

*Trabajo realizado en el marco de la Diplomatura en “Educación Formal y No formal, en contextos de privación de la libertad” - Universidad del Este, 2016.*

## Discursos Implícitos y Fundamentos Explícitos de las Penas Privativas de la Libertad. Impacto Actual en la Educación en Contextos de Encierro

La pena privativa de la libertad atravesó diferentes etapas a lo largo de la historia y para conocerlas y entender sus diversas concepciones es preciso analizar el contexto en el que se desarrollaron comenzando con las primeras sociedades capitalistas de finales de Siglo XVIII. Desde los fundamentos esgrimidos en los períodos del absolutismo monárquico, pasando por el traslado de las ideas a las Colonias, la implementación de nuevos fundamentos en el Siglo de las Luces o el impacto causado por el desarrollo de las nuevas ideas en las Ciencias Sociales, la pena privativa de la libertad siempre tuvo un rol fundamental para la construcción de las sociedades tal como las conocemos hoy.

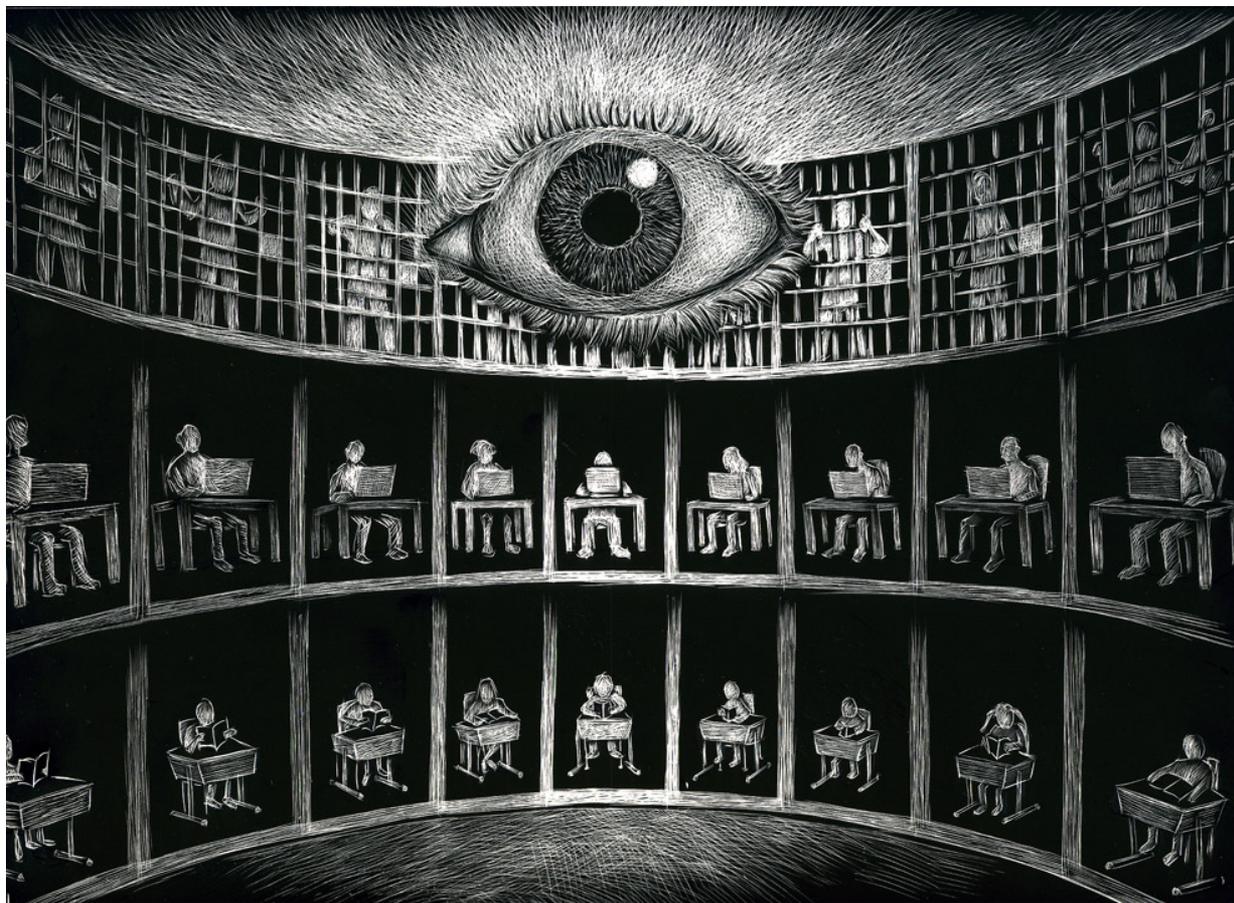
A lo largo de la Historia de la Humanidad, se adjetivó al Hombre principalmente como un **Ser Social, Racional, Finito y Libre**. A medida que las relaciones intersubjetivas se fueron complejizando y las sociedades fueron evolucionando, se comenzó a teorizar acerca del Estado. Su origen y funciones atribuidas eran algunas de las cuestiones que despertaron mayor interés, pues el Hombre como Ser Social y Libre necesitaba de un Ente que, en ejercicio del rol de Autoridad, ordenase la convivencia.

**Por María Laura Spagnolo**

Procuradora y Abogada  
(Universidad Nacional de Lomas de Zamora)

Actualmente, cursando Diplomatura en Educación Formal y No formal, en contextos de privación de la libertad.  
Profesor Titular, **Marcelo Basaldúa**. Universidad del Este.

marialaura.spag@gmail.com





cha ligazón entre el orden moral y el jurídico que llegaba a “confundir” estas cuestiones; de este modo, cuando se incurría en una infracción, lo que se cometía en rigor era una conducta inmoral y por ello las sanciones impuestas se vinculaban con los llamados “Períodos de Expiación”, de purificación del alma pecadora. La injerencia de la “Iglesia” y de la “Religión” alcanzó los extremos de identificar con la figura del diablo o de un ser poseído por él a quienes incurrían en un acto inmoral.

Esta reforma del sistema teórico de la ley penal se enmarcó en la **Etapa De Secularización**, es decir, de la separación de la Religión de los ámbitos de la vida Social, Económica y Política de cada lugar. Estos cambios fueron de una profundidad tal que ni siquiera fueron ajenos a ellos los aspectos terminológicos; así las cosas, se pasó de las llamadas conductas inmorales a las infracciones contractuales hasta recibir la denominación actual de delitos, aunque sus alcances distan de los otorgados en la actualidad.

### **¿Qué características debía tener la Ley penal?**

En primer lugar, la ley penal no es más que una manifestación de una violación del llamado Contrato Social, y bajo esta conceptualización se “esconde”- y he aquí uno de las primeras manifestaciones implícitas del empleo de las penas privativas de la libertad- **uno de los principales argumentos para la segregación social**. Con el consecuente enfrentamiento entre los distintos sectores sociales, se puede distinguir dos grupos principales: “los que actúan conforme al contrato social” y, por otro lado, “las personas que infringen el pacto”. Esta idea es sintetizada por Foucault de la siguiente manera: “Una ley penal debe simplemente representar lo que es útil para la sociedad, definir como reprimible lo que es nocivo, determinando así negativamente lo que es útil”. Esto expresa, por un lado, la definición por oposición de lo que se considera útil para un sociedad, y, por otro lado, se asocia la infracción con lo nocivo, cual enfermedad enquistada en la sociedad que actúa impidiendo su desarrollo; el empleo de la palabra “nocivo” denota la vinculación de las ciencias naturales al mundo de la ley penal, aspecto que se profundizará más adelante en la Historia.

En este sentido, una de las teorías que más desarrollo e importancia ha adquirido a lo largo de la historia es la del **Contractualismo**. Esta corriente comienza planteando la diferencia que tiene la vida del hombre antes y después de la suscripción al llamado “Contrato o Pacto Social”; el hombre, que previo a dicho contrato se encuentra en Estado De Naturaleza y con absoluta libertad, es proclive a ocasionar diferentes problemas en la convivencia. Es por ello que se torna necesario que todos los hombres cedan una parte de esa libertad en pos del bienestar del cuerpo social celebrando así un contrato que dará origen al Estado.

El Contractualismo se destaca no sólo por explicar el origen del Estado sino también por su relación con las características del Hombre y el nacimiento de diferentes formas de Gobierno; su trascendencia y actualidad son tales que incluso ha llegado a ser el Leit Motiv de recientes campañas electorales en nuestro País.

Cuando uno de los hombres infringe ese contrato se considera que ha cometido una infracción; la violación a un deber moral o un delito dependiendo la teoría y la época. En lo que todas coinciden es que es necesario tomar medidas “En Contra De” quien realizó tal comportamiento con el objeto de que “No Vuelva A Hacerlo” y de que “No Haya Otros Sujetos Dispuestos A Incurrir En Tal Proceder”. En otros términos, prevenir y castigar frente a la infracción, delito o incumplimiento del Deber Moral.

**¿Cuáles son los fundamentos explícitos y las Implicancias Implícitas que supone la problemática de la Pena de Prisión históricamente? ¿Se podría establecer una tendencia punitiva respecto del encierro en Argentina? ¿Cómo afecta -si es que lo hace- tal fenómeno en relación con la educación en contextos de encierro en nuestro país?**

Así las cosas, se puede afirmar que existen dos grupos de interrogantes; uno que se vincula con aspectos teóricos del Estado; y el segundo, que posee un tinte actual y comparativo de las sociedades latinoamericanas y la estadounidense.

A los efectos de que se aprecien mejor las diferentes concepciones en torno a La Penas Privativas De Libertad y su impacto en la sociedad, resulta más atinado efectuar el análisis comenzando con los aportes críticos que realiza Foucault partiendo de las sociedades capitalistas a finales del Siglo XVIII y comienzos del Siglo XIX.

Durante el período temporal indicado se desarrolla lo que Foucault denomina “Sociedad Disciplinada”, tal como lo sostiene en su obra “La verdad y las Formas Jurídicas”. En este texto, el autor afirma que la formación de la sociedad disciplinaria se puede caracterizar por dos hechos contradictorios de finales del Siglo XVIII y comienzos del XIX; estos son: “la reforma y reorganización del sistema judicial y penal en los diferentes países de Europa y el mundo”. La importancia de este lapso temporal está dada porque se dejará de lado las estrategias desarrolladas en épocas de monarquías absolutistas, en la que los Reyes afirmaban detentar el Derecho Divino, para comenzar a implementarse las medidas concordantes con la firma del Contrato que da origen al Estado.

Esta etapa se caracteriza por profundas transformaciones no sólo sociales sino también en el Sistema Penal que consistieron en una reelaboración de la Ley Penal gracias a los importantes aportes efectuados por Beccaria, Bentham y Brisot entre otros. Más allá de las particularidades de esos aportes por cada uno de estos doctrinarios, se pueden establecer líneas comunes en sus teorías como resume Foucault en la obre precitada de la siguiente manera: “El principio fundamental del sistema teórico de la ley penal definido por estos autores es que el crimen, en el sentido penal del término o, más técnicamente, la infracción, no ha de tener en adelante relación alguna con la falta moral o religiosa”.

Previo a estas reformas, existía una profunda y estre-



### ¿Cuál es la “secuela” que genera la Edad Media en Nuestra Cosmovisión?

El poder punitivo de la Edad Media, que actuaba de manera vertical y jerarquizadora, expresaba que el enemigo era el diablo y que, mediante su conducta, afectaba a determinados grupos de la población llevándolos a cometer actos contra la sociedad.

Antes de la implementación de la pena privativa de la libertad, existían otros castigos que han sido descritos por Foucault en cuatro tipos sensibles: En primer lugar el castigo expresado en la afirmación: «Tú has roto el pacto social, no perteneces más al cuerpo de la sociedad, tú mismo te has colocado fuera del espacio de la legalidad, nosotros te expulsaremos del espacio social donde funciona esa legalidad». En segunda instancia una suerte de exclusión de la sociedad pero no en términos de deportación social sino del aislamiento en otro espacio moral, psicológico, público o constituido por la opinión. En tercer lugar se encuentra la pena de reparación del daño social causado, esto es el trabajo forzado. Y por último, en cuarto lugar, se encuentra la pena que consiste en hacer que el individuo en cuestión no pueda volver a tener deseos de causar un daño a la sociedad semejante al que ha causado, en hacer que le repugne para siempre el crimen cometido. Y para obtener ese resultado, la pena ideal que se ajusta en la medida exacta, es la Ley del Talió (ojo por ojo).

De estas apreciaciones se desprenden una serie de nociones dignas de considerar como la ligazón que existe entre el contrato social y su ruptura como causa de las infracciones; la función que se le asigna a la legalidad; la noción vinculada al daño que genera dicha violación del pacto siendo no sólo aplicable al individuo responsable del acto sino a la sociedad en su conjunto y a la importancia de que este tipo de conductas no se repitan. Todas estas nociones son las llamadas cuestiones implícitas que se desprenden de las formas en las que se concibe la ley.

#### Siglo XVIII

El Siglo XVIII es un punto de inflexión ya que la pena se tratará de ajustar al individuo de modo que se elaborarán registros personales de los infractores. De esta manera, entre otras cosas, se contaba con datos que permitían a las autoridades analizar la reincidencia de los sujetos y advertir que la pena de prisión privativa de la libertad no prevenía los delitos ya que los infractores reincidían, volvían a cometerlos. Otro cambio destacado que se produjo es la modificación interna de la delincuencia; el bien jurídico tutelado Vida deja de ser el blanco de todos los ataques para pasar a afectarse a la Propiedad, razón por la cual se incrementan los robos, hurtos y estafas. Esta noción queda reflejada en la obra “Vigilar y Castigar” de Foucault quien expresaba que “la derivación de una criminalidad de sangre a una delincuencia de fraude forma parte de todo un mecanismo complejo, en el que figuran el desarrollo de la producción, el aumento de las riquezas, una valoración jurídica y moral más intensa de las relaciones de propiedad, unos métodos de vigilancia más rigurosos, una división en zonas más ceñidas de la población, unas técnicas más afinadas de localización, de captura y de información: el desplazamiento de las prácticas legalistas es correlativo de una extensión y de un afinamiento de las prácticas punitivas”.

Dicha cita permite dilucidar que el sistema económico capitalista, la importancia característica asignada a la propiedad privada y las desigualdades sociales que esto acarrea son el mensaje subrepticio y la causal, según Foucault, del desplazamiento de los delitos que afectaban y lesionaban la vida hacia la propiedad privada.

Las Ciencias Naturales también han realizado aportes en la materia ya que las Ideas Evolucionistas desarrolladas por Charles Darwin se han trasvolado al campo de lo Social, desarrollando la teoría denominada positivista. Tal así lo expresa Marcelo Basaldúa en su escrito “Relaciones entre la antropología y la criminología” al expresar que “la Teoría de la Evolución sustentada por Darwin, dio pie para el desarrollo del paradigma evolucionista (tanto de su manifestación biológica como social), bajo el cual se desarrollan disciplinas tales como la antropología y la criminología”. (...) Es en este marco que Cesare Lombroso, considerado como el fundador del positivismo biológico (...) establece el concepto de criminal atávico, según el cual el delincuente representaba una regresión a estados evolutivos anteriores (...) en esta tesis se considera al criminal una subespecie anormal del género humano.”

De tales dichos se puede concluir que, en el afán de segregar a la población para aplicar el binomio de “vigilancia y castigo”, se ha recurrido a múltiples aportes de diversas disciplinas; así las cosas, puede apreciarse que si bien en la época de la Teoría de Lombroso el legado de Igualdad de la Revolución Francesa (1789) era uno de los mayores logros de la Humanidad, implícitamente se realizaban discursos y teorías en donde aquella igualdad se violaba e incluso se brindaban argumentos con “rigor científico” para explicar las “desigualdades necesarias y productivas”.

Sin duda una de las piedras angulares de las penas privativas de libertad lo constituye la implementación del Panóptico, en el año 1840. Esta idea desarrollada por Jeremy Bentham ha sido importante no solo desde lo arquitectónico sino también desde lo simbólico pues refleja de manera clara la idea de “segregar a la población que no contribuya al Desarrollo Social”. En la obra “Vigilar y Castigar”, Foucault describe al Panóptico<sup>(1)</sup> como un sistema de documentación individualizante y permanente. En el mismo año en el que se sugerían las variantes de Bentham para la construcción de prisiones, se imponía como obligatorio el sistema de la “cuenta moral”, el cual era un “boletín individual de un modelo uniforme en todas las prisiones y en el cual el director o guardián (...) inscribía sus observaciones a propósito de cada detenido”. Siguiendo con los dichos de Foucault, esto se constituía como el “vademécum de la administración de la prisión” que la ponía en condiciones de apreciar y juzgar, sabiendo lo que se debía aplicar a cada preso individualmente. En dicho contexto, las prisiones se constituían como un sitio de vigilancia y castigo y un espacio para construir un cierto conocimiento en torno al comportamiento de los penados.

<sup>(1)</sup> Un panóptico es una construcción cuyo diseño hace que se pueda observar la totalidad de su superficie interior desde un único punto. Fue creado por Jeremy Bentham en el año 1791.

Otra importante reforma desarrollada en el Siglo XVIII está dada por la implementación del “Celular”<sup>(2)</sup>, lo que permitió dejar de lado los grilletes en tanto mecanismo que aseguraba el traslado de los reclusos. El Celular, junto al panóptico, fueron los dos modelos penitenciarios que se gestaron a finales del Siglo XVIII y que tuvieron una gran influencia en el penitenciarismo durante todo el Siglo XIX. En tal caso, como lo explica Oliver Olmo en su texto “Origen y Evolución Histórica de la Pena de Prisión”, estas dos implementaciones funcionaban de la siguiente manera: “El Panóptico de Bentham, utilitarista y clasificador (...) y el celular de los cuáqueros basado en el control del arrepentimiento del preso a través de un severo aislamiento penitencial”. Estas medidas se producen en concordancia con lo desarrollado por Beccaria quien le imprime “racionalidad” a los castigos penales, unas “propuestas de reforma penal, de proporcionalidad de penas, de prevención del delito a través de la propia ley y protestas (...) contra la pena de muerte (...). El pacto social, el contrato es, la nueva fuente de legitimidad contra el viejo régimen, pero es también el principio ordenador de la sociedad y su gobierno”.

Cabe destacar que previo a dicha época, el Rey ejercía el Monopolio del Poder fundado en el derecho divino, esto es, que Dios lo había dotado de las facultades necesarias y suficientes para gobernar y que sólo debía darle explicaciones a él de sus actos de Gobierno. Así las cosas, el Rey dictaba las llamadas “Lettre de Cachet” que eran órdenes del rey dirigidas a una persona a título individual en las cuales se las obligaba a hacer alguna cosa e incluso se las podía arrestar o privarlas de alguna función. Según Foucault en “La Verdad y las Formas Jurídicas”, las Lettre de Cachet eran uno de los grandes instrumentos de poder que tenía la monarquía absoluta ya que se constituían como una forma de “reglamentar la moralidad cotidiana de la vida social, una manera que tenían los grupos - familiares, religiosos, parroquiales, regionales, locales - de asegurar su propio mecanismo policial y su propio orden”.



El presidio Modelo fue una cárcel-panóptico construida en Cuba en los años 1920.

<sup>(2)</sup> Furgón celular también llamado coche celular; por lo regular son camionetas o furgonetas especialmente adaptadas para el traslado de detenidos o convictos.



## Tendencia Punitiva en la Argentina

Partiendo de la base de un texto como “Tendencias punitivas en la historia del tiempo presente” de Oliver Olmo, se podría establecer que en la Argentina cada vez que se incurre en la estigmatización y el prejuicio en la denominada “Fuerza Simbólica De Los Derechos Humanos” se implementa una tendencia punitiva respecto del encierro. El mismo autor reconoce la implementación de esta tendencia en Argentina, al señalar que “está inspirando la tendencia penalizadora de no pocos gobiernos europeos y latinoamericanos (...) se ha escuchado desde 1998 en la Argentina de Menem anterior al cataclismo, en el México de Fox”.

Un claro ejemplo de la tendencia punitiva “no en su sentido puro, desvirtuada cuasi desnaturalizada” en nuestro país lo constituyen las denominadas Leyes De Obediencia Debida y Punto Final que fueron puestas en práctica durante la época del Menemismo. Estas leyes, lejos de buscar el castigo a los autores de delitos de lesa humanidad, los beneficiaba eximiéndolos de sus culpas durante la pasada dictadura militar con tales disposiciones legales. Por el contrario, y haciendo alusión a la puesta en práctica de las tendencias punitivas, se puede mencionar el impacto negativo de segregación de sectores de la población causadas por la implementación de las políticas neoliberales. Concordantemente con esto, el autor indicado precedentemente señala que “ese modelo económicamente globalizador y socialmente penalizador (...) está acelerando el derribo del Estado de Providencia, o en todo caso promueve su cada vez más cerrada dualidad interna entre satisfechos y excluidos”. Todo lo cual demuestra que, bajo los discursos de “apertura al mercado mundial” y “flexibilización”, no se hizo más que aumentar la separación entre los sectores sociales, este enfrentamiento que parece ser la única herramienta eficaz de “controlar” a la población, pues hacer creer que todo lo que a “uno” le sucede es “culpa” de “otro” simplifica los fenómenos y los torna como el resultado de un pensamiento lineal y nada problematizador de las diferentes cuestiones.

El llamado “Efecto Blumberg”<sup>(3)</sup> es otro ejemplo de la aplicación de la tendencia punitiva en Argentina, pues mantenía una lógica lineal que consistía en suponer que el aumento de las penas privativas de la libertad produciría un efecto directo sobre la disminución de la comisión de delitos, una derivación de la denominada “mano dura”. Lo que sucedió fue que gran parte de la sociedad, conmovida por el secuestro y posterior asesinato de Axel Blumberg tras un intento de escape fallido, apoyó al padre en su reclamo de profundización de las penas. La presión social y mediática fue tan grande que se terminaron sancionaron el paquete de leyes que reflejaban las pretensiones del padre. Sin embargo, lo cierto es que dichas leyes no disminuyeron el delito y el Estado no asumió el fracaso... es decir, se sancionó una ley que reflejó las pretensiones de un padre que, fundadamente, pedía justicia y pena ejemplificadora. Aquello no sucedió y simplemente “se respondió urgentemente a los reclamos” sin tomar medidas que, efectivamente, solucionaran la problemática. Y los medios de comunicación, que fueron fundamentales para presionar a las autoridades, acallaron al momento de tener que exponer el fracaso de la legislación en torno al descenso del delito.

### **¿Cómo las Tendencias Punitivas afectan sobre la concepción y la implementación de la educación en contexto de encierro? ¿Acaso la misma es un Derecho o un Privilegio?**

Siguiendo con esta corriente de pensamiento, Oliver Olmo la refuerza en el texto mencionado anteriormente afirmando que “No obstante, y pese a la amenazante presencia del otro bloque, en la parte del Mundo Capitalista se edificaba el llamado Estado Providencia y se impulsaban unas relaciones económicas internacionales que al tiempo de alimentar ricamente a las propias poblaciones nacionales, imponía su injusta hegemonía de hambre desde el norte hacia el sur y finalmente a todos los rincones del planeta. Keynes había vencido a Marx”. De esta manera, es acertado dilucidar que las Tendencias Punitivas no son más que una Herramienta Estatal que tiene por objeto Legitimar el Poder; en definitiva, contribuir a la Gobernabilidad.

Lo que sucede con este tipo de prácticas y lo que despierta controversias es ¿cuál es su límite? y, por otro lado, ¿hasta qué punto ellas, lejos de legitimar el poder, no terminan siendo un ejercicio abusivo del mismo? Estas medidas son implementadas y lo han sido en el pasado de nuestro país, cada vez que se incurren en manifiestas violaciones de los Derechos Humanos que tienen como destinatarios a sectores de la población “olvidados”, “estigmatizados” porque en razón de ese carácter son merecedores de “tal decisión”. Estas prácticas bien podrían describirse como tiránicas, tal como lo conceptualiza Cesare Beccaria, un doctrinario de gran relevancia para el desarrollo del Sistema Penal: “Todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico”.

### **¿Acaso las Tendencias Punitivas afectan a la educación en contextos de encierro?**

La primera aproximación ante tal interrogante es sí. Toda vez que la Educación pasa a ser considerada un Beneficio, quedando librada a la sola voluntad del Personal Penitenciario, queda sensiblemente afectada por las Tendencias Punitivas. En tal caso, el personal encargado de los penitentes es quien decide, en base al comportamiento de los reclusos, si otorgará —o no— el “beneficio” de la Educación a dicho sujeto. Así las cosas, se convierte en una herramienta de “castigo” (dependiendo si se permita o no el acceso a la educación) reflejando las ideas de “Control y Vigilancia” desarrolladas por Bentham.

<sup>(3)</sup> La llamada Ley Blumberg (Ley 25.886) es una ley aprobada por el Senado y la Cámara de Diputados el 14 de abril de 2004, que modifica en el Código Penal argentino la figura de los delitos con armas. El nombre de Ley Blumberg se debe a que el principal impulsor de dicha ley fue el empresario textil de Buenos Aires, Juan Carlos Blumberg, cuyo hijo Axel fue secuestrado y asesinado en abril del mismo año.

## Reflexiones finales

Respecto de la identificación de las diversas etapas por las cuales atraviesa las penas privativas de la libertad se ha realizado un análisis de las mismas, no obstante el tema puede ser tratado con mayor profundidad. En torno a los discursos implícitos y explícitos, se ha realizado un recorrido por los diferentes argumentos, considerando las relaciones implícitas que suponía el sistema de penas privativas. Por otro lado, no es más que una manifestación del Poder Estatal, que ha utilizado concepciones religiosas, científico biológicas, entre otras.

En cuanto a las funciones que se le han asignado a la pena de prisión, se puede apreciar cómo las funciones primigenias de prevención de delitos y ejemplarizadora no se han cumplido, pues se han ido incorporando nuevos hombres al plano delictual y, en otro sentido, han reincidido quienes ya -naturalmente- delinquían.

Relacionado con las posibles soluciones al problema, podemos indicar que la mirada crítica y fundada de todos los habitantes sobre el sistema de penas privativas de libertad, le otorga a la cuestión la relevancia que realmente tiene, ya que cuestiona, indaga y analiza las cuestiones que directa e indirectamente se involucran con ella. La aplicación de la tendencia punitiva en nuestro país, y la educación en contextos de encierro se “soluciona” toda vez que, al momento de ejercitarse tal actividad se lo haga en el marco de concebirla como Derecho y no Beneficio, como la llave que les permita a los hombres abrir nuevas puertas, planificar su vida conforme a la ley y no, al margen de ella ■

## BIBLIOGRAFÍA

- Foucault, M. La verdad y las formas jurídicas, Barcelona, Gedisa, 1980. Cuarta y Quinta conferencia.
- Foucault, Michel: Vigilar y castigar. Buenos Aires, Siglo XXI, 1989. Capítulos: “El castigo Generalizado”, “Unas instituciones completas y austeras”, “Illegalismos y delincuencia”, “Lo carcelario”.
- Oliver Olmo, P. - “Origen y evolución histórica de la pena de prisión”. Apuntes elaborados con la información de la tesis doctoral: La cárcel y el control del delito en Navarra entre el Antiguo Régimen y el Estado liberal, Universidad del País Vasco, 2000. En:<http://www.uclm.es/profesorado/poliver/pdf/desorden/historiaPrision.pdf>
- Oliver Olmo, P. - “Tendencias punitivas en la historia del tiempo presente”. En:<http://www.uclm.es/profesorado/poliver/pdf/desorden/prisionesActuales.pdf>
- Basaldúa, M. “Relaciones entre la Antropología y la Criminología”. Presentado como trabajo final del Seminario de Post-grado “Criminología: El sujeto en conflicto con la ley: Interdisciplinariedad”. Auspiciado por el Colegio de Trabajadores Sociales de la provincia de Buenos Aires y la Asociación CALEUCHE. Organizado por PIFATACS (Programa de Investigación, Formación y Asistencia Técnica en Alternativas al Control Social) de la Universidad Nacion al de La Plata. 1996. Versión electrónica en: <http://www.periciascaligraficas.com/v2.0/resultados.php?contenidosID=120>

