por qué, a pesar de la crisis de la prisión, el fin de resocializar con el encierro aún es la concepción estatal dominante. En segundo lugar, se reflexionará acerca de cómo la crisis del modelo deja espacio para la ruptura y la reconfiguración hacia otras formas de control del poder punitivo.*

**Palabras clave:** resocialización, prisión, crisis, poder punitivo.

### **ABSTRACT**

*The resocializing discourse that prevails in the Argentine legal system is seriously criticized due to the unfulfilled promises to resocialize the lawbreakers through the imprisonment. Its inefficiency allows us to affirm that we are within a period of deep and durable crisis that shows the failure of prison as a method of resocialization, which opens new paths of interpretations about the aims of the penalty of deprivation of liberty. In the context of this problematic issue, we will analyze two topics in this paper. First, we will study why despite the crisis of prison the purpose of resocialization with the imprisonment is still the dominant state conception. Second, we will reflect on how the crisis of the model leaves room for the rupture and reconfiguration towards other forms of punitive power control.*

**Key words:** resocialization, prison, crisis, punitive power.

## **1. Introducción**

Bauman (2009, 11 y ss.) sostiene que a partir de las últimas décadas se ha pasado de un mundo sólido de seguridad y certeza a un mundo líquido, momentáneo y transitorio. Ahora ya no se pueden mantener las formas institucionales compactas como bloques de cemento porque los movimientos sociales fluyen con mayor rapidez. Hay serias dificultades para que domine la permanencia. Los sistemas establecidos sufren los efectos de esta aceleración del tiempo, por lo cual los modelos discursivos y las estructuras son fugaces y cambian constantemente de forma.

En este marco, el discurso criminológico correccionalista acogido por la legislación argentina, sobre el cual se sostiene la ejecución de la pena en el derecho penal, no escapa a las mareas de la modernidad líquida y desde ya hace tiempo ha entrado en un período profundo y duradero de crisis en el que cada vez más se desmorona la credibilidad del sistema carcelario como método de resocialización del delincuente. El trabajo más importante y conocido acerca del fracaso de la prisión sin duda pertenece, como recuerda Garland (1999, 19), a Foucault, “quien afirma que la incapacidad del aparato penal ha sido, desde sus inicios, una característica permanente –y en última instancia ‘funcional’– del sistema penitenciario moderno”. Pero esta opinión no es un hecho aislado, sino que es compartida por numerosos autores que señalan el declive del ideal resocializador, su justificación imposible, el enmascaramiento de las relaciones de dominación, la exclusión social, el control criminal o la reproducción de la delincuencia. En esta línea de pensamiento, aunque con diferentes matices, se encuentran los trabajos de Mathiesen (1974), Christie (1984), Baratta (1989), Hulsman (1993), Pavarini (1995), Wacquant (2000), Garland (2005), Zaffaroni (2009), Anitua (2011) entre muchos otros.

No sería exagerado afirmar, pues, que nos encontramos inmersos en el fracaso de las normas jurídicas que refieren a la función actual de la prisión y, además, que esta crisis es el preludio para que aparezcan nuevas ideas destinadas a rediseñar los discursos criminológicos e incluso el estímulo para desarrollar algunos modelos alternativos.

Entre las brumas y miasmas que asolan la credibilidad del sistema carcelario actual surge la necesidad de preguntarse cuál es la función que cumple la cárcel en nuestros días y por qué a pesar de no cumplir con los fines establecidos por nuestro ordenamiento jurídico se mantiene actualmente incólume.

En las próximas páginas se reflexionará acerca de la paradójica situación de crisis pero de fuerte vigencia que presenta el discurso criminológico correccionalista en la actualidad en la legislación argentina. Este estudio se orienta en base a dos propósitos. En primer lugar, se busca ofrecer una respuesta de por qué, a pesar de la crisis de la prisión y la infertilidad de las leyes que apuestan a ella, el fin de resocializar con el encierro aún es la concepción estatal dominante. Para ello se darán unos pasos intermedios que pretenden destacar el problema social y jurídico que ocasionan los reclamos de mayor incremento del poder punitivo y de segregación. En segundo lugar, se pretende mostrar cómo la crisis del modelo deja margen para la ruptura y la reconfiguración hacia otras formas de control del poder punitivo.

## 2. La crisis del discurso correccionalista

La readaptación del delincuente, como función primordial del sistema carcelario y el fin al que aspira la ejecución de la pena, se encuentra receptada en la normativa penal vigente, incluyendo los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional que fueron incorporados con la reforma del año 1994 en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución. Como veremos, nuestro ordenamiento jurídico destaca que el principal objetivo de la prisión es la instrucción y el saneamiento de los delincuentes para su posible reincorporación en el medio social libre.

Sin intenciones de abusar en la cita de aquellos textos legales que aluden al fin resocializador de la ejecución de la pena privativa de la libertad, se pueden mencionar algunos con fines ilustrativos. Así, el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que “las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella”<sup>1</sup>; el artículo 5.6 del Pacto de San José de Costa Rica que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”; el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”; el artículo 1 de la Ley nacional 24.660 que “la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la Ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”; el artículo 4 de la Ley 12.256 de la provincia de Buenos Aires que “el fin último de la presente Ley es la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control”<sup>2</sup>; finalmente, el artículo 1 de la Ley 8.872 de la provincia de Córdoba que “la ejecución de la pena privativa de la libertad tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la Ley para orientar su vida futura en la responsabilidad, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”.

---

<sup>1</sup> El texto actual de la Constitución a primera vista no pareciera vincularse con la resocialización del delincuente. Esto se explica por sus orígenes. En efecto, el antecedente del artículo 18 de la Constitución se encuentra en las Siete Partidas de Alfonso el Sabio. En la partida 7, título 29, ley 11, se establecía que “la cárcel debe ser para guardar a los presos, y no para hacerles daño, ni otro mal, ni darles pena en ella”. Ello remite ya al derecho romano, donde Ulpiano (*Digesto*, 48.19.8.9) decía que “la cárcel debe ser tenida para custodiar a los hombres, no para castigarlos” (*carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*). Al respecto ver Levaggi (2005, 295). También no hay que perder de vista que, como explica Levaggi (2002, 22), la principal función de la cárcel durante el siglo XIX era “la de guarda, custodia, depósito o ‘embargo de libertad’ de las personas acusadas de la comisión de un delito, mientras duraba el proceso judicial”. El artículo 29 de la reforma de 1949, que ha sido dejada sin efecto, resultaba mucho más claro. Se decía: “Las cárceles serán sanas y limpias, y adecuadas para la reeducación social de los detenidos en ellas; y toda medida que, a pretexto de precaución, conduzca a mortificarlos más allá de lo que la seguridad exija, hará responsable al juez o funcionario que la autorice”. Linares Quintana (1956, 319), por ejemplo, considera que en la actual redacción está claro el fin resocializador de la pena y no el mero castigo.

<sup>2</sup> Como es evidente, la inclusión de los procesados como personas que deben resocializarse viola el principio de inocencia y supone un adelantamiento de la realización de los fines correctivos de la pena.

También en este sentido son sugerentes las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas “Nelson Mandela”, aprobadas en el 2015). En los principios fundamentales, se dice que “los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito” y se sostiene que ello se logra con “la reinserción de los exreclusos en la sociedad tras su puesta en libertad”<sup>3</sup>.

Como se puede ver, la normativa referida a la prisión concibe al delincuente como una persona necesitada de asistencia, amparo y protección, a la cual se la debe capacitar mediante la sujeción a un tratamiento destinado a que incorpore ciertos valores sociales que le permitan volver al medio libre. Justamente de eso se trata. La resocialización implica la obligación del Estado de proporcionar al condenado las condiciones necesarias para un desarrollo personal adecuado que favorezca su integración a la vida social al recobrar la libertad<sup>4</sup>. Además, los textos legislativos nos muestran una fuerte preocupación político-criminal por el delincuente y presentan a la prisión como el único medio idóneo para lograr que respete el ordenamiento jurídico. El delincuente es considerado como un niño rebelde que en el seno del Estado, su gran hogar, debe ser corregido. Existe, pues, una aspiración tan fuerte de lograr la corrección que el Estado lo asume como una obligación casi absoluta.

Sin embargo, este panorama tan alentador ha generado grandes desilusiones. En la práctica la rehabilitación se volvió problemática e inoperante<sup>5</sup>. La prisión moderna es calificada como un fracaso desde su nacimiento<sup>6</sup>. Ella no rehabilita, sino que inhabilita<sup>7</sup>. Esto llevó a que el modelo correccionalista fuera objeto de serias y severas críticas jurídicas, políticas y sociales<sup>8</sup>. Las críticas no sólo pusieron en crisis el modelo correccionalista, sino que también han desenmascarado muy bien la función que cumple en nuestros días. Tenía razón Foucault (2001, 269 y ss.) en su famoso estudio sobre el nacimiento de la prisión al decir que su propósito no es resocializar al delincuente, pues no logra disminuir la tasa de criminalidad; en realidad, más allá de lo que las leyes señalen, la cárcel es un instrumento que segrega al sujeto peligroso de la sociedad: no es más que un dispositivo de exclusión y control que se cimienta ideológicamente en la construcción y el afianzamiento de la defensa social<sup>9</sup>.

En realidad no se quiere resocializar al delincuente y comprenderlo como una persona necesitada de ayuda; más bien se busca excluirlo, controlarlo y mantenerlo en reserva o en una especie de cuarentena. Los “desviados sociales”, como dice Goffman (2003, 165-166), están comprometidos al rechazo colectivo del orden social. Pero no sólo eso. En la dinámica de las sociedades neoliberales, la exclusión en las cárceles habla del modo civilizado y constitucional de separar del ordenamiento social a las personas problemáticas que fueron creadas por las instancias económicas<sup>10</sup>. Incluso la exclusión

---

<sup>3</sup> Regla nº 4.

<sup>4</sup> Así se expresa Salt (2005, 177), quien destaca ese fin resocializador de la ejecución de la pena como una *obligación* impuesta al Estado de brindar un marco de posibilidades en la vida intramuros para el desarrollo personal de los reclusos, la cual tiene a su vez un correlativo *derecho* a la educación, al trabajo y a la salud, entre otros.

<sup>5</sup> Cf. Garland (1999, 21).

<sup>6</sup> Cf. Sozzo (2009, 37).

<sup>7</sup> Cf. Mathiesen (2003, 100).

<sup>8</sup> Cf. Pavarini (1992); Mathiesen (2003); Sozzo (2009).

<sup>9</sup> Cf. Droit (2006, 47-52); Mathiesen (2003, 57-58).

<sup>10</sup> Cf. Garland (2005, 322).

puede ser percibida como un acto de buen sentido y de justicia: quienes la llevan a cabo muchas veces se ven como personas sensatas y justas toda vez que defienden la ley y el orden y se presentan como guardianes de los valores y las normas de decencia<sup>11</sup>.

Todo ello cobra fuerza además por la necesidad de sacar al delincuente de circulación para proteger al público en general<sup>12</sup>. Hay una vuelta al “modelo leproso” de excluir y separar a quien apesta la ciudad<sup>13</sup>. La cárcel, pues, es el gran instrumento de reclutamiento que tiene por fin reunir a todas las personas consideradas peligrosas en un espacio bien delimitado y reglamentado: expulsa lo extraño de la comunidad pero silenciándolo dentro de sus propios contornos<sup>14</sup>. Unas últimas palabras sobre este tema. Junto con “la gran segregación” la vieja idea del castigo retributivo se vuelve a hacer presente. En realidad nunca dejó de ser así: la pena como imposición de un mal es la característica del trato punitivo<sup>15</sup>.

### 3. Movimientos en la política criminal y la expulsión de lo distinto

En la población se ha generado un sentimiento de insatisfacción social –cada vez más creciente– sobre la función resocializadora del delincuente que promete la institución carcelaria desde hace mucho tiempo atrás. Quizás por esto, sumado a otros factores, en las últimas décadas hubo cierto desplazamiento en el que emergió un nuevo discurso que no se centra sólo en el delincuente, sino en la víctima y los grupos sociales que se identifican con ella. Por ejemplo, Cafferata Nores (2008) ofrece un trabajo detallado en el cual muestra cómo en materia penal se va afirmando la idea de que el Estado debe perseguir el delito y sancionar a los culpables también para encargarse de defender los intereses de la víctima.

La víctima, un personaje olvidado<sup>16</sup>, empezó a tener participación en el escenario del proceso penal. El nuevo papel que ha adquirido no sólo obedece a un cambio político, sino también a un marcado cambio jurídico-normativo que lo acompaña en su camino y va *in crescendo*. En especial en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ve una clara progresión en el reconocimiento de sus derechos<sup>17</sup>. Cada vez cobra más fuerza la idea de que en el proceso hay que satisfacer su derecho a la verdad, al acceso a la justicia, a obtener una reparación en caso de corresponder, a reclamar su protección ante los tribunales y a obtener una respuesta. Así pues, la razón por la cual el

---

<sup>11</sup> Cf. Bauman (2000, 207).

<sup>12</sup> Cf. Garland (2005, 47-48).

<sup>13</sup> Cf. Anitua (2011, 105).

<sup>14</sup> Se produce lo que Foucault (1999, 75) denominó, con respecto a la locura en la modernidad, “el gran encierro”.

<sup>15</sup> Cf. Alagia (2013, 247).

<sup>16</sup> En efecto, como explican Hassemer & Muñoz Conde (1989, 29), en la actualidad “la víctima está ‘neutralizada’ y en lugar de la compensación y el acuerdo entre lesionador y lesionado aparece la acción penal pública”. Esto se debe a la naturaleza del derecho penal moderno, en el cual el conflicto le es “expropiado” a la víctima o, en palabras de Christie (1992, 159), “arrebataado” por el Estado y por eso es un problema entre éste y el autor del delito.

<sup>17</sup> Por ejemplo, los fallos “Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación” (13 de agosto de 1998), “Mainhard, Edgar Walter s/recurso de casación” (27 de septiembre de 2001) y “Del’Olio, Edgardo Luis s/defraudación por administración fraudulenta” (11 de julio de 2006).

Estado debe perseguir el delito es doble: sancionar al infractor de la ley, pero también “garantizar el derecho de justicia de las víctimas”, tal como ha señalado la Comisión Internacional de Derechos Humanos<sup>18</sup>.

Nadie negaría la importancia de que la víctima tenga un lugar en el proceso penal y que también sus intereses sean tenidos en cuenta y sus derechos garantizados. Ellas deben ser escuchadas y su voz debe valer conforme los principios del Estado democrático de derecho. Pero en ello hay que ser cuidadosos y encontrar un sabio y virtuoso punto de equilibrio entre los derechos y garantías de la víctima y los derechos y garantías del imputado, y no neutralizar por completo a ninguno de ellos. Por ello, es criticable el llamado “populismo punitivo”<sup>19</sup>, el cual ofrece más represión como fórmula para la solución de la inseguridad<sup>20</sup>. También el uso abstracto de la “víctima” como lema para apoyar medidas de segregación<sup>21</sup>. Estos discursos son peligrosos, más cuando toman fuerza por la difusión de información, a veces excesiva, que realizan los medios de comunicación sobre los casos de delincuencia<sup>22</sup>. La “criminología mediática” muchas veces alienta a los ciudadanos a solicitar el incremento del ejercicio del poder punitivo<sup>23</sup>. Ello ayuda a que los operadores adopten muchas veces malas decisiones y se pierda el norte para abordar el fenómeno de la delincuencia desde sus raíces.

En efecto, en ocasiones la política criminal adoptada por el Estado ha intentado satisfacer a cualquier costo el ansiado reclamo social de protección sin medir los eventuales problemas jurídicos, políticos y sociales que pudieran derivarse de sus decisiones. La incoherencia que dejó la reforma penal introducida por la Ley 25.886 es más que suficiente para demostrar este aspecto: el robo calificado por el empleo de arma de fuego pasó a tener una escala penal que va desde los 6 años y 8 meses de prisión a los 20 años, cuando el homicidio simple tiene una escala de 8 a 25 años de prisión. Entre robar y matar no hay casi diferencia en relación con el castigo: la propiedad y la vida tienen la misma jerarquía. Esto sucede porque no se trabaja sobre el problema de fondo con métodos eficaces (en especial con educación y garantizando la igualdad de oportunidades a todos los miembros de la comunidad) y se responde a la delincuencia con más represión. Rusche & Kirchheimer (2004, 258) decían, al respecto, que la “ineficacia de las penas severas y los tratamientos crueles puede haber sido demostrada miles de veces, pero hasta el momento en que la sociedad sea capaz de resolver sus problemas sociales, la represión, la más simple de las respuestas, seguirá constituyendo la alternativa preferida”.

Los discursos de esta clase, a pesar de que muchos los reciben con agrado y quedan seducidos por las flores de su retórica, enmascaran un costado pernicioso. Zaratustra nos advierte de ello: “yo os aconsejo así a vosotros, amigos míos: ¡desconfiad de todos

---

<sup>18</sup> Informe n° 34/96, caso 11.228.

<sup>19</sup> Cuando en este caso en particular se habla de “populismo”, los estudiosos cargan el término con un sentido negativo. Sin embargo, es importante aclarar que no siempre debe considerarse así. El populismo no es un fenómeno aberrante o secundario, sino que es una dimensión de toda identidad colectiva y juega un rol esencial dentro de los Estados democráticos. Ello se puede ver en las intervenciones que realizan los movimientos populares en el escenario político con el fin de defender derechos humanos básicos. Sobre el tema ver Laclau (2005).

<sup>20</sup> Cf. Garland (2005, 48-50); Sozzo (2009, 41-46).

<sup>21</sup> Cf. Garland (2005, 46).

<sup>22</sup> No quiero decir con esto que la inseguridad sea una sensación producida por los medios de comunicación, sino destacar que la manipulación puede agregar un *plus* a la realidad.

<sup>23</sup> Ver al respecto, Zaffaroni (2012, 215-227).

aquellos en quienes es poderosa la tendencia a imponer castigos!”<sup>24</sup>. Es esa desconfianza la que nos permite ver sus problemas. Al respecto, me interesa destacar tres graves consecuencias que genera el discurso pro punitivo y segregador, las cuales podemos ver que se dan en la realidad cotidiana y actual. En primer lugar, se instala una falsa percepción social en la cual la seguridad no significa más que la privación de la libertad de los delincuentes; pero no sólo de aquellos que posean una condena firme a cumplir en prisión, sino también de a quienes se les impuso una medida privativa de la libertad, pues a los ojos del público también declara la culpabilidad del procesado aunque no exista una sentencia firme que así lo establezca<sup>25</sup>. Que después se demuestre su inocencia es un error que se puede tolerar<sup>26</sup>: no es tan grave como dejar libre a un sospechoso que al final es culpable. La famosa fórmula de William Blackstone, que dice que “es preferible que diez culpables escapen a que un inocente sufra”, evidentemente se ha invertido.

En segundo lugar, se produce un fenómeno que podemos denominar “la paradoja del proceso de resocialización del delincuente”. Esta paradoja se ve plasmada en la contradicción que implica, por un lado, la modalidad clásica de los lugares de encierro en los cuales se persuade al sujeto de cumplir las pautas sociales que debe satisfacer una vez que obtenga su libertad y, por el otro, su imposible consecución, ya que la estigmatización del individuo<sup>27</sup>, las preocupantes condiciones de detención<sup>28</sup>, la presencia de cárceles “ni sanas ni limpias”<sup>29</sup> y la inexistencia de mecanismos institucionales que lo reciban dentro de la sociedad, conduce inevitablemente a que aquél vuelva a ingresar a la prisión. En palabras de Foucault (1992, 99), a partir del momento en que alguien entra en prisión, se pone en marcha un mecanismo que le hace infame, y cuando sale no puede hacer nada, sino recaer en la delincuencia. La vida después de la cárcel no es fácil, eso es algo sabido<sup>30</sup>.

Esta paradoja no incluye a cualquier sector social; la entrada a la prisión sólo se permite a un selecto grupo de individuos. El proceso de la máquina carcelaria trabaja con “los seleccionados”<sup>31</sup>, los individuos pertenecientes a los sectores sociales marginados, pues se encuentran en un mayor estado de vulnerabilidad y en efecto son alcanzados por el poder punitivo con facilidad. Hay una selectividad del sistema penal establecida por la hegemonía, que se realiza sobre la base de “una oferta ilimitada de delitos”<sup>32</sup>. Así, Zaffaroni (2000, 9) señala que “las agencias acaban seleccionando a quienes transitan

---

<sup>24</sup> Nietzsche (2007, 151).

<sup>25</sup> Del relevamiento realizado en enero de 2017 por la Procuraduría de Violencia Institucional (Procuvin), surge que la cantidad de personas privadas de su libertad en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal es de 11.084. De ese total, sólo el 40,3 % son condenados, mientras que el 59,7 % están detenidos preventivamente.

<sup>26</sup> Sobre las críticas al encarcelamiento preventivo, ver Vitale (2007).

<sup>27</sup> Lo cual hace que sea considerado como un ser inferior. El individuo estigmatizado se aparta de lo “normal” y se vuelve un extraño, un “otro”, un sujeto de discriminaciones. Cf. Goffman (2003, 15).

<sup>28</sup> Al respecto basta consultar el informe anual 2016 “El sistema de la crueldad X. Sobre el sistema de encierro y las políticas de seguridad en la provincia de Buenos Aires”, realizado por la Comisión Provincial por la Memoria.

<sup>29</sup> Cf. Neuman (2009, 871-875).

<sup>30</sup> Cf. Stern (2010, 77-79).

<sup>31</sup> Cf. Baigún (2005, 11).

<sup>32</sup> Cf. Christie (1993, 31).

por los espacios públicos con divisas de delincuente, ofreciéndose a la criminalización como inagotable material de esta”. Pero no sólo eso: además de trabajar con el sector social marginado también lo reproduce, con lo cual acentúa e incrementa el número de individuos desiguales en la sociedad: la cárcel produce una relación de fuerzas centrifugas. Baratta (2004, 365-366), explica muy bien este aspecto: “la cárcel produce, reclutando sobre todo en las zonas más bajas de la sociedad, un sector de marginalidad social particularmente cualificado por la intervención estigmatizante del sistema punitivo de Estado y por las relaciones de aquellos procesos que, al nivel de la interacción social y de la opinión pública, son activados por la pena y concurren a realizar el efecto marginador y reducto”<sup>33</sup>.

En último término, el poder ortopédico que circula en el sistema carcelario, el cual busca la formación de un sujeto obediente, establece un *hábito*. Han (2016, 68) explica que esta disposición surge por los valores planteados en función de un orden de dominio. El hábito posibilita “un amoldamiento en cierta manera prerreflexivo –y también eficiente somáticamente– al orden dominante existente, generando un automatismo de la costumbre en la que, por ejemplo, los desfavorecidos socialmente actúan en función de los modelos de conducta que estabilizan justamente aquel orden dominante que ha conducido al perjuicio de ellos”. Se pierde la idea de proyecto libre, ya que queda oscurecido por un destino al cual es casi imposible escapar. Ser delincuente se convierte en un estilo de vida que los individuos mismos suponen haber elegidos por propia voluntad.

#### **4. La apertura a nuevas manifestaciones del poder punitivo**

Cuando una cierta posición de pensamiento es sostenida discursivamente por los grupos dominantes se refleja en las instituciones jurídicas, políticas y sociales, y si ese discurso logra instaurarse en el Estado, imponer sus derechos y forjar su reconocimiento, termina por constituir y definir el modelo que conforma una sociedad. En definitiva, en virtud del modelo instaurado se promueve y se mantiene la prisión como principal tipo de pena dentro del sistema jurídico-penal. Entonces, aunque algunos proclaman el fracaso de la cárcel como método de resocialización, esto es algo que no se condice con el modelo instaurado en la sociedad. Hablar de resocialización es una pantalla, una máscara que esconde otra realidad. El sector dominante busca la exclusión y el control estatal de las personas peligrosas a través de la institución carcelaria. Las tres consecuencias que se señalaron en la sección anterior no se dan por casualidad en la vida social, sino que responden a un arquetipo montado a tales efectos, con la ayuda de leyes y políticas públicas.

La prisión constituye la principal pena de nuestro ordenamiento jurídico porque es el instrumento necesario para responder al fuerte reclamo mayoritario de exclusión y control criminal. Frente a esta situación tan desesperanzadora emergen varias preguntas. ¿Es posible el cambio y la ruptura? ¿Cómo deslegitimar la modalidad clásica de encierro? Se pueden ofrecer diversas respuestas, pero en esta oportunidad me interesa pensarlo desde algunas ideas del esquema de pensamiento de Deleuze & Guattari (2006).

---

<sup>33</sup> Así también se expresa Foucault (2001, 270).



Hasta aquí se ha presentado el discurso correccionalista como un segmento duro, dominante, con pretensiones de clausurar la novedad. Sin embargo, esto es sólo ver un costado de la cuestión. En efecto, toda posición ideológica que intenta justificar el fenómeno carcelario tiene una parte indefinida o resquebrajaduras que permiten el surgimiento de otros pensamientos diferentes. Esto permite que existan innumerables ideas divergentes que al mismo tiempo conviven entre sí. Esta lectura que ve los modelos como problemáticos y abiertos a posibilidades nos permite decir que en su interior existen violencias de fuerzas que no pueden ser controladas y que contrarían aquel modelo mayoritario<sup>34</sup>. Son flujos de poder que eluden la captura y el control. Estas fuerzas son *minorías*, las cuales por cierto no se identifican por su pequeño número, sino por su devenir, por su capacidad de ruptura y su potencial para insertar la novedad en el modelo instaurado. En este sentido, Deleuze (1999, 271) dice que “una minoría puede ser más numerosa que una mayoría [...], las minorías carecen de modelo, son un devenir, un proceso. Podría decirse que nadie es mayoría. Todos, de un modo u otro, estamos atrapados en algún devenir minoritario que nos arrastraría hacia vías desconocidas si nos decidiéramos a seguirlo. Cuando una minoría crea sus modelos es porque quiere convertirse en mayoría, lo que sin duda es necesario para su supervivencia o salvación (tener un Estado, ser reconocido, imponer sus derechos). Pero su potencia procede de aquello que ha sabido crear y que se integrará en mayor o menor medida en el modelo, sin depender nunca de él”.

Lo que escapa al modelo mayoritario, más precisamente, son *líneas de fugas* que dan lugar a nuevos devenires. Una línea de fuga es el abandono de lo que se debía en busca de otras formas de pensar; es una mutación dentro del mismo sistema, es convertirse en otro y, por lo tanto, abrirse a otras formas de pensamiento<sup>35</sup>. La creación se produce por una línea de fuga y siempre en toda sociedad organizada política y jurídicamente hay fugas que implican la potencialidad de un devenir.

El ámbito carcelario y el discurso correccionalista están atravesados por numerosas fugas minoritarias que provienen de diferentes *tópoi*, de diversos sectores (desde políticos hasta jurídicos, como organismos de derechos humanos, agrupaciones, filósofos, juristas, etc.) pero también fugas originadas por los mismos reclusos, sus familiares y los sectores más vulnerables de la sociedad. En efecto, si bien éstos son afectados o buscan ser controlados por el sistema carcelario, también huyen, escapan a la axiomática carcelaria, la ponen en duda al reclamar derechos, al denunciar sus fracasos como método resocializador, desde adentro y desde afuera del sistema. La cárcel como método de resocialización es cuestionada por los flujos minoritarios, los cuales no pueden ser controlados, suprimidos ni callados. En este sentido, por ejemplo, Kostenwein (2017, 137) muestra el abolicionismo como una minoría que debilita los discursos axiomáticos, una fuerza creadora “que persevera en motivar percepciones con las que el castigo estatal se experimente como injustificable”.

Pero los devenires minoritarios no sólo se limitan a poner en crisis la axiomática de la institución carcelaria, a debilitarla o a sacar a la luz su verdadera función, sino que aun

---

<sup>34</sup> Cf. Deleuze & Guattari (2006, 473-474).

<sup>35</sup> Por ejemplo, las grandes aventuras geográficas de la historia son líneas de fuga: la de los Hebreos en el desierto; la larga marcha de los chinos; América con el cruce de Los Andes que llegó hasta Panamá.

pueden llegar a desmoronar la institución misma. Las minorías, como líneas de fuga, nos llevarían a situaciones inimaginables si estaríamos dispuestos a seguir las<sup>36</sup>. ¿No es acaso la crisis de la prisión, como lugar clásico de encierro, producto de minorías que contrastan con el sistema carcelario, que lo alteran, que lo transforman y lo llevan hacia vías distintas de control? En este sentido, Deleuze (1999, 278) destacó la crisis generalizada de todos los lugares de encierro: la escuela, la prisión, la fábrica, el ejército, la familia, etc. Un hecho que encuentra su causa en el tránsito de las sociedades disciplinarias a las sociedades de control.

Ya todos saben, dice Deleuze (2014, 367), que el régimen penitenciario en nuestras sociedades actuales es inviable, es un régimen por completo inadaptado, pues no hay más lugar para seguir metiendo gente en prisión. La crisis de la prisión como lugar clásico de encierro nos puede llevar hacia nuevas formas de control continuo y constante sobre el delincuente a través de nuevas tecnologías. Esto no significa, claro está, situaciones más complacientes, porque puede darse el caso, como dice Deleuze (1999, 274) que “los más duros encierros lleguen a parecer parte de un pasado feliz y benévolo frente a las formas de control en medios abiertos que se avecinan”. Las formas disciplinarias, según el filósofo francés, serán reemplazadas por “medios de control abiertos sobre multiplicidades probabilísticas”. Todos van a ser controlados y por eso ya no va ser necesaria la disciplina: “todos los medios estarán abiertos, [pero] habrá ‘tierras de nadie’ entre los medios”<sup>37</sup>.

## **5. Conclusiones**

La “prisión resocializadora” como principal pena de nuestro ordenamiento jurídico –la máscara de la exclusión que responde al modelo instaurado– seguirá manteniéndose incólume hasta tanto las violencias de las minorías, que no puede ser controladas ni suprimidas pongan en cuestión la axiomática mayoritaria y la ideología que sustenta el sistema carcelario.

En este sentido, así como nos permitimos hablar de violencias ejercidas por las minorías en los privilegios aristocráticos que acabaron en la defensa de nuestros derechos humanos por parte del Estado, o de la violencia en la Revolución Rusa de 1917, en donde se expulsó al gobierno provisional que había reemplazado al sistema zarista, podríamos hablar de *fugas* a la actual función carcelaria llevada a cabo por minorías que escapan al discurso correccionalista. Quizás de esta forma se empiece a repensar y contrariar el rol de las cárceles en la actualidad, lo cual será difícil puesto que aquella acción no es algo que el modelo dominante tolere fácilmente.

Esto no significa, como hemos dicho, llegar necesariamente a una situación mejor o más “humanista”. El poder punitivo puede tomar otras formas de manifestación y vigilancia en espacios abiertos. El control puede llegar a perfeccionarse a tal punto que devore cualquier espacio de libertad y privacidad. George Orwell en su novela *1984* presentó esta situación con la descripción de una dictadura totalitaria que ejerce un control omnímodo sobre los ciudadanos. Si bien es mera ficción, las ideas del autor cobran cada vez más actualidad y vigencia aun en nuestras sociedades democráticas actuales.

---

<sup>36</sup> Cf. Deleuze (1999, 271).

<sup>37</sup> Cf. Deleuze (2014, 366-367).

## BIBLIOGRAFÍA

- Alagia, A. (2013): *Hacer sufrir*, Buenos Aires, Ediar.
- Anitua, I. G. (2011): *Castigo, cárcel y controles*, Buenos Aires, Didot.
- Baigún, D. (2005): “El derecho penal no tiene como función combatir el delito”, *Política Criminal Bonaerense: revista INECIP provincia de Buenos Aires*, vol. 1, pp. 3-11.
- Baratta, A. (1989): *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI.
- Baratta, A. (2004): *Criminología y Sistema Penal*, Buenos Aires, B de f.
- Bauman, Z. (2000): “Social Issues of Law and Order”, *British Journal of Criminology*, vol. 40, n° 2, pp. 205-221.
- Bauman, Z. (2009): *Modernidad líquida*, Buenos Aires, F.C.E.
- Cafferata Nores, J. I. (2008): *Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional*, Buenos Aires, Editores del Puerto.
- Christie, N. (1984): *Los Limites del dolor*, México, F.C.E.
- Christie, N. (1992): “Los conflictos como pertenencia”, en Maier, J. (comp.) *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc.
- Christie, N. (1993): *La industria del control del delito. ¿La nueva forma del Holocausto?*, Buenos Aires, Editores del Puerto.
- Deleuze, G. & Guattari, F. (2006): *Mil Mesetas*, Valencia, Pre-Textos.
- Deleuze, G. (1999): *Conversaciones*, Valencia, Pre-Textos.
- Deleuze, G. (2014): *El poder: curso sobre Foucault*, tomo II, Buenos Aires, Cactus.
- Droit, R-P. (2006): *Entrevistas con Michel Foucault*, Barcelona, Paidós.
- Foucault, M. (1992): *Microfísica del Poder*, Madrid, La Piqueta.
- Foucault, M. (1999): *Historia de la locura en la época clásica*, vol. 1, México, F.C.E.
- Foucault, M. (2001): *Vigilar y Castigar*, México, Siglo XXI.
- Garland D. (1999): *Castigo y Sociedad Moderna*, México, Siglo XXI.
- Garland, D. (2005): *La Cultura del Control Social*, España, Gedisa.
- Goffman, E. (2003): *Estigma*, Madrid, Amorrortu.
- Han, B.-C. (2016): *Sobre el poder*, Barcelona, Herder.
- Hassemer, W. & Muñoz Conde, F. (1989): *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch.

- Hulsman, L. (1993): “El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas”, *Criminología crítica y control social*, n° 1. Rosario, Juris, pp. 75-104.
- Kostenwein, E. (2017) “La isla desierta: el abolicionismo como un posible...”, *Crítica penal y poder*, n° 12, pp. 126-139.
- Laclau, E. (2005): *La razón populista*, Buenos Aires, F.C.E.
- Levaggi, A. (2002): *Las cárceles argentinas de antaño (siglos XVIII y XIX)*, Buenos Aires, Ad-Hoc.
- Levaggi, A. (2005): *Manual de historia del derecho argentino*, Buenos Aires, Lexis Nexis.
- Linares Quintana, S. V. (1956): *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, vol. V, Buenos Aires, Alfa.
- Mathiesen, T. (1974): *The Politics of Abolition*, Londres, Martin Robertson.
- Mathiesen, T. (2003): *Juicio a la prisión*, Buenos Aires, Ediar.
- Neuman, E. (2009): “Cárcel y pena privativa de la libertad”, en Sabsay, D. A. (dir.) *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, pp. 865-885.
- Nietzsche, F. (2007): *Así habló Zaratustra*, Madrid, Alianza.
- Pavarini, M. (1992) “Historia de la pena: la justificación imposible”, en *Revista Delito y Sociedad*, n° 1, Buenos Aires, pp. 9-22.
- Pavarini, M. (1995): *Los confines de la cárcel*, Montevideo, Instituto Iberoamericano de Estudios Criminales.
- Rusche, G. & Kirchheimer, O. (2004): *Pena y estructura social*, Bogotá, Temis.
- Salt, M. G. (2005): “Principios generales de la ejecución”, en Rivera Beiras, I. & Salt, M. G. *Los derechos fundamentales de los reclusos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 169-222.
- Sozzo, M. (2009): “Populismo punitivo, proyecto normalizador y ‘prisión-depósito’ en Argentina”, *Sistema Penal & Violência*, pp. 33-65.
- Stern, V. (2010): *Creando criminales: las cárceles y las personas en una sociedad de mercado*, Buenos Aires, Ad-Hoc.
- Vitale, G. L. (2007): *Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie*, Buenos Aires, Hammurabi.
- Wacquant, L. (2000): *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires, Manantial.
- Zaffaroni, E. (2009): *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, Buenos Aires, Ediar.
- Zaffaroni, E. R. (2000): *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, Ediar.
- Zaffaroni, E. R. (2012): *La cuestión criminal*, Buenos Aires, Planeta.