

sivo señalamiento del menor por las instancias oficiales de la asistencia y del control social, a toda sucesiva acción de éstas sobre el menor, corresponde un aumento, en vez de una disminución, de las *chances* de ser seleccionado para una carrera criminal.<sup>36</sup>

Sobre esta espiral se basa un modelo de explicación para la criminalidad de menores, propuesto en un estudio reciente.<sup>37</sup> La espiral criminológica puesta en acción por las instancias oficiales responde a una ley general del sistema penal: los efectos de la intervención de las instancias son tan significativos para la prosecución del proceso de criminalización, que quienes han sido sorprendidos revelan una criminalidad secundaria más alta que quienes se han podido sustraer a esta intervención (con la misma tasa de criminalidad antecedente entre los dos grupos).<sup>38</sup> Si los efectos directos o indirectos de la condena tienen generalmente una función marginadora, aun más decididamente perjudiciales a los fines de la reintegración que persigue la nueva legislación son los efectos de la ejecución de las penas (o de las medidas de seguridad) detentivas en la vida del condenado.

Es éste el aspecto que más detenidamente examinaremos en el próximo capítulo.

<sup>36</sup>Sobre la función de la asistencia social en el mecanismo selectivo de control social, véanse, entre otros, H. Peters [1968]; S. Quensel [1972]; H. Peters, H. Cremer y Schifer [1975]; P. Malinowski y F. H. Münch [1975].

<sup>37</sup>Véase S. Quensel [1972].

<sup>38</sup>Véase R. Lautmann y D. Peters [1973], p. 53.

## XIV. CÁRCEL Y MARGINALIDAD SOCIAL

### I. LAS CARACTERÍSTICAS CONSTANTES DEL "MODELO" CARCELARIO EN LAS SOCIEDADES CAPITALISTAS CONTEMPORÁNEAS

Durante décadas una literatura vastísima basada en la observación empírica<sup>1</sup> ha analizado la realidad carcelaria en sus aspectos psicológicos, sociológicos y organizativos. La "comunidad carcelaria",<sup>2</sup> la "subcultura"<sup>3</sup> de los modernos centros de detención, se presentan a la luz de estas indagaciones como dominadas por factores que hasta ahora, en un balance realista, han tornado vana toda tentativa de realizar tareas de socialización<sup>4</sup> y de reinserción por medio de estos centros. Tampoco la introducción de modernas técnicas psicoterapéuticas y educativas, ni parciales transformaciones de la estructura organizativa de la cárcel, han cambiado de modo decisivo la naturaleza y la función de los centros de detención en nuestra sociedad. Éstos constituyen el momento culminante y decisivo de aquel mecanismo de marginación que produce la población criminal y la administra en un plano institucional, de modo de hacerla inconfundible y de adaptarla a *funciones propias*,<sup>4</sup> que califican esta particular zona de marginación. Las innovaciones introducidas en la nueva legislación penitenciaria no parecen destinadas a trastocar decisivamente las instituciones carcelarias.

La comunidad carcelaria tiene, en las sociedades capitalistas contemporáneas, características constantes, prevalecientes respecto a las diferencias nacionales, y que han permitido la elaboración de un *modelo* verdadero y propio. Las características de este modelo, desde el punto de vista que más nos

<sup>1</sup>Como introducción a la bibliografía, en varios aspectos, véase G. Kaiser, H. Schoch, H. H. Eidt, y J. J. Kerner [1974], pp. 105ss.

<sup>2</sup>Véase D. Clemmer [1958].

<sup>3</sup>Véase S. Harbordt [1972] y K. Weis [1976].

<sup>4</sup>Véase M. Foucault [1975] pp. 276ss.

interesa, pueden resumirse en el hecho de que los centros de detención ejercen efectos contrarios a la reeducación y a la reinserción del condenado, y favorables a su estable integración en la población criminal. La cárcel es contraria a todo moderno ideal educativo, porque éste estimula la individualidad, el autorrespeto del individuo, alimentado por el respeto que le profesa el educador. Las ceremonias de degradación al comienzo de la detención,<sup>5</sup> con las cuales se despoja al encarcelado hasta de los símbolos exteriores de la propia autonomía (la vestimenta y los objetos personales), constituyen lo opuesto a todo eso. La educación alienta el sentimiento de libertad y de espontaneidad del individuo; la vida en la cárcel, como universo disciplinario, tiene un carácter represivo y uniforme.

Exámenes clínicos realizados mediante los clásicos *test* de personalidad han mostrado los efectos negativos del encarcelamiento sobre la psique de los condenados y la correlación de estos efectos con la duración de éste. Los estudios de este género concluyen que "la posibilidad de transformar un delincuente violento asocial en un individuo adaptable a través de una larga pena carcelaria no parece existir", y que "el instituto penal no puede realizar su objetivo como institución educativa".<sup>6</sup>

El régimen de "privaciones"<sup>7</sup> tiene efectos negativos sobre la personalidad y contrarios al fin educativo del tratamiento, especialmente aquellas privaciones relativas a las relaciones heterosexuales,<sup>8</sup> no sólo directa sino también indirectamente, a través del modo en que los medios de satisfacción de las necesidades se distribuyen en la comunidad carcelaria conforme a las relaciones informales de poder y de violencia que la caracterizan.

La atención de los estudiosos ha recaído particularmente en el proceso de socialización a que es sometido el detenido, proceso negativo que ninguna técnica psicoterapéutica y pedagógica logra volver a equilibrar. Tal proceso se examina desde dos puntos de vista: ante todo, el de la "desculturi-

<sup>5</sup> Véase R. T. Morris y P. Morris [1963], p. 164.

<sup>6</sup> Véase E. Paresch [1961], p. 83.

<sup>7</sup> Véase S. Harbordt [1972], p. 11ss.; I. Hohmeier [1969], pp. 292ss.

<sup>8</sup> Véase W. Schev [1971], pp. 40ss, y 51ss.

zación",<sup>9</sup> esto es, la desadaptación a las condiciones que son necesarias para la vida en libertad (disminución de la fuerza volitiva, pérdida del sentido de autorresponsabilidad desde el punto de vista económico y social), la incapacidad para aprehender la realidad del mundo externo y la formación de una imagen ilusoria de él, el alejamiento progresivo de los valores y modelos de comportamiento propios de la sociedad exterior. El segundo punto de vista, opuesto pero complementario, es el de la "culturización" o "prisonalización".<sup>10</sup> En este caso se asumen las actitudes, los modelos de comportamiento y los valores característicos de la subcultura carcelaria. Estos aspectos de la subcultura carcelaria, cuya interiorización es inversamente proporcional a las *chances* de reinserción en la sociedad libre, se han examinado desde el punto de vista de las relaciones sociales y de poder, de las normas, de los valores, de las actitudes que presiden estas relaciones, así como también desde el punto de vista de las relaciones entre los detenidos y el personal de la institución penal. Bajo este doble orden de relaciones, el efecto negativo de la "prisonalización" frente a cada tipo de reinserción del condenado se ha reconducido hacia dos procesos característicos: la *educación para ser criminal* y la *educación para ser un buen detenido*. Sobre el primer proceso influye particularmente el hecho de que la jerarquía y la organización informal de la comunidad está dominada por una minoría restringida de criminales con fuerte orientación asocial, que, por el poder y, por lo tanto, por el prestigio de que gozan, asumen la función de modelos para los otros y pasan a ser al mismo tiempo una autoridad con la cual el personal del centro carcelario se ve constreñido a compartir el propio poder normativo de hecho. La manera como se regulan las relaciones de poder y de distribución de los recursos (aun los relativos a las necesidades sexuales) en la comunidad carcelaria, favorece la formación de hábitos mentales inspirados en el cinismo, en el culto y el respeto a la violencia ilegal. De esta última se transmite al detenido un modelo no sólo antagónico del poder legal sino caracterizado por el compromiso con éste.

<sup>9</sup> Véase E. Goffman [1961], pp. 11ss.

<sup>10</sup> Véase D. Clemmer [1958], pp. 294ss.; S. Harbordt [1972], pp. 82ss.

La *educación para ser un buen detenido* se da en parte también en el ámbito de la comunidad de los detenidos, puesto que la adopción de un cierto grado de orden, del cual los jefes de los detenidos se hacen garantes (a cambio de privilegios) frente al personal de la institución, forma parte de los fines reconocidos en esta comunidad. Esta educación se da, por lo demás, mediante la aceptación de las normas formales del establecimiento y de las informales impuestas por el personal de la institución. Puede decirse, en general, que la adaptación a estas normas tiende a interiorizar modelos de comportamiento ajenos, pero que sirven al desenvolvimiento ordenado de la vida de la institución. Éste deviene el verdadero fin de la institución, mientras la función propiamente educativa se ve excluida en alto grado del proceso de interiorización de las normas, aun en el sentido de que la participación en actividades comprendidas en esta función se produce con motivaciones extrañas a ella,<sup>11</sup> y de que se ve favorecida la formación de actitudes de conformismo pasivo y de oportunismo. La relación con los representantes de los organismos institucionales, que de esa manera se torna característica del comportamiento del detenido, está marcada al mismo tiempo por la hostilidad, la desconfianza y una sumisión no consentida.

## 2. LA RELACIÓN ENTRE DETENIDO Y SOCIEDAD

Lo que se ha indicado en relación con los límites y con los procesos contrarios a la reeducación, que son característicos de la cárcel, se integra con un doble orden de consideraciones, que afectan todavía más radicalmente el carácter contradictorio de la ideología penal de la reinserción. Estas consideraciones se refieren a la relación general entre cárcel y sociedad. Esta relación es, ante todo, una relación entre quien excluye (sociedad) y quien es excluido (detenido). Toda técnica pedagógica de reinserción del detenido choca con la naturaleza misma de esta relación de exclusión. No se puede excluir e incluir al mismo tiempo.

<sup>11</sup>Véase S. Harbordt [1972], pp. 36ss.

En segundo lugar, la cárcel refleja, sobre todo en las características negativas, a la sociedad. Las relaciones sociales y de poder de la subcultura carcelaria tienen una serie de características que la distinguen de la sociedad exterior y que dependen de la particular función del universo carcelario. En su estructura más elemental, sin embargo, dichas relaciones no son sino la ampliación, en forma menos mistificada y más "pura", de las características típicas de la sociedad capitalista. Son relaciones sociales basadas en el egoísmo y en la violencia ilegal, en cuyo seno los individuos socialmente más débiles se ven constreñidos a funciones de sumisión y explotación. Antes de hablar de educación y de reinserción es, pues, menester hacer un examen del sistema de valores y de modelos de comportamiento presentes en la sociedad en que se quiere reinsertar al detenido. Tal examen no puede, creemos, sino llevar a la conclusión de que la verdadera reeducación debería comenzar por la sociedad antes que por el condenado.<sup>12</sup> Antes de querer modificar a los excluidos es preciso modificar la sociedad excluyente, llegando así a la raíz del mecanismo de exclusión. De otro modo subsistirá, en quien desee juzgar de modo realista, la sospecha de que la función verdadera de esta modificación de los excluidos es la de perfeccionar y volver pacífica la exclusión, integrando, más que a los excluidos en la sociedad, a la relación misma de exclusión en la ideología legitimadora del estado social.

El cuidado siempre mayor de la sociedad punitiva consagra al encarcelado una vez finalizada la detención y que continúa rastreando su existencia de mil modos visibles e invisibles, podría interpretarse como la voluntad de perpetuar, con la asistencia, aquel estigma que la pena ha hecho indeleble en el individuo. La hipótesis de Foucault<sup>13</sup> del ensanchamiento del universo carcelario a la asistencia anterior y posterior a la detención, de modo tal que este universo se tenga constantemente bajo el fuego de una observación cada vez más científica, que a su vez hace de ella un instrumento de control y observación de toda la sociedad, parece en realidad bastante próxima a la línea de desarrollo que el sistema penal ha toma-

<sup>12</sup>Véase R. Bergalli [1976], p. 66. Para la crítica de la ideología de la socialización, véase también R. Bergalli [1980].

<sup>13</sup>Véase M. Foucault [1975], pp. 30ss.

do en la sociedad contemporánea. Es un nuevo panóptico que tiene cada vez menos necesidad del signo visible (los muros) de la separación para asegurarse el control perfecto y la perfecta gestión de esta zona particular de marginación que es la población criminal.

### 3. LAS LEYES DE REFORMA PENITENCIARIA ITALIANA Y ALEMANA

Del precedente análisis se deduce que el sistema penitenciario es, en su conjunto, contrario a la reinserción del detenido, y que su verdadera función es la de constituir y mantener una determinada forma de marginación. Al afirmar esto es preciso reconocer, sin embargo, que en los últimos años se ha asistido a la introducción de notables innovaciones en el sistema, como por ejemplo en Italia y en la República Federal Alemana. Las "reformas" carcelarias lanzadas en los dos países, si bien no modifican en lo esencial la espiral represiva, han introducido dos principios bastante nuevos. El primero es el de un trabajo carcelario equiparado, por lo menos en algunos aspectos, al que desarrolla el asalariado fuera de la cárcel.<sup>14</sup> El segundo es una apertura (por ahora, sólo un rayo de luz) a presencias "externas" en la cárcel, a mayores contactos entre los detenidos y la sociedad exterior.<sup>15</sup> ¿Nos hallamos acaso en la víspera de una transformación cualitativa y funcional del sistema? Libremos la respuesta a dos consideraciones.

La primera es que el discurso de la norma y su aplicación, la ideología del legislador y la eficacia de la legislación, son dos momentos susceptibles de distinguirse, mas no de separarse. La realidad del derecho está dada por la unidad de éstos. Así, pues, el análisis del sistema penal y de la marginación social ligada a él no puede hacerse, en el aspecto *jurídico*, si la labor del jurista se limita al universo de la norma, con exclusión del conocimiento de la eficacia y de la aplica-

<sup>14</sup> Ley Italiana de 26 de julio de 1975, arts. 20, 21, 22 y 23; *Strafvollzugsgesetz*, 16 de marzo de 1976, párrafos 37 y 52.

<sup>15</sup> Ley Italiana de 26 de julio de 1975, arts. 1, 15, 17, 18, 30, 35, 78; *Strafvollzugsgesetz*, 16 de marzo de 1976, párrafos 10, 11, 13, 23-26.

ción de ésta. Partiendo de esta unidad funcional puede comprenderse que el fracaso que acompaña desde hace ciento cincuenta años a todas las iniciativas de reforma y a las tentativas de hacer del sistema carcelario un sistema de reinserción, no puede interpretarse como la casual e infortunada desviación de la realidad carcelaria de las funciones asignadas a ella por el derecho, esto es, como consecuencias *no queridas* del derecho. Desde este punto de vista, la lógica de la aplicación sería una lógica contraria a la de la normatividad. Una visión global del derecho permite, en cambio, interpretar la lógica de la normatividad a la luz de la realidad histórica y social en que ella se concreta. Esto permite asignar a todo el sistema, y no sólo a su aplicación, su *función real*, controlable con los datos de la experiencia, e interpretar como ideología legitimante aquellos fines del legislador que hasta ahora han permanecido como un programa sin realización.

Para juzgar la nueva legislación carcelaria de los dos países occidentales mencionados es necesario, entonces, no limitarse al texto de la ley, sino examinarlo a la luz de una serie de momentos sucesivos en los cuales ella "vive".

La segunda consideración es que el método que tradicionalmente ha inspirado los estudios sobre marginación criminal no es satisfactorio en el plano teórico. Dicho método permite una aprehensión sólo parcial de la realidad, de lo cual no pueden surgir sino propuestas de remedios parciales. Las investigaciones sobre la marginación han tenido en cuenta, sobre todo, los mecanismos psicológicos y culturales del fenómeno. El concepto de marginalidad se ha basado sustancialmente en tres elementos: 1] la pertenencia a una subcultura diferente respecto a la de otros grupos sociales y los correspondientes modelos de comportamiento, a veces desviados, que de allí proceden; 2] la definición dominante de esta diferencia cultural en la sociedad y la correspondiente reacción social frente al respectivo grupo, y 3] la conciencia del sujeto de su propia posición marginal y la autoidentificación con los dos papeles correspondientes. Las tentativas de explicación funcional de la marginalidad se han detenido a menudo en el momento de la distribución de la riqueza y de la consiguiente distribución del estatus. Han quedado fuera del ángulo visual las raíces económicas de la distribución y el nexo entre distribución y tipo de producción. De aquí ha

derivado la ilusión de una socialización realizada concediendo espacios a la "reinserción" de algunos sujetos "criminales" en determinados estratos sociales, considerando los estratos como elásticos (una hipótesis típica del marginalismo) y sin afrontar los obstáculos que la estructura económica opone a este proceso. Hay todavía en este campo algunos estudios que merecen atenta reflexión. Conceptos marxianos como el del ejército industrial de reserva, el de la competencia entre trabajadores y el de la sobrepoblación relativa, han permitido a la teoría del subdesarrollo<sup>16</sup> instituir una conexión directa entre retraso de algunas áreas geográficas y acumulación en las metrópolis capitalistas y, en sentido más general, entre fenómenos de disgregación social y lógica del sistema capitalista. Estas investigaciones, en suma, han evidenciado que los fenómenos de desclasamiento social y de competencia entre trabajadores ocupados y desocupados tienen un carácter esencial para la lógica de la acumulación.

#### 4. LA PERSPECTIVA DE RUSCHE Y KIRCHHEIMER: LAS RELACIONES ENTRE MERCADO DE TRABAJO, SISTEMA PUNITIVO Y CÁRCEL

Desde 1939 Rusche y Kirchheimer han puesto en evidencia las relaciones existentes entre mercado de trabajo, sistema punitivo y cárcel.<sup>17</sup> Un discurso sobre las relaciones existentes entre ocupación y criminalidad no agota, sin embargo, todo el tema de la marginación criminal, sobre todo porque el "mercado de trabajo" se manifiesta en el sistema capitalista como una dimensión no sólo económica sino política y económica a la vez, sobre la cual influye el sistema del estatus y el poder estatal. Es claro que el sistema de exclusión inherente al mercado de trabajo representa un terrero de cultivo para la marginación criminal. El intento de producir una resocialización mediante el trabajo no puede, por lo tanto, tener éxito sin influir sobre la exigencia propia de la acumulación capitalista

<sup>16</sup>Para una perspectiva crítica sobre el concepto de criminalidad, véase T. Hernández [1976].

<sup>17</sup>Véase G. Rusche y O. Kirchheimer [1968].

de alimentar periódicamente la alforja de la exclusión. El nudo por desatar es el de la plena ocupación; un nudo que hasta ahora ninguna experiencia capitalista ha desatado (ni siquiera con el recetario de J. M. Keynes).

Otras indicaciones provienen de trabajos que enfrentan la marginación criminal desde el punto de vista de su génesis a través de la política y de la legislación. En el pasado, las teorías funcionalistas (Durkheim, Merton, *supra*, capítulo IV) y las psicoanalíticas (Freud, Reik, *supra*, capítulo III) destacaron la función que despliegan en la sociedad y en el yo la identificación y la estigmatización de la desviación. El libro de Foucault antes mencionado integra ese discurso con una serie de reflexiones económicas y políticas destinadas a influir no poco sobre el análisis del sistema penal en la sociedad contemporánea. El sistema punitivo tiene para Foucault una función directa e indirecta. La función indirecta es la de afectar una ilegalidad visible para cubrir una oculta; la función directa, la de alimentar una zona de marginados criminales insertos en un verdadero y propio mecanismo económico ("industria" del crimen) y político (utilización de los criminales con fines eversivos y represivos). Si se piensa que la represión concentrada sobre todo en determinados tipos de delitos cubre un área más amplia de ilegalidad en nuestra sociedad, y en el papel económico y político de grandes organizaciones criminales (ciclo económico de la droga, secuestros, política económica del terrorismo fascista), se adquiere conciencia del valor de aquel discurso: está ligado a un nudo de problemas equivalente en importancia al de la plena ocupación. Desde este punto de vista, la marginación criminal revela el carácter "impuro" de la acumulación capitalista, que implica necesariamente los mecanismos económicos y políticos del parasitismo y de la renta. La esperanza de socializar mediante el trabajo a sectores de marginación criminal entra en colisión con la lógica de la acumulación capitalista, que necesita mantener en pie a sectores marginales del sistema y a mecanismos de renta y parasitismo. Es imposible, en suma, afrontar el problema de la marginación criminal sin influir en la estructura de una sociedad capitalista que requiere de desocupados, que requiere, por motivos ideológicos y económicos, de una marginación criminal.

### 5. LOS ÉXITOS IRREVERSIBLES DE LA INVESTIGACIÓN DE RUSCHE Y KIRCHHEIMER Y DE FOUCAULT: DEL ENFOQUE IDEOLÓGICO AL POLÍTICO-ECONÓMICO

Si bien es cierto que la reciente discusión en torno de los libros ya clásicos de Rusche y Kirchheimer y de Foucault<sup>18</sup> sobre la historia de la prisión no ha producido resultados definitivos en el plano sustancial —lo que difícilmente habría podido ocurrir—, en el plano epistemológico, por el contrario, ha producido resultados irreversibles. En este debate, en efecto, se han consolidado dos tesis centrales que son comunes a estas dos obras: a) para que pueda definirse la realidad de la cárcel e interpretarse su desarrollo histórico es preciso tener en cuenta la efectiva función cumplida por esta institución en el seno de la sociedad; b) a fin de individualizar esta función es menester tener en cuenta tipos determinados de sociedad en que la cárcel ha aparecido y ha ido evolucionando como institución penal. Este modo de plantear los problemas epistemológicos, que es el que consideramos correcto y que sugerimos llamar enfoque *materialista* o *político-económico*, se opone al que ha dominado por largo tiempo, que sigue siendo el más difundido entre los juristas y que sugerimos denominar enfoque *ideológico* o *idealista*. El núcleo central del enfoque idealista está representado por las teorías de los fines de la pena. La premisa fundamental de estas teorías es el axioma según el cual la pena es una respuesta a la criminalidad, un medio de lucha contra ella. No obstante, las opiniones acerca de la pregunta sobre cuál debería ser la función primaria o fundamental de esta institución se han dividido desde hace dos siglos entre las que consideran que esta función debería ser retributiva, las que estiman más bien que tal función debería ser intimidadora (prevención general) y, finalmente, las que son más bien del parecer de que esta función debería ser reeducativa (prevención especial). El dudoso resultado de tan vasto debate ha sido una teoría “polifuncional” de la pena, que hoy, en la mayor parte de los casos, pone particularmente el acento en la reeducación. Mas, por otro lado, la sociología y la historia del sistema penitenciario han llegado,

<sup>18</sup>Véase V. Cotesta [1979]; M. Sbriccioli [1977]; I. Jankovic [1977]; H. Steinert y H. Treibert [1978]; D. Melossi [1978]; M. Pavarini [1978].

a propósito de la *función real* de la institución carcelaria en nuestra sociedad, a conclusiones que hacen que el debate acerca de la teoría de los *fines* de la pena se muestre absolutamente incapaz de conducirnos a un conocimiento científico de esta institución.

Refiriéndose a las teorías clásicas de los juristas, Rusche y Kirchheimer<sup>19</sup> sintetizan el cuestionamiento del enfoque jurídico, en la reconstrucción del sistema punitivo, en los términos siguientes: “Las teorías de la pena no llegan a explicar la introducción de las formas específicas de castigo en el conjunto de la dinámica social.” Foucault<sup>20</sup> se expresa en el mismo sentido cuando sostiene la necesidad de “Desprenderse en primer lugar de la ilusión de que la penalidad es ante todo (ya que no exclusivamente) una manera de reprimir los delitos [. . .] Analizar más bien los ‘sistemas punitivos concretos’, estudiarlos como fenómenos sociales de los que no pueden dar razón la sola armazón jurídica de la sociedad ni sus opciones éticas fundamentales.”

Con esta perspectiva, la indicación epistemológica de Rusche y Kirchheimer<sup>21</sup> asume una importancia decisiva: “Todo el sistema de producción tiene una tendencia a descubrir (y a utilizar) sistemas punitivos que corresponden a las propias relaciones de producción.” La tesis de Rusche y Kirchheimer es que en la sociedad capitalista el sistema penitenciario depende sobre todo del desarrollo del mercado de trabajo. La magnitud de la población carcelaria y el empleo de ésta como mano de obra dependen del aumento o de la disminución de la fuerza de trabajo disponible en el mercado y de su utilización. Foucault, por su parte, insiste sobre todo en la importancia de la cárcel para la construcción del universo disciplinario que, a partir del “panoptismo” de la cárcel, se desarrolla hasta comprender la sociedad entera. El reciente debate ha demostrado la fecundidad y la importancia, pero también la unilateralidad, de estos dos puntos de vista.

La correlación entre la población carcelaria y el mercado de trabajo se ha visto confirmada por los análisis y las estadísticas recientes de Jankovic<sup>22</sup> sobre la evolución de la sociedad

<sup>19</sup>Véase G. Rusche y O. Kirchheimer [1968].

<sup>20</sup>Véase M. Foucault [1984], p. 31.

<sup>21</sup>Véase G. Rusche y O. Kirchheimer [1968].

<sup>22</sup>Véase I. Jankovic [1977].

estadunidense desde 1926 hasta 1974. Sin embargo, a la tesis de Rusche y Kirchheimer se ha dirigido la observación de tener en cuenta el elemento *disciplina*, que es esencial para comprender la función de la cárcel en su fase inicial, coincidente con el surgimiento de la sociedad capitalista. Esta función, *realmente* reeducativa, ha sido la de transformar masas de campesinos que, expulsados del campo, debían ser educados en la dura disciplina de la fábrica.

Por otra parte, la crítica al enfoque de Foucault se orienta contra el carácter históricamente abstracto que en su discurso asume la exigencia de la disciplina. En lugar de ser reconducida al desarrollo de las relaciones de producción, ésta es directamente ligada a la estrategia de un "Poder" que, más que los individuos, parece ser para Foucault el verdadero *sujeto* de la historia.

No obstante las objeciones señaladas, las contribuciones de Rusche y Kirchheimer y de Foucault son esenciales para reconstruir científicamente la historia de la cárcel y de su reforma en la sociedad capitalista. Las funciones de esta institución en la *producción* y en el control de la clase obrera, así como en la creación del universo disciplinario de que requiere la moderna sociedad industrial, son elementos indispensables para una epistemología materialista, para una "economía política" de la pena.

Aunque ambos trabajos concentran sus recursos explicativos en el nacimiento y desarrollo de la cárcel más que en su declinación, la crisis de la institución carcelaria y, por ende, el fin de su parábola histórica, son hipótesis trazadas con una evidencia verdaderamente notable en estos estudios. La disminución relativa de la población carcelaria, que principia y continúa de manera decisiva en todos los principales países capitalistas a partir de la segunda mitad del siglo XIX, es un tema que ha acaparado ampliamente la atención de Rusche y Kirchheimer. Foucault, por su parte, deja ver claramente en la conclusión de su libro el tránsito que se verifica de los instrumentos del control total carcelario a otras instituciones. Tanto Rusche y Kirchheimer como Foucault son conscientes de que en la fase final del desarrollo por ellos descrito respecto de los países capitalistas más avanzados (la Europa de los años treinta en el caso de Rusche y Kirchheimer y la de los años setenta en el caso de Foucault), la cárcel no tiene ya esa fun-

ción *real* de reeducación y de disciplina que había asumido en su origen. Esta función educativa y disciplinaria se reduce ya, pues, a pura ideología. Las estadísticas de las últimas décadas demuestran en los países capitalistas avanzados una disminución relativa de la población carcelaria con relación al impacto global del sistema penal, e indican un aumento de las formas de control distintas a la reclusión, como por ejemplo la *probation* y la liberación condicional. Indican, además, un notable aumento de la población carcelaria en espera de juicio en relación con la población carcelaria que compurga la pena. Todo ello constituye una invitación a tener en cuenta los estudios de Rusche y Kirchheimer y los de Foucault, así como también la discusión que estas obras han suscitado en los últimos tiempos, no sólo para alcanzar un conocimiento más exacto de la historia de las instituciones carcelarias en su origen, sino también para conocer las razones profundas de la crisis presente de estas instituciones. Tal conocimiento debería constituir la base de una evaluación realista de las reformas penitenciarias efectuadas últimamente en diversos países capitalistas (nos referimos, en particular, a Italia y a la República Federal Alemana) y para la comprensión del carácter ideológico y contradictorio de estas reformas. Del mismo modo, ese conocimiento permitiría situar en su justo contexto los elementos inquietantes de la "contrarreforma" que ha seguido rápidamente a estas reformas en los países mencionados. Esta contrarreforma ha bloqueado prácticamente los aspectos positivos que la ideología reeducativa parecía haber logrado afirmar. Por lo demás, es extremadamente significativo que en ciertos países, donde el movimiento de reforma ha alcanzado niveles bastante elevados, como por ejemplo Canadá —si se toman como puntos de referencia los documentos de la Comisión de Reforma del Derecho de Canadá—, no se considere ya la cárcel como instrumento de reeducación.

En muchos países capitalistas, y especialmente en Europa, la contrarreforma del sistema penal y penitenciario, fortalecida por la expansión de los fenómenos terroristas, está particularmente cualificada por una tendencia a identificar directamente al terrorista con el estereotipo del criminal. Toda falsa ingenuidad se ha abandonado en estos países. El nuevo censo de los acontecimientos parece no tener necesidad de las viejas

ideas para obtener el consenso de la población restante. La defensa del Estado contra el terrorismo es suficiente para legitimar la suspensión de la reforma de los códigos y la inversión de tendencias en la transformación de las instituciones penitenciarias hacia meras funciones de custodia, hacia la cárcel de máxima seguridad y la transformación del sistema penal global en el sentido de una función política de intimidación, y hacia la configuración de un régimen policiaco. En suma la política de la reforma penitenciaria ha entrado en colisión con la exigencia, que actualmente parece ser la esencial, de una política del orden público.

Para valorar la verdadera naturaleza de los intereses en juego y las estrategias subyacentes a la actual política del orden público, es necesario tener en cuenta un elemento estructural característico de la fase actual del desarrollo del capitalismo tardío. Este elemento estructural está constituido por la tendencia al incremento de la sobrepoblación relativa (desocupación y subocupación), a la explotación y a la marginación de sectores cada vez más vastos de la población. Los datos relativos a la situación del mercado de trabajo, a la inmigración, a los desequilibrios entre las regiones y a la pobreza en numerosas áreas del capitalismo avanzado en Europa, son a ese propósito elocuentes. Y es sobre todo significativo el hecho de que el aumento de la explotación y de la marginación aparece estrechamente ligado al modo injusto en que tiene lugar la “racionalización” de los procesos productivos en la lógica del actual desarrollo capitalista. Lo que es también significativo es el hecho de que el aumento de esa explotación y de la marginación coetánea, así como el modo injusto como tiene lugar la racionalización de los procesos productivos, aparecen dentro de la lógica del desarrollo capitalista.

Desde un punto de vista institucional, aquello presupone para el sistema capitalista una mayor exigencia de disciplina y de represión con el fin de contener la presión de las masas marginadas. Si se toma en consideración este elemento estructural se advierte fácilmente que, bajo la crisis del orden público en ciertos países y la imagen de tal crisis que se trasmite a la opinión pública, se esconde una estrategia capitalista que tiende a producir un deterioro del Estado de Derecho y las condiciones para una gestión autoritaria del proceso pro-

ductivo y de la sociedad misma. Este proceso de transformación autoritaria es engañoso para el movimiento obrero, ya que la línea de la marginación social, es decir el confín entre la explotación y la superexplotación capitalista, pasa por el interior mismo del proletariado y lo divide en dos frentes. Se crea entonces la impresión de un contraste de intereses materiales entre estos dos frentes. Esto se traduce, en el plano del equilibrio político, en el intento de envolver —tanto en Italia como en la República Federal Alemana— a los partidos obreros en la articulación de una política del orden público correspondiente a la lógica del capital y de sus intereses.

En este contexto estructural más vasto debe examinarse la transformación actual y la crisis de la institución carcelaria. La investigación que queda todavía por hacer concierne a la relación funcional que intercede entre la actual fase de contrarreforma del sistema punitivo y la crisis del mecanismo de acumulación capitalista a que hoy asistimos. No es acaso una coincidencia fortuita el hecho de que se asista a la crisis de la tradicional ideología legitimadora de la cárcel —el discurso sobre la “reeducación” y la reinserción— en el mismo momento en que la estrategia conservadora del sistema deja caer el mito de la expansión ilimitada de la productividad y de la plena ocupación. Esta estrategia conduce de hecho hacia una “democracia autoritaria”, hacia una sociedad en que se hace siempre más alta la barrera que divide la población garantizada de la zona cada vez más vasta de la marginada y excluida de la dinámica del mercado oficial de trabajo. En esta situación, la “desviación” cesa de ser una ocasión —difusa en todo el tejido social— para reclutar una restringida población criminal, como indica Foucault, y se transforma, en cambio, en el estatus habitual de personas no garantizadas, es decir de quienes no son sujetos sino sólo objetos del nuevo “pacto social”. Tal vez muy pronto bastará, para disciplinar tales estratos sociales, la creación de grandes guetos controlados por el *computer* (en la medida en que la disciplina del trabajo y del consumo sea suficiente para satisfacer la necesidad de orden en la población garantizada). En tal sociedad, la función originaria del aparato penitenciario en el momento de surgir la formación social capitalista —esto es, la función de transformar y producir al hombre, adaptándolo a la disciplina de la fábrica, y de repro-

ducir la misma disciplina como régimen de la sociedad en general— habrá entrado definitivamente en el ocaso. La inversión funcional de la pena privativa de la libertad,<sup>23</sup> que se expresa con el nacimiento de la cárcel especial, de la cárcel de máxima seguridad, podrá manifestar en este sentido todo su significado.

<sup>23</sup>Véase M. Pavarini [1978].