

Control social punitivo. Sistema Penal e Instancias de Aplicación (Policía, Jurisdicción y Cárcel)

Roberto Bergalli

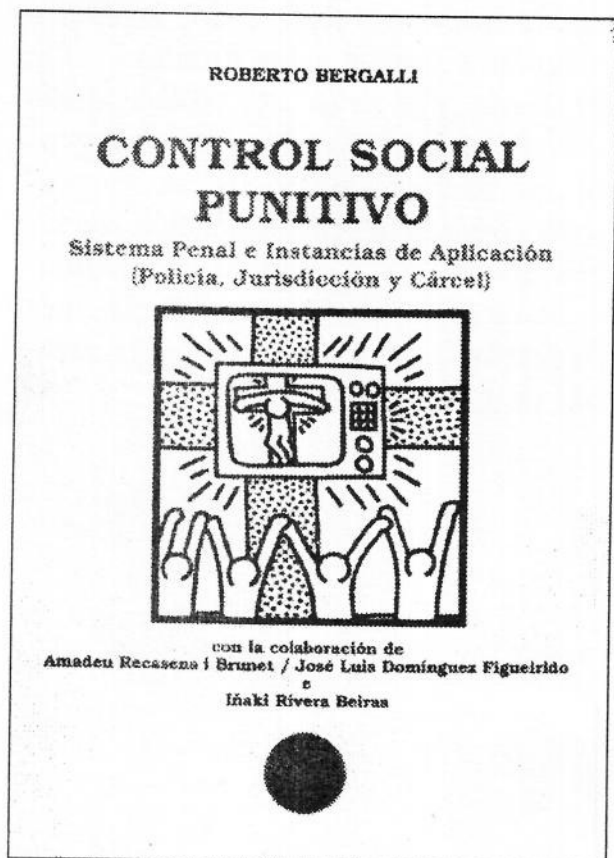
(Colaboración de Amadeu Recasens y Brunet, Iñaki Rivera Beiras y José Luis Domínguez Figueirido.)

Barcelona, M. J. Bosch, 1996.

Comentario de Máximo Sozzo

Realizar un comentario supone en cierta medida superar la mera descripción. La tarea de comentar un texto, en este sentido, proyecta una mirada que escoge y recoge, por lo que es imposible que se piense a sí misma bajo el signo de la exhaustividad. Se trata de brindar una lectura, que pretende ser invitación a la producción de otras lecturas.

El texto que nos entrega Roberto Bergalli (Profesor de Criminología-Introducción a la Sociología del Control Penal, de la Universidad de Barcelona) constituye una importante contribución en el ámbito hispanohablante de los estudios sociales sobre la cuestión criminal. No se trata de un empresa individual ya que constituye, en buena parte, el fruto de la actividad en docencia e investigación de un grupo de profesores de esa casa de estudios en torno al Master Sistema Penal y Problemas Sociales, manifestada en las colaboraciones en este volumen de los docentes de dicho master Iñaki Rivera Beiras (Cap. IV), José Luis Domínguez Figueirido y Amadeu Recasens i Brunet



(Cap. III). Si bien el autor presenta este libro como fundamentalmente destinado a los estudiantes de derecho y ciencias sociales, el mismo presenta una textura teórica que excede ampliamente esa intención inicial.

Existe una continuidad tangible entre este texto y los libros publicados por Bergalli en la década del ochenta (fundamentalmente: Bergalli, 1982 y 1983) aunque se dirige en nuevas direcciones en diversos aspectos. El punto de partida persiste: la afirmación de la insuficiencia de la perspectiva jurídica (ver al respecto Bergalli, 1988) para el análisis del sistema penal, entendido como un complejo de momentos e instancias de aplicación del poder punitivo estatal, integrado por dos tipos de procesos: la creación de la ley penal (sustancial y formal) y la aplicación de la ley penal (conceptualización anticipada en Bergalli, 1991, pp. 30-39). Gráficamente Bergalli distingue el análisis del sistema penal en abstracto del análisis del sistema penal en concreto. En abstracto, se decanta como análisis normativo. En concreto, implica la necesidad de tener en cuenta el ámbito histórico y cultural. Nos dice al respecto el autor: "... comprendido con amplitud el sistema penal se configura como el efecto o la consecuencia de una estructura socio-económica que lo determina históricamente" (p. IX). De esta manera se recoge una fuerte determinación en la relación sistema penal-estructura socio-económica, asociada a la producción teórica de la denominada Criminología Crítica y que se encuentra en el centro del debate contemporáneo de los estudios sociales sobre la cuestión criminal. Desde este marco, nos presenta Bergalli un esbozo de "perspectiva pluridis-

ciplinaría" sobre el sistema penal que pretende ubicarse en el vacío de la formación de juristas y cientistas sociales en España al respecto (vacío existente también en Argentina y América Latina).

En la Introducción, el autor plantea una constatación curiosa. De un tiempo a esta parte observa en la cultura jurídica occidental el auge del discurso sobre las funciones del derecho. Este auge está asociado al surgimiento de una teoría sociológica del derecho pero también al impacto del funcionalismo en diversos sectores de la dogmática jurídica. En el ámbito de la dogmática jurídico-penal, dicho impacto resulta evidente en la actualidad (el mismo autor ha analizado previamente esta relación entre dogmática jurídico-penal y funcionalismo en términos de "relegitimación" en Bergalli, 1991, pp. 28-20). En este contexto, se sostiene comúnmente en los libros de textos para los estudiantes de derecho escritos por los penalistas que el derecho penal es un medio de control social sin aclarar que se entiende por esta expresión. ¿Cómo y por qué, se pregunta Bergalli, los juristas hacen uso sin más aclaraciones de una noción que tiene su origen en las ciencias sociales y políticas? Y señala al respecto: "Que se haga referencia al derecho penal como un medio de control social así, sin más, y sólo con citas bibliográficas de otros juristas que en Alemania lo han afirmado revela, bien un aparente desconocimiento de las tradiciones de origen del concepto y/o bien, una manifiesta terquedad para no informar a los estudiantes de acerca de otras visiones metanormativas sobre el derecho penal" (p. 3).

Plantea entonces la necesidad de analizar la historia del concepto de control social, recuperando a tal fin la importante obra de Darío Melossi, distinguiendo dos tradiciones: una sociológica y otra politológica. Para Bergalli -y esto es lo sustancial- ambas tradiciones suponen visiones ideológicas diferentes de la organización social (planteo ya elaborado en forma embrionaria en Bergalli, 1980). Frente a la tradición sociológica, fundamentalmente norteamericana, coloca a la tradición politológica, fundamentalmente europea, que concibe como "una teoría estatal del control social", en la que explícitamente enmarca su labor intelectual sobre el sistema penal -como lo señala en el Cap. I del libro (pp. 9-11), en el que retoma esta cuestión (opción teórica que se manifiesta ya en Bergalli, 1989; 1991, pp. 27-28 y 1995, pp. 83-85)-. Dice el autor: "De este modo frente al control social de la propia sociedad, como concepto central de la sociología, empleado para 'analizar la organización social y el desarrollo de la sociedad industrial' (Janowitz, 1975, p. 82) que supuso procesos para producir conformidad por medio de la socialización y la represión, se alza la idea de un control social centralizado en y por el Estado lo que se asemeja bastante a la producción de hegemonía, tal como Gramsci la había reflexionado (Sumner, 1996, p. 5)" (p. 4). Es llamativo en este aspecto la recuperación de Bergalli de ciertas formulaciones de Colin Sumner, que desafortunadamente no se encuentran aún traducidos al castellano, sobre todo en lo que hace al reemplazo de la sociología de la desviación por una sociología de la censura social.

En el Cap. I (publicado anticipadamente en *Delito y Sociedad*, N° 8), Bergalli analiza la relación entre violencia y sistema penal, partiendo del diseño del sistema penal en la construcción de la Forma-Estado de la Modernidad, que implica el monopolio de la violencia legítima para asegurar el orden social en un determinado contexto de condiciones histórico-materiales. En este marco presenta la idea de las desviaciones del sistema penal en la actualidad con respecto a las características del sistema penal imaginadas por el Iluminismo, recuperando el enfoque del garantismo penal.

Rescatando a Beccaria analiza la imprecisión semántica del término violencia empleada por el sistema penal, poniendo frente a frente la violencia interindividual y la violencia que encierra la pena, para plantear la paradoja de su sustancial identidad, aun en el marco de un discurso iluminista de humanización de las penas. Plantea Bergalli en este punto el desarrollo de la protección penal desde la primera etapa de la modernidad en que tenía como objeto los derechos individuales en el marco de la Forma-Estado liberal-burgués, a la segunda etapa de la modernidad, en el marco de la Forma-Estado social en la que el objeto de la protección penal pasan a ser progresivamente los derechos sociales (cambios en la teoría del bien jurídico: de la tutela de los derechos a la tutela de los intereses y al reconocimiento del origen conflictual del objeto de protección).

En plan de establecer correspondencias el autor analiza el cambio de paradigma en el pensamiento criminológico desde el paradigma tradicional (positi-

vismo y modelo integrado de ciencia penal) que postula como objeto a la violencia interindividual y como finalidad a la búsqueda de sus causas, al paradigma crítico, que postula como objeto a la violencia estructural y como finalidad la reducción a los límites legales del ejercicio de la fuerza a través del sistema penal. Retoma para ello los conceptos de violencia personal o directa y violencia estructural o indirecta de Galtung, introduciendo a su vez una distinción en el campo del segundo concepto entre violencia estructural y violencia institucional. En este contexto rescata la idea de los derechos humanos como límite al ejercicio de la violencia institucional a través del sistema penal, en tanto esencia de la Forma-Estado de Derecho, para reafirmar la idea de que el sistema penal contemporáneo funciona, tanto en Europa como en América Latina, como un sistema de violación de los DD.HH. y no de protección de los mismos (ejemplifica con la legislación de emergencia en España, tema analizado en Bergalli, 1992).

Del Cap. II al Cap. IV se desarrolla el análisis de las instancias de aplicación del sistema de justicia penal: policía, jueces/fiscales y cárcel; continuando el esquema elaborado en el texto de 1983.

El Cap. II ("Aparato y Espacio Policial") escrito por Recasens i Brunet y Domínguez Figueirido, parte de unas precisiones teóricas sobre la noción de policía, introduciendo la noción de aparato policial como superadora de los diferentes modelos explicativos basados en un doble discurso eterno-tutelar, que resultan legitimadores de la institución policial de su función custodial. El con-

cepto de aparato policial entronca, a juicio de los autores, la historia de la institución policial en el devenir de la Forma-Estado nacida de la modernidad, en el contexto del conjunto de aparatos ideológicos y represivos que lo integran (recuperando de esta manera en forma manifiesta un enfoque de raíces althusserianas sobre la cuestión, labor ya anticipada en Recasens i Brunet, 1993). Se plantea a partir de este presupuesto teórico, la necesidad de pensar la autonomía del aparato policial con respecto a las otras instancias de control social formal (Justicia Penal y Cárcel), en cuanto a sus prácticas e ideologías.

En este capítulo, se analiza un problema contemporáneo de especial trascendencia en los estudios sobre policía en el contexto europeo: la consolidación europea, la pérdida de la soberanía y el surgimiento de un espacio policial europeo, ofreciendo ciertas claves interpretativas a la luz de la noción de soberanía acuñada por los aportes de Kelsen y Weber; que resulta pertinente para la comparación con la generación de una problemática similar en los procesos de integración latinoamericanos en el futuro (problema ya abordado en Recasens i Brunet, 1995 y 1996).

La parte teórica sustancial de este capítulo está dada, sin dudas, por el análisis de la relación entre ejercicio del poder, espacio y violencia en la que los autores logran articular influencias dispares (Benjamin, Girard, Resta, Foucault) en una reflexión original en torno a la institución policial (recuperando los desarrollos de Recasens i Brunet, 1994).

Se cierra el capítulo con dos apartados referidos al modelo policial español,

fruto de la transición democrática. En el primero se analiza el significado político de la regulación legal en un momento histórico determinado (Ley de Policía -1978- y Ley orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) y sus rasgos básicos (tema trabajado ya en Recasens i Brunet, 1992); la vinculación de las diversas policías que actúan en el Estado Español con la justicia penal, a través de las funciones preventivas y de investigación de delitos y el proceso de administrativización del ámbito policial, a partir de la sanción de la Ley Orgánica 1/1992 de Protección de la Seguridad Ciudadana. En el segundo se plantea el problema del conflicto profesional y el sindicalismo policial -y sus relaciones con el sindicalismo político- (recuperando los desarrollos de Domínguez Figueirido, 1989 y 1991) y las posibilidades y caminos para el cambio en la institución policial en España.

En conjunto, el trabajo de Recasens i Brunet y Domínguez Figueirido constituye un aporte muy importante para instalar interrogantes con respecto a la institución policial en Argentina y América Latina, área de los estudios sociales sobre la cuestión criminal que prácticamente, aún no se ha desarrollado en nuestro contexto.

El Cap. III ("Cultura de la Jurisdicción e Ideologías de Jueces y Fiscales"), escrito por Bergalli, parte del análisis de la estructuras organizativas y los principios constitucionales de la administración de justicia en los países del common law y del derecho continental, planteando una serie de dicotomías (división de poderes/diferenciación de funciones, jurisdicción ordinaria/juris-

dicción constitucional) y abordando dos problemas claves en el contexto teórico y práctico europeo (y también en el latinoamericano): el gobierno de la administración de justicia y la relación entre los juzgados y el ministerio público (temas ya abordados por el autor en Bergalli, 1984).

Bergalli presenta seguidamente el problema de las tradiciones culturales y teorías del derecho que influyen en las ideologías profesionales de los jueces, analizando los papeles que juegan la codificación y la dogmática en el derecho continental y los principios del "stare decisis" y el "self restraint" en el common law, continuando así las línea de comparación entre ambas culturas jurídicas. En el segundo apartado del capítulo se trabaja el problema de la interpretación judicial de las normas jurídicas, oponiendo al discurso de los métodos de interpretación del derecho un enfoque no formalista que se plantea la cuestión de la creación judicial del derecho abandonando una actitud ingenua frente a la actividad judicial.

En el apartado tercero se analiza la organización y estructura de la jurisdicción, planteándose problemas fundamentales que le atañen, como: los sistemas de reclutamiento de jueces y fiscales, los discursos de justificación de los mismos y sus efectos reales; la carrera judicial, la socialización profesional de los jueces y fiscales y las vinculaciones con el sistema político y la responsabilidad judicial. Por último, se cierra el capítulo con el análisis del papel de los jueces en la vida social y sus relaciones con el sistema político, en el que se trabajan diversos temas que resultan fundamentales para una sociología de sistema de administración de justicia: los cambios en la jurisdicción en el marco de los cambios en la Forma-Estado (de

las democracias liberales a las democracias sociales), los procesos históricos de centralización y descentralización, la democratización de la organización interna de la administración, las imágenes sobre la justicia y las autoimágenes de jueces y fiscales y el protagonismo judicial, el asociacionismo y los compromisos sociales de jueces y fiscales (esta última cuestión ya había sido abordada anteriormente en Bergalli, 1994).

El Cap. IV ("Sociología de la Cárcel"), escrito por Iñaki Rivera Beiras (Profesor de Ejecución Penal y Derecho Penitenciario de la Facultad de Derecho de la U. B.), recupera buena parte de sus trabajos sobre movimientos sociales de presos e institución carcelaria en España (ver al respecto, Rivera Beiras, 1995 y 1996). Partiendo de la base de la insuficiencia de la investigación sociojurídica en España sobre la cárcel, el autor se plantea la necesidad de develar interrogantes que pueden constituir líneas de investigación superadoras de los meros análisis normativos sobre el sistema penitenciario. Desarrolla en la primera parte un análisis histórico de las transformaciones de las cárceles españolas en el paso de la dictadura franquista al Estado Social y Democrático de Derecho. Partiendo del dato de la militarización del sistema penitenciario en la dictadura franquista, desarrolla Rivera Beiras la conformación progresiva de los movimientos sociales de los presos (políticos y comunes) en el marco de la transición democrática y la reforma penitenciaria de 1979, para centrarse luego, en el accionar de COPEL, sus demandas y luchas, planteando también el rol de los movimientos sociales en el afuera que giran en torno a la problemática carcelaria (como

la Asociación de Familiares y Amigos de Presos y Ex-Presos, la Asociación para el Estudio de los Presos, etc.).

El autor presenta a continuación un panorama de las cárceles españolas en la consolidación de la nueva Forma-Estado (las cárceles "democráticas"), la situación del movimiento social carcelario (la pérdida generalizada de su fuerza original) y el efecto del surgimiento de una cultura de la emergencia en la legislación penal sobre esta cuestión.

También plantea Rivera Beiras el surgimiento en la actualidad y desde hace unos años de un nuevo movimiento social carcelario con el establecimiento de plataformas de apoyo a presos/as en toda España (fundamentalmente en Cataluña y el País Vasco), de las que, por ejemplo, es un emergente la *Revista Panóptico*, en la que participa el mismo autor.

Cierra este capítulo con el planteamiento de una concepción acerca de la construcción social de los derechos humanos tributaria en gran parte de las ideas de Treves y Ferrari, en la que los conflictos sociales son el territorio en el que se da a luz a los nuevos derechos fundamentales ubicados en cabeza de nuevos titulares, en el marco no ya de las fases de positivización e internacionalización de los mismos, sino en los procesos de multiplicación y especificación contemporáneos, que ya había desarrollado en Rivera Beiras, 1992 y 1994. En este sentido revaloriza la posibilidad de construir estrategias políticas y jurídicas para la defensa de los presos, apoyadas en una argumentación sobre los derechos fundamentales de los que son titulares, en la generación de una cultura de la resistencia. ■

Bibliografía

- Bergalli, Roberto: "La ideología del control social tradicional", en *Doctrina Penal* 3, Nº 9 a 12, Buenos Aires, 1980, pp. 805-818.
- Bergalli, Roberto: *Crítica a la Criminología*, Bogotá, Temis, 1982.
- Bergalli, Roberto: *El Pensamiento Criminológico*, Bogotá, Temis, 1983, tomo I y II.
- Bergalli, Roberto: *Estado Democrático y Cuestión Judicial (Vías para Alcanzar una Auténtica y Democrática Independencia Judicial)*, Buenos Aires, Depalma, 1984.
- Bergalli, Roberto: "La perspectiva social en los estudios y la enseñanza del derecho", en *Poder y Control*, 2, Barcelona, 1988, pp. 191-196.
- Bergalli, Roberto: "Introducción", en R. Bergalli y E. Marí E., *Historia Ideológica del Control Social (España-Argentina, Siglos XIX y XX)*, Barcelona, PPU, 1989, pp. IX-XXIII.
- Bergalli, Roberto: "El control penal en el marco de la sociología jurídica", en R. Bergalli, *Sociology of Penal Control Within the Framework of the Sociology of Law*, Oñati, Oñati IISL, 1991, pp. 25-45.
- Bergalli, Roberto: "La razón de estado como nuevo fundamento del control penal en España", en *No Hay Derecho*, Año II, Nº 7, Buenos Aires, 1992, pp. 39-41.
- Bergalli, Roberto: "Protagonismo Judicial y Representatividad Política", *DOXA*, 15-16, Madrid-Alicante, 1994, pp. 423-445.
- Bergalli, Roberto: "El sistema penal español como el ámbito menos conocido del control social", en D. Melossi, *Social Control, Political Power and the Penal Question: For a Sociology of Criminal Law and Punishment*, Oñati, Oñati IISL, 1995, pp. 79-96.
- Bergalli, Roberto: "El sistema penal contemporáneo: una forma violenta de control social", en *Delito y Sociedad*, Año 4, Nº 8, 1996, pp. 103-116.
- Rivera Beiras, Iñaki: "Los derechos fundamentales en la privación de la libertad (análisis socio-jurídico de la normativa internacional)", en I. Rivera Beiras, *Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque Relativo a la Defensa de los Derechos Fundamentales de los Reclusos*, Barcelona, J. M. Bosch, 1992, pp. 23-91.
- Rivera Beiras, Iñaki: "La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos", en I. Rivera Beiras, *Tratamiento Penitenciario y Derechos Humano*, Barcelona, J. M. Bosch, 1994, pp. 47-76.
- Rivera Beiras, Iñaki: *La Cárcel en el Sistema Penal*, Barcelona, J. M. Bosch, 1995.
- Rivera Beiras, Iñaki: "Cárcel y cultura de la resistencia", en *Delito y Sociedad*, Año 4, Nº 8, 1996, pp. 73-102.
- Recasens i Brunet, Amadeu: "Enfoques histórico-ideológicos sobre el concepto de aparato policial", en AA.VV., *El Poder Punitivo del Estado*, Rosario, Juris, 1993, pp. 103-116.
- Recasens i Brunet, Amadeu: "El proceso de configuración de la normativa básica en materia policial en España", en R. Bergalli, *Sentido y Razón del Derecho. Enfoques Sociojurídicos para una Sociedad Democrática*, Barcelona, Hacer, 1992, pp. 149-74.
- Recasens i Brunet, Amadeu: "Violencia policial y seguridad ciudadana", en AA.VV., *Imágenes del Control Penal*, Santa Fe, C. J. S., UNL, 1994, pp. 51-79.
- Recasens i Brunet, Amadeu: "Policing a fortress europe. Security agreements and their impact in national delopments", en I. Muñagorri, *La Protección de la Seguridad Ciudadana*, Oñati, Oñati IISL, 1995, pp. 395-398.
- Recasens i Brunet, Amadeu: "Soberanía, aparato policial e integración europea", en R. Bergalli y E. Resta E., *Soberanía: un Principio que se Derrumba*, Barcelona, Paidós, 1996, pp. 91-112.
- Domínguez Figueirido, José Luis: "Una propuesta para el estudio del sindicalismo policial español", en R. Bergalli, *El Derecho y sus realidades. Investigación y Enseñanza de la Sociología Jurídica*, Barcelona, Hacer, 1989, pp. 215-244.
- Domínguez Figueirido, José Luis: "La utilización de categorías histórico-ideológicas en la justificación del sindicalismo policial español", en R. Bergalli, *Sociology of Penal Control Within the Framework of the Sociology of Law*, Oñati, Oñati IISL, 1991, pp. 177-194.