

La responsabilidad punitiva del Estado

Propuestas epistemológicas para la acción!

Pablo Andrés Vacani

I. Introducción

1. Este trabajo trata de abordar algunas concepciones que resultan elaboradas en el trabajo de investigación cualitativa que constituye el plan de investigación realizado por el autor a tenor de la Beca Interna Posgrado Tipo II- del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas. Desde el enfoque macro, el estudio del encarcelamiento que se realiza se enmarca en la problemática que dicha sanción punitiva genera en la Provincia de Buenos Aires, en el período 2002-2008. En relación con el enfoque cualitativo de análisis, se trabaja con la población carcelaria alojadas en la provincia de mención, sobre la realización de entrevistas semidirigidas tendiente a determinar las diversas formas de violencias que constituyen el campo penitenciario (encarcelamientos arbitrarios). A su vez, se realiza una categorización de tales formas de violencia a través del registro de inspecciones a unidades carcelarias realizadas por la Defensa Pública Provincial, tomando en particular las visitas a unidades carcelarias realizadas por el Departamento Judicial de San Martín (período 2002-2008).

En segundo lugar, teniendo en cuenta que el concepto de encarcelamiento utilizado¹ excede a la cuestión carcelaria, aborda a su vez, el discurso jurídico que lo instauro, legitima y mantiene, en el campo judicial. Para ello el relevamiento de datos también se implementa sobre la dirección cualitativa indicada, o sea, a través de entrevista a operadores judiciales y el relevamiento de incidentes de excarcelación frente a peticiones presentadas. Se intentará establecer esa relación entre las disposiciones y relaciones de fuerza existentes en el campo judicial con la producción de verdades significadas sobre determinado espacio social: la cárcel. Su puesta en escena pone una directa relación entre el ejercicio de las burocracias y la actuación de la violencia física y simbólica. Lugar de encuentro entre el ejercicio de la normalización y la aplicación de la disciplina, que permite mostrar la dimensión política de la función judicial sobre el uso de la prisión.

Afirmamos entonces que la violencia aplicada deriva de ambos campos. Coinciden y se vinculan sobre determinada cualidad ontológica que significan el encarcelamiento como dispositivo preponderante de aplicación de castigo.

2. Ahora bien, acotado al tema de la comisión, el trabajo pretenderá sostener que la responsabilidad del Estado frente al encarcelamiento preventivo

¹ El encarcelamiento es utilizado en nuestro medio tanto como un mecanismo de realización de la ley sustantiva (pena) y como un medio para asegurar el cumplimiento de aquella ley de fondo. Sin embargo, puesto que no existe diferenciación en cuanto al lugar y las condiciones en que se cumplen las medidas en encierro preventivo y el castigo resultante del dictado de una sentencia, corresponde adoptar una postura que se enrola en la ausencia de diferenciación entre el encierro preventivo y el cumplimiento de pena en lo que a la tutela Estatal se refiere pues, si bien las medidas de coerción personal revisten un carácter netamente procesal que las hace distinguibles por su naturaleza de las punitivas como la prisión, poseen una vinculación tan directa con la libertad personal, en cuanto a derecho inalienable del ser humano y por ende con las normas constitucionales e internacionales involucradas que habilitan la preeminencia del derecho sustancial y de fondo por sobre el derecho procesal.

arbitrario, es decir, que fuera ejecutado total o parcialmente por debajo de las condiciones mínimas de detención establecidas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento del Recluso – en adelante RMTR- (y el respeto del conjunto normativo internacional y local), no es externa a la pena a imponerse sino constitutiva de la misma. Es decir, la pena no resulta independiente de las condiciones de encarcelamiento padecidas, y por tanto el Estado es responsable por la ejecución de un encarcelamiento que haya vulnerado, en forma parcial o prolongada, diversas lesiones a bienes jurídicos tutelados (integridad física, salud, etc..).

Su responsabilidad no es económica², ni mucho menos, es punitiva. Esta responsabilidad punitiva es compensatoria sobre la base de no imponer penas ilícitas³. El deber del Estado es compensar al quantum de pena a imponer (pena prescriptiva) aquellos padecimientos ilegítimos por los cuales el sujeto fuera victimizado por el Estado al ejecutar un encarcelamiento arbitrario (pena descriptiva). Esta correspondencia entre el encarcelamiento padecido (cualitativo) y la pena a ejecutarse (cuantitativo), determina una interpretación del art.24 del Código Penal, es decir toma dimensión normativa, y se advierte como categoría teórica frente a la responsabilidad punitiva que aquí se sostiene.

3. También se trata de poner en cuestión la forma de construir determinado proceso de cambio epistemológico, permitiendo en primera instancia, la ruptura de ciertos significados homogéneos con que se expresan el conjunto de relaciones en juego y con los cuales se determina el “trabajo compartido” al interior de la cultura jurídica, y en particular en el campo judicial. Creo que si a través de éstos se expresan el establecimiento de determinadas acciones y relaciones en el campo, se deberá ir construyendo ciertas categorías que afecten a tales formaciones, para luego ir midiendo el impacto sobre la conducta o resistencia de sus operadores, el ingreso de otros actores, el uso de otra información, de nuevos teoricismos, o sea: abrir el juego en el campo judicial. Entiendo que el uso de la investigación cualitativa puede ser un instrumento formidable para romper la autonomía con que se encuentra estructurada la cultura jurídica.

Trabajar sobre el análisis cualitativo de datos derivados del encierro, o sea, de aquellos productos de la violencia simbólica del campo judicial, puede sostener diversas interpretaciones teóricas que al mismo tiempo se encuentren derivadas de la realidad empírica reflejada a través de datos no introducidos en el campo. Pensar las formas de su ingreso, el escenario y los diversos efectos que pueda provocar, permitirá colocarnos en la formación de ciertos instrumentos que permitan romper con el formalismo y el instrumentalismo que entiende al derecho como instrumento de una clase dominante. Justamente se trata de formular interpretaciones teóricas de datos basados en la realidad a fin de proveer un medio poderoso tanto para

² Sobre esta postura, véase Solimine, M., *Compensación y reparación de la prisión preventiva frente a la condena, al sobreseimiento y a la absolución*, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal Año V n°9, Ad Hoc, Buenos Aires.

³v. Zaffaroni, E. R., *Las penas crueles son penas*, en Lecciones y Ensayos n°66, Secretaría de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1996.

comprender el mundo “que está allí” y para desarrollar estrategias de acción tendiente a permitir tener algún control sobre la problemática de estudio⁴.

Esto no sólo pretende la necesidad de trabajar sobre diversas categorías empíricas sino, particularmente, a partir de estrategias y no de principios ó reglas.

II. Estados de negación sobre la “legalidad” del encarcelamiento

1. Hasta ahora esta pretensión determina una afirmación técnica⁵, que no satisface –únicamente- las intenciones del planteo. El tema no puede ocultar un espacio social resistente al relevamiento de encarcelamientos arbitrarios de quienes lo aplican y ejecutan. Existe un sistema institucional de censura de la violencia carcelaria lo que hace que el agravamiento de las condiciones de detención parta de un estado de negación. Esto conlleva diversas formas y actores que a continuación expondremos.

Dicha censura no está aislada, ni mucho menos, de la marcada fetichización del procedimiento⁶ que permite encarcelar bajo la lógica de ciertos significantes jurídicos, como así ese conjunto de relaciones que se ponen en juego bajo cierta lucha por “decir” el derecho, al margen del contexto de violencia que puede traer la situación particular del detenido en una prisión (haber recibido una puñalada, estar sin atención médica, no tener visitas de sus familiares, estar en buzón ó celda de aislamiento sin luz ni agua, etc..). Por ello se intentó cruzar estos datos respecto a la utilización que de diferentes categorías jurídicas hacen diferentes Juzgados, y el aval que a los mismos se otorgan desde las Cámaras de Apelaciones tanto respecto al uso de la prisión como la visión que de la misma tienen frente a planteos que refieren a la legitimidad de la prisión como institución, mostrando ello un sistema institucional de negación de aquella violencia física que esa violencia simbólica provoca

En este sentido se pudo verificar que el ámbito jurisdiccional no realiza ninguna tarea del control del encarcelamiento, es decir, sólo se atiene a su aplicación y

⁴ El proceso de investigación que trata de resumir este trabajo toma sentido en los resultados de las hipótesis planteadas, provocando determinado rendimiento teórico para la implementación de nuevos principios (tiempo de cárcel – como inequivalente a tiempo social- bienes intramuros – como inequivalente a bienes abstractamente tutelados por el Estado fuera de la cárcel- condiciones cualitativas de encarcelamiento – como inequivalente a la imposición de una pena independiente a las condiciones de encarcelamiento padecidas-) que permitan dar cuenta no sólo del uso de la legalidad, para determinado campo de poder sino su afectación sobre la enseñanza del derecho, como saber técnico alejado de las problemáticas que la cultura jurídica provoca en la realidad social en estudio. Se trata de provocar una ruptura epistemológica del derecho penal frente a conflictos sociales que pretenden ser resueltos jurídicamente, tendiente a desplazar aquel análisis deductivo derivados del análisis del texto legal ó aquel preciosismo académico que pretende trabajar sobre casos hipotéticos, de uno inductivo derivado de los datos, tendiente a provocar una técnica epistémica eminentemente empírica, provocando ese choque y esa relación de contradicción entre el uso de la violencia simbólica (campo judicial) y la fatal producción de la violencia física (campo penitenciario).

⁵ Lo que amenaza al hombre en su esencia es la opinión de que la producción técnica establecerá el orden en el mundo, porque es precisamente esta manera de ‘poner en orden’ lo que nivela en la uniformidad. La técnica moderna, al establecer un orden artificial–racional prefijado, reduce todos los ámbitos de la vida humana a una misma dimensión. Cfr. Heidegger, M., *La pregunta por la técnica*, en *Época de filosofía* n°1, Barcelona, 1985.

⁶ v. Martínez, J., *Viaje a los territorios de las burocracias judiciales. Cosmovisiones jerárquicas y apropiación de los espacios tribunalicios*. En: *Derechos Humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil. Estudios de Antropología Jurídica*. Tiscornia, Sofia y Pita, María Victoria (editoras), Antropofagia, Buenos Aires, 2005, pág. 169

mantenimiento a través de la procedencia de requisitos puramente formales, es decir, la existencia o no de peligros procesales (peligro de fuga, pena en expectativa o entorpecimiento de la investigación), en aquella instancia donde una excarcelación es solicitada. Pero no ha instaurado en sus prácticas, la exigida correspondencia que debe existir con la legalidad, como adhesión de aquella aplicación judicial, a un sistema de reglamentación normativa que fija las condiciones bajo las cuales se puede privar de la libertad a una persona⁷. Es decir, sólo existe una práctica judicial reducida únicamente a la resolución de los casos concretos conforme a pautas legales que rigen el supuesto particular a resolver⁸.

Por lo tanto: existe un orden técnico instituido y justificador del encarcelamiento.

2. Esto representa una negación implicatoria⁹. Lo que es negado son las implicancias que se desprenden de ello, negando que le quepa alguna responsabilidad de intervenir (“no es función de los organismos jurisdiccionales controlar las condiciones de encarcelamiento” ó “ello es órbita exclusiva del servicio penitenciario”), negaciones que a menudo son llamadas “racionalizaciones”, es decir, se afronta una arbitraria delimitación discursiva que elude confrontar la crisis, y por ende, la aplicación de la legalidad al respecto.

Veremos dos supuestos de casos relevados. Uno, que se destina a los argumentos sostenidos para visibilizar las condiciones de encarcelamiento frente a planteos de habeas corpus presentados. El otro grupo de casos, refiere a un orden más simbólico, es decir, a aquellos condicionamientos que se imponen para que el recluso obtenga su “excarcelación”¹⁰. Los mismos permiten mostrar a claras una forma de negación de la cárcel, como realidad social determinada, al concebirla como instituto de aprendizaje social.

Caso A-1- “Nos debe preocupar como nos preocupa, que una escalada de peticiones en tal sentido efectuadas en algunos casos indiscriminadamente y a contrapelo del sentido común, no sólo pueden hacer colapsar el sistema carcelario, sino además, llegar a neutralizar los avances que a partir del citado Fallo Verbitsky se produjeran en la materia (¿?), produciendo en algunos casos retrocesos a niveles ya superados. De ahí que deba tener el funcionario velante vehemencia e insistencia en su pedido, pero a su vez prudencia y sentido común en el análisis de la cuestión, distinguiendo la factibilidad y urgencia de las soluciones que se propician a la luz de las

⁷Maier, J., *Fundamentos I*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, pág.521.

Léase “Las precauciones con que la ley atiende a la restricción de la custodia preventiva, son el criterio por el cual debe juzgarse el grado de respeto que se les tiene a las libertades civiles de un pueblo (...) Yo querría esperar que los progresos de la civilización le trajeran remedio a este mal, si no viera que los horrores del calabozo y los padecimientos del mísero que en él yace incierto de su futuro, son elogiados por algunos con celo fanático (...) para un buen proceso” Cfr. Carrara, F., *Programa de Derecho Criminal*, Temis, Bogotá, 1972, pág. 376.

⁸v. Konder Comparato, F., “*O papel do Juiz na efetivação dos Direitos Humanos*”, En: *Direitos Humanos, visões contemporâneas*; También Goody, J., “*El Estado, la oficina y el archivo*”, En: *La lógica de la escritura y la organización de la sociedad*, Alianza, Madrid, 1986.

⁹ Sobre las formas elementales de negación, v. Cohen, S., *Estados de negación. Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005, pág. 27.

¹⁰ Para evidenciar el mayor gravamen de ello, los casos que aquí tomamos responden a personas que se encuentran procesadas, y sujetas a prisión, por el período mayor a los dos años.

necesidades globales imperantes en esta provincia, que no solo abarcan a la población carcelaria sino a la población general (sistema médico hospitalario, educación, seguridad, justicia, etc.). Con ello sin duda alguna, se evitará un desgaste innecesario del sistema y un dispendio de la actividad jurisdiccional...”

Caso A-2- “...no se impone en el caso hacer lugar al hábeas corpus correctivo colectivo presentado, ya que no se advierte en el caso un agravamiento distinto, diferente, y de envergadura sustancial, con relación al resto de los detenidos que se encuentran alojados en distintas dependencias policiales de este departamento judicial, por lo que corresponde su rechazo”

Caso A-3- “...surge sin hesitación alguna que tras describir la situación carcelaria propia de la Unidades Penitenciarias Bonaerenses, C.A. ha peticionado un *“urgente traslado a un lugar menos inmundo o bien a otro de similares características pero más afín a que mi familia pueda subsanar las insuficiencias de rigor...”* Que analizada la cuestión, no se advierte que la situación planteada pueda encuadrar en algunos de los supuestos excepcionales previstos en el art.405 del C.P.P., y por ende la acción intentada ha de ser rechazada. Ello pues, la petición incoada importa en rigor de verdad un pedido de cambio de lugar de alojamiento, tópico que en modo alguno ello implica “per se” la concurrencia de alguno de los supuestos del instituto que prevé el art.405 del C.P.P.”

Caso A-4- “...si bien es un hecho indiscutible la superpoblación de detenidos en dependencias policiales, lo que en algún caso podría llevar a un agravamiento de las condiciones de detención (...); lo cierto es que ellas varían en cada lugar de detención, por lo que requieren un tratamiento específico. En este caso puntual cabe concluir que las medidas adoptadas en la Seccional de José C. Paz resultan ser dentro de la conflictiva por todos conocida y puesta de manifiesto en la causa Verbitsky- las apropiadas..”

Caso B-1 “Sintetizando, al momento de analizar un pedimento como el que nos ocupa el Juez debe tener en cuenta aquello que le pueda servir para más eficientemente valorar la posible adaptación del interno ante la eventualidad de su soltura, y en especial la existencia en él de una actitud personal positiva en caso de volver a la vida en libertad”

Caso B-2 “Analizados que han sido los informe recibidos (...) la excarcelación peticionada no puede por el momento prosperar. El mejoramiento de la conducta que denota el gráfico de fs.194 no alcanza aún, para afirmar que M. ha cumplido con los reglamentos carcelarios. Además teniendo en cuenta las evaluaciones psicológicas de fs. 198 y 212 vta, a fin de prevenir situaciones que pudieran hacer fracasar futuros pedidos de libertad, es aconsejable ofrecer al peticionante tratamiento psicológico...”

Caso B-3 “Si bien el Instituto de Clasificación dependiente del Servicio Penitenciario Bonaerense destaca elementos favorables ante una eventual medida excarcelatoria, también refiere que S. evidencia ciertos rasgos de escasa tolerancia a la frustración, que lo tornan propenso a una descarga inmediata de sus impulsos (...), correspondiendo denegar su excarcelación..”

3. La negación es, por lo tanto, no un asunto personal sino una construcción dentro de la fachada ideológica del Estado¹¹. La tamización de la violencia delimita conformar determinadas estructuras cognitivas sobre la realidad social, del cual el Estado se constituye como activador esencial a través de sus acciones políticas¹². Por ello el Estado moderno no estaría fundado en la violencia física organizada sino en la manipulación ideológica-simbólica, en la organización del consentimiento, en la interiorización de la represión que hace a la propia constitución cultural del Estado.

Las relaciones significantes entre el campo judicial y el penitenciario como efecto del uso de la prisión¹³, respecto de su aplicación, ejercicio y mantenimiento, comporta una historia determinada entre la formación del Estado moderno y una administración “burocrática” punitiva, tanto respecto a los efectos de verdad que ese poder produce como a las reglas institucionales por el cual se ejerce determinado funcionamiento de los discursos apartados de los efectos que esa aplicación del derecho genera, impactando finalmente en las relaciones entre los administradores de ese poder y los administrados. Con el tiempo pareciera que el “sentido de lo legal” estuviera dado por su aplicación y no por sus efectos, es decir un cuerpo jurídico relativamente independiente de imposiciones externas. Pareciera que históricamente el discurso y la técnica del derecho han tenido esencialmente la función de disolver dentro del poder el hecho histórico de la dominación y de hacer aparecer en su lugar los derechos legítimos de la soberanía y la obligación legal de obediencia.

Así el encarcelamiento se reproduce en desmedida pese al fracaso ligado respecto del incumplimiento de aquellas funciones declaradas de la cárcel. Por tanto, que el campo judicial niegue tales condiciones, es *conditio* de la aplicación mecánica del encarcelamiento— es decir aplicada sobre presupuestos abstractos ó de peligros no objetivamente verificados-, cuyo efecto provoca que el espacio carcelario esta investido por el orden judicial con otras significaciones que las suyas reales.

III. El significado de lo legal a través de la dogmática judicial

1. El encarcelamiento no es un problema de la cárcel sino evoca un espectro institucional, donde confluyen agentes políticos, judiciales y penitenciarios. Ante ello, el tema planteado – compensación punitiva frente a encarcelamientos arbitrarios como

¹¹ El Estado es ante todo el aparato del Estado, definido como fuerza de ejecución y de intervención represiva “al ejercicio de las clases dominantes”, en la lucha de clases librada por la burguesía. En virtud de ello, entendemos que el castigo (como conjunto aplicado por la agencia penitenciaria, judicial y política) es parte del aparato especializado del Estado, junto a la práctica jurídica, el ejército, las instituciones educativas y la policía. El castigo es parte sustancial del aparato represivo del Estado. Al respecto v. Althusser, Louis, *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*, En: Ideología. Un mapa de la cuestión, Slavoj Zizek (comp.), Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003.

¹² Reintroducimos aquí la ubicación del derecho entre la política y la moral; y correspondientemente en el discurso jurídico los argumentos relativos a interpretación de leyes, en el caso de aplicación de estas, se unen tanto con argumentos relativos a objetivos políticos como argumentos relativos a justificaciones morales. Este ordenamiento de los conceptos en teoría y su organización sistemática resulta ser un producto de la modernidad que da lugar a la ideología, en cuanto enlace entre lo cognitivo y lo socio político. Al respecto véase Derrida, J., *Fuerza de Ley: El fundamento místico de la autoridad*, en Doxa nº11, Alicante, 1989. También, Ruiz, A. *Aspectos ideológicos del discurso jurídico*, en Materiales para una Teoría Crítica del Derechos, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987

¹³ La prisión puede ser definida como el lugar donde el poder puede manifestarse en su desnudez, en sus dimensiones más excesivas y justificarse como poder moral.. Cfr. Foucault, M. y Deleuze, G., *Un dialogo sobre el poder*, Alianza, Madrid, 1981, pág. 12.

responsabilidad del Estado en su ejecución total o parcial- debe asumir una correspondencia sobre la forma en que se ejecutan las prácticas institucionales, es decir, como vimos, aquellas que hacen actuar al encarcelamiento sobre determinadas formas de negación. Para ello el uso de la técnica debe invertir el camino hasta ahora tomado, y somos nosotros quienes tenemos el poder del discurso¹⁴.

Desde la ley de las XII tablas, la resolución de los problemas para la subsistencia se volvieron dogmas, así la dogmática se expuso como algo empíricamente inapelable¹⁵. Por consecuencia, cinco siglos después, se evidenciaba como el suplicio se convirtió en una técnica, sujeta a regulación normativa¹⁶. La técnica se reforzó con el surgimiento de la prisión, debía justificarse el uso de la misma bajo ciertos métodos punitivos concretos¹⁷. Con el correr del tiempo el movimiento positivista contribuyó a fundar la aplicación de la prisión como principal forma de resguardar el proceso y aplicar el castigo¹⁸.

Ese uso de la “fuerza” que evoca el discurso del orden es constitutivo de la estructura del campo, es decir, límites que están determinados por el conjunto de relaciones, intercambios, autoridad, estructuras de percepción, etc.. Si bien nos hemos ocupado de la relación que esta red de relaciones tiene con la aplicación de lo legal, en este punto nos ocuparemos, de aquel instrumento que permite a los agentes “competir” en el campo, aquello que su cuerpo (hexis) habla a través de lo legal: el instrumental dogmático.

Entendemos que este es un punto de partida para entender el sentido simbólico del formalismo y el funcionamiento que esto otorga a roles repartidos con discursos homogéneos de mediocre retórica, preconcebida, dotando de lógica y retroalimentación textual a las operaciones prácticas. Como forma de desmontar la operación de violencia simbólica existente entre la formación epistemológica de la ciencia del derecho penal y la realización de las prácticas en el campo judicial, se localizó la función dogmática que permite instaurar el encarcelamiento como pena, contrariando cualquier posibilidad de postular al proceso penal como un “sistema garantizador” de principios constitucionales para la persona detenida en calidad de procesado.

2. Sobre la metodología de investigación se continuó con el relevamiento en forma intencionada de diversos incidentes de excarcelaciones y de atenuaciones de prisión solicitadas por diversos integrantes de la Defensa Pública Provincial y por detenidos. En dicho relevamiento, sobre la idea de dogmática se llevo

¹⁴ “Con salchichas, soldados y aguardiente no basta, falta el texto y el texto lo hacemos nosotros”, Glücksman

¹⁵ Legendre, P., *Los Amos de la Ley. Estudio sobre la función dogmática en el régimen industrial*, En: Derecho y Psicoanálisis, Hachette, Buenos Aires, 1987.

¹⁶ Foucault, M., “*La resonancia de los suplicios*”: En: Vigilar y Castigar, Siglo XXI, Buenos Aires, 1989, pág. 39.

¹⁷ Rusche, G. & Kirchheimer, O., *Pena y Estructura Social*, Temis, Bogotá, 2004, introducción.

¹⁸ Bajo la teoría de la doble eficiencia, es decir, se arguye que se produce un enfrentamiento entre el interés público (asegurar la efectiva satisfacción del resultado del proceso penal) y el privado (principio de inocencia), y que del concierto de ambos intereses surge el equilibrio que debe reinar en todo proceso penal. Véase Marí, E., *El Positivismo*, En: Papeles de Filosofía (...para arrojar al alba), Biblos, Buenos Aires, 1993, pág. 169.

También véase debate parlamentario ley 4372 del 23/XII/1935, ley 5866 del 31/VII/1958, ley 8084 del 6/VII/1973, ley 12.405 del 15/III/2000.

al campo la siguientes hipótesis de trabajo tendiente a verificarla: el ámbito jurisdiccional no realiza ninguna tarea del control del encarcelamiento, es decir, sólo se atiende a su aplicación y mantenimiento a través de la procedencia de requisitos puramente formales, es decir, la existencia o no de peligros procesales (peligro de fuga, pena en expectativa o entorpecimiento de la investigación) cuya verificación no es fáctica sino deducida de la norma. Es decir, sólo existe una práctica judicial reducida únicamente a la resolución de los casos concretos conforme a pautas legales que rigen el supuesto particular a resolver. A partir de aquí el Estado nombra a la prisión como legal y legítima.

Ante esta situación las preguntas son muchas, ¿existe un orden técnico instituido y justificador del encarcelamiento? ¿cómo opera sobre el uso de la prisión? ¿no se ha instaurado en sus prácticas la exigida correspondencia que dicha coerción debe tener con la legalidad, es decir, sujeta a un sistema de reglamentación normativa que fija las condiciones bajo las cuales se puede privar de la libertad a una persona? ¿cuál es entonces el uso de la legalidad en el espacio tribunalicio? ¿qué se hace en nombre del derecho? ¿cómo se define la justicia penal? ¿intereses de clase, intereses políticos actúan solamente en defensa de la autonomía del campo? ¿qué efectos se evocan? ¿existe realmente un interés represivo sobre subpoblaciones marginales?

3. Desde el punto de vista conceptual llamaremos dogmática a aquel conjunto de significantes derivadas del ordenamiento jurídico que determinan una serie de mensajes instituidos herméticos, es decir, no sujeto a verificabilidad empírica sino sujeto a la probabilidad de la lógica jurídica¹⁹. La dogmática constituye aquel orden de significantes que permite instaurar y conservar una violencia no sancionada ó legitimada por el Estado. Es promotora de la censura – los datos de la realidad son caóticos y es preciso ordenarlos, sistematizarlos, sobre determinados “valores jurídicos”-, y ello garantiza el orden provocando que de determinada lógica jurídica se haga ontología²⁰, y que de determinado procedimiento formal, se encubra las formas de violencia aplicables sobre dicha sanción – la prisión como modalidad de coerción durante el tiempo que una persona, formalmente inocente, es imputada por el Estado de haber cometido un delito-.

Si vale una aclaración principal, en el uso de cierta distinción que haremos. Si bien dicho instrumental provoca el mantenimiento del orden en el campo judicial, también es algo propio a la cultura jurídica externa, me refiero particularmente a las academias de derecho. Pero la diferencia con ésta última es sustancial, teniendo en cuenta la manera en que se usa y está compuesta la producción dogmática. En las academias el capital intelectual implica ser el elemento de mayor poder en el campo. Desde éste se establecen relaciones, jerarquías, cargos, etc.. Ese capital intelectual provoca una enseñanza teórica en las academias de derecho, es decir, de aplicación deductiva, a los campos en conflicto, tanto respecto a las problemáticas que presenta la justicia y la cárcel. Aún no existe una epistemología de investigación y relevamiento de éstas respecto a las formas, posibilidades y estrategias de aplicar el derecho. El derecho no es visto como una herramienta de acción política.

¹⁹ En otro trabajo, aún pendiente, deberá demostrarse como esta lógica jurídica es contraria al conjunto de principios que determinan epistemológicamente un sistema penal realizador de las leyes fundamentales, de acuerdo a los parámetros establecidos en un Estado Constitucional de Derechos.

²⁰ Expandirnos en esto implicaría establecer las relaciones que la obra de Kelsen tuvo con la de Kant, tomando la Crítica de la Razón Práctica, lo que no es objeto de este trabajo.

De esta manera, el derecho no asume en las academias una función para el cambio social sino para la acumulación intelectual. El instrumental dogmático aquí responde a aquel armazón teórico que permite relevar el saber del derecho bajo cierta epistemología, que por lo general no responde a los conflictos de nuestra periferia, sino a ciertos modelos occidentales para aplicar y utilizar el derecho como regulador de una sociedad que actúa como el motor de un Audi. Otra peligrosa creación deductiva²¹. Este saber se ha convertido en un saber escolástico y escéptico, alejado del lenguaje cotidiano, de la comprensión y de las problemáticas que el lego lidia en sociedad. Por ello entre el campo académico y el campo judicial, la dogmática se fracciona en dos formaciones distintas. Aquí trataremos la dogmática judicial.

4 La dogmática judicial se encuentra determinada por la lectura e interpretación exegética y literal de la ley y del expediente, reduccionismo que lo aleja de la epistemología jurídica. Por contrario, aquí no hay una producción de tipo doctrinaria ó de interpretación de doctrinas con aplicación al conflicto, permitiendo que estas prácticas de aplicación del derecho produzcan debate entre sus agentes respecto de la aplicación del derecho en un Estado Constitucional, es decir, definiendo sus reglas a medida que las conflictividades resultan ser distintas respecto de los casos a resolver. Esto es reemplazado por una lógica jurídica inspirada en el sentido común, como producto reglado entre las prácticas de los agentes (instrumentalismo) que poco o nada tienen que ver con el respeto por la Constitución Nacional. Un sistema de reproducción textual estable que se aleja de la Carta Magna, al punto de hacerla desaparecer o considerar inexistente en las resoluciones de los campo judiciales ordinarios²². Se construye así un mundo de lo jurídico como autosuficiente. Esa autosuficiencia tiene que ver con el permanente, incesante e inculdicable hacer, en el cual no hay límites. Develar esa autosuficiencia para reflejar su crisis es una iluminación que no puede hacerse más que desde adentro.

Para no seguir hablando sobre la nada, hemos seleccionados algunos de los expedientes relevados para identificar el uso de la dogmática aplicable sobre el procedimiento formal establecido para su ejecución.

A. R.S. s/incidente de excarcelación, cn° 1242 Tribunal Oral:

“En el caso, la índole del hecho imputado, que en la eventualidad de recaer condena en la presente implicaría que esta sea de efectivo cumplimiento, la ausencia de circunstancia alguna que nos permita inferir que en este caso pueda evitarse peligro de fuga o entorpecimiento probatorio mediante la adopción de una medida cautelar menos gravosa que la prisión, son factores que permiten dar por confirmado el peligro procesal”²³

B. R.A.G s/incidente de excarcelación, cn° 3140 Tribunal Oral:

²¹ La búsqueda de respuestas al nivel de lo que se conoce como la doctrina o de la dogmática centra la atención en el plano ideal de las normas legales, jurídica la perspectiva de análisis y relega a un segundo plano la dimensión de lo social, por entender quizás que ésta se sitúa demasiado próxima a los acontecimientos. Cfr. Martínez, J., *La Guerra de las fotocopias. Escritura y poder en las prácticas judiciales*. En: Justicia y Sociedad en América Latina, Prometeo, Buenos Aires, Juan Manuel Palacio (comp.), pág.5.

²² Me refiero a aquellas instancias jurisdiccionales departamentales.

²³ La persona imputada terminó absuelta tras dos años y tres meses de prisión preventiva

“Teniendo en cuenta el encuadre legal de la conducta, teniendo en cuenta que la pena no será de ejecución condicional, la magnitud de la pena en expectativa, la situación procesal del nombrado, sumado el tiempo que lleva en detención a la fecha, permiten acreditar el peligro procesal, correspondiendo en consecuencia denegar el beneficio impetrado en su favor, bajo cualquier tipo de caución”

- C. J.C.Q s/ prisión preventiva, cn °4906 Juzgado de Garantías:
“Siendo todo ello así, y teniendo en cuenta la magnitud de la pena en expectativa, elementos este que permite inferir la existencia de peligros procesales en cuanto a la frustración de los fines del proceso en caso que el mismo recuperara su libertad, pues podría intentar eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación (art.148 CPP), es que, encontrándose reunidos los requisitos del art. 157 del CPP, entiendo corresponde optar por dicha coerción...”
(ART.158 CPP) –las mayúsculas no me pertenecen-
- D. Q.M.A s/incidente de excarcelación, IPP 509.213 Vista Agente Fiscal:
“Que teniendo en cuenta el tiempo en detención cumplido, la pena en expectativa prevista (...) entiendo que por el momento subsiste peligro de fuga, que diera fundamento a la medida de coerción”
- E. M.G.N s/incidente de excarcelación, cn° 2613 Tribunal Oral:
“Así, teniendo en cuenta las características del delito por el cual viene investigado, el tiempo que ha cumplido en detención desde el 28 de Mayo de 2004, es decir dos años, tres meses y diecisiete días, y que en el caso puede presumirse que existe peligro de fuga, inferido por imperio del art. 148 del CPP, de las características del hecho investigado, la pena prevista por el delito imputado (...) sin que pueda encuadrarse su situación en ningún otro supuesto del mismo texto, por lo que corresponde denegar el beneficio en trato”
- F. S.H.A. s/ prisión preventiva, cn° 11.288 Juzgado de Garantías:
“Fundo la presente medida de coerción penal en la aparente existencia de responsabilidad, el peligro cierto de frustración de los fines del proceso –que presumo a partir del monto de la pena en expectativa- y la proporcionalidad entre la medida y el objeto de tutela (Arts. 144, 146, 148 y 171 del CPP)”
- G. J.L.S s/incidente de atenuación, cn° 1248 Tribunal Oral:
“Así las cosas, la magnitud de la pena en expectativa que le correspondería, en caso de recaer condena, llevan a los suscriptos a entender que existen motivos más que fundados para presumir que una medida alternativa que atenúe la coerción vigente no sería suficiente para asegurar su comparecencia a juicio, por lo que corresponde denegar el beneficio imputado a su favor”
- H. D.R.R s/incidente de atenuación, cn°1785 Tribunal Oral:

“Ahora bien, en la causa indicada por el que el Sr. Fiscal formulara la requisitoria de elevación a juicio a fs. 48/49 vta. de los autos principales, encontrándose detenido desde el 12 de abril de 2004, a la espera de la audiencia de debate que se adelantó para el día 14 de septiembre de 2006 (fs. 99), teniendo en cuenta la pena en expectativa y el tiempo de detención que lleva cumplido, permite presumir que el mismo procurará eludir u obstaculizar el trámite de la causa o burlar la acción de la justicia...”

I. B.S s/incidente de excarcelación, IPP n° 359.876 Vista Agente Fiscal:

“Que si bien es cierto que en abstracto las previsiones del artículo 169 inciso 1° del rito tornarían excarcelable a su conducta en función de la amenaza de pena que con este nuevo proceso B. tiene en ciernes, no lo es menos que conforme prevé el artículo 27 del CP en caso de ser condenado en la presente, el nombrado deberá cumplir la nueva pena y posiblemente el tercio incumplido de la anterior...”

J. L. M.L s/incidente de excarcelación, cn° 2421 Tribunal Oral:

“Que habiendo permanecido en detención desde el día 8 de diciembre de 2003 hasta el día 15 de igual mes y año, siendo nuevamente aprehendido el día 6 de Abril de 2004 y ateniéndose en idéntica situación hasta la fecha, lleva privado de su libertad dos años, diez meses y veintinueve días. Así las cosas, el monto de pena en expectativa que le correspondería, en caso de recaer condena y el tiempo que el justiciable lleva privado de su libertad (...) lleva a entender que no se encuentran comprendidas en ninguna de las previsiones que contempla el art. 169 del CPP”

K. “J.L.Q s/prisión preventiva, cn° 12.345 Jueza de Garantías:

“Teniendo en cuenta la magnitud de pena en expectativa, elemento este que permite inferir la existencia de peligros procesales en cuanto a la frustración de los fines del proceso en caso que el mismo recuperara su libertad, pues podría intentar eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación (art.148 CPP), es que, encontrándose reunidos los requisitos del art. 157 del CPP, corresponde I. Convertir en Prisión Preventiva..”

L. “C. H. A s/atenuación de la coerción, cn° 2342 Tribunal Oral:

“En el caso, acorde al delito investigado, y fundamentalmente la ausencia de circunstancia alguna que nos permita inferir que en este caso pueda evitarse el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio mediante la adopción de una medida cautelar menos gravosa que la prisión preventiva, son factores que permiten dar por confirmado el peligro procesal”

5. Entiendo que estos datos permiten mostrar cómo el uso de la dogmática judicial instituye la competencia respecto del “decir” el derecho y aplicar la “legalidad” de cierta manera, dentro de un cuerpo de significantes instituidos. Se habilita así trasladar legitimidad desde la idealidad a la realidad, sujetos hipotéticos

justifican coerciones sobre sujetos de carne y hueso, imperativos categóricos funcionan con contenidos que paradójicamente ninguna razón particular concreta y visible discute y sostiene. Del voto a la representatividad existe la misma distancia epistemológica que de la subjetividad como alteridad a la subjetividad como trascendencia universal y a priori.

Diría un cosmo dotado de una racionalidad, de una lógica, una cosmovisión particular que sólo puede estar dada por cierto instrumental dogmático, que en realidad no es instrumento jurídico sino fundamentalmente moral. La dogmática judicial permite estructurar el campo de lo “jurídicamente admisible” a través de un rivalidad estructuralmente reglada que da base a un sistema de normas homogéneas a través de su interpretación y de prácticas fundadas a priori bajo determinados principios que determinan las operaciones prácticas establecidas.

Pero a la vez, este instrumental permite poner en juego cierta disputa “por el monopolio a decir el derecho”²⁴ lo que dota al campo bajo cierto posicionamiento político, ya que refleja una determinada imagen del mundo social regulado. Lo que permite la dogmática es desvincular el sentido normativo (que surge de la interpretación) del problema específico de su fuerza (su capacidad de provocar prácticas concretas), como si fueran dos mundos fácilmente escindibles²⁵. Conservar las ganancias “en juego” por el instrumental dogmático dentro del campo constituyen “externamente” justificaciones para imponer o conservar la violencia. Me refiero a algo en concreto: “los jueces temen terriblemente que una resolución en garantía de la libertad de una persona imputada ocasione un impacto social que le destruya su “carrera judicial”, priorizando razonamientos como “si le doy la libertad a este vuelve a caer” “si sale es una bomba de tiempo” “ahora me van a pedir todos excarcelaciones” “es una cuestión de sentido común”, etc...

Es oportuno, exponer parte de una entrevista reproducida en el trabajo de Sofía Tiscornia, *Laberintos de papel. El poder burocrático*, haciendo ver cómo ese orden técnico tiene una implicancia directa en las disposiciones prácticas de los agentes, encubriendo un terreno de violencia tal como el poder de disposición sobre el tiempo de las personas.

Dicha entrevista a un agente judicial decía: “...Yo le pregunto ¿Doctor, que le pasa? – yo estaba con todos mis ideales-. Y me dice: no, que acá, es una barbaridad, este tipo está con prisión preventiva hace tres años, pero no hay nada – la causa era así- (gesto de que eran cuatro papeles). Y le digo, “bueno doctor absuévalo”. Nooo, me dice, como lo voy a absolver. Doctor si no hay nada, absuévalo. No, no está bien, sabés que pasa? Si yo lo absuelvo estoy lanzando a la calle una bomba de tiempo. Es alguien que va a sentir que injustamente perdió tres años de su vida sin sentido y sin razón. El sabe que no fue seguramente, pero si yo eso se lo afirmo, lanzamos a la calle un peligro. Y entonces? le digo. Entonces, me dice, lleva tres años, le pongo tres años y sale condenado. El va a decir, fue una injusticia, pero bueno, el juez se equivocó, pero el sistema funcionó”.

²⁴ Bourdieu, P., *Elementos para una sociología del campo jurídico*. En: La Fuerza del Derecho, Siglo del Hombres editores, Bogotá, 2000. pág.160.

²⁵ Binder, A., *Cultura jurídica, entre la tradición y la innovación*. En: www.pensamientopenal.com, 2007, pág. 11.

6. Lo cierto es que las consecuencias de esta competencia reglada permiten marcar un sistema de aceptaciones respecto de las prácticas sociales que surgen de ello, y un conjunto de acuerdos no expresos que define el rol de los actores. La trama de relaciones que sostiene el funcionamiento del mundo de los funcionarios se caracteriza por un fluido conocimiento mutuo entre sus habitantes y un habitus de trabajo compartido que termina impactando en determinada concepción de lo legal y función del derecho. La apuesta entre los agentes está destinada a evitar ser neutralizado por los agentes competentes, rotulado de conflictivo, poco práctico, no acomodarse a las formas, en un sentido “no entender las reglas del juego”²⁶. En tanto el instrumental dogmático provoca la sumisión al orden.

Este orden, regulador de la libertad ambulatoria de las personas imputadas en el proceso penal, es formal y se encuentra establecido sobre los siguientes pautas de significantes que determinan, según la lógica jurídica, la presunción que el ciudadano no comparecerá a la Justicia en caso de desarrollarse el debate oral por el hecho imputado:

- a. la eventual condena no podrá ser dejada en suspenso
- b. tiempo de detención durante el proceso
- c. pena en expectativa
- d. entorpecimiento probatorio
- e. característica o la calidad del hecho imputado o el encuadre legal de la conducta

- f. = acreditación del peligro de fuga, es decir que el imputado se fugará de la justicia en caso de otorgarle su excarcelación, o sea, que “intentará eludir la acción de la justicia” ó “frustrará los fines del proceso”

Verdaderamente el interés no viene a estar dado con la intención de salvaguardar fines jurídicos (“del proceso”) sino de salvaguardar el capital puesto simbólicamente sobre el derecho mismo, es decir, que impone como condición de su aplicación, un universo en el que se juega un juego determinado según determinadas reglas, lo que permite generar un efecto de auto-legitimación por universalización. Es así como Derrida utiliza la distinción entre derecho y justicia, y cómo de esa distinción se hace relacional la conexión entre discurso del orden y el uso de la fuerza²⁷. Derrida considera a la justicia bajo ciertas características: infinita, incalculable, rebelde, extraña a la simetría, heterogénea. Mientras que el derecho como justicia asume una función de legitimidad o legalidad, dispositivo estabilizante, calculable bajo un sistema de prescripciones reguladas y codificadas. Esta distinción, que la filosofía del derecho reduce a un problema de eficacia de las normas, se hace insoluble en el campo judicial, dado que el conjunto de relaciones, intercambios y consensos se aplican en nombre del derecho.

²⁶ También señala Josefina Martínez “...aquellos funcionarios que osan plantear cuestiones que contradicen el pensamiento del tribunal, y sobre todo, quienes insisten sobre ello y no se subordinan, rápidamente son señalados como “revoltosos” y estereotipados en ese lugar.” Cfr. Martínez, J, Viajes..., pág. 180.

²⁷ v. Derrida, J., *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, Tecnos, Madrid, 1997.

Como mostramos, el campo judicial conforma un conjunto de relaciones determinadas por un sistema de reglas abstractas y codificadas sometidas a un ordenamiento jurídico que determina la aplicación de la prisión. La actuación en ese campo esta establecida por intereses, inversiones que dan contenido concreto al conjunto de relaciones e intercambios puestos en juego. Pero esto se incorpora a un lenguaje jurídico como forma de actuación. Así sucede que este derecho pretende ejercerse en nombre de la justicia y que la justicia exige instalarse en un derecho que le exige ser puesto en práctica, finalmente constituido y aplicado por la fuerza. Así se articulan los límites del campo respecto al uso de la prisión.

7. Bajo esta estructura el encarcelamiento supo consolidarse sobre un arte cuantitativo de sufrimiento. Encarcelar o excarcelar depende de una aritmética modulada por varias casuísticas, que permitirá justificar la existencia de peligros procesales más allá de peligros concretos – sometidos a prueba, verificación y refutación-, abarcando conclusiones de naturaleza predictiva cuyo efecto conduce a reducir la diversidad de comportamientos a una idéntica consecuencia temida: la fuga. La retórica judicial permite significarla bajo diversas predicciones incoherentes pero prácticas. Por ejemplo: “si la persona esta imputada de un delito cuya pena rebasa los tres años, se tiene la presunción que se fugará” ¿Por qué? Se responderá, “porque no será la pena de ejecución condicional”. Claro ejemplo de reduccionismo y autonomía, teniendo en cuenta que el pobre tipo imputado ni sabrá que es todo esto sobre la cual están descifrando una verdad sobre su futura conducta; Entonces? El proceso sostiene el cumplimiento efectivo de la pena, por tanto, el proceso es pena aunque también, desde el mismo derecho, proteja la inocencia del imputado hasta que una sentencia firme determine lo contrario. Sobre estas aparentes contradicciones se hacen materialmente posibles las condiciones de reproducción del discurso del orden.

Incluso, veamos algunos casos de los incidentes de excarcelación relevados, en que la punibilidad del hecho imputado es menor a dicha suma.

- A. P.W. cn° 12344 “robo simple s/exc.”: “...no habiendo transcurrido, respecto de dicha sentencia, los términos del art.50 del CP, lo cual me hace inferir que de acceder el nombrado a una soltura provisora, el mismo tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, pues en caso de ser condenado en la presente causa, la pena a imponer deberá ser necesariamente de efectivo cumplimiento”
- B. P.G.R cn° 13.212 “tva. de robo con efracción s/exc.”: “Teniendo en cuenta que P. habría cometido el hecho investigado dentro del término del cumplimiento de la suspensión de juicio a prueba supra señalado, considero que en caso de recaer condena en los presentes actuados el juicio dejado en suspenso se deberá llevar a cabo, siendo que la eventual condena allí impuesta no podrá ser dejada en suspenso...”
- C. Q.N.I cn° 11.451 “hurto simple s/exc.”: “..que habiéndosele impuesto a P. la pena única de dos años, tres meses y quince días con fecha 12 de Abril de 2002, permite señalar a partir de tal extremo que en caso de recaer en los presentes actuados sentencia

condenatoria, la misma no podrá ser dejada en suspenso, desprendiéndose prístinamente la puesta en riesgo de los fines del proceso”²⁸

Actúa una dimensión cuantitativa que se sostiene sobre la base *determinista* que hace a la pautaación “predictiva” de los peligros procesales. Tal pautaación afirma la creencia de que las cosas así sucederán, es decir, refuerza la lógica jurídica como modelo de resolución de casos. Categorías como “pena en expectativa”, “pena de ejecución condicional”, e incluso “tiempo de detención”, no son simples sutilezas retóricas, sino distinciones que encuentran una función operatoria tendiente a afirmar los límites del campo judicial respecto al uso de la prisión. Esa forma de actuación oculta, una *ilegalidad interna* al ser presupuestos basados en una fundamentación arbitraria (fuerza) y una *ilegalidad externa*, sobre aquella potencialidad que el sujeto procesado, como en la mayoría de los casos sucede, encuentre la vulneración a su integridad física (muerte, lesiones, ataques a su integridad sexual, enfermedades) antes que se “designe” la fecha de su debate oral (violencia).

Durante el relevamiento de datos nos tocó compartir la muerte de F.R. (cn° 12.075 Juzgado de Garantías) quien desde el momento de su detención se encontraba infectado de virus H.I.V. Luego en la unidad n°24 de Florencio Varela se infectó de tuberculosis. Frente a ello, el 16 de junio de 2006 su defensora oficial solicitó la excarcelación extraordinaria, teniendo en consideración que “Aquí la fuga de mi defendido es un argumento inverosímil en razón de su delicado estado de salud. La fuga de R., y con ello la obstaculización de los fines del proceso, no pueden prevalecer en este caso sobre presunciones abstractas impuestas por el legislador”. El 22 de junio se ordena del Juzgado de Garantías “Remítase el presente incidente de excarcelación a fin de que se le practique al detenido F.R. un reconocimiento médico *a fin de certificar si el mismo se encuentra en estado terminal de su enfermedad..*” (las cursivas me pertenecen). Surge del Informe Pericial con fecha 23 de junio: “Expresa el causante que sufre dolores generalizados y que se halla “con las defensas bajas (...) refiere haber perdido 10 kg. de peso en los últimos meses. Los estudios que se adjuntan, muestran Anemia, leve leucopenia y linfocitosis relativa (...) En síntesis: No se encuentra el causante en estado terminal de su enfermedad, no presenta dificultad para su movilidad...” Finalmente el Juez de Garantías denegó la libertad de R. diciendo “...no puedo más que denegar la petición de la Defensa, véase que no solo concurre la pena en expectativa de efectivo cumplimiento en atención a la calificación de autos, sino también circunstancia como el corto tiempo que lleva en detención y la etapa del proceso en que nos encontramos, en plena investigación penal preparatoria”. La enfermedad de R. se agravó, a más del H.I.V. y la tuberculosis, tras pasar el invierno en el penal de Florencio Varela, y los distintos traslados que requerían su comparendo, se enfermó de pulmonía. La defensa pidió un arresto domiciliario, esta vez, dos meses después, fue otorgado, pero fue tarde. R. falleció en el penal a pocas horas de dictarse la resolución judicial.

8. Sobre esta forma de actuación también se deslinda una relación de sujeción en nombre de los intereses del “Estado”. Es decir, esa dimensión cuantitativa que permite la predicción (un concepto de cantidad que supone una pretensión de

²⁸ Resolución del 31 de enero de 2007, es decir, luego de 4 años y 9 meses de la condena referenciada.

exactitud), es decir, de afirmar “que el sujeto se fugará” y que impedirá al Estado aplicar la sanción penal, permite también poner en marcha un *tiempo del proceso* que se evidencia como ceremonial de sujeción que tiene por objeto responder a una lógica estatal de regulación de grupos poblacionales²⁹.

En el relevamiento de incidentes de atenuación de la coerción, se pudo verificar la importancia que el tiempo tiene en la resolución de ese “trámite” judicial. Lo que pudo denotarse es que en los casos en que las constancias relevadas en dicho trámite, cuyo lapso se extiende entre un mes y tres meses, en caso de resultar positivas, el Tribunal vuelve a reiterar los peligros procesales ya sostenidos en el incidente de excarcelación ó en la resolución de prisión preventiva. En tal sentido comienza la tramitación del incidente de atenuación. De allí se colige, racionalmente, que dicho incidente procura verificar o no los extremos argüidos tendientes a determinar si existen las condiciones mínimas necesarias para aplicar otra medida de coerción y sustituirla por la prisión. Esto es sustancial para entender que la existencia de los peligros procesales no tiene incidencia. Lo sustancial se encuentra en que se verifique, por su tramitación, las posibilidades que tales peligros puedan ser conjurados por otra medida de eventual aplicación. Lo cierto es que se ha verificado que a partir de allí la relevancia no está en solucionar ese conflicto sino en dar eficacia al “tiempo del proceso”, lo que bien podría advertirse como irracional -al dar intervención a tal dispendio de trámites sí consideraría, ex ante, y sin verificación alguna, que se mantienen vigentes los peligros procesales (argumento, como dijera, que no lleva a entender la naturaleza del instituto)- pero que es racional dentro del campo en relación al sentido que el tiempo tiene dentro del juego.

Ponemos como ejemplo el caso particular de J.E.G (cn° 4023 Juzgado de Garantías y cn° 2036 Tribunal Oral).

El 17 de abril anterior fue denegada la excarcelación de G. ya que para el Juez de Garantías en dicho momento existían circunstancias “...que hacían imposible, por el momento, el análisis de la soltura provisoria por algún otro instituto, ello en virtud de los antecedentes que registra en imputado -proceso, aún abierto, de suspensión a juicio a prueba- (..) que me llegan a presumir la existencia de peligros procesales...”. A fs.2/3 con fecha 18 de Mayo surge el acta labrada en la audiencia de prisión preventiva. Allí se solicitó a la Sra. Jueza de Garantías que atenué su coerción. Se explicó el arraigo y contención familiar en el domicilio de la calle E. 8170 de José L. Suarez. También se dijo que tenía oferta laboral de su hermano, pudiendo trabajar en su domicilio mientras cumpliría la coerción. A su vez, se presentó la hermana del nombrado argumentando que la misma se encontraría la mayoría del tiempo en su domicilio junto a su hermano. G., quien se encontraba presente, se comprometió a cumplir con las reglas que se le impongan. Con fecha 2 de junio la autoridad policial informa que el domicilio de G. no reviste características de peligrosidad. En dicho informe consta que la familia recibió a la autoridad policial, volviendo a reiterar su aceptación de recibir a González. A fs. 9/10 y con fecha 20 de junio se realiza informe socio ambiental, entrevistándose con la hermana de G., explicando la misma las condiciones de contención, oferta laboral, constatándose que en dicha familia no existe integrantes con antecedentes penales, y concluyendo que “..la familia muestra buena predisposición para acompañar el proceso de reinserción social del nombrado”. Que con fecha 14 de julio se adjunta parte policial dando cuenta que G. recibiera en el

²⁹ Ganon, G., *El encarcelamiento preventivo o el lento camino hacia el patíbulo de los desclasados bonaerenses*, en www.pensamientopenal.com, 2007.

calabozo de la comisaría de Villa Concepción *diversas apuñaladas en diferentes partes del cuerpo* siendo internado en terapia intensiva del Hospital Belgrano, manifestándose “*que no se encontraría en condiciones de permanecer en calabozos de una comisaría*” (fs.15). Ante ello esta parte a fs. 17/18 explicó normativamente por qué dicha alteración cualitativa de la medida de coerción que cumplía G. en la comisaría de San Martín 8va. Implicaba ser sustituida por otra medida de coerción menos lesiva. *De esto el tribunal nada ha dicho*. G. durante el trámite recibió herida de arma blanca provocándole un neumotórax traumático. Se lo intervino quirúrgicamente colocándole un endranaje por cirugía. El 22 de julio estaba alojado nuevamente en un calabozo de comisaría (fs. 32/33) habiendo sido trasladado en más de tres oportunidades (fs. 47)

Llegamos al tercer período del trámite, ya que había resultado positivo tanto el informe policial, como el socio ambiental. Que el 7 de septiembre su defensa adjuntó constancia de instalación de línea telefónica. Con fecha 18 de septiembre el tribunal solicita informe del sistema de monitoreo electrónico. El 22 de septiembre se recepciona informe del sistema de monitoreo electrónico concluyendo que “*..el domicilio es técnicamente factible para implementar el sistema*”. Que a más de ello, por último, con fecha 9 de octubre se realiza informe socio ambiental a fs. 62/63 concluyéndose en los mismos términos que el informe de fs. 9/10, señalando que “*la actitud familiar se observa comprometida en insertarlo en su seno, es más: se manifiestan con necesidad de que regrese por ser el único sostén económico..*”.

Expuesto todo ello, en la realización de un trámite que perduraría más de 5 meses, paradójicamente el tribuna lo pasa inadvertido en su resolución. Es decir, no brinda fundamento alguno de porqué las constancias (por demás positivas) reseñadas durante el trámite del incidente no permiten atenuar la coerción. Como una consecuencia más que perjudicial sobre la tutela judicial efectiva, el tribunal mantiene la existencia de peligros procesales, circunstancia que, con anterioridad, de no haber existido no se hubiese realizado la tramitación de dicho incidente tendiente a determinar si se encuentra habilitado o no los medios para aplicar otra medida de coerción.

9. Aquí se evidencia como la aplicación del derecho en el campo judicial remite a una serie de operaciones de calculo, que son excluyentes por definición para la justicia³⁰. El derecho no es, entonces, la justicia sino la fuerza producto del carácter autónomo y cerrado del campo. Esta fuerza encuentra relación absoluta entre los campos judicial y político, en la medida que el capital acumulativo de estabilidad, ascenso, cargos se encuentran garantizados por aquel capital simbólico que le otorga las conexiones con la agencia política prevaleciente en la zona. Dicha garantía implica determinadas formas de actuación, congruentes con las expectativas de conductas que los medios de comunicación de propiedad de empresarios y los panfletarios políticos – de los cuales estos empresarios colaboran en sus campañas- requieren de los magistrados, respecto a la imposición de tecnologías de control social duro.

Esto permite obtener una operación práctica en nombre del derecho “por la justicia”. Es decir, el derecho como legitimación interna- relaciones del campo- y externa – expresión de justicia- provoca un discurso que asegura un conjunto de prácticas homogéneas, un reparto o una división del trabajo, que no se pone en tela de juicio. Si bien el ordenamiento procesal establece los límites es el instrumental dogmático que articula ese discurso del orden, que estabiliza las prácticas y lo que

³⁰ v. Daroqui, A., Guemureman, S. y Spatari, G., *Hacer justicia con la justicia ¿otro modo de hacer el bien?*, En: Érase una vez un tribunal de menores, Silvia Guemureman (comp) Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2005, pág. 169.

“debe decirse” en nombre del derecho. Integra ese dispositivo la inserción del discurso del orden en montajes de ficción – v. pautas de predicción aplicadas-, lo que converge en el dispositivo del poder jurídico que determina los límites a la estructura del campo judicial sobre la dimensión de lo justo o injusto, lo probable o lo improbable, es decir, todo un producto de la moral aplicado al sentido común que permite mantener esa red de relaciones sobre las prácticas instituidas, conservándolas bajo el “manto del resguardo”.

El elemento constitutivo de ese poder jurídico es la violencia en tanto fuerza aplicada sobre el ejercicio del derecho. Ese monopolio de la violencia simbólica depositado sobre ese capital de “decir el derecho”, tendiente a conservar las relaciones de intercambio que lo preceden, se frustraría de no articularse con las predicciones de lógica jurídica que permiten aplicar la coerción. El ejercicio de la fuerza, que implica todo acto judicial que pretende aplicar *prima ratio* la prisión, ocupa el lugar de la razón constitutiva, como vimos, de representaciones racionales adecuadas al derecho aplicable. Así se encuentra dentro del derecho las técnicas con que las normas jurídicas transmiten y transportan bajo el nombre de justicia lo que es coerción y sanción.

La dogmática judicial es un acceso al uso autorreferencial sujeto a categorías jurídicas en el ámbito de la interpretación legal, que permite el acceso a un campo de referentes divinos en busca de legitimación. De esta manera la dogmática judicial permite suministrar un esquema de racionalidad jurídica, un *factum* rígido y repetitivo, que en forma alternativa es corroborado por agentes del mismo campo con atribuciones “científicas” (se encuentran fuera del monopolio del derecho), lo que permite poner en conexión un sistema de regularidades instituidas que constituyen la más alta racionalidad del dispositivo del poder jurídico como condición de reproducción ideológica. Es decir, la condición de su reproducción están garantizadas por el *habitus* de trabajo que determina intercambios, consensos, expresados en ideologías prácticas y garantizados por la racionalidad del discurso del orden³¹.

Entonces, es decir: la aplicación de la fuerza está condicionada a asemejar la justicia con determinada aplicación del derecho. Ese poder de nombrarla reactualizan la violencia simbólica y la transforman en física haciéndola constante y transmisible al ejercicio de la prisión. El imaginario competente en el campo a través de la dogmática judicial ejerce ese uso de la fuerza neutralizando, bajo determinado formalismo aplicado, una función del derecho que permita significar esa violencia sancionada como legítima, es decir, todos aquellos efectos padecidos por el sujeto encarcelado contrario al sistema reglamentado constitucionalmente que tienden a proteger el derecho a tener condiciones carcelarias dignas. Tales efectos jurídicos no interfieren en la aplicación y mantenimiento de la coerción sancionada. De esta forma la dogmática judicial es instrumento de conocimiento y justificación al mismo tiempo.

De esta manera la dogmática en el campo judicial permite estabilizar determinadas prácticas jurídicas con las que se instaura el orden social desde el inicio del proceso penal, respecto de aquellos hechos cuya duración de pena abstracta sea mayor a tres años ó en los casos que la persona cuente con antecedentes ó tenga rebeldías ó algún grado de peligrosidad pretendido (vimos que hay de tipo “individual” hasta “barrial”). Se formaliza el encarcelamiento del procesado sobre determinada

³¹ v. Marí, E., *Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden*. En: Derecho y Psicoanálisis, Hacchette, Buenos Aires, 1987, pág. 66.

universalización práctica mientras se esconde, bajo ese ropaje formal, un 80% de encarcelados sin condena, alojados en condiciones paupérrimas, las que productoras de crueldad, brutalidad y barbarie articulan la administración penitenciaria sobre regulación de subpoblaciones violentas, formando una situación de banalización del mal, donde la misma situación de caos es la que se gestiona para mantener la estabilidad penitenciaria, lo que provoca la terrible situación de que estas situación de violaciones a derechos humanos haya comenzado ha devenir naturalizada hasta en los mismos presos.

10. Bajo esa universalización práctica el trabajo de los juzgados de garantías, tribunales y cámara de apelaciones actúan sobre un habitus de trabajo de modo que las resoluciones sobre un caso permita ser tomada como “forma” para servir de “modelo” a decisiones ulteriores, el cual se condicionará a la lógica de los precedentes de aquellos que se encuentran sobre su instancia jurisdiccional. En este sentido el trabajo jurídico se divide en actores pero también se comparte en modelos. La lógica del precedente permite desplazarse del debate de ideas ó de la eficacia de las normas ó la función social del derecho para solucionar un conflicto. Los precedentes son señales claras de autoridad jerárquica, afirma una forma de “decir” el derecho, lo que no es más que una decisión vertical sobre el conflicto. Este es el reparto del Poder jurídico en el campo judicial.

Ponemos en referencia algunos casos:

A. L.G.B cn° 2876 s/incidente de excarcelación – 2/7/07-:

Contesta Vista (Agente Fiscal): “Que sin perjuicio del Informe socioambiental agregado en el presente a fs. 356/7, teniendo en cuenta la magnitud de la pena en expectativa, a criterio de la subscripta resulta proporcionada la medida de coerción dispuesta, por lo que debe mantenerse la misma..”

Resolución del Tribunal: “La defensa petitionó a fs. 358/359 la atenuación de la coerción de su defendido. Dicha petición tiene como fundamento la ausencia de peligros procesales, lo que la letrada extrae de la carencia de antecedentes del imputado y la contención de su núcleo familiar. Destaca el principio de inocencia de que goza su defendido y la provisoriedad de la medida de coerción dictada (...) pero hemos de rechazar la morigeración solicitada fundando ello en la índole del hecho imputado y la ausencia de circunstancia alguna que permite inferir que en este caso pueda evitarse el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio mediante la adopción de una medida cautelar menos gravosa que la prisión preventiva y tal como lo manifestara la Excelentísima Cámara de Apelación y Garantías departamental, sala II en causa nro. 35534 “Cañal Luis” del 19 de noviembre de 1999, “el nuevo sistema procesal aplicable tanto en materia excarcelatoria cuanto en lo que hace a las medidas alternativas de la prisión preventiva, se rige por un criterio central dado por la idea de peligrosidad procesal y las alternativas al encierro durante la tramitación de la causa serán aplicables en la medida en que pueda razonablemente conjurarse el peligro de fuga”.-

B. C. R.D cn° 2387 s/incidente de libertad condicional – 2/3/07-:

Contesta vista (Agente Fiscal): Que el C. no cumple con el requisito temporal exigido por el art. 13 del C.P. (...) y más allá que posee conducta ejemplar 10 y buen concepto, según surge del Informe de Desempeño Institucional (fs. 7/vta. y 21/vta.) de la unidad nro.36 de Magdalena y del Formulario de Vida Penitenciaria (fs. 8/vta. y 12/vta.) surge que con fecha 21/6/2006 registra una sanción por secuestrarle un elemento punzante en la Unidad nro.28.- Además del informe integral de fs.24/25 emana que el mencionado Colman concluyen en sostener que: "...no ha superado el tiempo de observación institucional (...) y finalmente en el acta nro.67/2006 (fs.26/vta.) se resuelve emitir: "una opinión pronóstica desfavorable de reinserción social."; es por todo lo expuesto que entiendo que V.S. no debería otorgar al mencionado Colman el beneficio de libertad condicional que solicitara oportunamente"

Resolución Tribunal: "...en los informes agregados a fs. 11/vta., 15/16/vta., 19, 21/22 y 24/25 y efectuados por quienes evalúan no solo los aspectos psicológicos, su desempeño institucional sino también las posibilidades de inserción social en el medio social extramuros, surge que aún no están dadas las condiciones subjetivas (ver diagnóstico social de fs.16 y conclusiones del último) en tanto el Departamento Técnico Criminológico señala que se trata de "un tipo de identificación al rasgo marginal, con recurrentes institucionalizaciones, en donde el consumo de drogas, serían aristas de un funcionamiento transgresión a repetición", destacándose que no se avisa aún intenciones de cambios, como así la vulnerabilidad del contexto socio familiar laboral, arribando a una opinión pronóstica desfavorable".

Resolución Cámara de Apelaciones: "Como ya hemos sostenido con anterioridad, la libertad condicional no deja de ser un instituto cuyo otorgamiento sigue siendo facultativo del Juez de Ejecución Penal, para cuya obtención, si bien han de satisfacerse, en el caso, los requisitos establecidos en el artículo 13 del Código Penal – temporal y conductual- deben tenerse en cuenta, también otras circunstancias incorporadas al legajo del interno que pueden resultar demostrativas de su posibilidad de reinserción social. Y si bien para la realización de tal prognosis resulta imperativo contar con información respecto del concepto y conducta, no es menos cierto que también reviste igual utilidad el informe que a fs. 14/26vta. efectuara el Organismo Técnico Criminológico (conf. CAM.NAC.CAS.PENAL, Sala II, c/VASTORRE del 14/11/00; idem c/MEDINA, ambas en JPBA 116-229 y 230 (...)). Sentado ello hemos de avocarnos al análisis de la cuestión tomando en consideración los informes efectuados por los organismos penitenciarios – ver fs. 14/26vta.- y es a la luz de los mismos, que debe entenderse que el requisito de conducta no se encuentra satisfecho, ello al considerar el contenido del acta nro. 67/2006 – fs. 26/vta.- en la que se concluye que: *"tras analizar los elementos volcados por las diferentes áreas de tratamiento, sobre quien nos ocupa, este Departamento Técnico Criminológico emite una opinión pronóstica desfavorable de reinserción social. Su conducta trasgresora respecto a lograr un análisis más profundo de su devenir, como así también a un*

contexto familiar laboral vulnerable, resultan indicadores que generan reservas frente al beneficio solicitado” (las cursivas no me pertenecen).

Esta funcionalidad práctica encuentra como elementos directos tanto la lectura directa del expediente – solo existe lo que está escrito- y una interpretación literal del texto jurídico. De esta manera – luego veremos sus consecuencias- el trabajo jurídico está inscripto sobre significantes homogéneos, es decir, actuantes en las mismas estructuras cognitivas que antes hablábamos. El trabajo jurídico debe actuar bajo los límites de la racionalización y sistematización que permita justificación, y no puesta en conflicto sobre aquellos productos sociales significados por otras agencias penales (me refiero a la agencia penitenciaria y policial). Nuevamente: la violencia física se desplaza en simbólica (y viceversa).

Para esto la dogmática judicial es un instrumental sustancial para fundar esta generalización de las prácticas bajo un modo homogéneo de acción y de percepción. Justamente porque se sustente sin verificaciones externas – empíricas- sino que la fiabilidad esta puesta en el texto, en el precedente, en la lógica jurídica. Por ejemplo, en el segundo de los casos que expusimos arriba, se podía ver claramente a la cárcel como lugar de aprendizaje. Esa legitimación sobre las muertes, la indignidad, la violencia, suicidios, corrupción institucional evoca al trabajo jurídico sobre “la tierra de las ficciones”. Ese uso del derecho diferencial a la justicia pero significada en ella, se sostiene de diversos estratagemas que permiten redefinir la realidad en términos de ficción, diluyendo las distancias o tensiones entre normatividad (mecanismos jurídicos aplicados) y la realidad contingente. La dogmática judicial permite instalar este juego de ficciones, prevaleciendo sobre todo la regulación del trabajo jurídico, es decir, un objetivo de eficacia práctica, cuyas condiciones son la avaloratividad y el escepticismo.

De esta manera los agentes en la utilidad de esta *fictio juris* cumplen un trabajo jurídico de estilo pragmático-conceptual, utilizando un procedimiento técnico que consiste en ubicar por el uso de la dogmática, un hecho, una cosa o una persona en una categoría conscientemente impropia. El instrumental dogmático activa las relaciones de trabajo de los agentes, particularmente en relación a aquel discurso que instaura y mantiene el encarcelamiento (peligros procesales) y el uso de la prisión en la ejecución de la pena (reinserción social), es decir aquel discurso que instaura la prisión sin hablar de la cárcel, sobre un sistema clasificatorio – bajo criterios positivos de la ley y el expediente- fundado en el uso de las presunciones y en las ficciones. Pero aquí vale una distinción, la cual transcribiera Enrique Marí de la tesis de Lecoq en 1914, la cual creo oportuna para el lector. Dice: “La ficción, procedimiento jurídico”: “Con la ficción estamos en presencia de un procedimiento técnico aún más arbitrario y artificial que los precedentes. Es el grado más elevado del artificio. La deformación propia de la técnica alcanza así su punto más culminante. Mientras que las presunciones, por ejemplo, se fundan en el orden normal de las cosas, la ficción, por su parte, contradice la verdad: constituye su contrafigura. Se trata de una mentira: lo que es falso es considerado verdadero en vista de arribar a un cierto resultado conveniente”³².

³² Marí, E., *La teoría de las ficciones en Jeremy Bentham*. En: Derecho y ..., op. cit., pág.29

Estos resultados convenientes, respecto a nuestro análisis, y a la relación de interés de los agentes en sus formas de actuaciones, es constitutivo de las inversiones que dan contenido concreto al conjunto de relaciones e intercambios puestos en juego, lo implica que sus formas de actuación no están determinadas solamente por el ordenamiento jurídico (como función manifiesta), sino justamente, estas relaciones determinan aquellas estructuras cognitivas sobre las cuales se sistematiza la aplicación de lo “legal”.

Ese universo de relaciones ayuda a observar de qué manera los agentes en su desplazamiento institucional hacen uso de ambas lógicas según los intereses puestos en juego³³. Conservarlas se traduce en un trabajo jurídico cuyo efecto de universalización, se convierte en el mecanismo más poderoso a través del cual se ejerce la dominación simbólica, es decir, a través del instrumental dogmático la cultura jurídica interna traduce su pensamiento sobre la cárcel, sobre el prisionizado, sobre el contexto de marginación actuante, sobre la violencia carcelaria, sobre el valor a la cientificidad utilizada (predicciones, prognosis, pronósticos, etc), es decir imponer una representación oficial del mundo social que sea conforme a su visión del mundo y favorable a sus intereses de acuerdo a la estructura funcional del campo. Esta es la fuerza, en tanto violencia legítima que reproduce capital en el campo judicial y violencia física en el campo penitenciario. Un terrible efecto normalizador de la violencia se hace derecho aplicado, y se asume como “legal”.

IV.- Una dimensión cualitativa como ruptura epistémica que sostiene el encarcelamiento

1. El interés que aquí se procura consiste en provocar una ruptura epistemológica. Invertimos el camino. Otorgamos al problema una dimensión cualitativa, que no sólo reconfigura el sentido del encarcelamiento, sino la idea de generar teoría desde los datos³⁴, eliminar una forma de interpretar la ley que sea ahistórica, sino que sea dinámica a los datos concretos que revela el caso respecto de su contexto y sus efectos.

En vez de partir de la racionalidad y ver solo aquello que ella nos permite ver (dimensión casuística y cuantitativa), relevamos el uso de la técnica sobre una dimensión cualitativa de los datos que nutren el encarcelamiento, datos que no encuentran significación jurídica, y que permite procurar otro significado social de la pena, del proceso como sistema formal en garantía del proceso, del tiempo de cárcel como inequivalente al tiempo social, de la existencia de bienes jurídicos tutelados dentro de la cárcel, de una pena descriptiva – relevada- correspondiente a una pena prescriptiva.

2. Se trata de construir y formular una técnica empírica fundada teóricamente, un derecho penal que en primer lugar se debe realizar empíricamente. En este sentido es necesario construir objetos de estudios a través de la investigación y no

³³ Sarabayrouse Oliveira, M. J., *La justicia penal y los universos coexistentes. Reglas universales y relaciones personales*. En: Burocracias y violencia. Estudios de Antropología Jurídica, Antropofagia, Buenos Aires, 2004, pág. 204.

³⁴v. Strauss, A. & Corbin, J., *Basic of qualitative research. Grounded Theory Procedures and Techniques*, Sage Publications, Newbury Park London., 1991.

asumir un discurso que lleva a ignorar el espacio social en el que se produce. En vez de partir de la formulación abstracta de conceptos (“espíritu de escepticismo interpretativo que alimenta el fuego de la reflexividad textual”)³⁵, tomamos estos para encontrar los principios de construcción desde los problemas que hay detrás de los mismos, tendiente a institucionalizar la reflexividad en mecanismos de entrenamiento, diálogo, evaluación crítica y acción institucional.

Una construcción epistemológica que revierta el sentido técnico y cuantitativo pronunciado hasta hoy implica partir de otro tipo de información que va más allá de lo que debe informarse “desde” el Texto; como por ejemplo sucede con la palabra “prisión” (art.24 del C.P.) al no resultar significada empíricamente, sino que se la enuncia solamente dentro de un orden prescriptivo/cuantitativo. La información que proponemos, como forma de interpretar la ley, está vinculada a prácticas institucionales, a la relación de sentido que las mismas aportan al caso, para luego establecer una relación de sentido “hacia” el Texto. Entendemos que esta es la forma de achicar la brecha entre la normatividad (texto-Ley) y la efectividad (prácticas institucionales), generando una técnica empírica. Esto implica que el campo judicial asimile otra información, que trabaje también desde otros datos.

V. Modelo de cualidad aflictiva para la respuesta estatal compensatoria

1. Para ello el modelo de cualidad aflictiva se compone teóricamente desde las siguientes formaciones teórico-empíricas. En primer lugar el encarcelamiento arbitrario se revela sobre la categoría teórica de “*condiciones cualitativas de encarcelamiento*” significada sobre un conjunto de categorías de violencia carcelaria. Las condiciones cualitativas de encarcelamiento son aquellos efectos padecidos por el sujeto encarcelado que permiten ubicar la coerción por debajo de las condiciones mínimas de detención. Tal categoría conceptual permite relevar aquellas condiciones de encierro que cualitativamente alteran la base de legalidad de la prisión, ya sea por acción u omisión de la agencia penitenciaria. Es un concepto negativo que permite garantizar las condiciones mínimas de detención, y darle a éstas significancia jurídica sobre la pena.

2. Para abordar las prácticas institucionales, en segundo lugar, significamos cuatro categorías de violencia carcelaria. Estas violencias las enumeramos en:

A. Violencia institucional: tendiente a señalar aquellas condiciones externas de lo carcelario, es decir las condiciones edilicias, la habitabilidad, el hacinamiento y la superpoblación como consecuencia, la situación higiénico-sanitarias. Lo subdividimos en: Condiciones (a) edilicias (b) higiénicas (c) sanitarias (d) médicas (e) alimentarias (f) Superpoblación, hacinamiento.

B. Violencia activa: definimos a la violencia activa como todo trato lesivo, físico y psíquico, inflingido intencionalmente por cualquier agente penitenciario, por acción u omisión, conforme a un plan de acción, en tanto que se evidencia contrario al conjunto de Reglas Mínimas para el Tratamiento del Recluso y el

³⁵ Bourdieu, P., *Espace social et pouvoir symbolique*, en Choses dites, Les Ediciones de Minuit, París, 1987, pág.148.

conjunto de normas que reglamentan su normatividad. En este sentido tal categoría esta subdividida en (a) Torturas (b) Corrupción penitenciaria (c) Reconocimiento de la agencia penitenciaria sobre la situación de violencia institucional (d) Omisión penitenciaria, respecto a hechos de violencia entre presos. Dicha categoría intentará determinar respecto de los casos de tortura, donde, como y cuando se tortura, tendiente a determinar los porqués (irracional por lo represivo ó preventivo por resguardo del capital en el campo), la relación entre la tortura con la corrupción e incluso, de ésta con la omisión penitenciaria.

C. Violencia interna: Hemos definido a la violencia interna como aquella que ésta constituida entre los propios reclusos, como mecanismo de poder, sumisión, disciplinamiento y mera supervivencia, constituida sobre las siguientes subcategorías 1) Conculcación del derecho de propiedad 2) Lesión a la integridad física 3) Exigencias religiosas 4) Exigencias del jefe del pabellón. La idea del panoptismo ha concluido, los mecanismos de control se han sofisticado hasta lo más interior del cuerpo del recluso, hasta su alma. Un escenario donde la violencia es una forma de protección y resistencia, se ha convertido en una forma de gestionar los cuerpos, llegando a que el control de la seguridad del establecimiento (intra/extra pabellón) esté constituida sobre prácticas que están a cargo (gestionadas y supervisadas) por determinados detenidos que tienen mejor llegada al personal penitenciario.

D. Violencia simbólica: Sobre tal categoría intentamos relevar el disciplinamiento sobre la administración a través del tiempo de prisión. Su vinculación entre la legalidad (progresividad, tratamiento penitenciario, regímenes, derecho de visita) y lo simbólico³⁶. Los efectos de la incerteza en la subjetividad del recluso respecto a expectativas nunca cumplidas. Tal categoría estará subdividida en a) Guarismos de concepto y conducta/ Tratamiento Penitenciario b) Selectividad carcelaria ó estigmatización carcelaria: sectorización gestionada por la agencia penitenciaria (máxima, mediana, celda de traslados, de castigo) c) Tiempo de cárcel: la ociosidad, el quebrantamiento de vínculos, la forma de alojamiento y su relación con la propia subjetividad del recluso.

4. Toda condición cualitativa de encarcelamiento implica un trato lesivo que se le depara a la persona detenida, ya sea por acción u omisión de la agencia penitenciaria. Esta lesividad esta determinada por un sentido de “*cualidad aflictiva*”³⁷ en la manera que afecte “gravosamente” cualquier bien jurídico del recluso (por ejemplo, no es lo mismo negarle el derecho a voto a un recluso que alojarlo durante el lapso de dos años en la Unidad de Sierra Chica, permitiendo que el detenido pierda todo contacto social con su familia). De aquí la particular incidencia de los diversos aspectos que encuadramos cada categoría de análisis de violencia carcelaria.

El encarcelamiento depara dos sentidos: uno descriptivo y otro prescriptivo. Descriptivamente, el trato que se le da a una persona no puede ser visto por

³⁶ La norma no es lo que se cumple, se explicita por donde la lógica hace uso en la incoherencia de las prácticas. La norma no dice la realidad, los agentes no actúan conforme a esa normatividad, sino sobre otras normas que esta incorporada e instituye a las prácticas. Bourdieu, P. & Wacquant, L., *Violencia Simbólica*, En Respuestas por una antropología reflexiva, Grialbo, 1995.

³⁷ Cualidad, en sentido general, es lo que hace que una cosa sea tal cual es. La cualidad existe en los entes por su íntima naturaleza, y se manifiesta por la simple comparación de uno de ello con otro, Carrara, F., *op. cit.*, tomo I, pág. 110.

fuera de las propias condiciones carcelarias sobre las cuales se ejecutó el encarcelamiento al momento de imponer la pena formal. De aquí la importancia de fijar pautas objetivas (“stándares de condiciones mínimas de encierro”)³⁸ tendiente a reglamentar la protección al derecho de condiciones carcelarias dignas, determinando aquellas pautas que permitan considerar a dicho encarcelamiento como arbitrario. Por ello establecemos una correspondencia entre la pauta de violencias que generan encarcelamientos arbitrarios (prácticas institucionales) para relevarla en una categoría teórica que permita determinar qué RMTR fueron violadas (legalidad)³⁹ y qué bienes jurídicos fueron vulnerados, determinando de qué forma, ya sea sobre una finalidad para la cual se infiere un mal (“trato cruel”) – por ejemplo, haber sido golpeado por haber denunciado a personal penitenciario- ó en cuanto a la intensidad de los males inferidos, es decir, un conjunto de hechos que pueden encerrar un conjunto de padecimientos prolongados en el tiempo (“trato inhumano o degradante”).

5. Luego de significar la “cualidad aflictiva” la responsabilidad del Estado adquiere significancia cuantitativa sobre tales efectos. O sea compensar dichos efectos de pena ilícita a la pena lícita. La norma penal que permite garantizar aquellos principios constitucionales que indican el sentido descriptivo de la coerción, es justamente el art. 24 del Código Penal. Dicha norma establece una relación entre la medida del encarcelamiento y la pena a ejecutarse. Esta deja de tener solamente un sentido compensatorio cuantitativo para alterarlo a un sentido cualitativo, que no es más que la alteración existente entre tiempo social y tiempo de cárcel⁴⁰.

Para ello, atendiendo a los bienes jurídicos afectados – analizándose la cualidad de las lesiones provocadas por el encarcelamiento- se acudirá a la norma penal⁴¹, es decir se revela lo cualitativo cuantitativamente, como única forma que el derecho nos permite significarlo. Significado ello, el juez tendrá la obligación de compensar ambas relaciones cuantitativas como imposición constitucional de imponer penas lícitas (“no deben imponerse ni ejecutarse tratos crueles, inhumanos o degradantes”).

VI.- Crisis y procesos de cambio

³⁸ Cfr. art. 5.1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos; art.25 in fine y 26 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art.5 Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 7 y 10.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

³⁹ El art. 1 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes establecen que “No se consideraran torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”.

⁴⁰ Hasta ahora las definiciones legales de pena siempre se han sostenido sobre conceptos prescriptivos que indican el deber ser de la coerción punitiva pero no son descripciones del “encarcelamiento” Ello fue el producto de la disfunción sobre diversos dogmas – concepciones absolutas y relativas- vinculados al “deber ser” de las penas, no correspondido a las condiciones que el Estado impone para ejecutarlas.

⁴¹ Entre los casos relevados por la violencia carcelaria, la aplicación de la norma penal adquiere sentido en los delitos de Lesiones graves y lesiones leves (CP, art. 89 y ss), Abandono de persona (CP, art.106), Abuso sexual simple y agravado (CP, art.119 y ss), Privación ilegítima de la libertad (CP, art. 140 y ss.), Extorsión (CP, art. 168), Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos (CP, art. 248), entre otros.

1. La crisis es el significado que he elegido para pronunciar los efectos que la cohesión sobre las reglas del juego que conforma el campo penal del Estado, provoca en violencia por medio del uso, mantenimiento y reproducción de la prisión. Esta crisis se sabe que no es inaugural, sino por el contrario, resulta actuante del aparato de vigilancia que la producción capitalista ha permitido sostener para su dominación⁴². Sin embargo, la cantidad de población, muertes y enfermedades dentro de los muros de la cárcel, fue aumentando desmedidamente, más particularmente desde la caída de toda idea de Estado de Bienestar a principios de los años 70⁴³, con mayores índices de violencia desde comienzos de este nuevo siglo – fortalecimiento del Estado Penal-. Todo ello ha sido sostenido por el significado jurídico simbólico producido por las agencias judiciales, en consolidación interna – respecto de las relaciones e intereses de su campo- y externa – respecto a las prácticas político-criminales del Estado-.

La gravedad de este fenómeno ha sido analizada en este trabajo, tomando particularmente la relación del campo judicial con el uso de la prisión, sus intereses en juego y los mecanismos formales y jurídicos de aplicación. Sumamos a ello, la relación “represión/ideología” que sostiene el Estado en el dominio del monopolio legítimo de la violencia física.

Estas formas de acción, capitales, relaciones, intercambios y representaciones, que sostienen la brecha entre la simbolización y el espacio carcelario, evidencian que el fenómeno no tiene explicaciones causales, y que tampoco se debe a promover cierta conversión moral de los agentes a través de nuevas capacitaciones técnicas. Por contrario, este ensayo pretende no ser agotado en analizar las formas de la justicia en tanto burocracias, es decir, sustentarse en una visión crítica/analítica que refleje dicha problemática, con el soporte que releva la metodología empleada. El trabajo, por demás arduo, está ahora, en identificar pautas para la acción. Esta es la utilidad que encontramos en particular. Identificar diversas categorías de implementación, configurando una nueva matriz epistemológica, que permita el impacto en las prácticas jurídicas de otras formas de conocimiento penal aplicado. Sobre ello se sostendrá a la investigación cualitativa como principal herramienta para activar procesos de cambio en este contexto.

2. Hasta hoy las prácticas jurídicas ha sido una disciplina, que así formada desde las academias de derecho, estuvo alejada del denominado “trabajo de campo”, escapando así a que los agentes de la cultura jurídica identificaran problemas respecto al uso de la legalidad, a la producción de significantes estancos por parte de actores institucionalizados (peritos, criminólogos, psicólogos), no haciendo uso de técnica cualitativas para identificar problemas, es decir, algo que no se buscaba en torno a la normatividad. Así las prácticas del derecho penal siempre se han ignorado de otras disciplinas, y éste ha sido el caso con la antropología, más precisamente.

En nuestra investigación, proponiendo un cambio en el perfil epistemológico, dimos cuenta que los datos del contexto del campo penitenciario,

⁴² Rusche, G & Kirchheimer, O., *Pena y Estructura Social*, Temis, Bogotá, 1938; Pavarini, M. & Melossi, D., *Cárcel y Fábrica*, Siglo XXI, México D. F., 1983.

⁴³ Bergalli, R., *Globalización y control social: post-fordismo y control punitivo*. En: Sistema. Revista de Ciencias Sociales, nº160, Madrid, pág. 107-124; Rivera Beiras, I., *Forma-Estado, Mercado de Trabajo y Sistema Penal (“nuevas” racionalidades punitivas y posibles escenarios penales)*. En: Mitologías y discursos sobre el castigo. Rivera Beiras (coord.), Anthropos, Barcelona, 2004, pág. 287-323.

determina un método de análisis respecto de su estructura de funcionamiento, lo que muestra la “otra cara” de la legalidad, en tanto violencia sancionada⁴⁴. Esto no limita al campo únicamente, sino que resulta propia de un conjunto de prácticas operativas del campo penal del Estado, abarcando la agencia judicial sobre determinado uso de la legalidad. Todo ello se escinde entre los capitales que determinan las prácticas operativas de dichas agencias y la eficacia simbólica del derecho, cuando la agenda pública ubica a la legalidad bajo cierto fetichismo en el cambio. La violencia penal se reproduce de esta manera, mientras se sostienen espacios insignificados por las prácticas jurídicas. Dotarlo de significación para la producción teórica y la legalidad, implica un posible camino de cambio sobre las estructuras del campo jurídico, para lo cual resulta sustancial, tomar en cuenta diversas herramientas cualitativas abordadas por la antropología.

Para nosotros es de vital importancia dentro de esta problemática, la distancia que la institución penal provoca entre sus prácticas y su normatividad, en tanto, que “lo dado” empíricamente resulta independiente del acto de conocimiento que la ciencia penal, y su dogmática, ejecuta con sus representaciones. La principal herramienta para alterar la coherencia de las prácticas jurídicas en las burocracias departamentales, esta dado por el ingreso al campo, la participación de actores externos e internos, la alteración de la producción teórica, la acción política de las academias de derecho. La investigación cualitativa con incidencia teórica e impacto en la legalidad de esos hechos problematizados, ponen su valor en la dinámica de la realidad, es decir, en las contingencias del sujeto y su contexto, dando otra dimensión analizable al uso de la legalidad, impidiendo que las prácticas jurídicas hagan estancas las aplicaciones del derecho sobre datos históricos determinados por la semántica de la norma. Por ello entendemos que la pretensión de ruptura epistemológica, sobre el orden positivista, teorista, implica la puesta entre paréntesis de las preconstrucciones habituales y de aquellos principios comúnmente puestos en funcionamiento en la elaboración de dichas construcciones. En este sentido el valor de cada estudio etnográfico radica en su capacidad de indagar más profundamente sobre las intrigas y los acontecimientos del contexto, con el objeto de elucidar procesos y tendencias generales que cuestionen y transtornen las concepciones apprehendidas sobre espacios sociales en concreto⁴⁵.

Rescatando el núcleo trágico de la relación derecho-justicia/derecho-violencia/derecho-conflicto vemos como la clave del esquema legalista abstracto que comercia con abstracciones fetichizadas propia del mundo de las representaciones es ignorar tal nacimiento irresoluble y con ello olvida las exclusiones originarias que se perpetúan cada vez menos visiblemente (devuelta la imposibilidad de la plena legitimidad).

Necesariamente la manera de revertir esto, y poner en acción diversas estrategias, debe partir desde el ingreso al campo, del contacto con sus actores y el entendimiento de las prácticas efectivas. Numerosas investigaciones se han dirigido, en este sentido, a analizar la lógica de funcionamiento que estructura a las

⁴⁴ Benjamín, W, *Para una crítica de la violencia*. En: Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV, Taurus, Madrid, 1991, pág. 39.

⁴⁵ Rockwell, E., *Caminos y rumbos de la investigación etnográfica en América Latina*. En: Cuadernos de Antropología Social n°13, Buenos Aires, 2001, pág. 54.

agencias penales, en un intento por comprender la praxis profesional que se alienta desde la institución⁴⁶.

Esto se extiende a analizar las disposiciones subjetivas, estructuras cognitivas, de percepción de los agentes, su trasfondo institucional, sobre la puesta entre paréntesis de sus estructuras objetivas, sus intereses y la representación oficial que ello sustenta, para analizar tras dicha observación el lugar que efectivamente tiene la normatividad en las prácticas penales.

Penetrar el campo implica poner en evidencia que quienes creen hablar desde un espacio idílico y neutral ajeno a la praxis contaminada ya están situados en cierto campo intelectual y comercian e intercambia con un capital. Implica que quienes creen estudiar derecho y trabajar en tribunales repiten un discurso destinado a la censura de lo que hacen diariamente desde el lugar institucional. Implica ver lo intrínsecamente conservador de las miradas más críticas propias del pensamiento garantista. Es un ejercicio de reflexividad que permanentemente vuelve a sí mismo problematizando la propia mirada, conciente de que trabajamos con interpretaciones de interpretaciones, es ver el “por fuera” soporte del “por dentro”. Recuperar y visibilizar la politicidad que posibilita la crisis y la redistribución.

En primera medida, pensamos que al provocar una ruptura en la eficacia simbólica del derecho, las reglas de juego se alteran, y esto nos conduce al siguiente paso de pensar, que otros intereses son posibles en las relaciones del campo.

El resultado está en provocar que el derecho sea una herramienta política para el cambio y para romper con su eficacia simbólica, resulta sustancial dotarla de otra información que no sea “normativa”, sino por el contrario, abordar la cuestión posibilitando que la normatividad sea el resultado aplicado sobre el contexto de acción de las prácticas institucionales. Aquí abordamos el campo penitenciario y al judicial, y dicho cometido pretende sustanciarse en provocar que la normatividad “no aplicada” (respecto a la imposición de la pena, la evaluación de encarcelamientos ilegítimos, la verificación de peligros procesales, etc..) sea el instrumento aplicado a esos datos que el campo informa (y no “paradojalmente” la norma). Otra modalidad de información, otro conocimiento penal, otra aplicabilidad normativa, otro uso de la legalidad.

La práctica de cartografía propuesta consiste entonces en volver a la cualidad como exceso que pone en crisis al reducto de significación re-presentativo y abstracto de las formas jurídicas como ese modo práctico-discursivo que expropió a los actores sociales de su subjetividad política reemplazándola por la idea regulativa de un contrato o una razón abstracta. Esto implica adentrarse en las prácticas que alimentan el funcionamiento del sistema penal (campo penal del Estado) y en los tipos de relaciones que establecen entre sus agentes y entre éstos y otros campos, especialmente aquí el

⁴⁶ Eilbaum, L. & Sirimarco, M., *Una discusión sobre los procesos de investigación etnográfica en el campo judicial y policial*. En: *Culturas, comunidades y procesos urbanos contemporáneos*, Wilde y Schamber (comp.), Paradigma Indicial SB, Buenos Aires, 2006, pág. 103.

En este sentido el trabajo de campo viene a mostrar las reglas en funcionamiento más allá de sus declamaciones. Esto permite varias las reglas del campo penal del Estado, cuando cualquier reduccionismo de emergencia es necesario para dejar de lado reflexiones más profundas acerca de las prácticas efectivas llevadas a cabo por estas agencias por “sobre” la legalidad que tanto se invoca. Poner énfasis en esta problemática, sobre el conjunto de prácticas institucionales, evocan la relación legalidad/eficacia simbólica/legitimidad.

La legitimidad no puede provenir del discurso sino de la participación de los actores y la significación conjunta de las relaciones, que solo las producciones de campo pueden sostener aisladas del campo de poder. Ello sólo puede emprenderse quebrando la autonomía de un campo que como tal actúa como soporte de la reproducción de las prácticas que hacen a la producción y reproducción de una violencia que mientras más negada y censurada ha resultado a nivel discursivo, más multiplicada y sostenida ha sido a nivel de la praxis. Así, el “mundo del deber ser” sólo existe como capital simbólico cuando penetramos el campo como red relacional dinámica en la cual existen sujetos buscando ampliar su espacio social.

3. Por ello el intento debe estar reflejado en (1) sumar instrumentos que incida sobre las disposiciones y variantes de la juridicidad judicial, donde el derecho, en mayor o menor medida, es una máscara de dominación (2) trascender al formalismo que se nutre de una concepción totalmente escéptica acerca del valor de la legalidad (3) introducir nuevas reglas al campo jurídico destinadas a impactar sobre otra forma de información para el uso dogmático (4) invertir el sentido del conocimiento jurídico (5) romper el monopolio de la interpretación legítima al interior del campo.

La propuesta se traduce a inspirar y a sustentar la necesidad de abordar el campo en donde se produce y reproduce el discurso jurídico penal, el orden técnico como orden legítimo en un círculo que se retroalimenta, desde un enfoque entroncado en la reflexividad que quiebre la discursividad sin sujeto y sin espacio social de producción. Es decir, el lugar ya situado y condicionado de la *ciencia jurídica* desde la racionalidad normativa que a partir de un lenguaje que funciona como representación de representaciones con un efecto fetichista multiplicador, aleja progresivamente las posibilidades de escindir el orden técnico, de su legitimidad, y con ello un punto de vista externo, un contra-discurso que rescate los “datos de realidad” y la “cualidad” negada, las “voces excluidas y expropiadas” por la falsa uniformidad semántica de un lenguaje abstracto que en su abarcarlo todo, lo calla.

Sobre esto las preguntas son incondicionales, (a) ¿cómo alterar estas reglas de juego? (b) ¿cómo transformar esas formas de conocimiento penal? (c) ¿cómo provocar una ruptura a ese espacio de lo posible? (d) ¿cómo limitar la evolución de esta cultura jurídica?

⁴⁷ En referencia a ello, desde una mirada crítica a los procesos de reforma penal, es decir, reduccionistas sobre fallas estructurales y normativas, v. Eilbaum, L. & Sirimarco, M., *op. cit.*, pág. 108.

En principio, la ruptura a estas estructuras del campo, mediante la injerencia de nuevas variables, tienen que ver con la entrada de otra forma de información, otra matriz epistemológica, alterar los métodos del sistema penal, siendo sustancial también, que dichas categorías de producción inductiva de datos posibilite el ingreso al campo de actores externos al campo, al menos que se encuentran fuera del dominio de los capitales que se juegan en el campo jurídico. Hasta hoy, si bien el universo jurídico refiere a subjetividades lo hace en términos de adjudicación de deberes, derechos u obligaciones, responsabilidades etc., en definitiva siempre como calidades atribuidas desde el discurso mismo -abstracto, universal, cuantitativo, en el sentido de unidimensional negador de la diferencia y particularidad-, de manera que la condición de sujeto como actor social capaz de emitir voz e incidir en el proceso jurídico político epistemológico queda relegado a aquel pre juicio de adjudicación verticalista y con ello su lugar se ha visto reducido o aniquilado y reemplazado por el de la racionalidad impersonal de la legalidad tecnocrática en torno a la cual sólo los expertos pueden hablar. Se trata entonces de romper esa racionalidad, estableciendo una formación epistemológica que determine un método por el cual la teoría sobre la aplicación de la legalidad, derive inductivamente de aquellas subjetividades afectadas en el campo penitenciario.

Esto posibilita que la academia también vaya trabajando sobre diversas estrategias para alterar ciertos condicionamientos a agentes internos. Con ello se pretende romper cualquier refuerzo circular que esta aún dado entre los agentes judiciales, los académicos, los agentes externos que son asesorados por abogados propicios a la cultura del trámite, y quienes consumen capital intelectual reproducido en revistas que se asientan sobre las lógicas de los precedentes jurisprudenciales y el análisis crítico de esas posturas. Trabajaremos sobre esta hipótesis de acción.

Esta hipótesis de trabajo tiene una matriz definida, tendiente a dotar de significación jurídica aquello que nunca lo ha tenido, aquello que la eficacia simbólica del derecho ha dejado “por fuera”, sin significación, es decir: tomar el olvido y la exclusión constitutivos y re-constitutivos en cada actualización o aplicación del derecho. Ahora cabe pensar en su desarrollo.

4. Pensar en alterar el “dominio” de los agentes sobre los instrumentos – formales y jurídicos- que se adoptan, es, como punto de partida, sustancial para provocar una *contracultura* tendiente a desplazar una cultura jurídica dominante⁴⁸. Porque implica atacar dos puntos sustanciales que hace a la relación legalidad-violencia, que es justamente, provocar la ruptura de los efectos de neutralización, que se realizan mediante la aplicación del reduccionismo dogmático judicial – significantes homogéneos, construcciones pasivas, predicciones normativas, giros impersonales- y de universalización, que se producen mediante el ejercicio del trámite, es decir, del formalismo jurídico, que viene a condicionar la aplicación del derecho.

Esto implica achicar las distancias. El carácter autónomo y cerrado del campo judicial distorsiona la realidad que nos preocupa, en la medida que esto permite que el discurso oficial acerca de la prisión, no encuentre más límites que los

⁴⁸ Para Alberto Binder la contracultura implica constituir actores y acciones dentro del campo jurídico que rompan con la colusión básica y aprendan a no ser expulsados del juego de la autoridad para decir cuál es el sentido del derecho. Binder, A., op. cit., pág.18. Sobre esta propuesta pretendemos definir algunas de esas acciones.

convenientes. En este sentido, la manipulación simbólica de la violencia no sólo está dado por dichas representaciones oficiales – por ejemplo, la superpoblación como el problema carcelario- sino por los sistemas de representación estructurantes, que le dan sentido a la dogmática y a la fuerza de la forma en el campo judicial.

Para contraponerse a este sistema de representaciones se requiere el ingreso de otra forma de conocimiento, que permita adecuar otras formas de actuación, sobre datos no adecuables al sentido de la dogmática y el formalismo aplicado al campo judicial. Se trata en primera medida de invertir el sentido del mecanismo de representación/distorsión de la realidad penal. Para evitar que la realidad se reduzca a la esencia de la estructura del campo, nada mejor que mostrarla sobre datos no reductibles a la racionalización formal.

Esto implica distorsionar formas jurídicas. Mostrar la tensión entre el deber ser normativo y el proceso social. Romper con el sentido autorreferencial del conocimiento jurídico, lo que asume partir sobre otra forma de información, para que ésta pueda incidir sobre la aplicación de lo legal y las estructuras cognitivas de los agentes para lo cual reproducen lo legal. Esto es: dotar de historicidad al derecho, a su validez (y no meramente a su vigencia formal). Poner en juego otras formas de interés, que vaya más allá del trámite, por ejemplo, (1) invertir el fastidio judicial frente a datos conflictivos, priorizando el interés en proteger las responsabilidades que jurídicamente les está asignada por la Carta Magna, (2) ampliar dichos datos sobre diversos ámbitos de publicidad social, (3) cohesionar representaciones sociales tendiente a representar la problemática del castigo a través de integrantes de familiares de detenidos, ex-detenidos, estudiantes e integrantes de la sociedad civil (4) proponer con sus acciones el ingreso al expediente judicial a fin de que éste revele datos concretos del encierro, problemáticas que el juez debe solucionar en forma efectiva.

Es decir, se trata de cambiar el campo de representación sobre el conocimiento jurídico y sobre sus formas reductibles en el campo judicial – prioritario por la asignación de legalidad a la violencia-, cuyas reacciones permitirán ir quebrando el ocultamiento de intereses bajo la máscara del derecho, provocar la indignación personal, ética o moral del agente, superando el escepticismo. Esta problemática nos sumerge en la necesidad de reemplazar el “modelo de los espejos” caracterizado por la creencia en la representación y abstracción que se traduce finalmente en burocratización por una “práctica de los cartógrafos” que obliga a sumergirse en el campo e interpretar sus pliegues y contornos, siempre provisoria en tanto su “objeto” vive y siempre se aleja. Cartógrafos que nos recuerdan los pliegues excluidos y olvidados para en esas tierras -viejas y nuevas- escuchar las voces de quienes la subjetividad y politicidad – como espacios propios- ha sido sistemáticamente negada.

5. Pero lo cierto es que no es posible cambiar el campo de representación si no se trata de incidir sobre la acumulación de capitales (intereses, poder) en juego. En principio ello puede activar una doble estrategia: 1) la crítica del discurso desde las fugas del discurso mismo en tanto imposibilidad de su propia realización en tanto re presentación negadora del *ser ahí*; 2) el abordaje- en cierto sentido- etnográfico del campo buscando comprender los códigos y relaciones de intercambio que hacen a la definición del campo y la constitución de distintos capitales para ganar posiciones en él y de éste en el espacio social. Es decir la puja de especificidades que van delimitando competencias en lo visible, con ayuda de la

racionalidad instrumental o técnica, y en lo invisible como la contra-cara poderes o fuerzas diferenciales.

La regla de juego se invierte sobre agentes que reemplazan la cualidad por la cantidad o valor adjudicado ingresándolo en un circuito tecnocrático que en su automaticidad cubre las relaciones de fuerza que siempre funcionan y que alimentan desde lo libidinal la reproducción de la violencia que brinda material para clasificar y con ello sostener el funcionamiento del campo. La técnica parece habilitar algo así como decisiones automáticas y no valorativas, espacios de discrecionalidad sin sujetos propios sino agentes operadores, opciones meramente técnicas que no precisarían legitimidad pública o intersubjetiva. Por tanto, a través de estas estrategias le damos otro sentido a la técnica⁴⁹.

Pudimos ver que el soporte de estas relaciones está consolidado por el tipo de información manipulable por el trabajo compartido, esto es, el formalismo jurídico. Se conforma así un espacio socialmente establecido para el contradictorio (hipótesis fiscal-defensor) y la decisión (juzgador) sobre una interpretación de las normas jurídicas (procesales y penales). Ello es reductible a determinada monopolización informativa (la norma deduce lo fáctico e induce lo práctico) y a variados significantes homogéneos (dogmática judicial). Es decir, el conocimiento sobre determinada información relevada en el expediente es el mecanismo sustancial para preservar los intereses en juego.

Ahora bien ¿Qué sucede si es otra la información? ¿cómo incidiría sobre esa “competencia por decir el derecho”? ¿Cómo alterar las categorías jurídicas sobre significados externos? Esto lleva a la conclusión que para generar el interés de los agentes hacia otros capitales, debemos procurar que el cambio de representación del campo, es decir, la modificación del conocimiento penal, resulte ser un instrumento para la competencia entre los agentes y no para la neutralización de sus acciones en el campo. Entonces, ¿cómo sostener esta alternativa para la acción? El problema consiste en la necesidad de combatir la invisibilidad de los poderes intervinientes en el momento constitutivo de esa legalidad y en el performativo de su dicción en el caso, relación que es menos lineal de lo que aparece y más circular.

6. Veamos. Por un lado, sabemos que sobre la aplicación de la prisión existe sustanciosa información normativa, que determina el derecho de toda persona a obtener condiciones carcelarias dignas. Existen también, un conjunto de parámetros constitucionales y pautas objetivas, por medio de las Reglas Mínimas para el Tratamiento del Recluso, que permiten ubicar en la ley las diversas formas de violencias derivadas por prácticas de corrupción penitenciaria, violencia entre detenidos, omisión penitenciaria, falta de asistencia médica, inadecuadas condiciones de detención (hacinamiento, superpoblación, déficit alimentario, falta de separación entre clases de delitos, pabellones generales sin celdas individuales, falta de entrada de luz solar, excesivo tiempo de encierro dentro de la celda, falta de actividades laborales, educativas, recreativas, etc.). Sumado a ello, el art.6 de la ley 12.061 del Ministerio Público exige la comparecencia a centros de detención, información que debe ser

⁴⁹ Esto exige también pensar qué existe previo al método, particularmente al sostener un modelo inductivo derivado de los datos, en donde la muestra de la violencia sea un verdadero *instrumento acotante* al ejercicio del poder punitivo.

relevada en el Registro Único de Detenidos (R.U.D) de la Procuración de la Provincia de Buenos Aires y el Banco de Datos de Torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes de la Defensoría de Casación Penal Bonaerense, siendo éste también un instrumento legal que permite ser utilizado por actores externos para asignar responsabilidades funcionales.

Pero no basta con estos mecanismos, pues solos no han podido aún alterar a aquellos reproducidos por la práctica de funcionamiento que les compete como agentes judiciales. Por tanto, tales mecanismos se han vuelto formales sin juridizar dichas problemáticas a ámbitos jurisdiccional para remediar las situaciones de conflictos en casos concretos. Es decir, dicha información no es utilizada para litigar una problemática dentro de la cárcel. Una clara evidencia que las relaciones de reciprocidad, en el juego “compartido”, pueden más, ante la posibilidad de generar trabajo sobre conflictividades no asumidas. Esto se vuelve funcional a la hora de relacionar el campo jurídico (judicial, colegio de abogados, escuelas de derecho) con el campo político (autoridades penitenciarias, funcionarios del poder ejecutivo, padrinos políticos).

Entonces ¿cómo incidir en una contracultura?

En primer lugar, la información debe implicar un abordaje al campo penitenciario, priorizando los datos que permitan relevar un contacto directo con el detenido a disposición del juzgado ó bajo la tutela jurídica del ministerio público de la defensa. En este sentido la realización de investigaciones cualitativas para el desarrollo de otra forma de conocimiento jurídico, resulta ser la herramienta más útil para comenzar a variar las reglas de juego. Sin perjuicio de ello, resulta de vital importancia la injerencia de aquellas investigaciones realizadas por organizaciones estatales (Comité contra la Tortura, Defensoría de Casación Provincial) y no gubernamentales (CELS, INECIP), que en contadas veces se han visto juridizadas⁵⁰.

Como dijimos, la información de la investigación cualitativa resulta hasta ahora distante del conocimiento reductor de la dogmática, en su arte de encerrar sobre categorías abstractas un hecho dinámico de realidad, es decir, tendiente a significar lo cualitativo en datos cuantitativo, abstracto, calculable, de manipulación normativa. El camino para introducirse y variar esa competencia de “decir el derecho” que regla el campo judicial apuesta a lo inverso. Esto implica:

Dotar lo cualitativo significando el dolor, la violencia del castigo penal, en el uso dogmática. Provocar una inducción teórica de los datos. Lograr introducir nuevas categorías desarrolladas sobre otra modalidad de información pero no aisladas a las categorías dogmáticas utilizadas en Nombre del Estado (pena, peligrosidad, bien jurídico, proceso penal, fuga), sino introducirlas en estas para variar el sentido de juego y mostrar contradicciones reales, lo que permitiría influir sobre las reglas de competencia, alterando la dinámica sobre el uso de la legalidad, ó al menos la

⁵⁰ Cabe resaltar el fallo “Verbitsky s/ habeas corpus” de la CSJN, que en cierto sentido a permitido alterar algunas reglas de juego. Por ejemplo, tras ese fallo la Corte Bonaerense, se ha emitido favorablemente frente a un habeas corpus colectivo interpuesto por la Defensoría General de San Nicolás en tutela de condiciones dignas de detención, a favor de las personas alojadas en la Unidad n°3 de San Nicolás. No obstante ello, las resistencias continúan consolidándose en los campos burocráticos jurisdiccionales, y esto es lo que agrava el fenómeno de violencia estatal.

forma de concebirla, en la medida que también permitiría romper el formalismo, como ese conjunto de datos derivado de significantes instituidos por las otras agencias penales.

A la vez, esta forma de conocimiento jurídico es una herramienta sustancial para profundizar las relaciones entre los profesionales y los profanos, permitiendo con el uso de una información elocuente derivados del contexto denunciado del primero, que el profesional pueda abrirse a otra forma de competencia jurídica, es decir, la utilidad de otra modalidad dogmática que no sea reductible a aquella propiamente específica del campo judicial, variando el capital simbólico que su actuación deposita tendiente a acumularlo⁵¹. Esto es, desplazar el monopolio de la interpretación legítima sobre otra forma de actuación que incida sobre la deslegitimación de la primera – (re)significando el sentido de la violencia y el uso de lo legal-.

Por ello la estrategia está dada en resignificar esas categorías para acortar la brecha que ella tiene sobre el campo de representación, es decir, sobre lo que pretende significar jurídicamente, tendiente a reforzar determinada actuación en el campo judicial, alterando el sentido de eficacia de los actos jurídicos⁵². Esta manera de eliminar la distancia, sobre la que hasta ahora se ha legitimado la violencia sobre ese uso de juridicidad judicial, permite pasar la barrera de la simbolización del derecho, incidiendo de esta forma sobre el conjunto de intereses y relaciones en el campo. Pero también permite repercutir sobre el formalismo dotando de primacía al conflicto sustantivo, permitiendo con ello refutar las consideraciones abstractas que el conocimiento de las agencias penales producen sobre la subjetividad del prisionizado.

7. El esquema de actuación debe estar fortalecido a través de ciertas construcciones epistemológicas, las cuales expongo: (a) reconfigurar el sentido del uso de la prisión en el campo judicial, generando, desde los datos que nutren a la prisión, incidencia en las categorías jurídicas implicantes – peligros procesales, resocialización, observancia del detenido sobre reglamentos carcelarios, pena- (b) alterar la accesoriedad del trámite como formador del conocimiento penal sobre la dinámica a los datos concretos que revela el caso respecto de su contexto y sus efectos en el campo penitenciario (c) volviendo al primer presupuesto, se le otorga significación jurídica a ello, provocando una contradicción entre el formalismo y el uso de la legalidad, priorizando determinada forma de aplicar el derecho, hasta ahora distinta a aquella que permite reforzar la dinámica del campo penal del Estado (d) esta otra forma de aplicar el derecho permite generar nuevas incidencias sobre las categorías en las que se incidieron, produciendo categorías autónomas sobre la utilidad de los datos del encierro penal.

Por ejemplo, la refutación de la posibilidad de reinserción en la cárcel, habla de la administración penitenciaria, a través de los datos de violencia

⁵¹ El orden normativo dice –o debe decir- una cosa, se muestra –o se pretende- unívoco y sin embargo todos pujan porque diga lo que ellos afirman. A su vez, este saber constituye competencias por un lado en la academia y por otro en la praxis del funcionamiento institucional, y ellos se mezclan inevitablemente, consciente e inconscientemente.

⁵² Esa eficacia se define por oposición a la inaplicación pura y simple o a la aplicación fundada sobre la coerción pura, se ejercita en la medida y solamente dentro de la medida en la que el derecho es socialmente reconocido y encuentra acuerdo, aunque sea tácito y parcial, porque responde a necesidades e intereses reales. Cfr. Bourdieu, P., *Elementos...*, *op. cit.*, pág.201.

intramuros y de falta de proporcionalidad entre el número de presos y la existencia de personal terapéutico, sumado a la falta de programas de intervención desarrollados por la Jefatura del Servicio Penitenciario. Estos datos disparan sobre una determinada concepción del tiempo de cárcel a la hora de imponer una pena (“cuantificable” en tiempo social). Un tiempo no equivalente al tiempo social que la pena pretende significar. Pensar como cuantificar este tiempo, lleva también a plantear otra nueva categoría, que resulta en compensar ese tiempo de cárcel volviendo a la valoración cuantitativa sobre la cual se pretende significarlo en la imposición de una condena. Aquí utilizamos lo paradójico entre la violencia del Estado y las categorías jurídicas implementadas, de gran utilidad para provocar una ruptura en la racionalidad jurídica.

El significado cuantitativo trasciende a una tercera categoría de implementación, es decir, la existencia de bienes jurídicos dentro de los muros, significante de la (des)tutela estatal, y no de mera enunciación de derechos fundamental, no significados jurídicamente aún sobre la pena, ni tampoco una categoría que determine el injusto penal. Dar sentido a los datos del encierro permiten dotarla de otra función, hasta hoy no percibida, en donde todo pareciera concluir en la configuración del delito, en las definiciones de penas, cuando en realidad estas categorías normativas deben comenzar a estar resignificadas por los conflictos que el proceso social produce sobre el campo penal. Esta es la propuesta epistemológica.

La consecuencia de estas categorías transaccionales tiene el objetivo de construir y formular una técnica empírica fundada teóricamente, que permita reconstruir un discurso perverso sobre el cual se movilizan las reglas de juego (¿cómo la pena ha resultado históricamente independiente de las condiciones carcelarias? ¿cómo un hecho fáctico puede ser deducido de una relación normativa para confirmarlo o refutarlo?) sobre diversos mecanismo de negación⁵³.

8. Abrir el campo judicial sobre el uso de la prisión implica alterar la utilización de procedimientos codificados, de resolución reglada de conflictos, provocada por determinada información que resulta proporcionadas por las agencias penales (policiales y penitenciarias). Romper la autonomía del campo significando -creando nuevas categorías y dando lugar para la acción y dicción a nuevos actores/sujetos- lo que había quedado ausente para introducir variables que hagan a la redistribución de fuerzas y reapropiación de voces expropiadas. Volver al espacio social. Esto provoca la apropiación del espacio tribunalicio. Ese carácter cerrado, necesariamente debe abrirse a orientar el sistema jurídico hacia una casuística de las situaciones contextuales concretas dentro del espacio del encierro que permitan afectar aquellos intercambios reglados de argumentos racionales.

⁵³ Dimos cuenta que existe un orden técnico instituido y justificador del encarcelamiento. Tomando a Stanley Cohen esto representa una negación implicatoria. Lo que es negado son las implicancias que se desprenden de ello, negando que le quepa alguna responsabilidad de intervenir (“no es función de los organismos jurisdiccionales controlar las condiciones de encarcelamiento” ó “ello es órbita exclusiva del servicio penitenciario”), negaciones que ha menudo son llamadas “racionalizaciones”, es decir, se afronta una arbitraria delimitación discursiva que elude confrontar la crisis, y por ende, la aplicación de la legalidad al respecto. Al respecto v. Cohen, S., *Crímenes estatales de regímenes previos: conocimiento, responsabilidad y decisiones políticas sobre el pasado*, en Nueva Doctrina Penal 1997/B, Del Puerto, Buenos Aires, 1997. Sobre las formas elementales de negación, véase del autor *Estados de negación. Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005, pág. 27.

Para ello la investigación cualitativa, el uso de la etnografía, provocan ser la herramienta sustancial para producir determinada comunicación jurídica, abriendo la autonomía del campo (es decir, la división del trabajo compartido de los agentes) hacia otros actores sociales no significados, revitalizando, dotando de dinámicas a las problemáticas – evitando la estaticidad del discurso oficial-. El aporte de los grupos sociales en conflictos (detenidos, penitenciarios, familiares de detenidos) son fundamentales para la producción de información aplicada al conocimiento jurídico, alterando el espacio separado y delimitado del campo judicial.

9. El segundo paso está dado en producir teóricamente esa comunicabilidad sobre diversas herramientas (conceptos, clasificaciones), incidiendo sobre esa competencia jurídica entre los agentes, es decir, alterando esas significaciones del trabajo jurídico compartido, que permiten definirse según reglas formales. Ello debe incidir sobre la eficacia simbólica del derecho en el campo, es decir, denotar a las acciones jurídicas formales como ilegítimas, manifestando su arbitrariedad, sobre la incidencia de otro uso de la legalidad, volviéndose aplicable sobre la base de otro conocimiento penal. Solo es posible mediante la producción dogmática inductiva de los datos, de las acciones de los actores sociales, de producciones cualitativas; lo que también permite evitar que estas formas de información no se capitalicen personalmente sobre otros intereses en juego, es decir, que la acción esté puesta en el campo judicial. Transformar las reglas del juego jurídico.

Todo ello permite posibilitar otra forma de visibilidad que incida sobre la legalidad y el formalismo jurídico, más precisamente, sobre la estructura, los límites que el campo penal del Estado provoca, al estar garantizado por el campo judicial en la actividad de sus significaciones legítimas (la escritura, el formalismo, la dogmática judicial). Este modelo epistemológico pretende incidir sobre el espacio judicial, más precisamente, sobre su funcionamiento como un espacio neutral.

Lo que permite el juego sobre esa neutralidad es el conocimiento jurídico aplicado, en ese distanciamiento entre prácticas institucionales, deber ser normativo, reduccionismo dogmático y formalismo jurídico. El espacio social sobre el que se referencia no ha tenido significación jurídica aún en la ciencia jurídico- penal. Es decir, ninguna categoría dogmática ha podido ser introducida como instrumento revelador de la información concreta del campo de referencia, sobre las acciones de los agentes, la violencia de contexto carcelario, y su estructura de funcionamiento. Aún la semántica normativa es significativa de lo fáctico. Pero el panorama no es desolador⁵⁴. Aquí se han revelado diversos instrumentos para que el proceso de cambio sea una actividad concreta en el campo judicial. No queda más que comenzar el camino.

Bibliografía

Althusser, Louis, *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*, En: *Ideología. Un mapa de la cuestión*, Slavoj Žižek (comp.), Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003.

⁵⁴ Destaco los trabajos de Zaffaroni, E.R., *En busca de las penas perdidas*, Ediar, Buenos Aires, 1994; Zaffaroni-Alagia-Slokar, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2000; Binder, A., *Introducción al derecho penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004. Binder, A. & Obando, J., *De las Republicas aéreas al Estado de derecho*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.

Bergalli, R., *Globalización y control social: post-fordismo y control punitivo*. En: Sistema. Revista de Ciencias Sociales, nº160, Madrid, 2001.

Benjamín, W., *Para una crítica de la violencia*. En: Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV, Taurus, Madrid, 1991

Binder, A., *Introducción al derecho penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.

Binder, A. & Obando, J., *De las Republicas aéreas al Estado de derecho*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.

Binder, A., Cultura jurídica, entre la tradición y la innovación, en www.pensamientopenal.com., 2007.

Bourdieu, P., *Espace social et pouvoir symbolique*, en Choses dites, Les Ediciones de Minuit, París, 1987

Bourdieu, P., *Elementos para una sociología del campo jurídico*. En: La Fuerza del Derecho, Siglo del Hombres editores, Bogotá, 2000.

Bourdieu, P. & Wacquant, L., *Violencia Simbólica*, En Respuestas por una antropología reflexiva, Gripalbo, 1995

Carrara, F., *Programa de Derecho Criminal*, Temis, Bogotá, 1972.

Cohen, S., *Crímenes estatales de regímenes previos: conocimiento, responsabilidad y decisiones políticas sobre el pasado*, en Nueva Doctrina Penal 1997/B, Del Puerto, Buenos Aires, 1997

Cohen, S., *Estados de negación. Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005.

Daroqui, A., Guemureman, S. y Spatari, G., *Hacer justicia con la justicia ¿otro modo de hacer el bien?*, En: Érase una vez un tribunal de menores, Silvia Guemureman (comp) Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2005

Derrida, J., *Fuerza de Ley: El fundamento místico de la autoridad*, en Doxa nº11, Alicante, 1989.

Eilbaum, L. & Sirimarco, M., *Una discusión sobre los procesos de investigación etnográfica en el campo judicial y policial*. En: Culturas, comunidades y procesos urbanos contemporáneos, Wilde y Schamber (comp.),Paradigma Indicial SB, Buenos Aires, 2006.

Foucault, M. y Deleuze, G., *Un dialogo sobre el poder*, Alianza, Madrid, 1981.

Foucault, M., *La resonancia de los suplicios*. En: Vigilar y Castigar, Siglo XXI, Buenos Aires, 1989.

Ganon, G., *El encarcelamiento preventivo o el lento camino hacia el patíbulo de los desclasados bonaerenses*, en www.pensamientopenal.com, 2007.

Goody, J., “*El Estado, la oficina y el archivo*”, En: *La lógica de la escritura y la organización de la sociedad*, Alianza, Madrid, 1986

Heidegger, M., *La pregunta por la técnica*, en *Época de filosofía* nº1, Barcelona, 1985.

Konder Comparato, F., “*O papel do Juiz na efetivação dos Direitos Humanos*”, En: *Direitos Humanos, visões contemporâneas*, Associação Juizes para a democracia, São Paulo, 2001.

Legendre, P., *Los Amos de la Ley. Estudio sobre la función dogmática en el régimen industrial*, En: *Derecho y Psicoanálisis*, Hachette, Buenos Aires, 1987.

Maier, J., *Fundamentos I*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996.

Mari, E., *El Positivismo*, En: *Papeles de Filosofía (...para arrojar al alba)*, Biblos, Buenos Aires, 1993.

Mari, E., *Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden*. En: *Derecho y Psicoanálisis*, Hachette, Buenos Aires, 1987.

Mari, E., *La teoría de las ficciones en Jeremy Bentham*. En: *Derecho y Psicoanálisis*, Hachette, Buenos Aires, 1987.

Martinez, J., *Viaje a los territorios de las burocracias judiciales. Cosmovisiones jerárquicas y apropiación de los espacios tribunalicios*. En: *Derechos Humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil. Estudios de Antropología Jurídica*. Tiscornia, Sofia y Pita, María Victoria (editoras), Antropofagia, Buenos Aires, 2005.

Martinez, J., *La Guerra de las fotocopias. Escritura y poder en las prácticas judiciales*. En: *Justicia y Sociedad en América Latina*, Juan Manuel Palacio (comp.), Prometeo, Buenos Aires, 2005.

Rivera Beiras, I., *Forma-Estado, Mercado de Trabajo y Sistema Penal (“nuevas” racionalidades punitivas y posibles escenarios penales)*. En: *Mitologías y discursos sobre el castigo*. Rivera Beiras (cood.), Anthropos, Barcelona, 2004.

Ruiz, A. *Aspectos ideológicos del discurso jurídico*, en *Materiales para una Teoría Crítica del Derechos*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987.

Rockwell, E., *Caminos y rumbos de la investigación etnográfica en América Latina*. En: *Cuadernos de Antropología Social* nº13, Buenos Aires, 2001

Rusche, G. & Kirchheimer, O., *Pena y Estructura Social*, Temis, Bogotá, 2004.

Sarrabayrouse Oliveira, M. J., *La justicia penal y los universos coexistentes. Reglas universales y relaciones personales*. En: *Burocracias y violencia. Estudios de Antropología Jurídica*, Antropofagia, Buenos Aires, 2004.

Strauss, A. & Corbin,, J., *Basic of qualitative research. Grounded Theory Procedures and Techniques*, Sage Publications, Newbury Park London,, 1991.

Zaffaroni, E.R., *En busca de las penas perdidas*, Ediar, Buenos Aires, 1994.

Zaffaroni-Alagia-Slokar, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2000.