

**HACÍA UN CAMBIO METODOLÓGICO**  
**ANÁLISIS DE LAS PRÁCTICAS PENITENCIARIAS Y JUDICIALES A LA LUZ DE LA**  
**LÓGICA DE LOS CAMPOS (\*)<sup>1</sup>**

“El éxito del poder está en proporción directa con lo que logra esconder en sus mecanismos, de modo que para el poder, el secreto no pertenece al orden del abuso sino a una indispensable exigencia de funcionamiento..”

Foucault, Michael , La historia de la sexualidad, La voluntad de saber, Tomo I.

La relación dinámica entre *eficiencia/ garantía* en el proceso de ejecución penal manifiesta diversas cualidades a la suscitada tensión que se evidencia en los otros ámbitos del proceso penal, pues sabido resulta de la instancia totalizante de la cárcel que su actividad se desarrolla con mucha más liberalidad, arbitrariedad y discrecionalidad que la actividad propiamente judicial. Sin embargo dos características las vinculan en el ejercicio de sus prácticas violentas: la administración del castigo y sus formas de racionalización formal.

El proceso penal no es más que una forma de sistema de control social que se encuentra formalizado y comparte con el resto de los sistemas de control social las normas, el proceso y la sanción. El sistema penal protege, formaliza y recubre de una serie de garantías esos tres elementos a los que otros sistemas de control social no le dan esos niveles de formalización, precisamente como el penitenciario.

La *eficiencia* implica la pretensión constante del programa punitivo de ser eficaz en el uso de sus instrumentos violentos. Economiza la violencia procurando la efectividad de dicho programa por intermedio de normas y prácticas. Estas normas y prácticas que modelan diversos actores actúan sobre un espacio social determinado por diversas actividades estructuradas las cuales varían sus límites en distintos segmentos del proceso penal. Por ello mismo no podemos esclarecer la funcionalidad del *sistema de garantías* sino logramos conocer las diversas reglas y estamentos por donde funcionan los diversos niveles del programa punitivo. El proceso penal es una tensión, pero dicha tensión es dinámica en distintas partes del proceso pues sus estructuras pueden estar influidas por distintos factores (selectividad en el ámbito policial, deficiencia en la oralidad en el ámbito judicial, potestad jurisdiccional de la administración penitenciaria en el ámbito de la ejecución penal). Estos

---

<sup>1</sup> Por PABLO ANDRÉS VACANI

múltiples factores sociales pueden dar diversa fuerza a esa búsqueda constante de eficacia del poder punitivo.

Por ende la *antinomia fundamental* que enmarca el choque entre eficiencia y sistema de garantías en el desarrollo de las anteriores etapas del proceso judicial no es la misma de la que se enmarca en el proceso de ejecución penal. La actividad penitenciaria está impregnada de una serie de principios políticos con los que no juega o no actúa normalmente el poder judicial. Esto claramente se ve si comparamos la actividad de los jueces y la actividad de la administración penitenciaria, pues el hermetismo y la opacidad de la última resulta ser cualitativamente más importante que la actividad de los jueces que es “transparente” para el mundo del derecho positivo. En segundo lugar los niveles alcanzados de diferenciación, sistematización y definición de conceptos en las leyes que regulan el proceso penal no equivale a la falta de formalización jurídica de las condiciones cualitativas del encierro que enmarca el proceso de ejecución penal sobre el quebrantamiento de la estricta legalidad penal, lo que evidencian la falta de protección jurídica que tienen los derechos fundamentales de los reclusos conforme el CN,75 inc.22<sup>2</sup>.

Precisando sobre ello partimos del precepto de estricta legalidad penal de manera tal que las penas deben ejecutarse del modo previsto en las normas vigentes antes de la comisión del hecho que determina la condena, pero dicho principio de legalidad derivado del principio constitucional *nulla poena sine lege* no sólo exige una definición respecto al aspecto cuantitativo de la pena sino que implica una regulación legal de las condiciones cualitativas del encierro (régimen penitenciario, sanciones disciplinarias, política de dispersión y aislamiento, normas de conducta, etc..) que constantemente varían durante la ejecución de la pena. Lo cierto es que la ley de ejecución penal no regula las condiciones cualitativas de la pena bajo formas jurídicas que otorguen protección a los derechos fundamentales de los reclusos: “ *..el pleno auge de la idea de la libertad coincide con el reinado tiránico de la forma (..) enemiga de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad..*”<sup>3</sup>

Todo cambio cualitativo de la pena se encuentra librado de cualquier mecanismo de protección del recluso lo que evidencia el marco de discrecionalidad punitiva del proceso

---

<sup>2</sup> Atento la mayoría de la jurisprudencia pronunciada, tales principios constitucionales constituyen ser una “declaración programática de principios” que deben “orientar” la ejecución de la pena. Véase al respecto, Bombini, Gabriel, *Carcel y Poder Judicial*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires,2000.

<sup>3</sup> Von Ihering, Rudolph, *El Espíritu del derecho romano*, p.216, Valleta Ediciones, Madrid, 1992.

de ejecución penal. Toda la progresividad del régimen penitenciario está huérfana de mecanismo de protección para el interno ante la disolución de todo nivel de legalidad.

Resulta relevante ver la importancia no menor que esto tiene si el avance de la progresividad<sup>4</sup> del interno se encuentra sujeto a la determinación de las opiniones dadas por la administración penitenciaria<sup>5</sup>; ya fuese pronóstico y diagnóstico (art.13 ley 24.660); concepto y conducta (art.100 a 104 ley 24.660; art 49 a 65 Dec. Ley 396/99 RMB); y el dictamen favorable que la ley requiere del Consejo Correccional (art. 17, 23, 28 ley 24.660; art.17, 20, 23, 34 Dec. Ley 396/99 RMB).

De esta forma las modificaciones sustanciales de la ejecución de la pena se sustraen de toda jurisdiccionalidad producto de la disolución legal<sup>6</sup> que deja a la administración penitenciaria la libre disposición de la situación jurídica del interno. Lo que implica que la verdad proviene de una estructura de poder que recorta la jurisdiccionalidad pues la agencia judicial ha redelegado de modo previo su poder de decisión al orden penitenciario. Así la ley se oculta tras una cortina de normatividad difusa, con un lenguaje poco explícito y ha instado a la mayor profesionalización del conflicto por intermedio de la cultura del trámite y no precisamente del litigio. De ésta forma la administración toma a su cargo, prácticamente sin control judicial la determinación del contenido concreto de la pena. La función administrativa de la institución carcelaria por intermedio de este conglomerado de *psiquiatras-penitenciarios* que cargan sobre la reinserción social el ejercicio de sus

---

<sup>4</sup> El art.6 de la ley 24.660 establece “El régimen penitenciario se basará en la progresividad”, esto finca a continuación el principio de pro régimen abierto “procurando limitar la permanencia del condenado en establecimiento cerrados”. De esta forma el régimen progresivo se caracteriza por la posibilidad que las condiciones de encierro se atenúen progresivamente acorde el plazo temporal de detención que lleva el interno procurando paulatinamente quebrantar las restricciones que el encierro impone a la vida en libertad. Desde ya basta señalar el *carácter no vinculante* de tales preceptos en el ámbito jurisdiccional por propia aplicación del principio de jurisdiccionalidad (CN, art.1,5 y 28), imparcialidad e independencia judicial, sin perjuicio que esto es obviado en las prácticas judiciales.

<sup>5</sup> Quiero dar dos ejemplos conforme el Régimen de Modalidades Básicas que regula todo el sistema progresivo del interno. El Art. 60 dice: El interno será calificado de acuerdo al concepto que merezca, entendido como la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social. Continúa el art.61: La calificación servirá de base para la aplicación de la progresividad del régimen, el otorgamiento de las salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, conmutación de pena e indulto.

<sup>6</sup> Un discurso judicial (principio de jurisdiccionalidad) resulta ser verificable (en función del carácter de refutabilidad como presupuesto del derecho de defensa) si y solo si, los términos empleados en la decisión judicial están presupuestos legalmente de extensión determinada. Lo cual es imposible que existe intención objetiva (principio de estricta racionalidad penal) si su extensión es indeterminable dado que no se connotan características objetivas sino valorativas. Sobre el modelo de cognocitivismo procesal véase Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 120 y ss.

funciones continúa fuertemente confiada al poder legislativo y al judicial, además de su dependencia al poder ejecutivo. Esto implica que en el ámbito de la ejecución penal existe un universo social autónomo capaz de producir y de reproducir un campo de acción e interacción constante con los operadores judiciales. Esta particular característica, que la hace partícipe de todos los poderes del Estado, a diferencia de otras ramas de la administración pública está estrictamente vinculada a su función administrativa en referencia con las libertades fundamentales de la persona.

Es por ello que su función administrativa se va a fundamentar siempre como “*violencia*” legitimada por un discurso segregacionista incompatible a una clara determinación legal basada en valoraciones tan opinables como incontrolables judicialmente lo que **limita la concepción de un proceso cognitivo** en el ámbito de la ejecución de la pena pues no parte en determinar un hecho sino en “corregir” una persona (minusválida).

Esta antinomia fundamental permite visualizar a la ejecución de la pena como un campo de espacio social que implica *una tensión* -más desequilibrante que en anteriores etapas del proceso penal- entre eficiencia y sistema de garantías de acuerdo al ejercicio constante de las características cualitativas de encierro determinadas por actividades estructuradas y reguladas al interior del mismo<sup>7</sup>, caracterizada por guarismos clasificatorios de pronósticos y diagnósticos que permiten bajo la lógica resocializadora y de tratamiento penitenciario sustraerse al control de estricta legalidad sobre figuras legales *elásticas y no taxativas* que dejan un amplio espacio de arbitrariedad en manos de la administración penitenciaria que determina que entre ésta y el condenado exista una *relación de sujeción especial*<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Dicha tensión también puede reflejarse atento los supuestos contradictorios e irreconciliables del propio fin de la ejecución de la pena (reinserción) conforme el contraste existente entre su teorización científica por intermedio del Consejo Correccional – en cuanto a las funciones reinsertadas de la institución carcelaria – y sus funciones sociales prácticas.

<sup>8</sup> “Las limitaciones que se ha establecido en torno al pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos son numerosas y provienen, en su mayoría, de la utilización de algunas doctrinas nacidas en el ámbito de derecho administrativo, el cual integra como “fuente” aquello que se conoce como Derecho penitenciario. La doctrina conocida en esas sedes como de las relaciones de sujeción especial ha sido la más utilizada para fundamentar restricciones a los derechos fundamentales de los reclusos (..) la relación de los internos con los centros penitenciarios como la administración encargada de la gestión de los mismos, ha sido configurada como una relación de sujeción especial” que al respecto se define como aquella construcción jurídica que fundamenta un debilitamiento o minoración de los derechos de los ciudadanos como consecuencia de una relación cualificada con los poderes públicos. Al respecto, Rivera Beiras, Iñaki, *La construcción de unos derechos de segunda categoría*, publicado en NDP 1999/A, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999.

Por otro lado el pensamiento jurídico ha estado al servicio de esta debilidad de la ley y, por extensión de la debilidad de los jueces. Nuevos conceptos jurídicos se amoldaron a este derecho sin fuerza normativa, lo que permitió crear un ámbito de pertenencia del castigo bajo formas de rutina y sustento. Las prácticas y los discursos que distorsionan en la ejecución de la pena son, en efecto, el producto del **funcionamiento de un campo** cuya lógica específica está doblemente determinada por el espacio de lo posible – discrecionalidad y abuso de poder – y sobre un universo de soluciones normativas que favorece un trabajo continuo de racionalización formal tanto en el ámbito penitenciario como judicial, y así dicho ámbito jurisdiccional aparece como totalmente independiente de las relaciones de fuerza que sanciona y consagra cuando de este se requiere actos racionales de gobierno en su imperativo de control de constitucionalidad (CN, art. 1, 5 y 28)<sup>9</sup>.

La noción de campo ha sido planteada por Bourdieu para dar cuenta del conjunto de relaciones objetivas en las que históricamente se encuentran ubicados los agentes. Los campos se presentan como «espacios estructurados de posiciones (o de puestos), cuyas propiedades dependen de su posición en esos espacios y pueden ser analizadas independientemente de las características de sus ocupantes. Desde ésta perspectiva en la que se modela la funcionalidad del sistema de garantías en la ejecución de la pena rechazamos la perspectiva puramente interna del derecho objetivista que ve el derecho como un conjunto de normas incorporadas a una estructura formal, de forma tal que a partir del análisis del campo jurídico nos permite negar tanto el formalismo como la determinación mediante la afirmación de la autonomía relativa de dicho campo que se apoya en la autonomía real de las prácticas jurídicas y sobre tales construimos la determinación de todo juicio de validez de las normas. Esta función de legitimidad sustancial de las normas conforme el sistema de garantías que modela la construcción epistemológica del profesor Ferrajoli exige determinar a estas prácticas jurídicas (que involucra escenario, actores y discursos) como la estructura del campo.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup>. A su vez señala el art.3 de la ley 24.660 “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o la ley”. A su vez el art. 208: “El juez de ejecución o juez competente verificará, por lo menos semestralmente, si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de esta ley y de los reglamentos que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo” ; Art.209: “ El juez de ejecución dispondrá que inspectores calificados por su formación y experiencia, designados por una autoridad superior a la administración penitenciaria efectúen verificaciones, por lo menos, semestrales con los mismos propósitos que los establecidos en el artículo 208.

<sup>10</sup> “La estructura del campo –dice Bourdieu– es un estado de relaciones de fuerza entre los agentes o las instituciones comprometidas en la lucha o, si se prefiere, de la distribución de capital específico que, acumulado en el curso de las luchas anteriores, orienta las estrategias ulteriores. Esta estructura, que está en el principio de las estrategias destinadas a transformarla, es ella misma un juego: las luchas en las que el campo es el lugar tienen por desafío el monopolio de la violencia legítima (autoridad específica) que es la característica del campo considerado; es decir, en definitiva, la conservación o la subversión de la estructura del capital específico.” Bourdieu, Pierre, *Razones Prácticas*, Ed. Amalgama, 1998, Bs.As., p.93.

Por ello mismo debemos concebir interpretar a *la norma como el establecimiento de una práctica que tiene una finalidad política y que transcurre en este marco de interacciones institucionales*. Siendo el proceso penal un juego socialmente constituido entre diversos agentes regulado normativamente, debemos entender que, y como tiene dicho Alberto Binder, “*la norma es una práctica que desplaza a otra práctica anterior*”. Pero lo cierto es que estas prácticas no implican acciones racionales de una agente (juez, penitenciario) carente de historia, indeterminado e intercambiable por la mera imposición de nuevas normas<sup>11</sup>. La determinación de las prácticas en el proceso de ejecución penal exige precisar la relación inmanente entre campo jurídico (atendiendo al subcampo judicial y penitenciario) y la actuación de sus agentes (habitus). Lo que existe en el proceso penal son relaciones objetivas entre agentes judiciales y ejecutivos que existen independientemente de la conciencia y la voluntad individuales de estos agentes. Esta estructura del campo implica la distribución de diferentes especies de capital (o poder) que permite otorgar al juego (campo) una creencia (doxa) o un reconocimiento que no se pone en tela de juicio.

Por ello para develar el misterio que repara el fracaso de la institución penitenciaria en sus funciones manifiestas desde hace más de 250 años y que ello implicara la cobertura discursiva de la agencia judicial, cabe precisar atención a la estructura del campo para establecer el estado de relaciones entre sus agentes (judicial y penitenciario) y así determinar la pretensión de capital<sup>12</sup> que les permite a estos el ejercicio de poder y a su vez que ello permita ser el factor eficiente del campo penitenciario. Pues sólo este método de socioanálisis, nos permitirá ensayar las estrategias encaminadas a desacreditar y

---

<sup>11</sup> “Los agentes disponen de triunfos, esto es, de cartas maestras cuya fuerza varía según el juego; existen cartas eficientes y válidas en todos los campos pero su valor relativo como triunfos varía de acuerdo con los estados sucesivos de un mismo campo”, Bourdieu, Pierre y Wacquant, Loic, *Respuestas por una antropología reflexiva*, Ed. Grijalbo, 1992, p.65.

<sup>12</sup> El capital solo existe y funciona en relación con un campo: confiere un poder sobre el campo, sobre los instrumentos materializados cuya distribución constituye la estructura misma del campo. El capital es la finalidad del juego, del que se distinguen tres formas propias: capital económico, capital social y capital cultural. Cualquiera de estas tres formas puede adquirir la forma de capital simbólico. Siendo la realidad social un conjunto de relaciones de sentido, que constituyen la dimensión simbólica del orden social, el capital simbólico es la energía social basada en esas relaciones de sentido. Este capital se funda en la necesidad que tienen los seres humanos de justificar su existencia social por intermedio de sus prácticas. El capital de los actores del campo jurídico penal es una mezcla de capital económico, capital cultural (posesión de un tipo de información valorada en el espacio social) y capital social (suma de recursos actuales y virtuales que acumula un individuo, configura una red de generación de capital). Estos factores determinan el capital jurídico que toma la forma de capital simbólico cuando una forma de capital respecto del conjunto de mecanismos, de prácticas que se dan en el interior del campo legitiman la forma de capital jurídico que se posee de manera arbitraria.

transformar las reglas immanentes del campo (condiciones objetivas), procurando una toma de conciencia que les permita a los agentes influir en sus disposiciones.

La cobertura judicial de la cárcel y sus prácticas (tanto judiciales y penitenciarias) nos exige precisar dos conceptos inescindibles uno de otro: campo y hábitus<sup>13</sup>. La cobertura legitimante aportada por el discurso jurídico penal hace que exista entre los agentes judiciales y penitenciarios una cohesión y una autorregulación, lo que ni más ni menos concede a la lógica específica del campo penitenciario y define la pertenencia de sus agentes a dicho campo en virtud de su dotación de capital económico y particularmente específico<sup>14</sup>. Por ello tales agencias estatales no sólo configuran un aspecto positivo del poder punitivo sino también negativo -de configuración social-, ya que dichos agentes colaboran mutuamente para orientar o determinar la política de “Estado”, constituyendo coaliciones y redes de influencia hacia otros agentes con los cuales comparten los intereses y la preferencia hacia determinada política. Estas prácticas convergentes son generadas mediante la afinidad estructural de los habitus pertenecientes a una misma clase orientada fuera de toda conciencia colectiva. Estas prácticas convergentes determinan que el habitus de los agentes judiciales en el ámbito del proceso de ejecución tenga un ajuste previo respecto a las necesidades y probabilidades inherentes al campo penitenciario.

Esta doble relación entre habitus –sistemas perdurables, no inmutable, y transponibles de esquemas de percepción- y campo – sistema de relaciones objetivas que son el producto de la institución de lo social- conduce tanto al juez de ejecución como al administrador penitenciario a hacer lo que debe sin plantearse explícitamente como una meta, más allá de la conciencia, más allá del discurso y la representación de las normas que regulan su

---

<sup>13</sup> Habitus y campo son dos caras de un mismo proceso, de allí la correspondencia que se puede observar empíricamente entre las posiciones y la toma de posición. Esta armonía preestablecida entre habitus y campo sólo se explica por el "principio de la acción": este "reside en la complicidad entre dos estados de lo social, entre la historia hecha cuerpo y la historia hecha cosa, o, más precisamente, entre la historia objetivada en las cosas, bajo la forma de estructuras y mecanismos (los del espacio social o de los campos) y la historia encarnada en los cuerpos, bajo la forma de habitus, complicidad que funda una relación de participación cuasi mágica entre esas dos realizaciones de la historia" Bourdieu, Pierre, *Elementos para una sociología del campo jurídico*, en La fuerza del Derecho, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2000, p.66.

<sup>14</sup> “...la construcción de Estado dinástico y, luego, del Estado burocrático, adoptó la forma de un proceso de concentración de diferentes especies de poder o capital, y que desembocó, en un primer momento, en la monopolización privada -por del rey- de un poder público, a la vez superior a todos los poderes privados. La concentración de éstas diferentes especies de capital – económico, militar, cultural, jurídico, etc.- originó el surgimiento de un capital específico, propiamente estatal y nacido de la acumulación, que permite al Estado ejercer un poder sobre los diferentes campos y sobre las diferentes especies particulares de capital. Esta

función. A estos agentes pueden llamárselos *desposeídos simbólicos* ya que si bien luchan en el campo por procurar el ejercicio de capital, ya sea económico en el campo penitenciario y social ó cultural en el campo judicial, lo cierto es que son sometidos por quienes captan la lógica específica del campo (ya fuese, juez, presidente de un tribunal, alcaide, director de la unidad carcelaria, etc..) por el capital simbólico que poseen, es decir ese añadir al capital que las partes procuran sortear en el campo<sup>15</sup>.

Esta relación de fuerza ratifica una *violencia simbólica legítima*<sup>16</sup> proyectados por los portadores del discurso (*jurídico* en el campo judicial/ *peligrosista* en el campo penitenciario) a través de lenguajes propios de la semántica normativa y positivista que lógicamente se articulan con el marco de una realidad insoslayable de crueldad y castigo. Esta violencia simbólica se configura como monopolio y se asocia al producto de capital que le aporta a los agentes de este campo burocráticos y administrativo, por el cual luchan en procuración de esta forma particular de poder que es el poder de regir una esfera particular de practicas de castigo, ya sea mediante resoluciones judiciales, leyes, reglamentos, medidas administrativas, etc.. .

Por ejemplo el caso paradigmático de los índices de superpoblación carcelaria que claramente se relaciona con la garantía de los internos a un trato digno y condiciones carcelarias adecuadas y el vinculo jurídico que éste tiene con el Estado atento el cumplimiento de prestaciones materiales que le asigna su deber público.

---

especie de capital capaz de ejercer un poder sobre otras especies de capital, y en particular sobre las tasas de intercambio entre ellas, define el poder propiamente estatal” Bourdieu, *Respuestas ...*, op. cit., p.76.

<sup>15</sup> En el campo penitenciario tales efectos causados determina una continua *tensión*, provocada por un cruce de temores que alcanzan grados de intensidad de miedos a entes reales y amenazantes. Como tiene dicho Zaffaroni estos miedos se reparten generalmente del siguiente modo: a) temor a las agencias políticas que los responsabilizan frente a cualquier problema funcional violento que trascienda al público b) temor a la agencia judicial que opera en forma análoga a la agencia política c) temor a los superiores que se comportan de la misma manera que los anteriores d) temor a los prisioneros que pueden quebrar grupalmente el status quo interno. Frente a esta tensión la agencia penitenciaria continúa tomando un discurso de tratamiento resocializador en el que nadie de ellos cree pero resulta ser un instrumento de configuración que otorga estabilización a los intereses de dicha agencia estatal. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo*, conferencia dada en el Seminario Regional para directores de centros penitenciarios y de detención de América Latina- ILANUD, San José, Costa Rica, 14 de Mayo de 1990.

<sup>16</sup> Así, la violencia simbólica se define como una violencia que se ejerce sobre los individuos con su propia complicidad. Existe una diversidad de formas en las que se ejerce la violencia simbólica: cada campo es un lugar de ejercicio de la violencia social. El campo jurídico penal determina esta violencia en los procesos de racionalización, la profesionalización y la burocratización de sus agencias estatales (policial, judicial y penitenciaria). Estos procesos determinan una practica administrativa en donde los operadores intentan actuar sin enojo ni entusiasmo, con toda neutralidad tendientes a evitar todo juicio moral. Weber afirma que dichas organizaciones se vuelven deliberadamente “deshumanizadas” y, en tanto que se aproximan a este ideal, logran “eliminar del campo oficial, el amor, el odio y todos los elementos irracionales y emocionales”. Al respecto Weber, Max, *Historia económica general*, México, 1964, p. 286/288.



Propiamente el art.59 de la ley de Ejecución procura limitar tales falencias (“*El número de internos de cada establecimiento deberá estar preestablecido y no se lo excederá a fin de asegurar un adecuado alojamiento ..*”) pero marca su déficit en la falta de imposición legislativa de diversos mecanismos de control. Pero lo cierto es que ante las prácticas judiciales pocas veces sus operadores le dieron fuerza normativa a dicho imperativo, siendo hoy una norma meramente declarativa ante el ejercicio de las prácticas institucionales. Como vemos el pensamiento jurídico con relación al ejercicio latente de las instituciones estatales se ha considerado como *de negación*<sup>17</sup>, pues la ciencia jurídica siempre ha tendido a pensar al poder como un problema de otras ciencias sociales, limitándose sólo a las relaciones de deber ser.

Este pensamiento jurídico resulta ser construido sobre la base de ocultar su latente pesimismo, que parte del supuesto que de los fenómenos complejos no pueden ser cabalmente ser comprendidos, las acciones humanas no pueden preverse y la infinita riqueza de la realidad no puede sistematizarse. De ésta forma el jurista sujeta a un saber ajurídico la coherencia y sistematicidad que requiere para desplazar su ejercicio concreto de castigo al operador penitenciario.

Si bien debemos confrontar con tales mecanismos normativos y judiciales que desplazan los conflictos intramuros por intermedio de un discurso *valorativamente neutro* a la realidad penitenciaria, previamente debemos visualizar la existencia de aquellas prácticas *institucionales* que recargan innecesariamente en esta tensión de eficacia del programa punitivo y el sistema de garantías. Tales prácticas son numerosas y dinámicas como por ejemplo la concepción jurisdiccional de tomar como vinculante las decisiones de los Consejos Correccionales de la administración penitenciaria, la determinación jurisdiccional de las sanciones penitenciarias, etc. . .Estas llamadas *falsas antinomias* definen el campo y determina la *racionalidad formal* del derecho.

Estos agentes del campo pocas veces se preguntan por la racionalidad de su actividad y cuando lo hacen es para afirmar la racionalidad de esa actividad, sin explicar de donde procede ni para qué sirve, y mucho menos relacionan la forma de racionalidad que rige su actividad con la situación de legitimidad que éstas confieren<sup>18</sup>.

Por ello cabe la pregunta ¿como define ese sujeto su pertenencia en el campo?, ¿creerán los miembros del Consejo Correccional como los jueces que legitiman sus dictamen –como

---

<sup>17</sup> Entelman, Ricardo, *La distribución del poder a través de la distribución de la palabra*, en Derecho y Psicoanálisis, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987.

<sup>18</sup> “No hay necesidad de cuestionarse sobre su quehacer diario porque la racionalidad del derecho es un presupuesto de su propia actividad”. Habermas, Jurgen, *¿Cómo es posible la legitimidad por vía de la legalidad?*, en *Facticidad y validez*, p.154, Ed. Trotta, Madrid,. 1998.

actores del campo – que la cárcel resocializa, que la superpoblación confiere un trato inhumano y degradante?, ¿percibirá el personal penitenciario que es victimizado atento sus condiciones de trabajo, su falta de sindicalización, etc ..?.

De esta forma permanentemente el campo se complementa y se relaciona con la idea de habitus. Este habitus (principios de estructuración y generación) que delimita esa microfísica del poder judicial y la administración penitenciaria determina las acciones y las percepciones como así tiende a reproducir las estructuras objetivas de las cuales son el producto propio de su configuración histórica bajo un ambiente organizacional cerrado sin intercambio con otros actores representativos de la comunidad. Ello se manifiesta bajo ciertas formas de grupos cerrados lo que forman verdaderas “familias” que se constituyen como variables de reproducción y formas de cosmovisión ante dicha cultura organizacional. De esta forma las categorías de pensamiento mantienen la distribución de poder del campo, implicando la continua reproducción de estrategias de universalización ligado a un campo de producción que lo que establece es la creación continua de intereses (capital).

Para tanto los encargados de la administración penitenciaria como los operadores legislativos y judiciales *el formalismo* implica el uso del lenguaje que crea en sus decisiones un efecto de neutralización capaz de dar una solución justa usando principios universalizantes ( aportes tanto del positivismo criminológico, de la cultura judicial de racionalización formal, etc ..) idóneos para legitimar la decisión por sí misma<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Veamos este ejemplo: “En cuanto a sus proyectos en el futuro, evidencia dificultades para enunciar un proyecto de vida, ya que sólo mencionó: “.juntarme y ser feliz..(..) Sin perjuicio que el interno desarrolla un buen desempeño institucional al tener conducta ejemplar 10 y concepto bueno .. aparecen como elementos de reserva a la hora de pensar en un futuro egreso ya que de la entrevista realizada no encontramos frente a un sujeto vulnerable psíquicamente, fácilmente influenciado fruto del medio sociocultural poco propicio en el que se desarrollara, sumado a una dinámica familiar conflictiva provocándole una cierta falla en la instauración de una instancia normativa precisa y ajustada a las normas sociales establecidas. Por lo tanto esta Junta de Selección estima aconsejar la inconveniencia de otorgar la libertad condicional de .....” (Junta de Selección Penitenciaria, acta in re “G.R.A”). La decisión jurisdiccional resolvió: A fs.9, la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal, manifiesta que teniendo en cuenta el tiempo que “G” lleva cumplido en detención, que es merecedor de una conducta ejemplar, se halla incluido en el régimen semiabierto, realizando tareas en el sector de quintas, fuera del perímetro de seguridad de la unidad, y que no ha recibido sanciones, considera que el Tribunal puede hacer lugar a la libertad solicitada. Ahora bien, este Tribunal entiende que debe darse trato desfavorable a la petición incoada por “G”, toda vez que de conformidad con lo establecido en el art.105 de la ley de Ejecución Penal resulta necesario el asesoramiento de la Junta de Selección en base al informe del grupo de admisión y seguimiento y siendo que éstos han informado la inconveniencia de incorporar al citado al régimen de libertad asistida (..) expresando estar ante un sujeto inmaduro que presenta una lábil estructura yoica, destacándose que el citado resiste la posibilidad de acceder a su mundo interno, interpretándose acerca de las dificultades para establecer intercambios con el mundo exterior, corresponde no hacer lugar a la soltura anticipada ..” In re Tribunal Oral n°4 de San Martín cn°110.

Este capital simbólico exige asumir un mecanismo particular que se traduce en una serie de eufemismos que, al designar aquello que cuestiona las prácticas, permite desentenderse de la conflictividad a que hace referencia<sup>20</sup>. Así, un preso pasa a ser un interno, una cárcel es una unidad penitenciaria, y lo que los presos reciben es un tratamiento.

Cabe señalar que dicha estructura condiciona el modo en que el ejercicio profesional actúa sobre dicho campo, lo que también genera un tipo de cultura marcada por el habitus de los agentes e incluso las acciones de éstos sirve de eje para que el profesional establezca las modalidades de cobro de sus honorarios. Tanto los operadores legislativos, penitenciarios, judiciales como profesionales construyen su objeto de conocimiento adquirido por las estructuras del campo siempre orientado hacia funciones prácticas llevando dicha racionalización a el automatismo y a la esquizofrenia.

De esta forma vemos como el dominio cultural es siempre dominio de las formas de un campo que se consolidan mediante la creación determinada de una tradición que conservan “*un tipo de orden*”. Por ello este proceso que señalamos y caracteriza el proceso de ejecución penal permite a su actores alejarse de todo peligro que determine un habitus *sin formular*, donde la fijación de rituales que *racionalizan el castigo* permite alejar las situaciones potencialmente peligrosas para el campo. De esta forma la garantía de acceso a la justicia de las personas privadas de libertad se configura como una de las garantías más descuidadas, y de tal manera que al no encontrar el interno caminos institucionales de queja ante situaciones de graves afectaciones de derechos incrementa la violencia carcelaria ante la posibilidad de que se generen hechos de reclamos violentos.

Como necesidad de insertar la reforma penal a un cambio metodológico que refleja la interacción entre las normas y las prácticas institucionales con el objetivo de acabar a largo plazo con un sistema judicial al servicio del poder concentrado, resulta vital un análisis constante del campo penitenciario que permite a través de la observancia de sus prácticas institucionales extendiéndonos de la sola búsqueda de solución normativista por intermedio de un esfuerzo analítico necesario para el desarrollo de nuevas políticas judiciales y

---

<sup>20</sup> Dicho agente judicial y penitenciario han interiorizado, al término de un prolongado y complejo proceso de entrenamiento y condicionamiento, las oportunidades objetivas que le son ofrecidas y saben identificar el porvenir que les corresponde, que como dice Bourdieu, está hecho para ellos y para lo cual ellos están hechos mediante anticipaciones prácticas que les permite reconocer de inmediato aquello que se impone sin mayor deliberación como “lo que se debe hacer” o “lo que se debe decir”. Al respecto, Bourdieu, Pierre, *El oficio del sociólogo*, Ed. Amalgama, 1991, p.57.

penitenciarias. Este punto neurálgico de cuestión por el estado de mayor aflicción que convoca el proceso de ejecución de la pena exige que comprendamos las prácticas violentas que configuran el campo jurídico donde interactúan tanto los operadores judiciales como los operadores penitenciarios. De esta única manera el sistema de garantías en la ejecución de la pena será eficiente en el marco en que los actores del campo jurídico se enfrenten a sus prácticas y traten de observarlas desarticulando así la esquizofrenia de su discurso. Ello será posible si construimos metodologías que como contraofensiva permitan erradicar una ciencia jurídica que siempre ha entendido al derecho como un sistema cerrado y autónomo que tiene un modo de pensar específico, como teoría que se pretende libre de todo peso de lo social. Debemos dejar de lado toda perspectiva objetivista del derecho que permita ver al derecho como un conjunto de normas incorporadas en una estructura formal y otorgar dinámica a la norma por intermedio de las prácticas institucionales que establecen<sup>21</sup>.

Las prácticas institucionales serán quienes nos permitirán evaluar el juicio de validez de las normas como categoría indistinta de su mera vigencia formal. Esta es la única manera de poner en constante cuestionamiento la estructura normativa *infraconstitucional* de las prácticas de forma tal que cuando las reglas que distribuyen el poder al interior del campo son cuestionadas el conflicto se ramifica y afecta, no ya a la racionalidad abstracta de los participantes en juego sino a las reglas por las cuales los participantes se regirán en el futuro. Por ello mismo resulta vital poner en marcha una **refundamentación de la dogmática procesal** por intermedio de una teoría de la práctica que nos permita develar el campo judicial-penitenciario como el juego de sus agentes posibilitando sólo mediante la comprensión de dichas prácticas la construcción de prácticas alternativas.

Propiamente para comprender una norma es preciso comprender la funcionalidad campo jurídico al que pertenece. A este círculo corresponde el postulado de coherencia puesto que la norma abstracta sin apreciar que ella implica la instauración de prácticas revela una estructura necesariamente incompleta.

---

<sup>21</sup> A lo largo de la historia se han presentado momentos en los que la estructura interna del derecho a permanecido inamovible frente a las demandas externas, por razones de diversa índole y en los que ese inmovilismo sólo se ha quebrado mediante revoluciones o cambio políticos drásticos. Esto evidencia que la legitimación de las normas depende directamente de la capacidad para adaptarse a las demandas sociales lo que explica que los problemas de legitimación de racionalidad jurídica tienen su reflejo en la insuficiencia de la estructura interna del sistema jurídico. Esto nos exige una teoría que junto a la creencia en una insuficiencia del derecho para atender las necesidades o demandas de la sociedad nos expliquen un nuevo tipo de racionalidad

Dejo en claro: se trata es de *tener conciencia de la violencia* de las prácticas tanto penitenciarias como judiciales y ello no alcanza con el desarrollo normativo del modelo constitucional sino que es necesario tener capacidad para comprender y modificar las prácticas concretas que configuran el campo del sistema penal bajo una estructura inquisitorial, ya sea cambiando los estímulos y las estructuras del campo, la injerencia de otros nuevos en el campo y el cambio de escenarios sobre los que se modela dicho campo de acción como forma de limitar su ejercicio punitivo.

Dicho cambio metodológico sólo es posible si decidimos enfrentarnos a la fuerte cultura inquisitiva instalada en las prácticas institucionales y académicas cuyo resultado se subsista en un sistema al servicio de su capital específico, ya sea su poder concentrado y corporativo por intermedio de dispositivos disciplinantes y de orden social que vincula al derecho como instrumento de poder.