

SUBJETIVIDAD E INSTITUCIÓN TOTAL

**SEIS ENSAYOS PARA
UNA UTOPIA TRATAMENTAL**
(luego del desengaño)

YAGO DI NELLA

COLECCIÓN

TEXTOS UNIVERSITARIOS 14

 **COPALQUI**
EDITORIAL

Di Nella, Yago (2022): Subjetividad e institución total. Seis ensayos para una utopía tratamental (luego del desengaño).

Colección: Textos Universitarios. Número 14. Barcelona. Copalqui Editorial.

CDU: 001, Ciencia y conocimiento en general. Divulgación de la ciencia. 159.9, Psicología. 003, Ciencias sociales en general. 17, Ética. Moral. 323. 3 Grupos y Estratos sociales.

I. Subjetividad. II. Institución total. III. Tratamiento penal. IV. Salud Mental. V. Psicosocial.



Ilustración de la tapa: Luis D'Alfonso
Diseño y maquetación: Copalqui Editorial

ISBN: 978-84-939783-2-7
Edición: 1a Ed.
Cantidad de ejemplares (impresión promocional): 90

© Yago Di Nella, 2022.
© Copalqui Editorial, 2022.
Carrer Rabassa 27 2n 1era, 08024 Barcelona, Espanya www.copalqui.org

Obra bajo Licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial Sin Obra Derivada 3.0. Unported license. Licencia Completa y permisos más allá de la cobertura indicada pueden consultarse en: www.copalqui.org

Impreso en: Associació d'Acció Social i Cultural Adalquí





DEDICATORIA

*A l@s leales y sincer@s, no consentidores,
porque en sus disensos me aportaron,
me hicieron pensar desde su crítica y
me forzaron a profundizar en mis obtusos preconceptos.*

*Pensar con otr@s no se hace con obsecuentes,
ni con “confiables” replicadores de lo que quiere escucharse.
De est@s nada nuevo adviene,
salvo la repetición y la traición.*

*La lealtad fraterna es posible si -y sólo si- hay dignidad personal.
A ellos y ellas dedico esta modesta obra colectiva
de la que me asumo como un humilde escriba,
un impertinente simulador de Platón con tantísimos Sócrates.*

YDN



ENSAYO 1

EL SUJETO DEL TRATAMIENTO (PENAL): *Su clínica criminológica* ⁴

MARZO 2021

Regla 3: Las cárceles no deben agravar el sufrimiento del recluso por su separación del mundo exterior y la privación de su libertad. (...)

Regla 4: Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Estos objetivos se pueden alcanzar si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr la reinserción de los reclusos en la sociedad para que puedan vivir de acuerdo con la ley y mantenerse con su trabajo luego de su liberación. Por eso, las cárceles deben ofrecer educación, formación profesional y trabajo. También deben ofrecer otras formas de asistencia, como la asistencia recuperativa, moral, espiritual, social y la asistencia basada en la salud y el deporte. Todos estos programas, actividades y servicios deben tener en cuenta las necesidades de tratamiento individuales de los reclusos.

Regla 5: El régimen penitenciario debe reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que debilitan el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano. Las administraciones penitenciarias deben facilitar todas las instalaciones para que los reclusos con discapacidades físicas, mentales o de otro tipo participen de forma plena y efectiva en la vida en prisión.

Reglas Mandela – ONU ⁵

⁴ El presente ensayo está basado en desgrabaciones de clases audiovisuales filmadas al efecto del dictado del Seminario de *Clínica Criminológica*, en el ámbito del Servicio Penitenciario de la provincia de Río Negro, Argentina, entre los meses de junio y noviembre de 2020.

⁵ Las Reglas de Mandela son recomendaciones que Naciones Unidas hace a los Estados para tratar a los reclusos y administrar las cárceles. Su título completo y formal es: *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*. En adelante las citaremos sintéticamente como “Reglas Mandela – ONU”.

PRESENTACIÓN

A modo de presentación de este espacio, quiero primeramente anticiparles que vamos a trabajar algunos temas centrales de la cuestión criminológica, pero desde **la perspectiva del sujeto de la ejecución penal**, en particular en lo vinculado al llamado “tratamiento penal”. En ese sentido nos vamos a dar primero una especie de introito con dos o tres acápites iniciales que plantean algunos asuntos esenciales de la criminología, y luego sí, nos vamos a meter en la consideración de la persona que delinque, en el sujeto “delincuente”, el “ofensor”.

¿Cómo la historia del acontecer penal (no digo el discurso o la teoría) ha ido tratando a su vez a los distintos grupos de personas? ¿Cómo ha ido definiendo *su sujeto* más prototípico desde sus prácticas y actos concretos?

Lo primero que debemos contemplar es que se han mezclado cuestiones y situaciones sociales –coyunturales a veces, pero más bien estructurales-, de índole política, social e incluso discriminatoria. Eso se ha ido entremezclando con asuntos ajenos al suceder propiamente penal, que tienen que ver esencialmente con una pregunta: *qué se debe hacer con la gente que se conflictúa con la ley y/o se conflictúa en relación con los otros*. Ni hablar del sector del delito vinculado a un potencial de daño que el Estado necesita reprimir o –de algún modo- *controlar*. En esta palabrita está la clave del asunto que nos ocupa.

Es evidente hoy, que el Estado persigue unos delitos y deja transcurrir otros: refutarlo es caer en el ridículo. Su sujeto de persecución penal es selectivizado: unas trasgresiones son perseguidas, otras no. Ese sujeto selectivizado es elegido entre otros, que también trasgreden y ni por ello entran en conflicto con la ley, es decir, no son perseguidos por el sistema penal. Si se quiere un viejo ejemplo donde esto es muy pero muy claro es la persecución del movimiento anarquista en los albores del siglo XX (persecución, criminalización y encierro indefinido, mediante) o la ratificación “legal” (hasta hoy inclusive) de la apropiación de tierras en toda la Patagonia, en la llamada “*campaña al desierto*”, una campaña de exterminio del otro cultural. Así, podríamos seguir por decenas de ejemplos: que se cometa una trasgresión penal no determina *per se* una persecución penal por parte del Estado, puesto que éste selecciona aquello que según su coyuntural criterio merecería ser perseguido y condenado.

Teniendo en cuenta la multiplicidad de ejemplos sobre la coyunturalidad inmanente del sistema de control social formal vía persecución penal, debiéramos aceptar que la pretensión de establecer parámetros para un funcionamiento social “*neutro*”, es un objetivo al que se debiera abandonar, por ridículo. Sabemos desde hace más de medio siglo (Lola Aniyar, Zaffaroni, Carranza, etc.) que *el control social funciona como un sistema tendiente al mantenimiento del Statu Quo*, pero en ese fin se vuelve dinámico, paradójico y oscilante, no es estático ni coherente consigo mismo (dedicaremos la primera

parte del Ensayo 3 específicamente a este tema).

Por supuesto que esto también tiene que ver con el lugar desde donde nosotros pensamos este tema (nuestra posición ideológica y política, fuera de toda pretensión de -supuesta- neutralidad); tiene que ver con un entorno marginal dentro de lo que es el poder mundial o la situación de nuestro país en relación con el contexto internacional (y mundial). De modo tal que tampoco vamos a descuidar ese aspecto de un Estado, el argentino, que es joven y aún sigue configurando sus relaciones entre los poderes internos que le integran. La República Argentina para lo que es la historia de la humanidad es apenas mínimo: algo más de 200 años; es nada, es un momento de la historia universal, y en ese sentido también entonces, nos vamos a abocar luego a algunas cuestiones que tienen que ver con nuestro suceder particular: el de la Patagonia Norte.

Este escrito pretende transmitir en estas palabras introductorias nuestro enfoque y visión, sin buscar por ello constituir una cerrada cosmovisión (la cual consideramos aún en construcción), para luego desembocar en nuestro modelo tratamental hacia la segunda parte de la presente obra.

1. INTRODUCCIÓN A LA CRIMINOLOGÍA ¿UNA DISCIPLINA SIN SUJETO?

Existen muchas obras sobre la Criminología como especialidad, como disciplina y como campo de prácticas, por lo cual no nos dedicaremos a reiterar un producto ya constituido y mucho mejor acabado del que podríamos llevar aquí a cabo. En lo que sigue hemos elegido otro camino, que es posicionarnos no en una visión histórica o en un recorte estructural del tema, cual un manual, sino posicionarnos en *el sujeto de intervención* (su abordaje), pues es desde allí que nuestra visión de desarrolla y proyecta. Pensaremos entonces en el campo criminológico, pero posicionados desde el campo de la subjetividad. Ese campo tiene diferenciados al menos **cuatro sujetos preferenciales**:

1. *El selectivizado* (procesado, condenado, inimputable bajo medida de seguridad, etc.).
2. *El agente de su atención* (el personal carcelario de base, el administrativo, el equipo técnico tratamental, el equipo de salud, de trabajo, de educación, etc.).
3. *El conductor institucional* de la agencia de control penal (las autoridades de la institución total y del servicio penitenciario, en general).
4. *El agente del quehacer judicial* que lo ha confinado y el que brinda seguimiento a su encierro (sobre todo en la ejecución penal, donde

al menos existen dos instancias: el personal administrativo y de gestión y, por otra parte, la autoridad judicial; pero también tenemos otras instancias como la fiscalía, la defensa pública y otras superiores de apelación, por encima del espacio propiamente específico de la ejecución penal).

Pensar que el único sujeto en cuestión aquí es *el sujeto de la medida* (de selectividad) es parte de ese primer reduccionismo que soslaya la complejidad del fenómeno y *restringe* severamente nuestra capacidad de análisis y de intervención. Existe, complementariamente, un **quinto sujeto** que juega un papel importante: **la comunidad**. Veremos que tiene un rol asignado, otro rol, que también interactúa en este campo de fuerzas (hablaremos del mismo en el Ensayo 3, al desarrollar nuestro modelo de abordaje). Y por último, un **sexto sujeto**, que hemos definido como el agente de decisión gubernamental, es decir nos referimos al **decisor político**, quien también tiene un significativo rol, al cual nos adentramos en el final del Ensayo 4.

Sin embargo, estos últimos dos componentes del sistema de ejecución penal (la comunidad y el decisor político) los dejamos por fuera de aquella primera elucidación, pues si bien intervienen desde cierta pretensión de ajenidad de ese campo de fuerzas, operan desde una base de operaciones que no es externa, no es neutral, ni es eventual. Aún así, esa pretensión los ubica por fuera de ese circuito específico y ya reconocido de preso, personal carcelario, autoridad del antro de encierro y autoridad judicial (más allá de las diferencias entre fiscalía, defensa y juzgado, sabemos que, en el quehacer cotidiano carcelario, no se distinguen demasiado tales funciones, ni siquiera se las conocen demasiado en su especificidad, tampoco ellos, que no suelen andar pululando por estos pares de la exclusión total y plena).

1.1-La historia no es neutral: los proyectos de control subjetivo por parte del Estado

Lo primero que quiero plantear es que la solución actual al problema del crimen es una solución que lleva muy poco tiempo en términos de la historia de la humanidad: sería *un instante* el modo en que hoy resolvemos este asunto. En ese punto es importante que tengamos en cuenta esa (pre)historia. Al menos en parámetros muy básicos y generales es preciso conocer la historia de la persecución penal de su sujeto preferencial.

El sistema de control social formal punitivo-represivo tiene un *trauma de fundación* en Argentina, y lo primero que nos debemos es conocerlo, para desmontar su carácter poli-traumático, justamente. De ahí que tuvimos que diseñar este primer abordaje del problema (la historización), para no los sorprenda una lectura ingenua de la historia de la criminología, sin perspectiva ideológica, o pretendidamente neutral. Este pasaje historizante de

la selectividad penal del sujeto de intervención es entonces fundamental, para después sí meternos en el tema de clínica de tal sujeto, y sus vicisitudes y secuelas.

La primera noción “*de sentido común*” y de máxima ingenuidad que debemos vencer es la idea de la cárcel como *un universal cultural ahistórico*. Los participantes de este espacio (nos referimos a los técnicos agentes y profesionales del Servicio Penitenciario rionegrino que estaban haciendo el Seminario de introducción a la *Clínica Criminológica* del cual este Ensayo 1 es su producto) provienen de distintas formaciones, de distintos ambientes, algunos del ámbito de la formación en seguridad, otros del ámbito de la formación en tecnicaturas vinculadas a la salud o la educación, y otros del ámbito de la formación universitaria –pero a su vez de distintos centros de formación–, por lo cual hemos diseñado este espacio inicial más bien contextual, sobre todo en lo que respecta a la clínica del sujeto bajo confinamiento prolongado.

Una introducción a la criminología la pueden ver hasta por cualquier lado, inclusive por internet. No nos repetiremos con excelentes libros y materiales audiovisuales en la materia. Algunos textos históricos dan cuenta sobre cómo nació *la solución* del encierro como -pretendida- *solución al crimen*. Pero tengamos una primera idea muy clara: No desde siempre hay cárceles. En nuestro país las cárceles datan de poco tiempo, tienen alrededor de un siglo, como sistema estructurado. En este sentido, hay a su vez etapas dentro de la formación de lo que se entiende por un sistema penitenciario, tal como lo han desarrollado por etapas autores como M. Daniela Puebla y Juan Carlos Domínguez Lostaló, al menos para nuestro contexto, el de Argentina (ver desengaños de la Introducción de la presente obra, particularmente del 17 al 20, así como la bibliografía citada respecto a estos dos autores).

El inicio de la idea de encerrar a las personas que delinquen no es autóctono: surge en Europa y en un contexto especial que tiene que ver con el inicio de la sociedad industrial y con el pasaje de las sociedades monárquicas a las sociedades republicanas.

Quería simplemente presentarles esta idea central de desprejuiciamiento inaugural: no siempre hubo cárceles y no siempre hubo tratamiento penitenciario; y -por si fuera poco- esto lleva muy poco tiempo. En el modo en que hoy entendemos un *tratamiento penal* aún lleva menos tiempo que la cárcel, porque hubo toda una etapa –todo el siglo XX prácticamente- donde la cárcel no era un centro de *tratamiento*, sino un centro de *reclusión*. Veremos más adelante que estos términos no son en nada sinónimos, aunque se los suela tratar como tal.

La reclusión fui igualada sin más que el (llamado por entonces) *tratamiento*, por la vetusta pero aún actual idea de que *el castigo educa*. En efecto, la reclusión (en su fin educativo) ha operado desde entonces como la idea central del nacimiento del dispositivo penitenciario: hizo que pensáramos

que *encerrar* era ya *tratar*.

Hoy esto ha sido desmontado: Encerrar no es brindar tratamiento, porque no hay rehabilitación en el confinamiento, *per se*, sino solo reclusión. Esta idea es hoy central, pues requiere ser desnaturalizada. La encontrarán presente en la comunidad, en el personal penitenciario, pero aún inclusive en el personal judicial y del ministerio público.

En efecto, fue muy posterior el surgimiento de la idea de pensar a las cárceles como lugares donde las personas se *resocialicen*. Esta nueva noción, aún siendo tan errática, pretendió ser una idea que modernizara la idea de simple reclusión como trato. Luego, muchos decenios después, se dio el pasaje de la concepción de la resocialización (término confuso pues no se trata de sujetos sin *sociabilidad*), al llamado *tratamiento penal personal e individualizado*, el cual terminó siendo la actualización propia del enfoque de derechos (con el sujeto *adentro*, diríamos hoy), de la visión más social y reformista desde la visión dominante del Estado de Bienestar de mitad del siglo XX. Esta idea, sin embargo, aún se encuentra en transición cultural, pues no se ha impuesto ni ha superado la anterior visión reclusora, al menos al interior del ámbito carcelario.

Es decir, donde por primera vez se reconoce hoy que ahí hay *un sujeto*, particular y distinto al resto de los que están ahí. Es una novedad respecto al enfoque resocializador, que es meramente adaptativo (lo veremos en detalle en el Ensayo 4). Esa idea aún pugna por imponerse, pues siendo que tiene la legalidad a su favor, los sujetos intervinientes (arriba detallados) resisten desde las viejas concepciones punitivistas y peligrosistas propias de los albores de la criminología medieval y moderna. El quehacer instituyente de incorporar el enfoque de derechos al tratamiento del ser humano selectivizado por el sistema penal, lleva el tiempo que lleva la restitución de la democracia en Argentina; lleva muy poco tiempo. Y tiene muy pocos actores realmente comprometidos en ese objetivo. La mayoría de esos actores institucionales, sociales y políticos del Sistema sigue favoreciendo y/o participando del instituido, del quehacer propiamente discriminador que sigue viendo como un desviado social irrecuperable (no atendible desde tratamiento alguno) al sujeto de intervención.

En términos de la historia de la humanidad, de la historia de nuestro país y de la historia del Servicio Penitenciario, es muy poco tiempo el que lleva la instancia de pensar en una *utopía tratamental*. En ese tiempo, en síntesis, podemos entonces diferenciar cuatro momentos lógicos, si nos posicionamos en **la historización del sujeto del tratamiento penal**:

- a) Proyecto reclusor: deber de confinamiento.**
- b) Proyecto resocializador: deber de obediencia.**
- c) Proyecto rehabilitador: deber psicoeducativo.**
- d) Proyecto tratamental: deber Estatal (restitución de derechos).**

Estos proyectos no son sucesivos en la realidad operante. Conviven superpuestos en las instituciones y organismos. Ese es el verdadero lío que vemos entonces en las cárceles, en lo concreto y observable. Las tensiones que observamos en toda unidad carcelaria tienen origen, por supuesto, en conflictos de toda índole (económica, de saber, de poder, personales, afectivos, etc.), pero uno de ellos es sin duda la disonancia entre estas cuatro concepciones o proyectos de institución respecto al objetivo de su quehacer.

En algunos servicios penitenciarios o unidades de encierro hay predominancias, claro, y entonces podemos ver más visiblemente el paso del proyecto a) hacia el proyecto b); mientras en otros sistemas, estamos en el paso del b) al c). No conozco ninguno que se pueda posicionar decididamente en el d) proyecto tratamental, como el dominante, al menos en nuestro país. Resulta relevante aceptar esta circunstancia toda vez que se piense el problema de la reincidencia y la reiterancia delictivas.

Tanto la formación como la consecución de los dispositivos institucionales, así como la actualización de la legalidad misma del encierro como dispositivo (en sí mismo), todo esto está en un proceso de permanente revisión y reforma. Las tensiones son permanentes y se juegan todo el tiempo, en cada papel, en cada trámite e intercambio. Están quienes solo piensan en que no se escapen, están quienes se dedican a custodiar la disciplina y perseguir la desobediencia (o lo que entiende como tal cosa), tenemos a quienes se obsesionan por domesticar el comportamiento haciendo pedagogía social disciplinaria y están quienes procuran en ese entuerto de fines diversos hacer algo del orden propiamente tratamental, concentrados en la posición subjetiva del sujeto de intervención, y construir allí espacios de revisión y -eventualmente- responsabilización.

Seguramente, estas diversas finalidades dadas en un antro de encierro prolongado (que, además, tiene múltiples incidencias externas desde el poder ejecutivo, el ministerio público y el poder judicial) explican buena parte de la enorme conflictividad interna en toda unidad de ejecución penal: obedece a esa superposición de fases o etapas y a la transición permanente de a) hacia d). Entonces, en resumidas cuentas, sepamos que *el dispositivo de tratamiento penal es un dispositivo que está naciendo*, desde el punto de vista que la historia del fenómeno propio de la resolución del conflicto penal, en términos de la privación de la libertad como instancia pretendidamente *tratamental*. Esto último, ni siquiera ha sido demostrado como eficiente y eficaz, por otra parte. Pero ese es otro asunto al cual nos dedicaremos más adelante.

1.2-Antes de la cárcel: el destierro del ofensor

Como ustedes saben, el método de la Criminología es un método que está emergiendo. En efecto, es un emergente del contexto y del momento histórico en el cual se fue dando. Por decirlo de algún modo, la forma en la

que hoy se entiende la Criminología tiene muy poco que ver con esa historia inicial de la que hablé antes; sobre todo en lo que tiene que ver con la Edad Antigua y la Edad Media, según se entiende desde la secuencia de etapas que hace Europa, desde su etnocentrismo y centralismo narcisista, que nosotros repetimos acríticamente desde nuestro margen latinoamericano.

Quisiera señalar insistentemente un primer aspecto: la cárcel es una solución relativamente nueva. No siempre se encerró a las personas en la cárcel. Innumerables ejemplos y textos lo referencian. Simplemente, por recurrir a un recurso diverso (al conocido trabajo de Michel Foucault) elijo recordar el *Martín Fierro*. Se darán cuenta allí que, al protagonista, cuando lo condenan, le ofrecían dos tipos de penas alternas: la pena de muerte o el exilio, que en ese momento era el envío de esos gauchos (que no cumplían con la normativa) hacia la frontera; es decir, lo mandaban a la frontera con “el indio”, como se decía en ese momento. Entonces, a eso le llamaban *destierro*. A la persona se la obligaba a cumplir una función para con el Estado –representar al Estado en la frontera, cuidar esa frontera e incluso defenderla-, o se lo eliminaba. Esas eran las dos soluciones posibles, factibles, realizables.

Esto fue así en nuestro país –y me animo a decir en toda la región– hasta fines del siglo XIX. Sin embargo, desde mediados del siglo XIX empezaron a aparecer dos nuevas “soluciones” que se superponían a esta idea del *destierro* o de la simple *eliminación* de la persona que delinquía. Una de esas novedades era la ocurrencia de la “*cárcel-isla*”. Es decir, no eran cárceles en sentido estricto, sino el envío de personas a lugares donde no se podía salir por sus propios medios. La isla *Martín García* fue la primera donde se estableció esto (incluso desde mucho antes) y, luego, aparecieron otras islas que se utilizaron como otros espacios (siempre insulares) para desterrar a las personas que delinquían. La más famosa y conocida en nuestro país es la isla de los Estados, la cual está cerca de Tierra del Fuego. Era una modalidad que venía utilizando el imperio inglés desde doscientos años antes por lo menos. Por ejemplo, la Australia completa era para ellos una isla-cárcel, y la invasión de lo que hoy es entendido como Australia, en ese momento se hizo en base a presidiarios de la Gran Bretaña, que eran enviados en barcos hacia allá. Del mismo modo, funcionaban otras islas cárcel –eran destinos de destierro– en el imperio portugués; también lo hizo el imperio español en su momento: la idea de que había que trasladar a las personas que delinquían a otros escenarios ajenos al campo de la integración social, porque eran incompatibles con el progreso de la sociedad industrial.

Parte de ella llamada conquista de América también se hizo utilizando esta vía; la del *destierro*. Pero ese destierro era a favor del Estado. Es decir, el Estado ponía a su servicio a las personas que delinquían y establecía una negociación con ellas, en las cuales se perdonaban los delitos a condición de que no volvieran al Estado madre, al lugar soberano; sino a espacios de *conquista* o de potencial conquista. En este sistema colonial se establecía

una sanción que luego conoceremos como una sanción pre-carcelaria, pero en ese momento no eran consideradas cárceles, sino un destierro a nuevas tierras a conquistar.

Desde este punto de vista, en nuestro país también se instrumentó en la segunda parte del siglo XIX, este sistema con algunos espacios de destierro, algunos insulares y después a favor de esta situación que había en la Patagonia. En efecto, lo que se llamó la *Conquista del Desierto* (que como ustedes saben, no había ningún desierto, sino comunidades aborígenes viviendo desde hacía centenares de años) fue el principal escenario de esta política de sanción penal vía destierro. Aun no siendo en la práctica un destierro insular –enviando a las personas a un Fuerte o encave de avanzada en la progresión sobre territorios aún no liberados de la amenaza de *los malones* - se inició una política de expulsión social y exclusión (por lo general, definitiva) al enviar a personas aquí a la Patagonia, a colonizar estas tierras o a sostener sus frágiles fronteras.

En ese sentido, hay un contenido vinculado al saber criminológico que es anterior al surgimiento de las cárceles como instituciones cerradas. Las cárceles vinieron recién a fines del siglo XIX. Fue lo que se llama la Generación del '80 la que instauró este sistema de instituciones totales cerradas, divididas en tres tipos bien diferenciados:

- a) Las instituciones para disminuidos y deficientes mentales, los que en ese momento se llamaban “*idiotas*”.
- b) Los centros de alojamiento de personas con enfermedades infecciosas no controlables (en ese momento) como eran la tuberculosis y la lepra. Luego a estas instituciones se sumaron las personas que tenían “*locura*” –esto tenía un sentido claramente manicomial, pero a su vez en una forma que no tenía ninguna estructuración diagnóstica, sino que eran “*los locos*”.
- c) Y, por último, son las cárceles el tercer tipo de institución total que surge a partir de la década de 1880. La construcción de los primeros antros en las afueras de la ciudad de Buenos Aires y otras –ya sí – planificadas por regiones del naciente país, en Santa Fe, Córdoba, Tucumán, Mendoza, etc.

En este sentido, las unidades carcelarias eran *instituciones totales*. Tan totalizadoras de la vida ahí adentro eran, que incluso debían autogestionar *toda* la vida: desde las sábanas, hasta la comida que debía surgir de allí *adentro*. El Estado sólo brindaba la tierra, es decir, compraba o asignada la tierra, construía las primeras estructuras y, después, todo lo que seguía ahí debía ser gestionado por el personal junto con los internos que estuvieran ahí confinados: es decir, la comida, el vestuario, la alimentación para los animales de granja. Todo debía ser gestionado ahí, incluso la salud. De modo tal que las personas que se alojaban ahí lo hacían con los

trabajadores. Los trabajadores también terminaban siendo parte conviviente de la institución total. Si alguno de ustedes va hoy a estos espacios (viejos hospicios, cárceles o leprosarios) se van a encontrar que hay espacios de vivienda, de residencia, también para las personas que trabajaban en estas instituciones. En efecto, eran tan totalizadoras de la vida intrainstitucional, que incluso tenían previsto un lugar de residencia para quienes allí trabajaban. Ese es el nacimiento de la cárcel y no tiene nada que ver con la idea “*tratamental*”, ¡nada!

Se trata sencillamente de un espacio de apartamento, indefinido en el tiempo, para que las personas *desviadas* no estuvieran ya en el circuito social de la integración, de los incluidos en el conglomerado funcional de la sociedad industrial. Veremos, por ejemplo, que este ideario autogestivo de la sostenibilidad institucional propio del quehacer inaugural del surgimiento de cárceles y hospicios sigue en muchos aspectos vigentes hasta hoy, sobre todo en la evidente esclavización de la fuerza de trabajo del residente confinado, la cual ha sido naturalizada y aceptada por todos los componentes del Sistema, cual si se tratara de algo normal (y hasta legal). Dedicaremos un pasaje del Ensayo 4 a este engaño del Sistema (Principio Tratamental de Capacitación Laboral) y lo revisaremos en el Ensayo 6, en referencia a sus distorsiones y efectos perniciosos en el quehacer concreto *tratamental*.

1.3-Positivismo Criminológico y su sujeto

Nos vamos a abocar a dos conceptos básicos. ¿Qué se entendía por esos tiempos como delito y -sobre todo- como *delincuente*? No está demás aclarar que el saber criminológico -en su inicio- no tenía ningún interés por la víctima. Aún hoy el derecho penal es muy refractario en incorporar la visión de la víctima, salvo en algunos delitos muy específicos. De modo que el enfoque se reducía exclusivamente a la idea del delito (sanción del hecho reprochable) y del delincuente (su autor, el reprochado). Es más, al Estado feudal y luego también al Estado capitalista, le preocupaba más la desobediencia a la norma (que le desobedezcan en términos de *la rebeldía* frente a *su Ley*, digamos) que la explicación misma del hecho delictivo. Conocer su origen, circunstancia y contexto no estaba en su indagación, sino que se centraba casi única y exclusivamente en lograr *la confesión*. Ya lo veremos bien más adelante. Pero retengamos este detalle del derecho feudal. La confesión es más importante que la causa (subjetiva), pues es lo que permite el ejercicio del castigo -mejor fundado- a la desobediencia.

En el siglo XIX y en nuestro país en particular, pero sobre todo a principios del XX con la obra de José Ingenieros (quien se abocara tanto a la cuestión manicomial como a la cuestión criminal), se trabajó mucho sobre la idea taxonómica de establecer tipos, formas y descripciones de tipologías de delito y de locura. Su obsesión estaba en esa intersección entre delito y locura. A esta etapa la han llamado la mayoría de los autores *la etapa*

positivista de la criminología, en la cual el servicio que se pretendía brindar era *clasificar para ordenar* a la población, poniendo en su énfasis taxonómico la necesidad de ir hacia el ordenamiento del interior de la institución total.

Esta función ordenadora por *perfiles* no tendría aun que ver con la llamada resocialización, porque estamos en una época donde se pensaba que esto tenía un orden de causalidad meramente biológica, desde investigadores muy imbuidos de visiones vinculadas a la Europa colonial, y sobre todo a la Italia racista –en lo que respecta a la criminología por lo menos- y a la doctrina francesa, en lo que respecta a la psiquiatría. En este punto, estábamos muy influenciados por el positivismo biológico determinista. Esta idea cercena todo pensamiento resocializante y lo restringe enormemente. Desde ese biologicismo se desarrolla una idea central: **la conducta trasgresora de un delincuente era inmodificable**. Ese comportamiento desviado era considerado de entrada (y hasta que se demostrara lo contrario) un aspecto vinculado a lo hereditario. No van a decir genético, porque la idea de la genética es algo que viene mucho después; pero sí que la llamada “*naturaleza*” de esas personas. El núcleo explicativo pasaba por “*lo natural*”: se daba cuenta del comportamiento criminal a través de la metáfora naturalista imperante en la época, pero con un tinte racista y un discurso de justificación eclesial, religioso. Por lo tanto, lo que se podía hacer era saber cuál era esa “*naturaleza*” ya dada, para luego clasificar y ordenar la población hacia adentro de la institución, desde ese punto de vista.

Esta visión tiene una consecuencia importantísima aun hoy vigente como concepción cultural preponderante, no es simplemente un legado o un momento histórico pasado y perdido en el tiempo. **De esta visión naturalista no puede emerger un sujeto de intervención, pues está en su esencia el desvío social**. Por eso no hay una *voluntad tratamental*, porque está imperando la idea de que es una conducta o una tendencia comportamental inmodificable: el sujeto no cometió una trasgresión, sino que *ES* un delincuente. De ahí viene el popular apotegma: *que se pudra en la cárcel*. Esto es, que muera y -si fuera factible- le entierren allí. En una palabra, la condena es la certificación del Estado de una muerte civil de la persona, al menos para el pensamiento naturalista.

En segundo lugar, esta concepción naturalista también explica otro fenómeno: la razón por la cual estas instituciones son pensadas como *instituciones totales*. Son pensadas así, como totalidad, donde la persona no va a salir de allí (casi) nunca –ni siquiera a hacer actividades puntuales en el afuera– y hasta que la persona muera, porque “*la naturaleza*” de esta persona es la que hace que tenga comportamientos delictivos. En este sentido, es que la institución se totaliza y deja librado al paso del tiempo propio -de su carga de longevidad- el cierre de la etapa del individuo en la institución; va a estar ahí hasta que se muera. No hay ni cerca una perspectiva de *reintegración*, ni nada por el estilo que ubique allí en el eje del acto tratamental al sujeto, como ser singular. Esto claramente tiene como sentido explicativo el origen

ideológico, teórico y procedimental del antro: así fue como nació la cárcel, esto es, como institución total donde confinar a seres que en su esencia son desviados sociales (lo cual claramente vale tanto para hospicios como para las cárceles).

En este punto es interesante tomar en consideración que esta ideología (la positivista) se ha impuesto culturalmente sin nunca lograr su demostración científica. En efecto, jamás se logró demostrar una causalidad *bio* en el comportamiento criminal, ni siquiera en el más aberrante de los delitos. A pesar de los intentos de los últimos decenios (por parte de genetistas) por encontrar algo así como “*el gen del delito*” o del “*comportamiento delictivo*”, si bien esto no cuajó nunca, sí es cierto que, desde entonces hasta hoy, existe una suerte de ideología culturalmente establecida en (al menos) una parte mayoritaria de la población bajo la cual funciona esta idea. La misma sigue siendo eficaz, como todo prejuicio, a pesar de su inverosimilitud. Resiste la crítica y se antepone a todo argumento o inferencia científica. Es decir, subsiste un teorema culturalmente instalado desde el positivismo criminológico según el cual aquél que tiene comportamiento delictivo lo tiene en *su naturaleza*, es inmodificable y, entonces, lo que queda por hacer con esta persona es tenerla encerrada o (incluso) eliminarla. Pero cuanto menos, se la elimina de la vida social, esto como mínimo. Salvo el extraño caso del sujeto no prototípico, de las clases medias o privilegiadas, en cuyo caso florece la teoría del error: delinquir por dar un mal paso, estar mal acompañado o ser objeto de una trampa, porque *es evidente que no pertenece a la clase del desvío*. No se trata de *un ser delincuente* tradicional, por lo cual debe haber alguna explicación especial para su errática conducta excepcional.

Ahora bien, más allá de esto, ya José Ingenieros (quizá el menos naturalista de los positivistas) se daba cuenta en un aspecto controversial respecto de esta idea cuyo sostén era claramente ideológico. El cuestionamiento que hace Ingenieros es que cuando él iba a los centros carcelarios se encontraba con pobres. Entonces él mismo empieza a desconfiar del criterio hereditario, porque se confundía con el hecho de que allí estaban alojadas (sólo) personas pobres. Esta idea lo atormentó durante mucho tiempo, hasta su muerte. Pero no hizo mella en el sistema nocional del constructo penitenciario de entonces, ni mucho menos en el funcionamiento del poder judicial. Sepamos aún así que ya José Ingenieros detectó *la selectividad* del sistema de control social formal, aunque no le llamara así ni pudiera teorizarla...

Por otro lado, en cuanto a los tipos de delito, había otros problemas: Ingenieros y sus adláteres se encontraban con algunas personas que estaban encerradas por otras situaciones que no tenían que ver con su “*naturaleza*”. Por ejemplo, ustedes saben que en nuestro país hubo un encierro masivo a fines del siglo XIX y principios del siglo XX; es decir, aproximadamente desde 1880 a 1920, de todo el movimiento anarquista en la Argentina. Ese encierro

masivo de personas que respondían al anarquismo, por supuesto que no se condecía respecto de lo hereditario en la conducta criminal, sino más bien, en su mayoría eran acusados de *locos*. Entonces terminaban alojados en los manicomios. Otros, en cambio, eran ubicados en las cárceles como inimputables, pero bajo la idea de que los delitos que habían cometido tenían que ver con esa idea anarquista y que esa idea era *su locura*. El lugar de alojamiento tenía algunas variables que lo sobre-determinaban: el tipo de hecho por el cual fue capturado, el pensamiento singular del juez, el ideario del criminólogo que lo evaluaba y el espacio de cupo o cama de alojamiento disponible (por irrazonable que luzca).

Cuando el grupo de trabajo de José Ingenieros empieza a ver esto, se da cuenta de que estaba fallando la taxonomía, es decir, no los podían incluir en las clasificaciones naturalistas. Entonces empieza a circular la idea de que había delitos "*naturales*" y delitos "*culturales*", o vinculados a la ideología y la (sub)cultura de las personas.

¿De qué delitos estamos hablando? Esto es relevante, para entender la época y dar contexto a este problema de clasificación. Los anarquistas reclamaban poder sindicalizarse, denunciaban la explotación (en ocasiones hasta la muerte) del campesinado, el reparto de tierras a latifundistas en la Patagonia, también pedían la separación de Iglesia y Estado, la libertad de culto, el acceso universal a la tierra, y tantos otros temas que hoy veríamos como –al menos– legítimos y plausibles, digamos así, como constitucionales demandas y reclamos. Pero era inaceptable esa desobediencia para un Estado conservador y latifundista (mercenario, encima), que entonces optó por criminalizarlos. Esta palabra es clave: **optar**. Es eso justamente consiste la selectividad penal, la de elegir a quién (y por qué tipo de pensamiento, comportamiento o acción) se va a perseguir...

Esto empieza a romperse: ya se van a encontrar fisuras dentro de ese naturalismo a principios del siglo XX. Pero tendremos que esperar varias décadas para que estas grietas conceptuales e ideológicas se transformen en una eclosión y se pase al discurso *resocializador*. Se debió aguardar hasta la emergencia dominante del Estado de Bienestar para pensar en un inicio del siguiente ideario. Pero en principio, durante la primera mitad del siglo XX, todo pensamiento carcelario es un pensamiento claramente *naturalista*, a excepción de los delitos de ideología (de mayor carga ideológica). La excepción post-naturalista son los delitos de cuestionamiento al orden social en forma expresa (cuyo principal grupo sostén era el anarquismo), sobre todo porque introducían un profundo cuestionamiento a la normativa: se centraban en la propiedad de la tierra. Ahí estaba también el centro del cuestionamiento que se extendía también sobre la propiedad de las aguas, los cursos de agua; y se extendía a cuestiones que hoy llamaríamos de *medio ambiente*. Si ese planteo no era *punitivizable*, era entonces reenviado al campo de *la locura*. Fuera de ese particular contexto, la cuestión penal se centraba en la mirada positivista propia del naturalismo de época.

Estas ideas que propiciaban los anarquistas, en ese tiempo, hacían que frente a una sociedad organizada en base a la distribución de la tierra. Estamos en la época de la llamada eufemísticamente “*Conquista del Desierto*”; época que se distribuía la tierra en la pampa y en la Patagonia, en función del avance del ejército sobre los pueblos originarios. En este marco, el movimiento anarquista aparecía como algo que cuestionaba lo que parecía naturalmente establecido, y era que los arios, blancos, gringos, capacitados bélicamente (en suma, autoidentificados como *superiores racialmente*), eran los que debían tener la propiedad de la tierra. Esta era una idea profundamente racista y naturalista, donde el movimiento anarquista aparecía cuestionándolo (entre otras ideas y preconcepciones); y planteaban que la tierra debía ser distribuida entre los gauchos y los aborígenes. Allí comenzó un conflicto del cual o bien terminaron asesinados o en el sistema de encierro, sea carcelario o manicomial.

En este ejemplo es donde comienza a resquebrajarse la idea del principio positivista de que el delito, es un delito *natural*. En esta historia de nuestro margen latinoamericano, se puede encontrar ***el primer problema serio del positivismo naturalista autóctono: su -supuesto- sujeto se desvanece cuando adviene como sujeto político.***

1.4-La culpa se paga con encierro: el ser racional de la pena

El naturalismo criminológico se modernizó tanto que -aunque luzca paradójal- sigue vigente hasta hoy. Cambió su discurso racista de principios del siglo XX, por el discurso de la llamada “*resocialización*”, y luego revisada parcialmente como “*rehabilitación*”, visión que sigue preponderante hasta hoy en nuestro código penal y -sobre todo- en la ejecución de la pena. ¿Cómo es esto? Porque ese naturalismo ha sido muy astuto, perspicaz y se contorsionó para mantener su foco: el control social formal del desviado.

En efecto, hace ***una torsión ideológica desde el naturalismo hacia el racionalismo*** en lo referido a la concepción del sujeto de intervención. Es decir, la idea de que todos somos iguales ante la ley (cognitiva, afectiva, vincular y psicosocialmente hablando) y la presunción de que todos conocemos qué es y qué no es un delito. Con estas dos sencillas ideas (que todos somos iguales ante la ley y que todos conocemos el Código Penal), se presupone que como conjunto social estamos en condiciones de cumplir con la normativa. ***La presunta razón sapiente del sujeto es la trampa fundacional de nuestro derecho penal actual.***

A partir de ahí, para aquellos que incumplen con la ley penal se introduce un análisis del por qué en términos de desvío, de transgresión voluntaria. No se fundará análisis alguno en el sentido de cuestionar el principio teórico de la igualdad ante la ley –que va a seguir siendo presupuesta-, sino en el sentido del por qué no entendió, no conoció o no

funcionó en relación con la normativa, pero siguiendo y sosteniendo hasta el final la presunción de igualdad ante la ley. En todo caso, mucho después aparecerá la idea de culpa con atenuante. Pero se atenúa una pena, ya establecida. Además, la atenuación está sujeta a demostración, y no al revés.

En todo caso es propio de una temporalidad muy posterior –en la década del '80 aproximadamente– cuando se empezó a jugar con los atenuantes, en relación -por ejemplo- con el desconocimiento de la normativa o en la imposibilidad de cumplirla por estado de necesidad. Le comenzaron a llamar atenuantes a situaciones como cuando el sujeto (aun conociendo la normativa o desconociéndola en parte) no tuvo opción otra a cometer el delito. Por ejemplo, el que delinque *por hambre*. Ahí correspondería el atenuante según el cual “*no tenía opción*”. En realidad, el atenuante no destruye absolutamente la idea de igualdad ante la ley, no vulnera el principio de igualdad ante la ley, sino que simplemente atempera la pena. No desacredita que eso se tratara de un delito, pues regula la carga penal del castigo, sin reconsiderar su aplicabilidad.

En este punto entonces quiero introducir el concepto de delito (para el análisis crítico del concepto me remito a la obra de R. E. Zaffaroni, en particular “*Criminología, aproximación desde un margen*”). El positivismo lo define como tal anticipando tres o cuatro ideas muy sencillas desde el punto de vista tratamental y de la clínica criminológica. Un delito tiene cuatro características:

- es una conducta,
- es antisocial,
- es antijurídica y
- es culpable.

Que sea *una conducta*, quiere decir que no puede ser -aunque luzca irrisorio- una omisión de conducta o, en todo caso, cuando la omisión de conducta es a su vez una conducta. Una conducta es que había un sujeto ahí para practicarla. Filosóficamente, es un concepto netamente psicológico, pero nótese que desde el punto de vista jurídico también es un concepto psicológico, aunque con una pequeña salvedad: ¿Cuál psicología? Que hay conducta quiere decir ni más ni menos que hay un sujeto ejecutando esa acción. El problema es determinar la concepción de sujeto desde la cual se aborda el concepto de conducta. Luego abordaremos este asunto en forma detallada y analítica.

En segundo lugar, que es *antisocial*, es decir, que contradice las normas sociales y que contradice y ataca nuestra convivencia. Que produce daño o manifiesta voluntad de interrupción violenta. Esa antisocialidad es culturalmente establecida. Las sanciones varían todo el tiempo, y la persecución del Estado también, pues *lo antisocial* tiene una enorme

dinámica y muy susceptible de cambios, revisiones y desvíos propios de la coyuntura política. Eso justifica la siguiente característica, como intento de reparación a este problema, pues decir que una conducta es antijurídica responde a que además debe estar *tipificada* en un Código, como una acción expresamente especificada como contraria a la ley. Acá está la visión propia del positivismo claramente expuesta: hay un Código que se presume que se conoce y la persona ha incumplido ese Código, desde una decisión racional. Pero, claro, tiene que estar en el Código esa conducta, para constituir un delito. La conducta entonces tiene que estar codificada y a eso se le llama *tipificación*. Es decir, una conducta antisocial, para ser antijurídica, requiere estar tipificada. Aun así, con todos esos componentes presentes, es insuficiente.

Por último, el sujeto tiene que ser *culpable*. Se tiene que encontrar la culpabilidad del sujeto. El concepto de *culpa* es más complejo de lo que parece a simple vista del lego. Proviene históricamente de la Edad Media. Ni siquiera es del positivismo: es medieval y pre-positivista. De hecho, originariamente es *acientífico*, pues su circunstancia de surgimiento es eclesial y de orden enteramente moral.

En realidad, el concepto de *culpabilidad* es un concepto que emerge de un periodo anterior a la modernidad misma y viene de la Inquisición. Recordemos que se trata de un sistema cuya práctica esencial era *la confesión*. Existen múltiples referencias noveladas y cinéfilas que pueden ilustrar acabadamente este procedimiento culpabilizante originario. Habrán visto la película “*Corazón Valiente*” –cuyo actor es Mel Gibson-, filme en el cual se relata el proceso de independización de Escocia. En esa película hay todo un proceso inquisitorial de juzgamiento del liberador de Escocia –que era William Wallace– y en el cual en ese proceso –digamos así– judicial (donde se lo enjuiciaba por su *guerrilla de liberación* del pueblo al que pertenecía) no se buscaba saber si él había cometido o no *delito*, sino que lo confesara. Es decir, que se presumía que lo que ya se había establecido por el Rey –el Rey había dicho “*este tipo cometió delitos*”– era un delito por el sencillo dato que él lo establecía así. El Rey era quien decía, a sola palabra, qué era y qué no un delito. Hoy le llamaríamos a los actos acusados a Wallace *delito de sedición* (desde la perspectiva del Imperio), pero en ese momento (desde la perspectiva comunitaria de los escoceses) era *la liberación* de su propio pueblo. Lo que hace el Rey es decir “*este tipo cometió el delito, porque yo lo digo, y vamos a hacer un juicio* (bajo la tortura), *en plaza pública, para que esta persona* (se)confiese”. Si lo confiesa, muere; si no lo confiesa, muere también. Muere lo mismo, el delito ya tiene la pena establecida por el Rey. La única diferencia es que si confiesa va a tener menos dolor y si no confiesa va a tener más sufrimiento, en el mismo acto, el cual consiste en la pena de muerte. En esto consiste el acto de justicia medieval. Recuérdesse siempre esto: el acto criminológico en el juicio penal del medioevo consistía en *lograr la confesión del imputado*. Y ese imputado ya está condenado por la sola voz

del Rey, el emperador, el señor feudal y quien fuera la autoridad. Ya está condenado. Lo que se dirime en el juicio es exclusivamente *la confesión* y, en relación con eso, el monto de dolor respecto de la condena.

En este sentido, este cuarto componente de la culpabilidad, si bien se desprende del dolor como producción voluntaria y arquetípicamente constituida en el quehacer público de la plaza –al menos en principio-, no desaparecerá nunca del todo y sigue muy vigente en la cultura popular. Sigue aún hoy dominante **el mandato de sufrimiento como paga por la culpabilidad**.

Cuando vemos las condiciones de las cárceles, llegamos a entender esto, pues el Estado (los gobiernos digamos) suele no considerar pertinente invertir en un espacio que en definitiva es *de castigo*, y sobre el cual está hasta “*bien visto*” el sufrimiento humano. Esto lamentablemente se suele trasladar por extensión ideológica a las condiciones laborales de su personal (Ensayo 6). Veremos entonces que la función de producción de dolor tiene origen en esa historia, pues no está del todo desprovisto del viejo **concepto de culpabilidad medieval: pagar la culpa con el propio sufrimiento**. En la comunidad está la idea de que la culpabilidad debe conllevar un dolor para que se asuma como tal. Algo así como “*que se pague*” –así está presente en el discurso comunitario-, que se “*pague*” por el delito cometido. *Que pague es que le duela*.

El sufrimiento del sujeto ofensor ha sido entonces el acto inaugural del derecho de ejecución penal. Claro que ello no significa eficacia ni eficiencia de tal acto. En realidad, se independiza la praxis (producir sufrimiento) del supuesto objetivo (resocializar). El dolor como política de rehabilitación nunca ha funcionado, claro, pero esta es otra historia.

Sabemos hoy desde nuestra actual concepción de sujeto que esto no funciona tal como creyeron desde el positivismo de inicios a mediados del siglo XX: El acto estatal de producir dolor sólo produce resentimiento, no promueve *per se* la resignificación de la conducta. Esto será abordado más adelante. Pero retengamos ahora este primer aspecto del problema: se ha endo-culturizado que el sufrimiento educa al sujeto desviado.

En este sentido entonces, estamos en un momento reciente de relativización del componente del dolor como en sí mismo tratamental, ya que hoy, en la modernidad, se entiende en modo por entero diverso al sujeto respecto al del ideario de *la culpabilidad*. Pero sí hay otro aspecto que sigue desde el medioevo y es que *la sanción resulta educativa*. La idea –hoy en día la sanción más común y generalizada es el encierro en la cárcel- de que el encierro en sí mismo es una medida de revisión de la conducta debiera ser reconsiderada. Esto es lo que tenemos que trabajar, pues resulta una presunción ideológica y no una demostración científica. ¿Es eficaz el encierro como tal? Aún si nos desprendiéramos del concepto de Culpa y su consecuente carga moralista, y nos quedamos con la sanción penal... ¿Qué

nos hace pensar que el encierro prolongado resultará en beneficio de la revisión subjetiva del comportamiento por parte del ofensor?

Quizá tenga que ver con el origen del confinamiento en lo penal, esto es, que no tuvo en su origen un *fin tratamental*, sino exclusivamente de ordenamiento social, donde el encierro tenía por misión el apartamiento social de los desviados e improductivos, lo que cuestionara el reparto de tierras y bienes del naciente país y su proyecto terrateniente portuario. Al menos en Argentina, conocer entonces el origen de los antros de encierro explica muchas cosas que de lo contrario serían origen de infecundas discusiones y disquisiciones justificatorias de algo que nació para control de lo desajustado, sin más. Para qué dar vueltas, si ellos mismos lo consignaban expresamente. Basta leer un poco de Sarmiento, Mitre, o Roca y ya está saldado el debate.

Entonces, si se logra entender la originaria lógica del encierro penal en cuanto tal, es posible luego avanzar en su eventual deconstrucción. Y así además superaremos falsas antinomias (como las del abolicionismo y el punitivismo). Estamos aquí del lado del sujeto, a él nos debemos y en ese marco estamos produciendo un aporte, si es que lo lográramos, en esta humilde obra. Nuestro fin es atender al sujeto de intervención, pero posicionados. Esto es, sin abandonar nuestro rol profesional, nuestra función social y como sujetos políticos del Sistema. El peor error entonces es el de la ingenuidad, esa cáscara vacía del neutral profesional que dice no tener ideología ni conocer la historia, porque -dice- *sólo hace su trabajo*. El mayor desliz del profesional actuante entonces, es el de creer que es neutral, esto es -ficcionalmente-, creerse *el mito de la neutralidad política*. Y mucho más aún en una instancia institucional como es una cárcel o un hospicio. Esto es imprescindible ser aclaro en todo proceso de *clínica criminológica*. Dicho esto, sigamos con nuestro tema.

El encierro se ha naturalizado al menos en dos sentidos complementarios: a) como procedimiento reparador del daño y b) como pedagogía del comportamiento. Tenemos que desnaturalizar la idea de que el encierro repara un daño porque es estrictamente una venganza o una revancha, una vindicación que no opera sobre lo dañado. El encierro, además, no necesariamente educa. No quiere decir que a alguien no le sirva –quizás haya traído algún beneficio secundario a alguna persona-. Ahora bien, presumir que en sí mismo el encierro tiene una función educativa, es lo que supone el principio de la culpabilidad. En cuanto dispositivo, no encierra en sus procedimientos un quehacer que permita extraer de allí (de estar confinado) una pedagogía del comportamiento. El castigo como idea educativa se ha montado sobre la condena medieval que procuraba la confesión, pero con un “*baño de humanidad*” dirán, pues ya no se tortura directamente a la persona en una plaza pública. Ahora solamente se la deja confinada en un establecimiento carcelario (en el marco de algo que abordaremos a lo largo de esta obra como *el completo institucional*, y sus consecuencias).

El principio de la culpabilidad en el derecho penal funciona de un modo tal que la sanción se mezcla -expresamente- con el discurso resocializador. La idea superpuesta entre culpabilidad y sanción, y por otro lado la conjugación entre encierro y resocialización, funcionan desde entonces en forma superpuesta, pero sepamos que responden a dos discursos distintos que funcionan en forma simultánea (a la vez, y confusionalmente) en el mismo segmento penitenciario del sistema penal. Es decir, confluyen dos ideas que no tienen nada que ver entre sí. Una es que *la culpa se paga* con el cumplimiento de una *sanción*; y la otra es –desde otro lugar que no tiene nada que ver con éste anterior, que es más bien un discurso educativo-, que es: “*el encierro educa*” y que en esa pedagogía del comportamiento consiste la llamada *resocialización*. Es decir, es un salto argumental por trasposición, donde por un lado el encierro educa, y por otro la idea lega y medieval que supone que esa educación (el encierro), por si misma, resocializa. Este salto entonces es: ***el encierro es un castigo para hacerlo sufrir y así lo resocializa***. Como puede observarse, visto así, es ridículo. Pero así funciona. Es una contradicción lógica, que nadie nunca ha podido fundamentar, aunque es eficiente y sostiene el dispositivo en su conjunto.

1.5-La selectividad del “delincuente”: La(s) clínica(s) criminológica(s)

En función de lo que venimos viendo, se puede ya advertir que el concepto de delito es un concepto móvil y dinámico, variable. ¿Pero frente a qué condiciones y circunstancias se debe esa dinámica? En principio, porque está socio-históricamente determinado. No siempre y en todo momento una misma conducta es considerada un delito. Conductas que en el pasado eran consideradas trasgresiones severas a la ley penal hoy no lo son, y conductas que en el pasado no eran delito, hoy sí lo son. Esto tiene que ver con ese componente de antisocialidad y antijuridicidad, en buena parte. Recordemos que, por otra parte, constituyen los únicos componentes no propiamente psicológicos del concepto de delito. Es claro que, si es una conducta, se alude claramente al sujeto, y si es una conducta culpable, también se alude a la misma dimensión. En cambio, estos otros componentes de tipificación-antijuridicidad y antisocialidad provienen del ámbito del derecho. En este punto, esos dos conceptos tienen que ver con el entramado cultural y político de un país, en una sociedad dada. Por ejemplo, no es lo mismo el concepto de delito en un proceso dictatorial y autoritario, que ese mismo concepto en un proceso más bien republicano, democrático. No es lo mismo en un momento histórico que en otro. Los delitos hoy considerados ambientales eran totalmente invisibilizados o inexistentes hasta hace muy pero muy poco tiempo. No existían como tales hace treinta o cuarenta años; los delitos relacionados a la conservación del medioambiente en general o a la protección de especies, tienen una actualidad casi sin historia.

También podríamos considerar ejemplos en contrario. Es decir, situaciones que hoy no son consideradas delito y antes sí: por ejemplo, hasta hace no mucho tiempo en este país, la homosexualidad expuesta en un sitio público era considerada un delito. Otros tipos de comportamientos, como ser que las chicas usaran poca ropa, bikini, etc., hace cincuenta años en determinados espacios o playas, eran considerados desnudez y claramente vistos y ellas condenadas por ese terrible delito de mostrar (o dejarse ver) su cuerpo. Y así podríamos hablar de centenares de conductas que en un momento son delito y en otro no. Ni hablar de delitos de índole racial, donde la discriminación hacía que personas representantes del otro cultural no pudieran tener propiedades, estudiar, conducir un automóvil y tantas cosas más. No olvidemos que eran sancionadas las mujeres por cometer "*delitos*", por el hecho de ser mujer y pretender hacer actividades propias de los hombres, así como constituía delito el adulterio solo en el caso de que la persona fuera una mujer, pero no para su partenaire, si era un hombre. Podríamos seguir con incontables ejemplos. La antisocialidad y la antijuridicidad constituyen acuerdos sociales, llevados a la legislación, mediante la escritura prohibicional de convenciones establecidas por las clases pudientes que celebran una componenda de buen comportamiento social, mediante esa tipificación, actividad a la cual no accede cualquier ser humano que habite ese suelo *tipificado*.

De modo tal que desarmemos la idea de que el delito es una entidad en sí misma. Es una norma culturalmente establecida, en un momento sociohistórico y en una circunstancia política de una sociedad cualquiera. Dicho esto, ahora nos vamos a abocar al sujeto, al llamado *delincuente*, al que es ubicado en el lugar de *ofensor*. El ofensor también es una construcción cultural, porque su definición también proviene de que es alguien, un ser que ha cometido un delito, que en un momento lo es y, por lo tanto, esa conducta ha sido tipificada como tal en ese momento. No se llega a ocupar la categoría de ofensor solo ante el hecho de responder por una conducta tipificada. Hace falta algo más.

Esos sujetos son definidos, a su vez, desde variables que juegan dinámicamente en una sociedad, porque las circunstancias y las relaciones de ese sujeto con el Estado hacen que la relación también sea establecida de un modo disperso, dispar y diferente, según la coyuntura. Su lugar frente a instancias de poder, su capacidad para ser sujeto de una defensa y su potencial coaptación por parte del sistema penal de control social formal, también son parte de la partida. Nos referimos así a este problema con un concepto, el concepto de *selectividad*. La idea de que el Estado no persigue todas las conductas atípicas, antijurídicas y culpables; persigue algunas conductas y persigue a algunos sujetos. Esto se da de esta manera no universal y generalizada pues el Estado está interesado en castigar la desobediencia sobre un grupito del total de las trasgresiones y ejercidas por un sector de la población que necesita controlar en particular. Su interés

entonces no se centra en la trasgresión en sí, sino en aquello que le considera debe ser sancionado como desobediencia.

Pongamos un ejemplo práctico: si me pusiera a hablar con los cursantes de este seminario (me refiero a los participantes del seminario que diera origen a este Ensayo, el cual tuvo como alteridad a profesionales y técnicos de todas las unidades carcelarias del distrito, insertos recientemente en el Servicio Penitenciario de la Provincia de Río Negro, Argentina) en este momento y les hiciera relatar la última semana de sus vidas, podría seguro encontrar en esos relatos varios delitos (aunque fuesen comunes y menores) que han cometido. Pero el Estado no persigue todo lo antijurídico, ni tiene su mirada puesta en todos los habitantes. ¿Por qué ocurre algo así? Porque el Estado tipifica una serie inmensa de conductas como atípicas, antijurídicas y culpables, y después persigue algunas, de algunos seres o sectores sociales. En efecto, el Estado no está atento a controlar el comportamiento de toda la población por igual. Algunos autores de la penología (críticos del punitivismo selectivo) avanzaron más allá de esto y llegaron a decir que esa selectividad no sólo juega en la persecución de determinados hechos, sino que además de determinados ejecutores de esos hechos, pues **su fin no sería el orden social sino el mantenimiento de determinadas (desiguales) relaciones sociales, esto es, el Statu Quo**.

Se puede constatar claramente este *oculto* objetivo si observamos detenidamente cómo los medios de comunicación afrontan esta circunstancia. Si observan –por ejemplo, hoy con la cuestión de la pandemia- si una figura de la farándula incumple el aislamiento y se va a un lugar cualquiera, el discurso mediático será que “*se hizo una escapadita*”, “*se rateó*”, “*se escapó*”, “*hizo una jugada arriesgada*”. Es decir, es visto como una “*avivada*”. Ahora bien, si lo hace alguien de un sector que no es valorado positivamente por la sociedad, entonces está frente a una situación distinta. Ya no es una escapada o una avivada; ya no es fruto de su inteligencia para evadir la ley ni es valorado positivamente; sino que la ha incumplido la norma, por lo tanto, es un trasgresor y merece una reprimenda. Esto que hacen los medios de comunicación por supuesto que se trasunta también en la justicia penal (ya no como en el ejemplo, en una contravención), y esto hace entonces que en todos los sistemas penitenciarios del mundo, en algunos más y en otros menos, haya una *selección* de sujetos que en relación al sistema penal están en situación de debilidad: sea porque: a) no tiene una buena defensa, b) no tienen poder adquisitivo, c) están contra valorados, d) son extranjeros, o por alguna otra situación vulnerabilizante de su rol social. Esto no significa que no trasgredieran. Quiere decir que hay una selectividad de autores, los cuales todos han trasgredido.

Frente a lo que fuere, existe un sector de la población que está en una situación de debilidad frente al sistema penal que lo sanciona, de donde emerge un perfil preferencial para la coaptación: *jóvenes adultos varones, analfabetos funcionales, sin oficio, saber técnico o inscripción laboral, de*

sectores pobres desclasados o directamente sobreviviendo en el campo de la exclusión social. Inversamente, aquellos que tienen una posición de mayor fortaleza en cualquiera de estos aspectos que mencioné recién con relación al sistema penal, por supuesto que tienen menos probabilidad de ser cooptados por el sistema penal. Esa *selectividad*, la del sujeto que incumple la ley, es una segunda selectividad, ya no vinculada a los hechos que el Estado selecciona perseguir por sobre aquellos hechos que el Estado selecciona no perseguir. Si no, además, por las características arriba descriptas de esa persona, en función de su relación (poder/saber) con la justicia penal.

En este punto entonces, la criminología no deja de ser una disciplina científica que históricamente está imbuida del contexto cultural en el cual se desarrolla. Su método no deja de ser un método que tiene clara incidencia respecto de los movimientos sociales, políticos y culturales del momento en que es teorizada la criminología como tal. Y esto tiene directa injerencia en nuestro tema central: *La clínica criminológica*. Esta, por más que lo neguemos o nos hagamos los neutrales, parte de esta situación contextual donde reina la selectividad del sujeto de intervención.

En este sentido, cada momento histórico elabora su propia mitología del crimen prototípico. Es decir, las verdades supuestas del saber popular respecto del saber criminal. De seguro aparecerían en esa mitología, algunas *verdades*; y algunos hechos con alguna suerte de saber popular, estacionados bajo la idea de que no todos somos iguales ante la ley. Es evidente que el saber popular descrea de esta idea que presupone el derecho penal de la igualdad ante la ley. Si bien el Estado presupone que estamos todos en la línea de partida, apoyando nuestros dedos en la raya que señala el punto de inicio (la igualdad ante la ley), asimismo todos sabemos que en la realidad ese principio no funciona; no es funcional, no existe. Algunas personas no tienen educación, salud, alimentos, vivienda, vestimenta y vincularidad que los ubique en ese punto de inicio. Esto el sistema penal no lo atiende. No le importa, presume –con cierta indolencia básica– que no hay diferencia alguna. Esta última desconsideración, esta inobservancia sobre la desigualdad social, concreta y dura, es parte nodal luego de su proceso de selectividad.

Ahora bien, ***la presunción indolente de igualdad ante la ley hace que el derecho penal funcione tal como es: selectivizando.*** Su sujeto es un sujeto (ideal e idealizado, claro) que posee todo lo que necesita para vivir. Si no estuviera esa presunción de que todos somos iguales ante la ley no sería posible aplicar el Código Penal, a secas, tal como se hace. Se presupone que ese Código se podría aplicar porque está esta presunción. De modo tal que lo primero que debe saber cualquiera que se dedique al trabajo con el sujeto de la Criminología y, en particular, a la clínica criminológica, es que debe descreer de los saberes consabidos respecto de la igualdad ante la ley.

En efecto, nosotros **anteponemos a la clínica positivista criminológica, lo que llamamos la clínica de la vulnerabilidad psicosocial**. Es esta idea de que es preciso estudiar el contexto histórico de producción del sujeto que trasgrede una norma y que sin esa dimensión nosotros somos parte (no neutral) de esa falsa presunción de la igualdad ante la ley. Nadie es igual a otro en relación con el Estado y a la normativa. Y el Estado no puede, por definición, hacer cumplir ese principio de igualdad ante la ley. ¿Por qué? Simplemente porque las personas son distintas, y tienen una relación singular a las normas, a lo penal. Al Estado esto no le importa en lo más mínimo, pues los pone en una relación de igualdad, ficticia, pero eficiente.

Estamos en una sociedad que de por sí es desigual y que, por lo tanto, establece una primera selectividad inocultable. Si se hace el más mínimo chequeo sobre el poder adquisitivo de quienes están alojados en las cárceles se encontrará con que la mayoría de las personas (inmediatamente antes de ingresar) tiene un poder adquisitivo inferior al mínimo para sobrevivir, bajo o, a lo sumo, medio-bajo. Y van a encontrar dos, tres, cinco personas que quizás tienen un poder adquisitivo que les permitiría, por ejemplo; no trabajar más. Pregúntese sólo esto: ¿Cuántas de las personas que están en el sistema carcelario podrían no trabajar cuando salgan de allí? No seamos tan pretenciosos, ¿Cuántas personas al egresar del sistema penitenciario podrían en todo caso trabajar de su profesión, es decir, no salir sin saber de qué trabajarán? Esto debe ser visto como una segunda selectividad, aquella que se da con excluidos del sistema de trabajo. Es harto común la falta de inclusión laboral formal en los detenidos, en una proporción irrefutablemente mayor que la de la población en general.

Para cerrar el problema de la selectividad, consideremos esta definición: el delincuente es una construcción tal, que demuestra *per se* la selectividad del sistema penal, pues destruye por su sola estadística la igualdad ante los otros y ante la ley. Cabe preguntarse entonces si se trata de una clínica o de varias, pues ese supuesto ser o ente criminológico no parece ser UNO, ni parece tratarse de UN perfil criminal.

1.6-El saber criminológico ayer y hoy

La criminología como disciplina tiene (al menos) tres fuentes desde el punto de vista del saber criminológico. Por un lado, a) el que proviene de las *corrientes del derecho*, del saber jurídico, en relación con el concepto de delito, de conflictividad ante la ley penal, etc. Por otro lado, b) tenemos un *saber sociocultural* que proviene de la sociología, la historia y la antropología (en principio); también un poco de la filosofía del derecho en torno a la construcción social del concepto de delito y de la delictividad. Y c) una tercera fuente de información, de material y de saber criminológico, vinculada a la *atención del sujeto* que ha delinquido; es decir, del llamado *tratamiento*. En

principio, las disciplinas que intervienen en la cuestión tratamental, históricamente, tienen que ver con la psiquiatría, la psicología y el trabajo social. Por supuesto que hay otras disciplinas que también han intervenido en este saber clínico-criminológico, pero en principio es por acá donde se condensa el saber criminológico sobre el sujeto de intervención.

Lo que surge de estas tres fuentes converge en lo que se llama *Criminología*, pero en realidad no constituye un entramado único de saber sobre el crimen o sobre lo criminal; sino que más bien funcionan como pantallas diversamente concebidas que se van alimentando entre sí; como espejos entre los cuales hay imágenes reflejadas en los otros espejos, donde por tanto unos alimentan a otros. Imagínese un salón cuyas paredes son espejos, y donde la persona empieza a verse en los distintos espejos un tanto deformantes (dado el saber específico de cada disciplina). Estas tres visiones, miradas, empiezan a alimentar distorsivamente a las otras, de algún modo, sea porque transfieren un concepto o porque permiten diferenciarlos o resignificarlos desde la otra. Entonces, el saber sobre el delito se ha alimentado durante mucho tiempo – sobre todo en la etapa positivista– de la clínica criminológica (también positivista) de ese tiempo y –lamentablemente– se ha construido mucha tipificación de delitos en base a eso.

El saber sociocultural en los últimos decenios ha sido extremadamente crítico respecto al constructo teórico positivista, ciertamente, dada su alta carga ideológica, a pesar de aspiración neutralista de sus principales cultores. Las corrientes sociales, las escuelas eclécticas y las escuelas vinculadas al saber psicosocial (que han alimentado mucho el quehacer propio de la clínica criminológica), provienen en realidad de la sociología criminal y de la antropología criminal post-positivista y hasta incluso anti-positivista. Es decir, esas tres fuentes de pensamiento y de reflexión han estado en los últimos cincuenta años alimentando una a la otra, y retroalimentándose entre sí. Aún hasta cuando funcionaban por contraposición.

En ese punto entonces es que nosotros vamos a ver que las diversas corrientes criminológicas, así como el saber post-positivista, se fueron alimentando en estas corrientes que venían de distintos pensamientos y distintas fuentes. No se trata de hacer una taxonomía de escuelas del saber criminal, sino de saber que hay distintas formas de entender el hecho criminal, que hay distintos modos de abordaje, distintas formas de entender qué es “*el delito*” y de abordar a su sujeto: “*el delincuente*”. Esto tiene un desarrollo histórico, además, que ha implicado cambios en los dispositivos carcelarios también, como el consabido paso del ideal del castigo como educación (en sí mismo), al ideario de la rehabilitación resocializante.

En este punto es que nos vamos a centrar solamente en tres tipos de escuela. Por un lado, la *escuela clásica*, que tiene que ver con el paso de la Edad Media a la Edad Moderna, donde sus autores critican a los actos de justicia medieval donde el enjuiciador sea a su vez la autoridad política-

eclesial. Lo primero que van a cuestionar estos autores es que el dispositivo judicial debe ser distinto del poder político y por aparte del poder político. No se considere que este objetivo está ya superado. Es algo que hasta hoy seguimos tratando de lograr.

Por lo menos se ha logrado un primer aspecto, y es que al menos sean dos instituciones diversas, porque hasta ese momento era el mismo sujeto: (en nombre de) el rey enjuiciaba y condenaba con su sólo arbitrio. ¿En qué se basaba el Rey (el señor feudal o la autoridad provincial o local) para ese arbitrio, en la Edad Media? En su herencia; y esa herencia en su contacto con lo dionisiaco, es decir, con *lo divino*. Su poder para establecer una pena, una culpabilidad y una condena estaba en relación con Dios. Así de sencillo. De modo tal entonces **la confesión** era la herramienta. Lo que había ocurrido ya lo sabía el Rey, o ya lo sabía el decisor. Lo único que había que definir era si incorporaba o no *la confesión* del condenado.

Esos autores clásicos son, de hecho, el mismo inicio de la criminología. Su surgimiento tiene que ver con tres aspectos: 1) tipificar los delitos para que las penas sean coherentes con el delito, con el hecho y con la sanción. Es decir, *armonizar hecho y sanción*, para que no sea antojadiza de la autoridad. 2) En segundo lugar, establecer una relación entre la sanción y la condena; que la condena no tuviera que ver con el dolor, sino con *la reparación* o no del daño en el marco de la sanción. 3) Y, en tercer lugar, estos postulados y representantes de la escuela clásica intentaban hacer de esto un saber específico; es decir, que intentaban apartarlo de la decisión política y transformarlo en una *decisión técnica*. Lo que buscaban era tecnificar la decisión judicial.

A esa escuela clásica le sigue la idea positiva. *El positivismo*, del cual hablé sobre Argentina y lo referencié en Ingenieros, pero se continuó y fue claramente dominante hasta la mitad del siglo XX; y lo sigue siendo aún hoy, aunque con menos predominancia, tiene su principal escuela y su principal corte de pensamiento en la serie de autores itálicos Lombroso, Ferri y Garófalo, que eran tres criminólogos consecutivos, pero que a su vez se refutaban entre ellos, porque tenían distintos perfiles y distintas miradas. Ferri claramente es el más biólogo de todos.

Pero lo que se establece allí es lo que Zaffaroni va a llamar el racismo criminológico de principios del siglo XX. Estos italianos establecieron la idea de que había un modo de delinquir en relación con *la raza* o al grupo étnico de pertenencia; y entonces empezaron a buscar las raíces biológicas del comportamiento delictivo. Fueron y son los que llevaron al máximo esta idea de la biología con relación al delito. Por supuesto que hubo otros postulados de la escuela positiva y otros autores, pero me interesa resaltar esta idea como la que va más allá; la más extrema.

Luego sí, aparecen una serie de escuelas intermedias vinculadas a las teorías sociales respecto de la producción del delito y del delincuente. Estas

teorías sociales también tienen una serie de representantes y de postulados en distintos escenarios: hay una escuela norteamericana, una inglesa, una francesa con relación a esto; y que tiene sus bajadas en Argentina también y que predominaron durante la segunda parte del siglo XX.

Ninguna de estas escuelas hace hincapié fehaciente en la *clínica criminológica* tal como la entendemos hoy, en lo que llamé (siguiendo a Juan Carlos Domínguez Lostaló) *clínica de la vulnerabilidad psicosocial* (Ensayos 3 y 4). La teoría psicosocial es la que más se acerca a esto, si bien era una teoría de crítica psicopolítica y enfoque psicosocial, pero con dificultad para establecer una praxis clínica amplia, porque justamente provenían de la sociología, no de la psicología social. Al menos, el saber predominante tenía que ver con un pensamiento sociológico.

Por último, me interesaría plantear un concepto que va a estar circulando siempre en estas líneas, así como referí antes al concepto de *selectividad*, vamos también a referir a otro concepto que nos va a hacer de “acompañante terapéutico” en todo el recorrido, y que es el concepto de *control social*.

Todos los dispositivos vinculados a la criminología son dispositivos -específicamente- de control, antes que cualquier otra cosa. Lo que cambia en todo caso según modelo y función predominante, es qué tipo de control; cómo vamos a ejercer ese control. El discurso del saber criminológico partió de la idea de que la única forma de controlar al sujeto delincuente era apartándolo de la sociedad. Esta idea data de cuando no existía conocimiento alguno sobre el tratamiento conductual, ni había ningún saber clínico criminológico en general. Entonces, en esos tiempos –estamos hablando de dos siglos, o un siglo y medio atrás-, toda esa etapa que va desde la Independencia de nuestro país hasta 1920 –aproximadamente-, no había ningún saber sobre cómo atender, comprender y trabajar con el sujeto que delinque. Entonces, el conocimiento que había en ese punto era tan ínfimo que la única “*ocurrencia*” era sacarlos. La fórmula era: “*saquémoslo del sector productivo, operativo y pudiente de la sociedad*”, en términos de su poder de trabajo, para que estos otros que no delinquen, sigan produciendo.

En efecto, todo comenzó con una sencilla idea: apartar lo improductivo y quedarse en el campo social solamente con los seres productivos. Ese “*apartar lo improductivo*” eran los discapacitados, los locos y los delincuentes. Estos tres grupos de población empiezan a sufrir entonces un proceso de apartamiento social totalizador, es decir, para toda la vida, en función de esta idea de que no había nada que hacer con ellos; no se sabía qué hacer con estos colectivos entendidos en su generalidad como *desviados sociales*. Entonces, se los aparta y punto. Los que están bien (¡!) que sigan produciendo. Esa idea hoy día, a más de un siglo del inicio de la clínica criminológica, debemos empezar a cuestionarla, pues sigue siendo eficaz.

Para terminar esta breve reflexión, dejo esta pregunta: ¿Aún hoy es

necesario encerrar para que alguien deje de delinquir? Este interrogante está haciendo referencia a la pregunta que titula el libro del cual participara, y que, bajo la conducción de Juan Carlos Domínguez Lostaló, se redactara colectivamente allá por 1996 y 1997: *¿Es necesario encerrar?* Allí se exponen las primeras pautas para un modelo de abordaje de *clínica de la vulnerabilidad psicosocial* centrado en el derecho a vivir en comunidad.

Por supuesto que estamos hablando de una generalidad de delitos, pues no en todos los delitos seguramente hacen posible prescindir del apartamiento de la persona del centro de convivencia en el que está. Seguramente tenemos excepciones. Pero no podemos pensar en las excepciones de un sistema como herramienta para revisar ese sistema, porque si lo hiciéramos así en todo tipo de sucesos y eventos, entonces no tendríamos que andar en auto por la calle porque hay choques, no tendríamos que ir al hospital porque nos podríamos contagiar de un virus intrahospitalario, y no podríamos hacer nada porque hay excepciones en las cuales eso no funciona. Entonces no podemos pensar por las excepciones. Pensemos por la norma. La pregunta que tenemos para hacernos desde el punto de vista de la clínica criminológica es si el encierro resocializa. ¿Y dónde está el sujeto, o la concepción de sujeto, en esa idea del encierro como resocializador?

2. LO MENTAL, EL CONTROL SOCIAL Y SU CRIMINOLOGÍA

Este bloque teórico sobre el control social formal punitivo-represivo construye su propia política criminal de tinte naturalista. La función legitimante del derecho penal positivista respecto de las relaciones de poder en cualquier sociedad, son elementos que debemos tener en cuenta, aun trabajando en clínica criminológica, pues hará de lo mental, un discurso de justificación antes que una praxis tratamental. Ese discurso, antes que otra cosa, aspira a anular toda tendencia al compromiso social, a la implicación, a la empatía. Lo hará a través de la ilusión de neutralidad científica.

Hacer clínica criminológica sin contextualizar la praxis profesional, sin saber organizacional y sistémico sobre el funcionamiento de lo penal es un grave error y constituye la principal razón de síndrome de quemamiento, o sea de quiebre subjetivo. Si no se entiende por qué el Sistema Penal divide, quiebra, paraliza e intimida (al menos, eso intenta), el trabajador o trabajadora de lo penitenciario acaba por trastocar su función y distorsionarla, se aísla, se primariza o se autoasigna funciones sacrificiales, según la puntual forma de entender su labor en el ejercicio de su profesión y termina en Burnout. En suma, termina por incorporar la función del castigo de la unidad penal en la que se encuentre, aun aplicándola incluso a su propia persona. El antídoto es su carga conceptual e ideológica para comprender esas vicisitudes del sistema mismo. Hemos visto esto en el Desengaño 15 de la introducción de esta obra: **“El décimo quinto engaño: la tarea *individual* de asistir, para**

una responsabilidad ídem. La a-socialidad del enfoque positivista". Por otra parte, retomamos este tema en el Ensayo 6, pero en un tono resolutivo y prevencional respecto del cuidado de la salud del equipo.

2.1- Presentación

Lo primero que tenemos que saber cuando operamos en clínica criminológica, es que debemos propiciar siempre una lectura crítica de las políticas de control social y, en particular, sobre si estas son predominantemente de contención y o de represión del delito; y esto debe ser desde un lugar que nos permita pensar –resignificando- esos procesos. No porque podamos escindirnos o escaparnos de esos cotidianos sucesos, pero sí al menos, para que seamos conscientes de que estamos dentro de una maquinaria que funciona y que es eficaz en términos de los objetivos que se propone. ¿Pero qué busca?

Veremos qué objetivo se propone un sistema de control social (formal e informal), qué metodologías utiliza o cuáles son las posibilidades; en particular, ¿Qué función cumple la criminología dentro de esas políticas amplias de control social de la población?

Haremos foco en este aspecto: en toda sociedad, en cualquier momento y lugar siempre hay una forma de controlar las conductas y los comportamientos de la población. Lo que sucede es que aquí advienen algunos matices. Primero, no se controla a toda la población del mismo modo, esto es, con los mismos mecanismos. En segundo lugar, no se la controla respecto de todos los comportamientos, sino parcialmente, se controla una pequeña porción de esos comportamientos. Y, en tercer lugar, se persiguen algunos de los comportamientos que son considerados impropios, ilegales o dañinos y otros que ni siquiera lo son. Hay una serie de pautas por las cuales el Estado ejerce una *selectividad* respecto de los seres humanos a perseguir; selecciona a quiénes va a perseguir y qué conductas va a perseguir, de esos a hace foco sobre algunos sujetos que le interesa particularmente y, de estos decide cuestionar algunos comportamientos en particular. Pero subsiste una pregunta ¿Cómo escoge? ¿Cuál es el criterio por el cual discrimina seres y comportamientos?

2.2- De la regulación a su refutación, por ilusoria

En este sentido, lo primero que me interesaría plantear en términos de qué vamos a entender por control social, es que es un concepto que no proviene de la criminología, sino de la sociología y la antropología, desde hace al menos dos siglos. Lo que tenemos para incorporar respecto de esto es una primera idea: toda sociedad tiene una política de control social. No existe una sociedad en la cual los comportamientos no sean regulados. Uso

la palabra *regulación*, porque es la que utiliza usualmente una de escuelas que ha estudiado esto: *el funcionalismo*, el cual decía que el control social es *la regulación de las conductas humanas*.

Ahora bien, esa idea de regulación tiene un sentido *positivo*, por no decir positivista. Es decir, muestra la mejor cara del control social. Regular los comportamientos entre nosotros, pareciera ser algo hasta *naïf*, homeostático. Lo que encontraron algunos autores más críticos en sus inicios, fines del siglo XIX, principios del XX, el pensamiento más vinculado a la crítica al capitalismo y en particular el marxismo, lo que empezaron a plantear de entrada es que el control social no siempre regula los conflictos, sino que a veces los produce, genera conflicto o incrementa el nivel de conflicto. Por ejemplo, cuando un sector de la población persigue a otro sector de la población por las razones que fuere: raciales, de género, étnicas, culturales. Cuando un sector de la población persigue a otro sector ya no estamos hablando de la regulación de las conductas. Y, por otra parte, por la visión que también se tiene de la función que cumple cada sector social en la sociedad, ese control suele volverse dañino, produce sufrimiento y genera reacciones de resistencia. Es decir, también hay una idea que viene a poner en crisis el concepto de control social *por regulación*, como algo homeostático, como algo que viene a equilibrar las fuerzas de una sociedad, y es justamente esta idea de que aquellos sectores que tienen más fuerza controlan a los sectores que tienen menos fuerza. En todo caso, las relaciones de apoderamiento del sistema de control social son directamente proporcionales a la fuerza operativa que tiene ese sector. Es decir, a las posibilidades de incidir en las relaciones de poder. Entonces el control social no sería tan neutro como parece, no es un ente de componenda, sino una herramienta para el ejercicio del poder.

Esta crítica es posterior al pensamiento funcionalista y viene del pensamiento de otro autor posmarxista que es Gramsci, y que viene a plantear que en realidad las relaciones de poder están sostenidas - justamente- en las fuerzas relativas que hay entre diversos sectores o clases. No es casual el pensamiento gramsciano, y en todo caso tiene muchísimo que ver con la cárcel, porque recordemos que prácticamente toda la obra de Gramsci la pensó, la reflexionó y la escribió estando encarcelado por sus ideas. Pensemos que todo esto se da en una situación en la cual el sistema de control social, van a decir los autores críticos posteriores a Gramsci, está para sostener las relaciones tal cual están dadas. El concepto que utilizan entonces es el de *Sistema*. El control social sería **un Sistema tendiente a sostener el *statu quo***; para darle al status quo su coraza de protección. ¿Qué es el *statu quo*? En definitiva, da cuenta de las relaciones de poder tal como están consolidadamente establecidas. Es decir, esta idea que circula en el saber popular, y que todos hemos escuchado, y quizá hasta retransmitido, es que aquellos que tienen *la sartén por el mango* no tienen la misma relación con el poder constituido, pues no tienen la misma probabilidad de caer bajo

las fauces del sistema penal, respecto a aquellos que no. Es decir, que la ley no se aplica para todos por igual.

En nuestro país eso está aceptado desde hace mucho. Si ustedes leen el *Martín Fierro*, van a encontrar un larguísimo pasaje, donde habla de la Ley y la relación a la Ley que tenía el gaucha, y la relación a la ley que tenía el sujeto urbano –sobre todo el porteño-. Las diferencias que hace la ley respecto del gaucha y del criollo, y en particular respecto del extranjero, del europeo. Prescindo de la cita, pero la pueden ubicar con facilidad (junto con Silvio Angelini, en un viejo texto intitulado “*Criminología. Seguir soñando, sabiendo que se sueña*” trabajamos este tema y citamos algunos pasajes de la obra de Miguel Hernández (Di Nella, 2008).

Todo esto viene al caso para que se capte la idea de que la criminología se enclava en ese problema: la idea de perseguir (algunas) conductas de (algunos) sujetos, pero bajo la ilusión de que la ley nos hace iguales a todos, porque –supuestamente- persigue neutralmente y por igual a cualquier trasgresor y por las mismas acciones antijurídicas. Esa ilusión, sostiene a la criminología como tal, en términos de perseguir el delito y atender a aquellos que han delinquido –después vamos a definir qué es en cada momento histórico “atender”-. Pero digámoslo así: atender a ese sector de la población que delinque, y a esa actividad, la (pre)supone como neutral. Hay una **suposición de neutralidad en el ejercicio de la criminología**. Esa suposición hace a la existencia misma de un control social formal supuesto como igualitario y común a todos. Esa ilusión no puede confundirnos a quienes hacemos clínica criminológica, ya es suficiente con que les ocurra a los jueces, fiscales y defensores.

¿Cómo se llega a esta idea de una cierta ilusión de igualdad? La sociedad ha entendido, y en particular lo tiene en cuenta el saber popular, de que no hay verdadera igualdad *a priori*. Entonces, en el campo de la criminología se van a encontrar una serie de críticas y de planteos que incluso a veces provienen de la ciencia, de la misma ciencia penal, y en particular de la clínica criminológica, en la cual se pueden captar fácilmente que hay diferencias entre sectores, minorías y colectivos sociales. En efecto, es ya incuestionable que hay una selectividad del sistema penal para elegir su “*clientela*” preferida, diría Zaffaroni. Esa *clientela* del sistema penal está sectorizada; no es uniforme. Esta idea es la noción central del pensamiento de la teoría crítica del control social. Pero aún falta saber qué haremos con este problema, detectado, descripto y analizado, pero aún no suficientemente abordado en la propia praxis de la clínica criminológica: en este exacto punto es que se inserta *la clínica de la vulnerabilidad psicosocial*, como veremos.

2.3- La ilusión de una criminología neutra y la (des)igualdad ante la ley

El delito es una decisión política que se enclava en dos puntales: el saber proveniente de la filosofía del derecho; y, por otra parte, en costumbres y saberes culturales: lo que llamaríamos "*las buenas costumbres*". Esta idea de *las buenas costumbres* es prima hermana de lo que llamamos usualmente "*sentido común*". Todos tenemos uno propio, hace a nuestra singularidad y -paradójicamente- lo consideramos universal.

¿Qué intento decir con esto? Que cuando se apartan determinados comportamientos como no aceptados y castigables, reprimibles a través de la ley penal, se decide cuáles de esos comportamientos van a ser considerados tales. Por ejemplo y sin ir más lejos, hace no mucho tiempo era delito tener una modalidad de elección sexual que no fuera la heterosexual. Hace no mucho tiempo, tener una práctica homosexual en la vida pública o incluso en la privada, era un delito. Y como tal había un juicio, se recibía una pena y la persona pagaba la pena por eso. Todo el debate que tenemos hoy sobre el aborto punible o no punible (al momento de estas clases, el proyecto de ley estaba en debate) es otro ejemplo de esta circunstancia: que se trata de una cuestión donde por un lado hace hincapié la ciencia y, por otro lado, el saber popular y las fuerzas que se juegan con relación a esto. Voy a ir a otro ejemplo que aún hoy ya no sería controvertido y tiene que ver con el derecho de propiedad de determinados espacios sociales. Hace no mucho tiempo, las mujeres no podían votar. Por supuesto que no era un delito para la mujer ir a votar, pero sí lo era para quién dejara que una mujer votara, o para quién permitiera que una mujer disfrazada de hombre votara; porque se decía que las mujeres no tenían la capacidad intelectual suficiente para ejercer ese derecho ciudadano como otros tantos derechos que le eran cercenados a las personas debido a su género. Esa desconsideración de la mujer como sujeto de derechos es una "*buena costumbre*" del más claro y evidente "*sentido común*" de esa época.

Ya me he referido al siguiente ejemplo, pero es tan claro que prefiero reiterarme a omitirlo. Hace unos cien años en este país, por ejemplo, se encarceló a un grupo importante de personas porque consideraban que se explotaba a los peones rurales, al no abonarles salario y sólo darles alimento. Se los acusó de anarquistas, de anticapitalistas y se los encarceló por esas ideas. Lo que estaban diciendo era que había todo un sector de la población – la peonada- que estaba siendo explotada. Hoy eso no sería un delito en absoluto; hoy sería una denuncia que iría contra quien explota. En ese momento, la denuncia la hicieron los explotadores sobre quienes denunciaban la explotación; y la denuncia fue tomada por el derecho penal, hubo un juicio y fueron encarcelados. Los condenados cumplieron esa condena y muchos de ellos fallecieron durante la misma. Con esto lo que quiero decir, sencillamente, es que, además de la definición de delito que

enuncié anteriormente, lo que consideramos delito es y será un efecto emergente del momento social, cultural y sobre la moral social que tienen los representantes en el Congreso (que son los que dictan las leyes) y quienes influyen sobre ellos. Posteriormente, no podemos soslayar el *sentido común* de quien dictara sentencia.

Después también cabe resaltar otro asunto complementario: sobre la moral social dominante intervienen nuestros jueces (a través de la jurisprudencia, donde van dictando normatividad sobre el delito). Es claro que cuando los jueces interpretan esas leyes, hacen uso de su propio "*sentido común*" (otra vez...) y lo resignifican; construyen *punitivismo*, en suma.

El control social funciona de esta forma, justamente; a través de un sector que opera estigmáticamente sobre algunos grupos sociales, desde un el control de las conductas de forma *directa*: a esto se le llama *control social formal*. Pero debe atenderse a otra forma, más velada, pero no menos discriminatoria, del sistema de control social, que se llama informal o no formal, que no persigue conductas ni contenidos, sino que persigue *conciencias*. No establece cómo trabajar frente a situaciones directas del control de las conductas, sino que propone, construye pautas o costumbres, genera concientiza y, en definitiva, conforma un cierto *sentido común* colectivo. Es decir, genera esa base cultural aceptada y de prestación de conformidad para la persecución de determinadas conductas.

Ese sistema de control social que funciona, no por oposición al control social formal, sino como ampliación de ese control social formal, como otra capa de la cebolla del control de los comportamientos, esas otras formas de control, están dadas en otros dispositivos sociales propios de la comunidad y el Estado, a saber:

- a) la familia, no hay ningún otro espacio que controle más los comportamientos que el espacio de la crianza;
- b) el sistema educativo, sobre todo el sistema educativo formal;
- c) luego el sistema de pares;
- d) la universidad, que es un sistema de control social férreamente establecido a partir de la generación de una determinada conciencia colectiva y de la coerción en favor del *deber ser del pensamiento*;
- e) los sindicatos y gremios;
- f) los cultos y religiones;
- g) los comercios y servicios públicos.

Y así, sucesivamente, todos los espacios sociales van generando también nuevas capas de la cebolla de la sobredeterminación comportamental, para la cual el sistema de control formal termina entonces

operando para un corpúsculo minúsculo de personas. En efecto, el control social formal no opera sobre todos nosotros; interviene sobre un pequeño sector de la población. Tan pequeño es que en nuestras cárceles tenemos una porción ínfima de la población total y esto no obedece a que es ésa la única población que comete delitos, sino a que ese sector de la población no tuvo las herramientas para prevenirse de no cometerlos o de cometerlos de un modo que no fuera detectable por el sistema penal. Como sí lo hacemos otros. Todos nosotros cometemos “*infracciones*” (llamémosle así, amable y tentativamente), pero algunas constituyen verdaderos delitos, aunque no hemos sido encontrados *in fraganti* en esa circunstancia: desde la evasión de impuestos hasta la falsificación de documentos, como un certificado médico para no ir a *laburar*, hasta llegar a hacerle la tarea al nene por decir algo irrisorio (que no deja de ser una estafa, educativa); hacer que la nena o el nene apruebe haciéndole la tarea ustedes. Si hiciéramos un detallado estudio clínico-criminológico del último mes de vida de cualquier sujeto medio adulto de este país encontraríamos numerosos delitos y contravenciones cometidos, no sancionados y, ni siquiera, detectados.

El sistema de control social tiene esta lógica, en la cual, como capas de cebolla, va haciendo que sobre el centro estén aquellos que hay que controlar en su comportamiento; aquellos que el sistema penal **capta**: esta es la palabra que utilizan los autores de la teoría crítica del control social. Hay una captación del sistema penal sobre un sector de la población, que es la “*clientela*” –al decir de Zaffaroni– para estos sistemas de control. Tal es así que, si se observa con detenimiento el segmento penitenciario de los sistemas penales se va a encontrar con que el 80 o 90% de la población penal de condenados proviene de los mismos lugares. Esos sectores son sin embargo no más del 20% del total de la población.

Un funcionalista desprevenido diría que esto es así porque debe ser el sector de la población que debe estar delinquir. Y alguien desde la teoría crítica dirá: “*no, ese es el sector que están captando*”. Es decir, ese es el sector de la población sobre el cual el derecho penal puede operar. Sobre los otros sectores le es más difícil, y sobre algunos sectores de la población le es verdaderamente muy dificultoso o hasta imposible. Pero no es que sólo ese sector captado delinque.

Tanto es así que ustedes se van a encontrar con que hay una sobrecarga de delitos condenados sobre algunos tipos de ilegalidades; y hay una sub-carga en el sistema penitenciario sobre otros delitos, los cuales no tienen prácticamente condenas firmes. ¿Es porque no ocurren en la misma proporción? No parece ser esa la explicación más estadísticamente proba. Por ejemplo: ¿Cuántas personas hay en nuestro sistema penitenciario por delitos como estafas, delitos bancarios, falsificaciones de documentos públicos; etc.? Son delitos menores porque han sido tipificados como “*menos graves*”. No quiere decir que produzcan menos daños, es que son tipificados como *menores*. Los delitos económicos, en general, no suelen terminar en

condenas de privación de libertad y no se debe a su –supuesto- carácter *menor*. Veamos por qué... Hay otro tipo de delitos como por ejemplo robar en un supermercado, el hurto, el ataque a la propiedad, que a veces son realmente ínfimos en algunos casos, y a veces son en grado de tentativa. Quienes hemos trabajado en sistemas penales hemos visto muchas veces personas detenidas por una sucesión de pequeños hurtos o robos, en los cuales no primó ni siquiera el encuentro con la víctima. Es decir, fue en ausencia de la víctima. Y esas personas están detenidas por hurtar pañales, comida o ropa. Son igualmente *menores* sus delitos, pero no igualmente tratados por la justicia penal, en lo que a la sanción se refiere.

El sistema de control social formal funciona captando un sector de la población como patrimonio de su ejercicio, descartando otro sector de la población que presume como no alcanzable, como algo sobre lo que no se puede ir, sobre lo que no se puede invadir.

La criminología clínica por tanto termina siendo aquello que aborda esta problemática bajo el supuesto ilusorio de que *todos somos iguales ante la ley*, pero con una praxis donde esa idea se cae a pedazos en cuanto pisamos un antro de encierro. Lo más pertinente allí es no mirar para el costado, ni hacer como si no sucediera. ¿Por qué ese supuesto igualitario es ilusorio? Al menos por cuatro tipos de razones de orden predominantemente psi:

- 1- En primer lugar, porque no todos tenemos el mismo acceso al conocimiento de la normativa; es una presunción que hace el derecho penal: que todos conocemos el Código Penal.
- 2- En segundo lugar, porque se presume que todos tenemos en nuestro ser lo requerido para entender ese Código y lo comprendemos cabalmente, esto es, no todos tienen la misma capacidad cognoscitiva, intelectual y desarrollo psíquico que le permitan entender esa normativa; es decir, no somos iguales en nuestra capacidad de comprensión de la normativa.
- 3- En tercer lugar, no todos estamos en las condiciones de respetar la normativa, aun conociéndola, pues resulta evidente que nuestro estado de supervivencia en el que estamos no parte de una equidad plena.
- 4- Tampoco contamos todos y por igual con el mismo respaldo psicosocial y vincular que brinde un mínimo soporte relacional, en un contexto que nos deje en las mismas condiciones de amparo y cuidados que permita cumplir con ese código.

Estas cuatro condiciones (como mínimo), son predominantemente del campo de lo mental, pues son psíquicas o tienen que ver con la dimensión mental y vincular. Pero entonces viene la trampa analizada en detalle en la Introducción de desengaños, pues estas condiciones son omitidas por el

análisis del derecho, en la presunción de que todos conocemos la normativa y que estamos igualados ante ella. Entonces, la primera obligación que tiene alguien que aborda estos temas desde la clínica criminológica, el primer objetivo que nosotros tenemos por delante como *clínicos en criminología*, es poder mensurar qué factibilidad tenía el sujeto para comprender la normativa, cuando la infringe. En qué situación estaba; cuál era su posibilidad; qué situación tenía respecto de los otros; qué opciones tenía a la conducta que desarrolló. ¿Tenía opcionalidad? ¿Pudo elegir? ¿Elegió delinquir? ¿Elegió incumplir una ley? ¿Sabía de su existencia? ¿Estaba en comprensión de la normativa?

Todas estas preguntas que son de un carácter preliminar al análisis posterior de ese sujeto; y es en qué condiciones estaba al momento del delito. No porque esto *lo exculpe*. En ningún momento se piense que este análisis conduce hacia allí, que lo exculparía. Estamos haciendo heurística; es decir, estamos analizando los hechos y su sujeto co-productor. No moraliza el criminólogo o la criminóloga; no trabajamos desde *la moralidad*. Trabajamos desde la capacidad de comprensión de los sujetos en los sucesos por los cuales han sido condenados. Porque esos sujetos fueron condenados por los sucesos, supuestamente no *per se*. Ahora bien; lo que nosotros hacemos es estudiar esos sujetos para entender por qué se dieron esos hechos tal como se dieron. Porque ahí empieza nuestro trabajo, para después sí hacer que ese encuentro entre estos sujetos y esos sucesos no vuelvan a repetirse. Pero para eso tenemos que entender el fenómeno; y eso es, antes que nada, abordar esas cuestiones, condicionantes y circunstancias subjetivas que llevaron a los hechos.

En este sentido, la criminología desde esta concepción crítica apunta a desentrañar una pregunta: qué se entiende como *tratamiento penal*. ¿Será sólo una mera legitimación del sistema de control social y del derecho penal en general como plantean los abolicionistas? ¿Acaso puede ser otra cosa diversa? ¿En qué forma y por qué? Consideramos que en efecto *la clínica criminológica*, si se aboca al sujeto de intervención, puede operar como lo contrario, esto es, como deslegitimación, toda vez que permita a éste sustraerse de ocupar ese lugar alterizado del sistema de control, esto es, si se corre del estigma que lo señala como *la clientela ideal* del Sistema Penal.

Históricamente, la criminología inició su camino disciplinar omitiendo lo más relevante (desde esta visión ilusoria de la igualdad ante la ley). Soslayó justamente que ninguno de los sujetos es igual a otro, y menos aún ante la ley. Justamente aquí es donde adviene la dimensión más genuina y propia del **concepto de SUJETO: reconociendo su singularidad es que se inicia toda posibilidad fáctica de una utopía tratamental cualquiera.**

2.4- Políticas criminales en América Latina: de los inicios en el racismo al enfoque de derechos en el abordaje del sujeto ofensor

A todo este recorrido que venimos viendo le vamos a poner un nombre: **la criminología como ilusión: la de neutralidad**. Es decir, no hay posibilidad de desarrollar un quehacer criminológico desde *una idea de neutralidad*. No somos neutros. No lo somos en la ciencia en general y mucho menos en una disciplina como es la criminología, que justamente se caracteriza por una tarea que se enclava en la ideología con la que el Estado piensa a las personas. Esa forma en que el Estado entiende a su sujeto de intervención –en ese sentido me refiero a la ideología, el campo de ideas con el que piensa a las personas- hace que el Estado vaya modificando su plexo normativo y en particular el código penal, en función de los vaivenes ideológicos que va teniendo. Complementariamente, también va modificando sus intervenciones de coaptación (del prototípico sujeto), de sanción (de los hechos que desea perseguir) y ejecución de las penas (que elige hacer cumplir mediante el confinamiento). A esto es a lo que llama, más allá de los discursos *cientificoides* de justificación, su *política criminal*.

Las políticas criminales tendrán por tanto una correlación (casi) perfecta con el modelo que el Estado desarrolla: lo vimos en el último desengaño de la Introducción, el Engaño N° 20, con el auxilio conceptual y técnico de María Daniela Puebla. Si desarrolla un modelo de ejercicio sociopolítico neoliberal, el modelo del derecho penal se vuelve más represivo indefectiblemente. Si el Estado se desarrolla como un Estado de Bienestar, afloja el control social de determinados tipos de delitos, y fortalece otros. Es decir, en el Estado de Bienestar por lo general lo que sucede es que hay un desarrollo de mayor asistencialismo, baja la carga de persecución de todos los componentes de asistencia y asistencialismo del Estado, y sube el componente de persecución penal respecto de otros tipos de delito, por ejemplo, los delitos contra las personas. En cambio, en el Estado Neoliberal por lo común lo que ocurre es lo contrario: el valor *propiedad* es lo que queda en el centro, y entonces aquello que cuida preponderantemente son los bienes personales, y se va a encontrar que se engrosan las penas y se engrosan las cárceles con aquellos que han delinquido en delitos contra la propiedad. Complementariamente, prácticamente desaparece el delito económico en este modelo de Estado neoliberal, porque justamente tiene una matriz de funcionamiento a partir del desarrollo financiero a toda costa y mediante todo tipo de trapisondas. Entonces se flexibilizan las normativas y la persecución penal de los delitos de índole económica casi desaparecen.

En definitiva, no existe la Criminología en estado *neutral*. Criminología quiere decir “*estudio del crimen*”. Ahora bien; el crimen es *un hecho político* y como tal se persigue en términos del modelo político desde el cual se está controlando tal o cual tipo de conductas. Tiene directa relación con el ejercicio del poder, o con el poder estatal de cada momento y contexto.

El desarrollo posterior de una política criminal tiene directa relación con el modelo de país que se está propiciando, generando o llevando adelante. Desde ese punto de vista, hay un planteo general que se ha dado en todos los países de orden más bien marginal. Este saber sobre la supuesta *neutralidad* y la ilusión que presenta la supuesta neutralidad de la Criminología, ya es un saber que ha trascendido en todo el mundo y se encontrarán autores en todos los continentes hablando de este asunto, pero, aun así, sigue siendo eficiente la idea de que el delito es un hecho objetivo. Quizás sería más asequible cuando se refieran al hecho; al concepto de hecho, al suceso. No así a la persecución de ese suceso. La persecución del suceso es indefectiblemente una elección -no neutral ni objetiva- que hace el Estado y por eso hablamos hasta el cansancio en términos de *selectividad*. Se selecciona qué se va a perseguir y qué no, se escoge a quien sí y a quién no, aunque los sucesos sean objetivos, esto es, hubieran acontecido. Es asimismo una manera de seleccionar *clientela preferencial*.

Quisiera marcar un matiz, que es el punto de vista latinoamericano. Sobre la Criminología como una legitimación del sistema de poder –al menos en su ejercicio– hay un punto de vista latinoamericano y tiene que ver con la historia de la colonización de América Latina, y con los subproductos que ha ido generando esto en cuanto a persecución del otro cultural. Todo lo que sé al respecto me lo ha enseñado Juan Carlos Domínguez Lostaló y me remito a su bibliografía. La Criminología desde el punto de vista latinoamericano se da en un contexto particular de persecución del otro cultural, que es el habitante originario y sus respectivos mestizajes, al cual luego se le agregaron –también por efecto de la colonización, porque no vinieron solas– las poblaciones de origen *afro*, que fueron fruto de la colonización europea (¡el mundo avanzado!), vía esclavización de seres humanos. De modo tal que ese mestizaje que luego se da entre los habitantes originarios, los criollos y los (ex)esclavos que provenían de la población africana traída a América por la fuerza, también es fruto de procesos en los cuales se entendía –y este es el punto de vista latinoamericano– como no humanos, a todo un sector de la población: la población originaria y la población traída aquí en carácter de esclava. Estos dos grupos sociales fueron destruidos, torturados, violados y mancillados, pues (volviendo al asunto de las *buenas costumbres* y del *sentido común* de época) no era delito hacer lo que se quisiera con ellos, en tanto no eran seres humanos, para ese derecho penal. Así de irreal es la *neutralidad criminológica*.

¿Por qué eran considerados no humanos? Porque Europa con la cual se hacían espejo (cultural y psicopolítico) definía qué era lo humano y qué no. Desde el saber que provenía de una ciencia como la antropología, pero de esa época –fines del siglo XVIII y principios del XIX –, que decía que había una serie de valores y características que hacían que un humano fuera considerado como tal. Una era la monogamia, algo con lo cual se están peleando hasta ahora; el segundo lugar, el control de la sexualidad y de los

cuerpos, sobre todo la desnudez y lo femenino; en tercer lugar, los valores del monoteísmo, independientemente de lo que se jugara después entre las distintas religiones; y, en cuarto lugar, la propiedad, el respeto por la propiedad privada individual (pero de algunos seres y no de otros, pues la herencia no era universalizada tampoco).

Estos cuatro valores debían estar presentes para considerar al otro como humano. Y como nuestras poblaciones originarias no creían en la propiedad, tenían un desarrollo de la sexualidad diverso al europeo – básicamente no reprimida-, cultivaban sus cuerpos y no sacralizaban nada en su respecto, sino que lo disfrutaban libremente, y ni hablar del valor propiedad, al cual entendían como comunitaria, por lo cual cuestionaban –sin siquiera decirlo- los cuatro puntos planteados.

Esta es la argumentación sobre el supuesto primitivismo de los grupos originarios. Colectivizan sus pertenencias, disfrutaban de sus cuerpos, toleran la poligamia, entienden la crianza como un hecho comunitario y reverencian múltiples divinidades, según sus particulares y polifacéticas creencias. Esto los terminó por ubicar en el sitio lógico de *“lo no humano”*. Su eliminación, eventual y discrecional por parte del sujeto medio de origen europeo, no era un homicidio, pues no eran personas. No había delito alguno desde esa visión del Estado.

De este modo se gestó una verdadera criminalización del otro cultural previo a eliminar su entidad como humano: un genocidio con *justificación científica*. Por eso se le llamó *“Conquista al Desierto”* al avance militar sobre este lugar, la Patagonia. Se le llamó *“Conquista al Desierto”*, porque se suponía que quienes habitaban aquí no eran seres humanos, no llegaban a ese carácter; por eso era un *“desierto”*.

Desde ese punto de vista, es necesario aclarar que la criminalización de determinadas conductas y poblaciones en Latinoamérica y en particular en la República Argentina, se inicia como una práctica racista. **El inicio de la criminología en Argentina es, antes que nada, un ejercicio del racismo.** Lamento decir que así sigue hasta hoy; en parte sigue hasta nuestros días, con evidentes intentos de disfrazarlo.

Es muy fácil ver esto. Cuento una anécdota. Cuando en 2012 regresé a Viedma de donde soy oriundo. Me pidieron (en realidad logré que lo hicieran) hacer un estudio sobre la participación cultural de la población penal en la provincia. Entonces hicimos un chequeo muy fácil, muy sencillo: pedimos el listado de internos -que en ese momento eran algo menos de 800-, y vimos los apellidos de ellos. Más de la mitad de esos apellidos eran originarios. Entonces después pedimos a la oficina que se encargaba de estos temas –un nombre horrible, algo así como *“Asuntos Indígenas”*-, sobre cuál era el porcentaje de población aborigen en la provincia. Nos dijeron que era menos del 10%. Si bien a esa comparación le falta un poco más de trabajo, las autoridades que nos habían solicitado el estudio nos dijeron que

ya estaba bien, que no lo siguiéramos... Pero se podría haber continuado por los apellidos maternos del resto de *los internos*, por la procedencia de estos apellidos –de dónde eran, si eran de aquí o no, cuándo habían llegado, etc.-. Se podría haber avanzado mucho más consultando los apellidos de las abuelas materna y paterna, además. También teníamos pensado avanzar sobre las ocupaciones y oficios, en el mismo sentido ascendente. Pero no se quiso avanzar y se dio por suficiente con la información que ya teníamos.

Evidentemente había una enorme sobrecarga de población de ascendencia *aborigen* en las cárceles rionegrinas en el año 2012. No sé si seguirá así actualmente, aunque no creo que haya muchos cambios en esa variable poblacional, pero claramente hay un problema concreto en las políticas criminológicas y eso viene desde el inicio de la implantación del modelo de país europeizado, como tal, y tiene que ver con esto que le llamaron la “*Conquista al Desierto*”. La persecución penal no es igualitaria y, tanto es así, que el otro cultural tiene muchas más posibilidades de caer bajo las fauces del derecho penal –ser captado por el sistema penal– que alguien que no es perteneciente a ese otro cultural.

En relación con esto que bien puede ser entendido como meramente anecdótico, me interesa sin embargo plantear otro asunto y tiene que ver con el supuesto Estado de Derecho. ¿Quiere decir que no hay Estado de Derecho? Hay posiciones encontradas al respecto. Tenemos un Estado en el cual el derecho no funciona igual para todos, aunque esa ilusión está siendo eficaz para el mantenimiento del orden establecido. Es un Estado de Derecho que no está generando el efecto tal de que sea más igualitario cada vez y para todas las personas. El sujeto de derecho no accede en forma igualitaria a la cobertura de sus necesidades básicas. Es decir, que avancemos hacia una igualdad ilusoria frente al derecho penal no implica que hubiera un acceso igualitario a la cobertura de necesidades, inclusive las más elementales. Tampoco ello significa que ese Estado de derecho tenga una concepción de sujeto respetuosa de su propia cosmovisión. Basta ingresar a cualquier cárcel de país para comprobarlo. Entonces ¿A qué nos referiremos cuando hablemos de ese Estado de Derecho?

Desde el punto de vista del quehacer propiamente *tratamental* esto se resuelve más simplemente que en la teoría criminológica (donde, como vimos, el sendero argumental está lleno de espinas, de contradicciones y paradojas), pues *la clínica* es siempre y por definición ***una clínica del sujeto, en su singularidad***. Mientras lo pongamos en el centro y lo abordemos como un sujeto de derechos, estamos en tierra firme. De eso trata este decurso del cual este Ensayo es el iniciático, de cambiar el eje y salirse de la focalización –pretendidamente neutral– en *la ley*, por una nueva centralidad puesta ahora en el *sujeto de intervención*. Este, incluye al personal del sistema, no desentiende a la comunidad del proceso de la ejecución de la pena y no desdeña de la esencial función comprensiva que lleva a repensar el Estado y exigir su función constitucional de garante.

Vuelvo al asunto del sujeto de la criminología clásica, la positivista y el nuestro. La ilusión de que somos iguales ante el derecho no genera *per se* igualdad ante el derecho. Esa ilusión es operativa en términos de producción de consenso, pero no en lo operativo real. No somos más o menos iguales en función de la declamación de igualdad. Por lo tanto, no nos referiremos al enfoque propio del derecho penal de antaño, el cual es la ilusión misma de pensar que no hay selectividad. Por eso odian tanto a Zaffaroni (además), porque les destruyó esa quimera. No es un camino que estamos recorriendo; no vamos hacia ahí. Nada indica que negando la selectividad del sistema penal se disminuya la desigualdad de acceso a la defensa, por ejemplo. Por eso es que algunos autores dicen (por ejemplo, Atilio Borón) en los distintos canales de televisión, universidades y foros, que estamos ante “*democracias de baja intensidad*”; es decir, la idea de que nuestros entornos democráticos tienen problemas serios para generar procesos de igualación, y donde la equidad sea eje de la relación social.

En este sentido, la criminología (y más aún su clínica) tiene una doble cara. Por un lado, debe jugar el juego y tratar de trabajar para que las personas que delinquen no vuelvan a delinquir. Pero, por otro lado, se encuentran con que esa población con la que va a trabajar ha sido preseleccionada. En esta dualidad nos movemos quienes trabajamos en clínica criminológica. A sabiendas de que la mayoría de las personas que han cometido delitos, han producido un daño (a veces es reparable y a veces es irreparable –entendemos y no desdeñamos que no son daños menores en muchísimos casos-), pero, aun así, esa población ha sido seleccionada de un cúmulo mucho más amplio de delitos cometidos. Y hay algunos otros sujetos cooptados que inclusive han cometido delitos muy menores, con el agravante de que están con ellos también, mezclados en el sistema penal con criminales *de otro carácter, profesionalizados. Junto a este mezclete*, tendremos otros que han cometido delitos de igual o mayor gravedad y que no han sido captados por el sistema penal. Esto nos introduce a una dualidad permanente a quienes trabajamos en clínica criminológica, y es esta situación paradójica de presuponer que si las personas están ahí por algo están, también proviene esto del saber popular; y por otro lado, saber que sí, que por algo están, pero eso no es explicable desde la igualdad ante la ley. Es otra cosa.

En este sentido, me interesaría plantear algo que tiene que ver con la formalidad del derecho en este aspecto. Me permito recomendar a todo técnico que se dedique a la Criminología, no dejar el derecho para los abogados. Pensemos el derecho, todos y todas. Que no ejerzamos la abogacía no implica que dejemos el derecho para el absoluto arbitrio de estos profesionales. Y así lo podemos decir para todos los grandes asuntos sociales: no dejar la educación a los maestros, ni dejar la salud a los médicos, ni la economía a los contadores y licenciados en ciencias económicas; y así sucesivamente. Es un tema demasiado profundo y complejo como para dejarlo a las personas del *abogar*. Y abogar, abogamos todos. Estos temas de

la criminología nos meten en la vía de lo penal, en la dura problemática que es pensar el control de las conductas, en un contexto particular que es un medio social democrático (o con esa pretensión) como el que estamos, y/o como el que intentamos construir o mejorar.

El sujeto de la criminología es aquello a lo que dedicamos estas líneas, toda vez que presuponemos un desliz según el cual se ha construido en los orígenes de la disciplina una criminología sin sujeto, centrada justamente en el derecho y la obediencia a la norma, antes que a su transgresor o a quien ha sido acusado de serlo.

3- EL CONTROL SOCIAL VIA CONFINAMIENTO: LA INSTITUCION TOTAL

Ya nos hemos referido al surgimiento del dispositivo carcelario. Tiene su origen junto a los hospicios manicomiales en un momento en que el Estado conservador adoptó su fase superior de ingreso al capitalismo terrateniente y productor de materias primas agrícola-ganaderas, a ser exportadas de sus puertos. Pero no lo podían explicitar de este descarnado modo. Entonces fue que advino el discurso científico. Acá vamos con su descripción y análisis de las consecuencias que ello deparara en las siguientes líneas.

3.1- La privación de la libertad como castigo: Crítica

La privación de la libertad es un tema en sí mismo, pues encierra la trampa más grande de la historia de la criminología. Parte de una noción central que debe ser refutada: la idea de aceptar como operativa y eficiente a esa forma de control social que ejerce esa presión sobre los comportamientos humanos a través del encierro del sujeto. Nosotros entendemos hoy en día que la forma de sopesar y regular las conductas humanas, pasan por la represión de aquellas que son consideradas ilegales o lesivas. Nuestra sociedad tiene naturalizado, hoy en día, que la privación de la libertad constituye la herramienta para que las personas se autocontrolen. A esta idea se la llama control social interno: la autocensura comportamental. Pero es más bien difícil de demostrar, pues esa supuesta *autocensura comportamental* partiría de dos ideas o presupuestos consecutivos temporalmente dignos de mayor análisis, a saber:

- a) *Antes de transgredir*: Que las personas no delinquen porque no quieren que las encierren.
- b) *Después de delinquir*: Que las personas (encarceladas) aprenden a no delinquir, porque están encerradas y será suficiente para que “entiendan”,

El castigo de la privación de la libertad sería educativo *per se* para

toda persona, hubiera o no trasgredido. Ambas ideas son meramente ficcionales y nadie ha demostrado nunca que sean eficientes al nivel de la subjetividad. Son un presupuesto cuasi *mitológico*, más que una realidad operante.

Vamos a la primera: que las personas ejerzan controles sobre sí mismas o su comportamiento para no ser captadas por el sistema penal presupone que valora su vida, que valora su libertad, que tiene opciones mejores que transgredir y que ha adquirido conocimientos y habilidades para conducirse por la vida de otro modo diverso. ¿De dónde saca eso el derecho penal? Del presupuesto de un *sujeto racional cartesiano* del medioevo (ya abordado en la Introducción). Es decir, un sujeto aislado y en abstracto, razonando desde su más entera posibilidad y potencia para hacerlo. No es ni cerca nuestro sujeto comunitario medio.

En un texto que escribimos con el colega y amigo Silvio Angelini, sobre la naturalización de la privación de la libertad como mecanismo de control (Angelini, Silvio & Di Nella, Yago, 2008b) sobre todo en lo penal; y vimos que no es tan así: en términos de la historia de la humanidad, la idea de la privación de libertad lleva alrededor de doscientos años o un poquito más; y en nuestro país algo más de cien, porque como vimos, hasta hace 120 o 130 años no había prácticamente cárceles, a no ser que consideráramos a estas islas como la Martín García, o la Isla de los Estados; o la expulsión hacia la frontera previo a la “*Conquista del Desierto*”. Vimos ya que estas eran las formas previas a las instituciones carcelarias. No era un encierro, sino que era una externación forzada de la comunidad en la que estábamos; era una expulsión.

Hoy tenemos como objetivo desnaturalizar esta idea de que la privación de la libertad es la única y la mejor herramienta para todas las situaciones de control de los comportamientos. Nadie lo ha demostrado nunca. Tengamos esto muy claro, al menos para no seguir repitiendo acríticamente.

Pero antes que avancemos sobre el problema del control comportamental, quisiera retomar algo que ya mencioné, y es la idea del encierro de las personas como un **castigo educativo**. Acá quiero desnaturalizar, poner en crisis, dos ideas:

- a) Por un lado, es importante que pensemos esta lógica de que el castigo es la herramienta para que las personas no vuelvan a delinquir. El teorema comportamental de la criminología positivista sería así: *Si una persona delinque y yo la castigo, no va a volver a delinquir porque la he castigado*. Esta idea es algo que deberíamos repensar...
- b) En segundo lugar, que la medida de castigo (la privación de la libertad) es una medida *educativa*. Es decir, que deja un precipitado

de aprendizaje en la persona encerrada; que el encierro educa, en sí mismo, porque la persona sacaría de la experiencia del confinamiento un saber nuevo sobre su autocontrol comportamental futuro.

¿De dónde viene esto? En principio, proviene del siglo XVIII, principios del siglo XIX, en la idea del derecho como un derecho *natural* que no tenía sino la posibilidad de ser entendido como algo proveniente de los dioses y de la naturaleza. Visto así, surge en el medioevo en realidad, pero se instala con “*mejoras*” (nos referimos al discurso de justificación) en el derecho liberal de la época, bajo la idea de que *la naturaleza es perfecta*, y lo que debemos hacer en el orden humano es emular la naturaleza. Desde ese punto de vista, aprovechando el conocimiento que había en esa época sobre la domesticación de los animales (en particular, las mascotas) lo que se hace es desarrollar esta idea en el orden de lo humano. Se parte de esa analogía para llegar a la idea de que a las personas también se las podía domesticar en la misma forma que se hacía con los animales: o por *el castigo* o por *el encierro*.

La idea de la domesticación se encuentra en textos criminológicos de 1920, 1930, 1940 hasta la mitad del siglo XX. La idea de que las personas pueden ser “*educadas*”, en términos de domesticación del comportamiento. Esa idea, en principio, es la que justifica que el encierro educa.

Pero hay más y para peor, pues ese ilusionismo positivista no se quedaba en el sujeto castigado. El encierro como educativo tiene una segunda característica aún más polémica: la sociedad también recibiría parte de la enseñanza de ese mecanismo pedagógico. Es decir, que tanto aprende quién delinque con su castigo, como aprende la población que no delinque: *entenderán que si lo hacen serán castigados*. La cárcel vendría a ser un dispositivo para que morigeren su comportamiento delictivo los delincuentes confinados (control social externo), y para que autocontrolen su comportamiento quienes no están confinados (control social interno). En síntesis, resultaría ser un mecanismo educativo para toda la población; para quienes delinquen y para quienes podrían tener la tentación de hacerlo.

Esta idea está presente desde los albores del Estado conservador en la Argentina, sin embargo, hace treinta o cuarenta años entró en crisis. Primero, porque a esta se le superpuso luego sin solución de compromiso -ni la menor búsqueda de articulación- la idea de la *resocialización*: que las personas no están en la cárcel para recibir un castigo y que el castigo es en sí educativo, etc.; sino para re-pautar su comportamiento. Se aboga por una resocialización tendiente a reorganizar (de un modo nunca muy bien explicado) su forma de comportarse en la sociedad, y que de esa reorganización resulten comportamientos no delictivos posteriores a la salida de la unidad carcelaria. Propende, pero sin tecnologías de intervención (pues es previo a la aparición misma de las ciencias sociales profesionalizadas, tal como las conocemos en nuestros días), que se refunde una persona ahí,

como una forma posterior de desarrollar conductas no delictivas.

La resocialización es pensada como una refundación de un sujeto que vuelve a ser escrito, desde el encierro y su consecuente aislamiento. Ese supuesto educativo emerge de la llamada teoría de la manzana podrida. Saco lo podrido, dejo lo sano y que vuelva a crecer una nueva plantita. La fantasía de la *tábula rasa* está en la base del esquema resocializador.

Ahora bien: ¿En qué consistiría técnicamente esa resocialización? Aquí entramos en un problema. Sus dispositivos no se visualizan y su quehacer es esencialmente el mismo, pero con un barniz humanizante. Es que el mecanismo es idéntico. Fíjense cuán ilusoria es la idea de que el castigo educa, y encima que educa para vivir en la comunidad, después. Nosotros sacamos una persona de la comunidad, la extraemos de ahí. La ponemos en un entorno X, que es artificial, tal como lo es una *institución total*. En esa institución total va a tener restringidos casi todos sus derechos (aunque la ley dice que sólo va a tener restringida la libertad de circulación) en favor de la supuesta “resocialización”. Todos sabemos, va de suyo, que en una cárcel hay una serie de derechos que van mucho más allá de la privación de la libertad en cuanto a restricciones. Y en esa restricción masiva de derechos presuponemos que las personas se van a resocializar. ¿En serio alguien piensa que eso es factible? Esa precaria idea cae inmediatamente se conoce una cárcel cualquiera. Si una persona egresa y no vuelve a delinquir, no será porque la cárcel lo ha resocializado.

¿Por qué se resocializaría un expulsado, desde un centro de expulsados, bajo confinamiento prolongado y profuso de vejaciones y restricciones masivas, bajo diversos tipos de asignaciones de desvíos y estigmas desde el afuera que no lo espera ni de casualidad? Olvidemos el problema de los derechos cercenados y supongamos que la manda constitucional de la privación de la libertad constituye la única pérdida... ¿Por qué se tendría que *resocializar* exitosamente alguien que ha sido apartado de la comunidad por un tiempo prolongado...? Porque no puede estar en ella, porque ha dañado... es cierto, pero al extirparlo ¿No lo estoy negando como sujeto de vínculo? Por qué presuponemos que entonces que, una vez apartado de la comunidad, esa persona se va a resocializar desde su confinamiento. ¿Cómo es que se resocializa entonces alguien excluido de la comunidad? ¿Cómo es posible esa mecánica? ¿Cuál sería la pauta por la cual alguien extirpado de la comunidad va a volver a ella *mejor*? ¿Por qué debería ocurrir eso? Aquí tenemos el problema esencial de la cuestión del sujeto del encierro penal.

Este cuestionamiento al corazón mismo del razonamiento resocializador constituye al pensamiento crítico actual, respecto de la función aislacionista y desvinculante de la cárcel. La cárcel tiene una primera función –históricamente hablando– que es *el castigo*, que nunca ha sido negada por el Estado, aunque la Constitución diga que “*las cárceles no serán para el*

castigo sino para...”. Muy lindo el discurso, pero no es lo que sucede. Porque como dije antes, la restricción de derechos es masiva. No hay una restricción exclusiva a la privación de la libertad.

En segundo lugar, porque en la base cultural de nuestra sociedad está la idea de que *“debe pagar”*; es decir, hay una idea detrás del confinamiento que está asentada en la revancha, en la idea de venganza. Alguien que dañó, debe recibir un daño, debe sentir sufrimiento psíquico. Esta idea está por debajo y circula en la población en general, pero también hace mella en el personal penitenciario y en el mismo personal judicial que, siendo más académico, sin embargo, está imbuido por esa subcultura mortificante. También ingresa como forma asumida de ese patrón cultural en el personal que trabaja incluso en el campo de la clínica criminológica. Esto es más delicado aún, es decir, el ejecutor del acto clínico también llega a pensar que *“quién dañó debe sufrir (debe ser dañado, recíprocamente)”*. Debe pagar por el daño, y la forma de pagar es la del Talión: *ojo por ojo*. Esto justifica discursiva y culturalmente esa restricción masiva de derechos.

No hay *clínica criminológica* posible desde la negación de este fenómeno, si no se acepta que esto sucede. Trabajar en *clínica criminológica* es partir de la base de que esto ocurre. Si nosotros negamos esta situación, no podemos trabajar dignamente. Podemos ir y cumplir el horario, pero eso no es trabajar. Para trabajar en un contexto carcelario es importante primero asumir esta idea de que la sociedad presume que las personas están ahí para sufrir daño; y ese daño no es sólo estar privado de la libertad. Debe haber más sufrimiento, y se lo pretende legitimar discursivamente con el apotegma del supuesto pedagógico del encierro como praxis de aprendizaje.

Si alguien pregunta si en la cárcel falta agua, luz, gas; hace frío, no hay comida suficiente o la comida es fea, etc., la respuesta será: *“bueno; por algo habrán delinquido, que se jodan”*. Es decir, está la idea de la venganza. La idea de que deben sufrir daño, porque han producido daño. Análogamente, si reclaman por atenciones en su salud, acceso educativo, o espacios de esparcimiento o recreación. No serán vistos como derechos cercenados sino como reclamos de privilegios, actividades que no merecen, pues están castigados allí, y entonces el confinamiento no puede ser *un viva la pepa*.

Esta situación pone en una encrucijada a quienes trabajamos ahí; entre la idea de preparar a alguien para que egrese luego hacia la comunidad –porque *algún día se va a ir*– y la visión generalizada de todo quehacer tratamental como un privilegio que le estaríamos asignando, otorgando o facilitando. Nos miran *torcido* y fruncen el ceño si reclamamos por una actividad de restitución de derechos, pues somos vistos como posicionados *de su lado*, que *-dirán- los protegemos*, cuando en realidad *deben sufrir*.

En nuestro país, no hay cadenas perpetuas en el sentido pleno del término; aunque se les llame así, esas condenas andan en los 20–25 años, depende la jurisprudencia, el lugar, la Justicia provincial que opere, los jueces

que intervengan, pero no pasa de ahí. Por lo tanto, esa persona sobre la que se justifica una venganza dañosa... va a salir; se va a ir. Aún así, eso no importa. Mientras esté confinado, que sufra.

Ahora bien, no se persuaden de una sencillísima situación: ese sujeto va a salir de la cárcel tal como fue tratado en ella. ¿Qué hace pensar entonces que, si se le produce daño y se lo justifica, eso asimismo le enseñará a comportarse debidamente? El **sujeto racional cartesiano medieval**. Esta idea sobre la subjetividad es efectivamente pre-moderna. Ni siquiera puede hablarse de modernidad cuando se entiende a la cárcel desde la *Ley del Talión*. Esa construcción de subjetividad, la de un sujeto que sale de la cárcel dañado (como legítimo *castigo*), nada tiene que ver con el discurso de la *resocialización*, aunque se superpongan en los discursos del derecho positivo y, consecuentemente, en los medios de comunicación.

Entonces, surge en este exacto punto una paradoja, pues **desde esa intersección incongruente entre castigo y resocialización se le exige a la clínica criminológica una misión imposible**: tenemos por función **que el sujeto salga del encierro con voluntad de inclusión social**. Que esa persona se vaya de tal modo que esta idea de “resocialización” desde el aislamiento comunitario ejemplarizante se cumpla y, aún más, se vaya mejor de lo que entró, gracias al castigo sufrido. El equipo de tratamiento debe lograr ese objetivo, mientras el resto (o buena parte) de la comunidad y una mayoría del personal, creen (justamente, es una creencia) que deben sufrir castigo en la vida intracarcelaria, y que ese castigo, es educativo.

¿Cómo hacemos con estas dos finalidades tan contrapuestas? Distintos autores han planteado diversas cuestiones respecto de este asunto. Todos han coincidido en este aspecto: lo primero que tenemos que hacer, es hacerlo consciente, poner el problema sobre la mesa. Debatir sobre esta paradoja tratamental. Saber que estamos en esta disyuntiva es un primer paso. Saber que estamos ahí como parte de un mecanismo de control comportamental: para que esta persona salga mejor hacia afuera, luego del período de confinamiento, pero contemplando que la comunidad quiere que sufra en ese encierro prolongado, que pague con dolor por el daño ocasionado. Complementariamente, el Estado, pretendiendo se responsabilice por la desobediencia y pida disculpas por la misma. ¿Es bastantito el trabajo asignado, no es cierto?

Esta carga funcional es parte esencial de la demanda de *clínica criminológica* en los sistemas carcelarios, hoy en día. Constituye además al sujeto de intervención de la cárcel. Es sin duda una tarea apoteótica, por complejidad, por paradójica circunstancia, por contrariedad manifiesta del resto del personal (sobre todo el custodial), por todo tipo de falencia de recursos por parte de un Estado abandonico y por configuración de un desvínculo progresivo de compleja reversión. Por eso es que hablamos de **UTOPIA TRATAMENTAL**.

En segundo lugar, quiero referirme brevemente a otras medidas. La privación de la libertad no es la única medida que existe. Existen otras opciones, aunque no son las que predominantemente se aplican en nuestro país. Pero se van a encontrar en los delitos económicos, en los delitos de cuello blanco, en las estafas y otros que no caracterizan a la clientela típica del sistema penal. Hablamos de otras medidas que no son la privación de la libertad, al menos en un contexto carcelario: sanciones como prisión domiciliaria, multa, la quita de bienes, impedimento de ejercer cargos públicos. No nos referiremos a ellas como “*castigo*”, porque este va a la pauta de producir dolor a la persona; y ese dolor tiene una fuente explicativa que es el daño que produjo. Ahí viene el castigo, pues es una represalia. En este caso, es un castigo, pero con forma de represalia. Hablamos del concepto de **sanción** y me refiero con este concepto a su dimensión psicológica. Viene de otro lado conceptualmente hablando, y procura otro objetivo.

La sanción alternativa a la privación de la libertad procura establecer una pauta de represión del comportamiento, en función de la penalidad sobre la transgresión a la ley, pero sin atacar la libertad del sujeto en su vida comunitaria (incluso en la llamada prisión domiciliaria, no deja de vivir en comunidad, pues la restricción no lo introduce en una institución de reemplazo de la vida cotidiana). Es decir, *la sanción* está previamente tipificada en la ley misma, donde se establece que, si se infringe una norma, habrá una sanción por esa infracción. El Estado lo que sanciona siempre es, ya lo dijimos, la desobediencia a la infracción (la que le interesa perseguir). Se sanciona *la desobediencia*. El Estado *castiga como sanción*, pero no es un castigo en el sentido de la producción de dolor, sino que invita a la reflexión de la persona, invita –diríamos los psi– al *reposicionamiento subjetivo* de esa persona. Esa sanción, entonces, introduce la dimensión del sujeto, aunque fuere erráticamente. El castigo no. Este busca simplemente resarcir al dañado, produciendo daño cual represalia. Es decir, es una práctica de venganza.

Esta diferencia entre sanción y castigo no es tan sencilla y no quiero sea tomada a la ligera, por lo cual daremos otro espacio específico más adelante al problema de tal distinción, pero quiero aquí introducir solamente esta idea de su completa diferencia en términos del impacto en la subjetividad. Se puede encontrar en otros órdenes de la vida, como el sistema educativo, en el trabajo; la van a ver en todos los ámbitos. Esa diferencia de modos de proceder en relación con la infracción a la ley (o con relación a la venganza) está presente en cada espacio donde prima el control social.

3.2- La artificialidad de las instituciones totales: ¿Apartar para resocializar?

Toda práctica de institucionalización de seres humanos (es decir, internar a un grupo de personas) produce toda una dinámica prototípica. Se da en todas las instituciones totales: los manicomios, los geriátricos, las

cárceles, las instituciones de menores –ahora se les llama “*instituciones de infancia*” y suelen ser lo mismo, lamentablemente-. Estas instituciones tienen una serie de características que introducen una paradoja: la idea de que ***para integrar a esa persona la debemos extirpar de la comunidad***.

La “*re-socializamos*” fuera de esa comunidad, como si fuera reacondicionar un objeto. La “*reprogramamos*” y la devolvemos a la sociedad. Pero ese trabajo de prepararla para vivir en comunidad es en una sociedad artificial como es la institución total. Se le llama justamente *institución total* por esta característica, de que se constituye, aunque artificial, en una convivencia completa y totalizante externa a la comunidad de convivencia. Ahí las personas trabajan (o no), se educan o no, atienden (o no) su salud, atienden (o no) su seguridad, se documentan y/o pierden el documento, tienen sus relaciones sexuales; todo ahí. Es una institución totalizadora; toda su vida está ahí.

Pero hay un problema, tan básico, como escatimado de la conciencia, a saber: todo eso que ocurre allí ***es artificial***. Casi ninguna de las reglas que hacen a la vida en la comunidad funcionan igual ahí; todas esas reglas tienen una característica diferencial en la institución total. Funcionan distinto y con tantísimas reglas que no existen en la comunidad.

Por ejemplo, si cualquier persona está en su casa, decide cuándo se alimenta, cuándo se baña, cuándo trabaja (o no), con las únicas restricciones propias de la vida en comunidad, pero con enormes márgenes de libertad; en qué horario, en qué forma, de qué modo; podrá estar vestido, desvestido, mal vestido, etc. En cualquier institución total todo eso está regulado. La persona no solamente está privada de la libertad, sino que también está privada de todas estas pequeñas libertades de nuestra vida cotidiana y que constituyen eso que llamamos ampliamente “*intimidad*”.

Esta situación diferencial, increíblemente, sin embargo, es valorada de modo positivo. Se supone que toda esa pérdida de intimidad y de libertad sobre el propio comportamiento y sobre el autocuidado corporal (por ejemplo), es parte esencial de un dispositivo educativo. Es más, se dirá que le va a servir para integrarse *mejor* a la comunidad. No hay disparate mayor que éste, en términos de idea pedagógica. ¿La privación de toda intimidad y de la libertad de acciones, propias del aislamiento, enseña a vivir con las demás personas?

Sigamos adelante con el asunto: La idea que expresa que una persona será tratada debido a su conflictividad, sacándola de la comunidad, externándola de la vida social, sitiándola en un confinamiento que la inserta en un contexto artificial, donde no maneja ninguna variable de la vida colectiva, la cual le viene dada por la institución... ¿Ahí se va a “resocializar”? Es un disparate nocional y meta-subjetivo. Para volver integradamente a la comunidad se necesita entrenar eso mismo: vivir en la comunidad. Desde esa experiencia, revisar qué de la propia conducta ocasiona conflictividad. Por

supuesto que no funciona el mecanismo de *apartar para reintegrar*; al menos en el mayor número de casos. Por eso no funciona ninguna *institución total* en términos de externaciones exitosas. Al menos no tiene indicadores favorables en forma estadística, más allá de casos excepcionales, claro.

¿Cuántas externaciones hacen los geriátricos? ¿Cuántas externaciones hacen los manicomios? ¿En qué proporción esas personas salen de ahí y lo hacen *mejor* de lo que entraron? Lo mismo con las instituciones de infancia. Recuerden esa imagen del “*sendero prefijado*” de la exclusión social: quienes van a las instituciones de infancia, luego van a las cárceles y (por lo común) siguen su vida institucionalizados. ¿Por qué pasa esto? Pasa porque en la artificialidad de la institución total es muy difícil construir comunidad en el sujeto. Su construcción de subjetividad tiende a reproducir lo que captura en el antro de encierro. Siempre queda un margen de trabajo, pero en ese contexto de dificultad. Es importante reconocer tal contexto, extremadamente paradójico, para desde allí pensar en el dispositivo de intervención. Veremos en el Ensayo 4 y en el Ensayo 6 que existen y se describen una serie de herramientas técnicas para diseñar un abordaje posible. En el Ensayo 5 hay un ejemplo concreto al respecto.

Me interesa plantear entonces el tema de la desinstitucionalización; el cómo preparar la desinstitucionalización en la cárcel. Hay ideas de carácter represivo que plantean que las personas deben estar hasta el día que termina su pena *pagando* por ella. El vocablo *pagar* es la clave. Es la ideología de castigo la que dice “*debe pagar hasta el último día...*”. Ahora bien, cómo preparo una persona para vivir en la comunidad, si lo tengo encerrado tantos años –lo que dure la pena-, y un día sale a la comunidad. ¿Cómo preparo esa salida, si nunca va a salir hasta que cumpla la pena? **El sentido que tienen las medidas de salida anticipada es el de preparar esa vida posterior en comunidad.** Si esa opción no está, entonces toda la pena carece de sentido tratamental y es mero castigo.

Toda la ideología del control social represivo plantea claramente que las personas *deben pagar*. No deben salir antes de terminar de cumplir su pena. Ahora, el efecto es este: la persona cuando *sale* no tiene ninguna preparación emocional ni subjetiva (en general), para estar en esa comunidad. El modo de pasar a la comunidad y no volver a delinquir tiene que ver con el proceso de integración que se da sobre el final de la pena y en los primeros meses luego de cumplir la pena. En ese lapso, que es impreciso, depende de cada persona; es ahí en ese lapso donde se juega si esa persona se va a integrar o no.

La idea del castigo erosiona el trabajo en clínica criminológica. **La ideología del castigo es un antídoto a la clínica criminológica: la destroza.** Porque la clínica criminológica se sostiene a partir de **generar herramientas de restitución de responsabilidad (y de derechos) al sujeto**, que le permitan integrarse sin entrar en conflicto con la ley, en el proceso de

regreso a la comunidad. Ahora, si ese proceso está imbuido de la ideología del castigo, entonces no hay integración posible. No se puede integrar a alguien, mientras se piensa desde la creencia del castigo como solución educativa. Son ideas contrapuestas. Entonces ahí se genera una situación de ***enorme conflictividad entre aquella parte del sistema penitenciario que procura integrar a las personas y aquella que procura castigar a quienes están ahí.***

La institucionalización es un fenómeno en sí complejo para muchos delitos que no han encontrado otra solución que no sea extraer a la persona de la comunidad, pero que también implica otros delitos que no han sido de esa significación del daño. Es decir, que no representan un peligro para la comunidad, y que también han terminado ahí. Es decir, hay un grupo dentro del contexto de todas las personas encarceladas, que han cometido delitos menores, que no han sido violentos; por delitos que han sido cometidos en ausencia total de víctimas, simplemente han sido daños; y que las personas que terminan ahí podrían haber tenido otra vía no institucionalizada para atender esa conflictividad y tener una sanción a la conducta –no lo estoy negando-; pero que terminan en la cárcel porque no han tenido una defensa que les permitiera encontrar otra salida a las circunstancias. Es decir, no accedieron a una defensa que busque alternativas al encarcelamiento, ahí tienen también una parte del sistema de *la selectividad* del sistema. El sistema penal no sólo selectiviza por el factor de población que va a perseguir, sino también selectiviza en función de a quién va a defender y a quién no. A quién le va a decir, *bueno, pagá y terminemos con esto*. Esto también ocurre y es importante tenerlo en cuenta, sobre todo cuando vamos a atender a personas que están detenidas por delitos menores.

3.3- La primera premisa para una *utopía tratamental*: Tratar es vincular (en la ternura)

La medida del encierro, más allá de la historia a la que nos referimos en este Ensayo, tiene una actualidad acuciante hoy: *su agotamiento*. El agotamiento de la ideología del encierro como medida educativa es un hecho, al menos en la academia, así como en cualquier sitio donde se enseñe en serio *Criminología*. El efecto que produce en las personas el largo período del modo de vida prisonizado, es decir, la cantidad de años en la vida carcelaria en ese antro artificial nunca puede ser entendido como resocializante, ni mucho menos como una rehabilitación. Al contrario, en la enorme generalidad de los casos se producen una serie de situaciones y características institucionales iatrogénicas que se incorporan a la personalidad del confinado. Estos rasgos adquiridos allí son difíciles luego de armonizar con el resto de la vida comunitaria.

Algunos autores mencionan esto en términos de que la cárcel termina siendo *una escuela de criminalidad*; esto es, que genera mayor criminalidad

en las personas que ingresaron. También hay una frase culturalmente aceptada que enuncia el saber popular y que dice: *se ingresa como ladrón de gallinas y se sale como asesino*. Figurativamente, esta idea intenta exponer un análisis crítico respecto del proceso de prisonización en las personas que están privadas de la libertad en las cárceles.

Me interesa inclusive ir algo más allá. Si se presta atención, todos estos asuntos que he planteado sobre las ideologías tratamentales (castigo, venganza, resocialización, pedagogías del encierro, rehabilitación, etc.) son -preponderantemente- del orden de la subjetividad. *Así como se construye la subjetividad de un prisonizado, también se puede trabajar en la subjetividad de alguien que se desasne de eso, que se saque de encima el efecto de prisonización.*

Ahora bien ¿Cómo desprisonizar? Esta pregunta merece otra serie de reflexiones y un abordaje profundo y por aparte (Ensayo 4), pero quiero adelantar unas líneas iniciales. ***Es una acción re-vinculante la que subjetiviza al sujeto de la institución total.*** Su tecnología es clarísima: ***se hace a través de la grupalidad.*** No hay otro modo de hacerlo, al menos un modo que sea conocido. Ningún tratamiento individual por sí genera un efecto de desprisonización; porque es necesario verlo en los otros, en el espejo, en la charla propia del intercambio, en la vincularidad ampliada de los pares.

Tan cierto es que ***la desprisonización se produce vincularmente***, que es la principal razón por la cual algunos pocos internos logran salir y luego integrarse, porque –en ocasiones, a veces y a pesar de todo- la construyen con sus pares. ***Re-Vincularse***, sea a través de la asunción de funciones parentales, sea a través de la asunción de funciones de amor, sea a través del desarrollo de relaciones centradas en el apoyo mutuo y fraterno. Ese amor puede ser de pareja, puede ser amor a los padres, amor al prójimo, de cuidado de ellos. En síntesis, a través del ***desarrollo de la ternura***. Aún en los casos que hayan cometido delitos graves.

La revinculación como base para el ejercicio de la ternura es el principal resignificador de la vida en sociedad. A tal punto es así, que constituye la bisagra que permite –por lo común- el reposicionamiento subjetivo que facilita una nueva chance a la persona: ***construir un proyecto de vida saludable.***

La oportunidad que tenemos para que estas personas desarrollen luego vínculos saludables en el exterior a la vida carcelaria; vínculos constructivos que los dejen en un lugar que les permita deponer actitudes delictivas, tiene que ver con esta ***asunción de responsabilidades parentales y de funciones de ternura***: de cuidado, de abrigo, de contención, de crianza. Es por ahí. Todos los éxitos que se han dado en *clínica criminológica* tienen que ver con esta dimensión: ***la posibilidad o no de construir funciones de ternura en aquellos que van a salir a la comunidad.***

Pero no es una tarea sencilla. Existe un problema suplementario: una suerte de estigmatización que sufren tanto los que trabajan como quienes están en la institución total. La estigmatización respecto de lo carcelario, la sufren todos: los que viven allí, los presos –sean condenados o procesados– y los que trabajan allí. Y ese estigma tiene que ver con el trabajo en la institución total. No es exclusivo de la actividad carcelaria. Lo viven también los enfermeros y las enfermeras de los manicomios, los profesionales de la medicina, de la psicología, etc.; todos lo que trabajan en una institución total empiezan a tener lo que Domínguez Lostaló llama *la mimetización con el asistido*, que deriva de una lectura de Pichón Riviére, quien planteaba que el tiempo de trabajo institucional –sobre todo en la institución total– crea una potencial progresiva mimetización con algunos fenómenos que se dan allí.

Eso se puede notar en muchos fenómenos: desde la jerga con la que se habla; o por fenómenos característicos de la institución que se trascienden a las personas; y el tercer lugar porque esas características que se trascienden a la persona se colectivizan y forman parte de una suerte de *forma de ser* de las personas que participan de esa institución total. Cuando se ven tan claramente los trastornos prototípicos de residentes y personal de la institución, debemos aprovecharlo, pues nos sirven para diagnosticar esa mimetización. Justamente, lo que vuelve sencillo el procedimiento es que ocurren en la población penal, como en el personal que atiende a esa población carcelaria. El problema es que el sistema penal dirá que por ello son (aun) más peligrosos. Y en esa fabulación determinan que deben seguir en el antro de encierro hasta el final, todo lo que sea posible. Sobre ese *peligrosismo* dedicaremos unas reflexiones en el próximo Ensayo 2. Pero volvamos al complemento técnico para la idea del eficiente trato a través de la revinculación.

En efecto, *el complemento de la **función de ternura** del sujeto de intervención es la de la **función de empatía** del técnico que interviene*. Pero veremos, luego, esa mimetización tiende a opacarla, hasta hacerla desaparecer. Aun así, esta penosa circunstancia es eventual, y no es prefijada, ni tiene un decurso inmodificable o irreversible. Al contrario, ***se disponen antídotos técnicos, pues existen dispositivos que le permitirían sustraerse a tales efectos propios de la institución total***, la cual es cierto que bien puede terminar quemando y deshumanizando al equipo, si no cubre el debido cuidado de su salud mental. Este cuidado es el organizador nodal del Ensayo 6, pero no nos adelantemos tanto, y primeramente, veamos más sobre el problema mismo, pues nos queda revisar el problema de la peligrosidad sistémica en cuanto tal.

*"Hablar de ternura en estos tiempos de ferocidades
no es ninguna ingenuidad.
Es un concepto profundamente político.
Es poner el acento en la necesidad de resistir
la barbarización de los lazos sociales que atraviesan nuestros mundos."*

Fernando Ulloa