

SUBJETIVIDAD E INSTITUCIÓN TOTAL

**SEIS ENSAYOS PARA
UNA UTOPIA TRATAMENTAL**
(luego del desengaño)

YAGO DI NELLA

COLECCIÓN

TEXTOS UNIVERSITARIOS 14

 **COPALQUI**
EDITORIAL

Di Nella, Yago (2022): Subjetividad e institución total. Seis ensayos para una utopía tratamental (luego del desengaño).

Colección: Textos Universitarios. Número 14. Barcelona. Copalqui Editorial.

CDU: 001, Ciencia y conocimiento en general. Divulgación de la ciencia. 159.9, Psicología. 003, Ciencias sociales en general. 17, Ética. Moral. 323. 3 Grupos y Estratos sociales.

I. Subjetividad. II. Institución total. III. Tratamiento penal. IV. Salud Mental. V. Psicosocial.



Ilustración de la tapa: Luis D'Alfonso
Diseño y maquetación: Copalqui Editorial

ISBN: 978-84-939783-2-7
Edición: 1a Ed.
Cantidad de ejemplares (impresión promocional): 90

© Yago Di Nella, 2022.
© Copalqui Editorial, 2022.
Carrer Rabassa 27 2n 1era, 08024 Barcelona, Espanya www.copalqui.org

Obra bajo Licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial Sin Obra Derivada 3.0. Unported license. Licencia Completa y permisos más allá de la cobertura indicada pueden consultarse en: www.copalqui.org

Impreso en: Associació d'Acció Social i Cultural Adalquí





ENSAYO 1

EL SUJETO DEL TRATAMIENTO (PENAL): *Su clínica criminológica* ⁴

MARZO 2021

Regla 3: Las cárceles no deben agravar el sufrimiento del recluso por su separación del mundo exterior y la privación de su libertad. (...)

Regla 4: Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Estos objetivos se pueden alcanzar si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr la reinserción de los reclusos en la sociedad para que puedan vivir de acuerdo con la ley y mantenerse con su trabajo luego de su liberación. Por eso, las cárceles deben ofrecer educación, formación profesional y trabajo. También deben ofrecer otras formas de asistencia, como la asistencia recuperativa, moral, espiritual, social y la asistencia basada en la salud y el deporte. Todos estos programas, actividades y servicios deben tener en cuenta las necesidades de tratamiento individuales de los reclusos.

Regla 5: El régimen penitenciario debe reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que debilitan el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano. Las administraciones penitenciarias deben facilitar todas las instalaciones para que los reclusos con discapacidades físicas, mentales o de otro tipo participen de forma plena y efectiva en la vida en prisión.

Reglas Mandela – ONU ⁵

⁴ El presente ensayo está basado en desgrabaciones de clases audiovisuales filmadas al efecto del dictado del Seminario de *Clínica Criminológica*, en el ámbito del Servicio Penitenciario de la provincia de Río Negro, Argentina, entre los meses de junio y noviembre de 2020.

⁵ Las Reglas de Mandela son recomendaciones que Naciones Unidas hace a los Estados para tratar a los reclusos y administrar las cárceles. Su título completo y formal es: *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*. En adelante las citaremos sintéticamente como “Reglas Mandela – ONU”.

PRESENTACIÓN

A modo de presentación de este espacio, quiero primeramente anticiparles que vamos a trabajar algunos temas centrales de la cuestión criminológica, pero desde **la perspectiva del sujeto de la ejecución penal**, en particular en lo vinculado al llamado “tratamiento penal”. En ese sentido nos vamos a dar primero una especie de introito con dos o tres acápites iniciales que plantean algunos asuntos esenciales de la criminología, y luego sí, nos vamos a meter en la consideración de la persona que delinque, en el sujeto “delincuente”, el “ofensor”.

¿Cómo la historia del acontecer penal (no digo el discurso o la teoría) ha ido tratando a su vez a los distintos grupos de personas? ¿Cómo ha ido definiendo *su sujeto* más prototípico desde sus prácticas y actos concretos?

Lo primero que debemos contemplar es que se han mezclado cuestiones y situaciones sociales –coyunturales a veces, pero más bien estructurales-, de índole política, social e incluso discriminatoria. Eso se ha ido entremezclando con asuntos ajenos al suceder propiamente penal, que tienen que ver esencialmente con una pregunta: *qué se debe hacer con la gente que se conflictúa con la ley y/o se conflictúa en relación con los otros*. Ni hablar del sector del delito vinculado a un potencial de daño que el Estado necesita reprimir o –de algún modo- *controlar*. En esta palabrita está la clave del asunto que nos ocupa.

Es evidente hoy, que el Estado persigue unos delitos y deja transcurrir otros: refutarlo es caer en el ridículo. Su sujeto de persecución penal es selectivizado: unas trasgresiones son perseguidas, otras no. Ese sujeto selectivizado es elegido entre otros, que también trasgreden y ni por ello entran en conflicto con la ley, es decir, no son perseguidos por el sistema penal. Si se quiere un viejo ejemplo donde esto es muy pero muy claro es la persecución del movimiento anarquista en los albores del siglo XX (persecución, criminalización y encierro indefinido, mediante) o la ratificación “legal” (hasta hoy inclusive) de la apropiación de tierras en toda la Patagonia, en la llamada “*campaña al desierto*”, una campaña de exterminio del otro cultural. Así, podríamos seguir por decenas de ejemplos: que se cometa una trasgresión penal no determina *per se* una persecución penal por parte del Estado, puesto que éste selecciona aquello que según su coyuntural criterio merecería ser perseguido y condenado.

Teniendo en cuenta la multiplicidad de ejemplos sobre la coyunturalidad inmanente del sistema de control social formal vía persecución penal, debiéramos aceptar que la pretensión de establecer parámetros para un funcionamiento social “*neutro*”, es un objetivo al que se debiera abandonar, por ridículo. Sabemos desde hace más de medio siglo (Lola Aniyar, Zaffaroni, Carranza, etc.) que *el control social funciona como un sistema tendiente al mantenimiento del Statu Quo*, pero en ese fin se vuelve dinámico, paradójico y oscilante, no es estático ni coherente consigo mismo (dedicaremos la primera

parte del Ensayo 3 específicamente a este tema).

Por supuesto que esto también tiene que ver con el lugar desde donde nosotros pensamos este tema (nuestra posición ideológica y política, fuera de toda pretensión de -supuesta- neutralidad); tiene que ver con un entorno marginal dentro de lo que es el poder mundial o la situación de nuestro país en relación con el contexto internacional (y mundial). De modo tal que tampoco vamos a descuidar ese aspecto de un Estado, el argentino, que es joven y aún sigue configurando sus relaciones entre los poderes internos que le integran. La República Argentina para lo que es la historia de la humanidad es apenas mínimo: algo más de 200 años; es nada, es un momento de la historia universal, y en ese sentido también entonces, nos vamos a abocar luego a algunas cuestiones que tienen que ver con nuestro suceder particular: el de la Patagonia Norte.

Este escrito pretende transmitir en estas palabras introductorias nuestro enfoque y visión, sin buscar por ello constituir una cerrada cosmovisión (la cual consideramos aún en construcción), para luego desembocar en nuestro modelo tratamental hacia la segunda parte de la presente obra.

1. INTRODUCCIÓN A LA CRIMINOLOGÍA ¿UNA DISCIPLINA SIN SUJETO?

Existen muchas obras sobre la Criminología como especialidad, como disciplina y como campo de prácticas, por lo cual no nos dedicaremos a reiterar un producto ya constituido y mucho mejor acabado del que podríamos llevar aquí a cabo. En lo que sigue hemos elegido otro camino, que es posicionarnos no en una visión histórica o en un recorte estructural del tema, cual un manual, sino posicionarnos en *el sujeto de intervención* (su abordaje), pues es desde allí que nuestra visión de desarrolla y proyecta. Pensaremos entonces en el campo criminológico, pero posicionados desde el campo de la subjetividad. Ese campo tiene diferenciados al menos **cuatro sujetos preferenciales**:

1. *El selectivizado* (procesado, condenado, inimputable bajo medida de seguridad, etc.).
2. *El agente de su atención* (el personal carcelario de base, el administrativo, el equipo técnico tratamental, el equipo de salud, de trabajo, de educación, etc.).
3. *El conductor institucional* de la agencia de control penal (las autoridades de la institución total y del servicio penitenciario, en general).
4. *El agente del quehacer judicial* que lo ha confinado y el que brinda seguimiento a su encierro (sobre todo en la ejecución penal, donde

al menos existen dos instancias: el personal administrativo y de gestión y, por otra parte, la autoridad judicial; pero también tenemos otras instancias como la fiscalía, la defensa pública y otras superiores de apelación, por encima del espacio propiamente específico de la ejecución penal).

Pensar que el único sujeto en cuestión aquí es *el sujeto de la medida* (de selectividad) es parte de ese primer reduccionismo que soslaya la complejidad del fenómeno y *restringe* severamente nuestra capacidad de análisis y de intervención. Existe, complementariamente, un **quinto sujeto** que juega un papel importante: **la comunidad**. Veremos que tiene un rol asignado, otro rol, que también interactúa en este campo de fuerzas (hablaremos del mismo en el Ensayo 3, al desarrollar nuestro modelo de abordaje). Y por último, un **sexto sujeto**, que hemos definido como el agente de decisión gubernamental, es decir nos referimos al **decisor político**, quien también tiene un significativo rol, al cual nos adentramos en el final del Ensayo 4.

Sin embargo, estos últimos dos componentes del sistema de ejecución penal (la comunidad y el decisor político) los dejamos por fuera de aquella primera elucidación, pues si bien intervienen desde cierta pretensión de ajenidad de ese campo de fuerzas, operan desde una base de operaciones que no es externa, no es neutral, ni es eventual. Aún así, esa pretensión los ubica por fuera de ese circuito específico y ya reconocido de preso, personal carcelario, autoridad del antro de encierro y autoridad judicial (más allá de las diferencias entre fiscalía, defensa y juzgado, sabemos que, en el quehacer cotidiano carcelario, no se distinguen demasiado tales funciones, ni siquiera se las conocen demasiado en su especificidad, tampoco ellos, que no suelen andar pululando por estos pares de la exclusión total y plena).

1.1-La historia no es neutral: los proyectos de control subjetivo por parte del Estado

Lo primero que quiero plantear es que la solución actual al problema del crimen es una solución que lleva muy poco tiempo en términos de la historia de la humanidad: sería *un instante* el modo en que hoy resolvemos este asunto. En ese punto es importante que tengamos en cuenta esa (pre)historia. Al menos en parámetros muy básicos y generales es preciso conocer la historia de la persecución penal de su sujeto preferencial.

El sistema de control social formal punitivo-represivo tiene un *trauma de fundación* en Argentina, y lo primero que nos debemos es conocerlo, para desmontar su carácter poli-traumático, justamente. De ahí que tuvimos que diseñar este primer abordaje del problema (la historización), para no los sorprenda una lectura ingenua de la historia de la criminología, sin perspectiva ideológica, o pretendidamente neutral. Este pasaje historizante de

la selectividad penal del sujeto de intervención es entonces fundamental, para después sí meternos en el tema de clínica de tal sujeto, y sus vicisitudes y secuelas.

La primera noción “*de sentido común*” y de máxima ingenuidad que debemos vencer es la idea de la cárcel como *un universal cultural ahistórico*. Los participantes de este espacio (nos referimos a los técnicos agentes y profesionales del Servicio Penitenciario rionegrino que estaban haciendo el Seminario de introducción a la *Clínica Criminológica* del cual este Ensayo 1 es su producto) provienen de distintas formaciones, de distintos ambientes, algunos del ámbito de la formación en seguridad, otros del ámbito de la formación en tecnicaturas vinculadas a la salud o la educación, y otros del ámbito de la formación universitaria –pero a su vez de distintos centros de formación–, por lo cual hemos diseñado este espacio inicial más bien contextual, sobre todo en lo que respecta a la clínica del sujeto bajo confinamiento prolongado.

Una introducción a la criminología la pueden ver hasta por cualquier lado, inclusive por internet. No nos repetiremos con excelentes libros y materiales audiovisuales en la materia. Algunos textos históricos dan cuenta sobre cómo nació *la solución* del encierro como -pretendida- *solución al crimen*. Pero tengamos una primera idea muy clara: No desde siempre hay cárceles. En nuestro país las cárceles datan de poco tiempo, tienen alrededor de un siglo, como sistema estructurado. En este sentido, hay a su vez etapas dentro de la formación de lo que se entiende por un sistema penitenciario, tal como lo han desarrollado por etapas autores como M. Daniela Puebla y Juan Carlos Domínguez Lostaló, al menos para nuestro contexto, el de Argentina (ver desengaños de la Introducción de la presente obra, particularmente del 17 al 20, así como la bibliografía citada respecto a estos dos autores).

El inicio de la idea de encerrar a las personas que delinquen no es autóctono: surge en Europa y en un contexto especial que tiene que ver con el inicio de la sociedad industrial y con el pasaje de las sociedades monárquicas a las sociedades republicanas.

Quería simplemente presentarles esta idea central de desprejuiciamiento inaugural: no siempre hubo cárceles y no siempre hubo tratamiento penitenciario; y -por si fuera poco- esto lleva muy poco tiempo. En el modo en que hoy entendemos un *tratamiento penal* aún lleva menos tiempo que la cárcel, porque hubo toda una etapa –todo el siglo XX prácticamente- donde la cárcel no era un centro de *tratamiento*, sino un centro de *reclusión*. Veremos más adelante que estos términos no son en nada sinónimos, aunque se los suela tratar como tal.

La reclusión fui igualada sin más que el (llamado por entonces) *tratamiento*, por la vetusta pero aún actual idea de que *el castigo educa*. En efecto, la reclusión (en su fin educativo) ha operado desde entonces como la idea central del nacimiento del dispositivo penitenciario: hizo que pensáramos

que *encerrar* era ya *tratar*.

Hoy esto ha sido desmontado: Encerrar no es brindar tratamiento, porque no hay rehabilitación en el confinamiento, *per se*, sino solo reclusión. Esta idea es hoy central, pues requiere ser desnaturalizada. La encontrarán presente en la comunidad, en el personal penitenciario, pero aún inclusive en el personal judicial y del ministerio público.

En efecto, fue muy posterior el surgimiento de la idea de pensar a las cárceles como lugares donde las personas se *resocialicen*. Esta nueva noción, aún siendo tan errática, pretendió ser una idea que modernizara la idea de simple reclusión como trato. Luego, muchos decenios después, se dio el pasaje de la concepción de la resocialización (término confuso pues no se trata de sujetos sin *sociabilidad*), al llamado *tratamiento penal personal e individualizado*, el cual terminó siendo la actualización propia del enfoque de derechos (con el sujeto *adentro*, diríamos hoy), de la visión más social y reformista desde la visión dominante del Estado de Bienestar de mitad del siglo XX. Esta idea, sin embargo, aún se encuentra en transición cultural, pues no se ha impuesto ni ha superado la anterior visión reclusora, al menos al interior del ámbito carcelario.

Es decir, donde por primera vez se reconoce hoy que ahí hay *un sujeto*, particular y distinto al resto de los que están ahí. Es una novedad respecto al enfoque resocializador, que es meramente adaptativo (lo veremos en detalle en el Ensayo 4). Esa idea aún pugna por imponerse, pues siendo que tiene la legalidad a su favor, los sujetos intervinientes (arriba detallados) resisten desde las viejas concepciones punitivistas y peligrosistas propias de los albores de la criminología medieval y moderna. El quehacer instituyente de incorporar el enfoque de derechos al tratamiento del ser humano selectivizado por el sistema penal, lleva el tiempo que lleva la restitución de la democracia en Argentina; lleva muy poco tiempo. Y tiene muy pocos actores realmente comprometidos en ese objetivo. La mayoría de esos actores institucionales, sociales y políticos del Sistema sigue favoreciendo y/o participando del instituido, del quehacer propiamente discriminador que sigue viendo como un desviado social irrecuperable (no atendible desde tratamiento alguno) al sujeto de intervención.

En términos de la historia de la humanidad, de la historia de nuestro país y de la historia del Servicio Penitenciario, es muy poco tiempo el que lleva la instancia de pensar en una *utopía tratamental*. En ese tiempo, en síntesis, podemos entonces diferenciar cuatro momentos lógicos, si nos posicionamos en **la historización del sujeto del tratamiento penal**:

- a) Proyecto reclusor: deber de confinamiento.**
- b) Proyecto resocializador: deber de obediencia.**
- c) Proyecto rehabilitador: deber psicoeducativo.**
- d) Proyecto tratamental: deber Estatal (restitución de derechos).**

Estos proyectos no son sucesivos en la realidad operante. Conviven superpuestos en las instituciones y organismos. Ese es el verdadero lío que vemos entonces en las cárceles, en lo concreto y observable. Las tensiones que observamos en toda unidad carcelaria tienen origen, por supuesto, en conflictos de toda índole (económica, de saber, de poder, personales, afectivos, etc.), pero uno de ellos es sin duda la disonancia entre estas cuatro concepciones o proyectos de institución respecto al objetivo de su quehacer.

En algunos servicios penitenciarios o unidades de encierro hay predominancias, claro, y entonces podemos ver más visiblemente el paso del proyecto a) hacia el proyecto b); mientras en otros sistemas, estamos en el paso del b) al c). No conozco ninguno que se pueda posicionar decididamente en el d) proyecto tratamental, como el dominante, al menos en nuestro país. Resulta relevante aceptar esta circunstancia toda vez que se piense el problema de la reincidencia y la reiterancia delictivas.

Tanto la formación como la consecución de los dispositivos institucionales, así como la actualización de la legalidad misma del encierro como dispositivo (en sí mismo), todo esto está en un proceso de permanente revisión y reforma. Las tensiones son permanentes y se juegan todo el tiempo, en cada papel, en cada trámite e intercambio. Están quienes solo piensan en que no se escapen, están quienes se dedican a custodiar la disciplina y perseguir la desobediencia (o lo que entiende como tal cosa), tenemos a quienes se obsesionan por domesticar el comportamiento haciendo pedagogía social disciplinaria y están quienes procuran en ese entuerto de fines diversos hacer algo del orden propiamente tratamental, concentrados en la posición subjetiva del sujeto de intervención, y construir allí espacios de revisión y -eventualmente- responsabilización.

Seguramente, estas diversas finalidades dadas en un antro de encierro prolongado (que, además, tiene múltiples incidencias externas desde el poder ejecutivo, el ministerio público y el poder judicial) explican buena parte de la enorme conflictividad interna en toda unidad de ejecución penal: obedece a esa superposición de fases o etapas y a la transición permanente de a) hacia d). Entonces, en resumidas cuentas, sepamos que *el dispositivo de tratamiento penal es un dispositivo que está naciendo*, desde el punto de vista que la historia del fenómeno propio de la resolución del conflicto penal, en términos de la privación de la libertad como instancia pretendidamente *tratamental*. Esto último, ni siquiera ha sido demostrado como eficiente y eficaz, por otra parte. Pero ese es otro asunto al cual nos dedicaremos más adelante.

1.2-Antes de la cárcel: el destierro del ofensor

Como ustedes saben, el método de la Criminología es un método que está emergiendo. En efecto, es un emergente del contexto y del momento histórico en el cual se fue dando. Por decirlo de algún modo, la forma en la

que hoy se entiende la Criminología tiene muy poco que ver con esa historia inicial de la que hablé antes; sobre todo en lo que tiene que ver con la Edad Antigua y la Edad Media, según se entiende desde la secuencia de etapas que hace Europa, desde su etnocentrismo y centralismo narcisista, que nosotros repetimos acríticamente desde nuestro margen latinoamericano.

Quisiera señalar insistentemente un primer aspecto: la cárcel es una solución relativamente nueva. No siempre se encerró a las personas en la cárcel. Innumerables ejemplos y textos lo referencian. Simplemente, por recurrir a un recurso diverso (al conocido trabajo de Michel Foucault) elijo recordar el *Martín Fierro*. Se darán cuenta allí que, al protagonista, cuando lo condenan, le ofrecían dos tipos de penas alternas: la pena de muerte o el exilio, que en ese momento era el envío de esos gauchos (que no cumplían con la normativa) hacia la frontera; es decir, lo mandaban a la frontera con “el indio”, como se decía en ese momento. Entonces, a eso le llamaban *destierro*. A la persona se la obligaba a cumplir una función para con el Estado –representar al Estado en la frontera, cuidar esa frontera e incluso defenderla-, o se lo eliminaba. Esas eran las dos soluciones posibles, factibles, realizables.

Esto fue así en nuestro país –y me animo a decir en toda la región– hasta fines del siglo XIX. Sin embargo, desde mediados del siglo XIX empezaron a aparecer dos nuevas “soluciones” que se superponían a esta idea del *destierro* o de la simple *eliminación* de la persona que delinquía. Una de esas novedades era la ocurrencia de la “*cárcel-isla*”. Es decir, no eran cárceles en sentido estricto, sino el envío de personas a lugares donde no se podía salir por sus propios medios. La isla *Martín García* fue la primera donde se estableció esto (incluso desde mucho antes) y, luego, aparecieron otras islas que se utilizaron como otros espacios (siempre insulares) para desterrar a las personas que delinquían. La más famosa y conocida en nuestro país es la isla de los Estados, la cual está cerca de Tierra del Fuego. Era una modalidad que venía utilizando el imperio inglés desde doscientos años antes por lo menos. Por ejemplo, la Australia completa era para ellos una isla-cárcel, y la invasión de lo que hoy es entendido como Australia, en ese momento se hizo en base a presidiarios de la Gran Bretaña, que eran enviados en barcos hacia allá. Del mismo modo, funcionaban otras islas cárcel –eran destinos de destierro– en el imperio portugués; también lo hizo el imperio español en su momento: la idea de que había que trasladar a las personas que delinquían a otros escenarios ajenos al campo de la integración social, porque eran incompatibles con el progreso de la sociedad industrial.

Parte de ella llamada conquista de América también se hizo utilizando esta vía; la del *destierro*. Pero ese destierro era a favor del Estado. Es decir, el Estado ponía a su servicio a las personas que delinquían y establecía una negociación con ellas, en las cuales se perdonaban los delitos a condición de que no volvieran al Estado madre, al lugar soberano; sino a espacios de *conquista* o de potencial conquista. En este sistema colonial se establecía

una sanción que luego conoceremos como una sanción pre-carcelaria, pero en ese momento no eran consideradas cárceles, sino un destierro a nuevas tierras a conquistar.

Desde este punto de vista, en nuestro país también se instrumentó en la segunda parte del siglo XIX, este sistema con algunos espacios de destierro, algunos insulares y después a favor de esta situación que había en la Patagonia. En efecto, lo que se llamó la *Conquista del Desierto* (que como ustedes saben, no había ningún desierto, sino comunidades aborígenes viviendo desde hacía centenares de años) fue el principal escenario de esta política de sanción penal vía destierro. Aun no siendo en la práctica un destierro insular –enviando a las personas a un Fuerte o encave de avanzada en la progresión sobre territorios aún no liberados de la amenaza de *los malones* - se inició una política de expulsión social y exclusión (por lo general, definitiva) al enviar a personas aquí a la Patagonia, a colonizar estas tierras o a sostener sus frágiles fronteras.

En ese sentido, hay un contenido vinculado al saber criminológico que es anterior al surgimiento de las cárceles como instituciones cerradas. Las cárceles vinieron recién a fines del siglo XIX. Fue lo que se llama la Generación del '80 la que instauró este sistema de instituciones totales cerradas, divididas en tres tipos bien diferenciados:

- a) Las instituciones para disminuidos y deficientes mentales, los que en ese momento se llamaban “*idiotas*”.
- b) Los centros de alojamiento de personas con enfermedades infecciosas no controlables (en ese momento) como eran la tuberculosis y la lepra. Luego a estas instituciones se sumaron las personas que tenían “*locura*” –esto tenía un sentido claramente manicomial, pero a su vez en una forma que no tenía ninguna estructuración diagnóstica, sino que eran “*los locos*”.
- c) Y, por último, son las cárceles el tercer tipo de institución total que surge a partir de la década de 1880. La construcción de los primeros antros en las afueras de la ciudad de Buenos Aires y otras –ya sí – planificadas por regiones del naciente país, en Santa Fe, Córdoba, Tucumán, Mendoza, etc.

En este sentido, las unidades carcelarias eran *instituciones totales*. Tan totalizadoras de la vida ahí adentro eran, que incluso debían autogestionar *toda* la vida: desde las sábanas, hasta la comida que debía surgir de allí *adentro*. El Estado sólo brindaba la tierra, es decir, compraba o asignada la tierra, construía las primeras estructuras y, después, todo lo que seguía ahí debía ser gestionado por el personal junto con los internos que estuvieran ahí confinados: es decir, la comida, el vestuario, la alimentación para los animales de granja. Todo debía ser gestionado ahí, incluso la salud. De modo tal que las personas que se alojaban ahí lo hacían con los

trabajadores. Los trabajadores también terminaban siendo parte conviviente de la institución total. Si alguno de ustedes va hoy a estos espacios (viejos hospicios, cárceles o leprosarios) se van a encontrar que hay espacios de vivienda, de residencia, también para las personas que trabajaban en estas instituciones. En efecto, eran tan totalizadoras de la vida intrainstitucional, que incluso tenían previsto un lugar de residencia para quienes allí trabajaban. Ese es el nacimiento de la cárcel y no tiene nada que ver con la idea “*tratamental*”, ¡nada!

Se trata sencillamente de un espacio de apartamento, indefinido en el tiempo, para que las personas *desviadas* no estuvieran ya en el circuito social de la integración, de los incluidos en el conglomerado funcional de la sociedad industrial. Veremos, por ejemplo, que este ideario autogestivo de la sostenibilidad institucional propio del quehacer inaugural del surgimiento de cárceles y hospicios sigue en muchos aspectos vigentes hasta hoy, sobre todo en la evidente esclavización de la fuerza de trabajo del residente confinado, la cual ha sido naturalizada y aceptada por todos los componentes del Sistema, cual si se tratara de algo normal (y hasta legal). Dedicaremos un pasaje del Ensayo 4 a este engaño del Sistema (Principio Tratamental de Capacitación Laboral) y lo revisaremos en el Ensayo 6, en referencia a sus distorsiones y efectos perniciosos en el quehacer concreto *tratamental*.

1.3-Positivismo Criminológico y su sujeto

Nos vamos a abocar a dos conceptos básicos. ¿Qué se entendía por esos tiempos como delito y -sobre todo- como *delincuente*? No está demás aclarar que el saber criminológico -en su inicio- no tenía ningún interés por la víctima. Aún hoy el derecho penal es muy refractario en incorporar la visión de la víctima, salvo en algunos delitos muy específicos. De modo que el enfoque se reducía exclusivamente a la idea del delito (sanción del hecho reprochable) y del delincuente (su autor, el reprochado). Es más, al Estado feudal y luego también al Estado capitalista, le preocupaba más la desobediencia a la norma (que le desobedezcan en términos de *la rebeldía* frente a *su* Ley, digamos) que la explicación misma del hecho delictivo. Conocer su origen, circunstancia y contexto no estaba en su indagación, sino que se centraba casi única y exclusivamente en lograr *la confesión*. Ya lo veremos bien más adelante. Pero retengamos este detalle del derecho feudal. La confesión es más importante que la causa (subjetiva), pues es lo que permite el ejercicio del castigo -mejor fundado- a la desobediencia.

En el siglo XIX y en nuestro país en particular, pero sobre todo a principios del XX con la obra de José Ingenieros (quien se abocara tanto a la cuestión manicomial como a la cuestión criminal), se trabajó mucho sobre la idea taxonómica de establecer tipos, formas y descripciones de tipologías de delito y de locura. Su obsesión estaba en esa intersección entre delito y locura. A esta etapa la han llamado la mayoría de los autores *la etapa*

positivista de la criminología, en la cual el servicio que se pretendía brindar era *clasificar para ordenar* a la población, poniendo en su énfasis taxonómico la necesidad de ir hacia el ordenamiento del interior de la institución total.

Esta función ordenadora por *perfiles* no tendría aun que ver con la llamada resocialización, porque estamos en una época donde se pensaba que esto tenía un orden de causalidad meramente biológica, desde investigadores muy imbuidos de visiones vinculadas a la Europa colonial, y sobre todo a la Italia racista –en lo que respecta a la criminología por lo menos- y a la doctrina francesa, en lo que respecta a la psiquiatría. En este punto, estábamos muy influenciados por el positivismo biológico determinista. Esta idea cercena todo pensamiento resocializante y lo restringe enormemente. Desde ese biologicismo se desarrolla una idea central: **la conducta trasgresora de un delincuente era inmodificable**. Ese comportamiento desviado era considerado de entrada (y hasta que se demostrara lo contrario) un aspecto vinculado a lo hereditario. No van a decir genético, porque la idea de la genética es algo que viene mucho después; pero sí que la llamada “*naturaleza*” de esas personas. El núcleo explicativo pasaba por “*lo natural*”: se daba cuenta del comportamiento criminal a través de la metáfora naturalista imperante en la época, pero con un tinte racista y un discurso de justificación eclesial, religioso. Por lo tanto, lo que se podía hacer era saber cuál era esa “*naturaleza*” ya dada, para luego clasificar y ordenar la población hacia adentro de la institución, desde ese punto de vista.

Esta visión tiene una consecuencia importantísima aun hoy vigente como concepción cultural preponderante, no es simplemente un legado o un momento histórico pasado y perdido en el tiempo. **De esta visión naturalista no puede emerger un sujeto de intervención, pues está en su esencia el desvío social**. Por eso no hay una *voluntad tratamental*, porque está imperando la idea de que es una conducta o una tendencia comportamental inmodificable: el sujeto no cometió una trasgresión, sino que *ES* un delincuente. De ahí viene el popular apotegma: *que se pudra en la cárcel*. Esto es, que muera y -si fuera factible- le entierren allí. En una palabra, la condena es la certificación del Estado de una muerte civil de la persona, al menos para el pensamiento naturalista.

En segundo lugar, esta concepción naturalista también explica otro fenómeno: la razón por la cual estas instituciones son pensadas como *instituciones totales*. Son pensadas así, como totalidad, donde la persona no va a salir de allí (casi) nunca –ni siquiera a hacer actividades puntuales en el afuera– y hasta que la persona muera, porque “*la naturaleza*” de esta persona es la que hace que tenga comportamientos delictivos. En este sentido, es que la institución se totaliza y deja librado al paso del tiempo propio -de su carga de longevidad- el cierre de la etapa del individuo en la institución; va a estar ahí hasta que se muera. No hay ni cerca una perspectiva de *reintegración*, ni nada por el estilo que ubique allí en el eje del acto tratamental al sujeto, como ser singular. Esto claramente tiene como sentido explicativo el origen

ideológico, teórico y procedimental del antro: así fue como nació la cárcel, esto es, como institución total donde confinar a seres que en su esencia son desviados sociales (lo cual claramente vale tanto para hospicios como para las cárceles).

En este punto es interesante tomar en consideración que esta ideología (la positivista) se ha impuesto culturalmente sin nunca lograr su demostración científica. En efecto, jamás se logró demostrar una causalidad *bio* en el comportamiento criminal, ni siquiera en el más aberrante de los delitos. A pesar de los intentos de los últimos decenios (por parte de genetistas) por encontrar algo así como “*el gen del delito*” o del “*comportamiento delictivo*”, si bien esto no cuajó nunca, sí es cierto que, desde entonces hasta hoy, existe una suerte de ideología culturalmente establecida en (al menos) una parte mayoritaria de la población bajo la cual funciona esta idea. La misma sigue siendo eficaz, como todo prejuicio, a pesar de su inverosimilitud. Resiste la crítica y se antepone a todo argumento o inferencia científica. Es decir, subsiste un teorema culturalmente instalado desde el positivismo criminológico según el cual aquél que tiene comportamiento delictivo lo tiene en *su naturaleza*, es inmodificable y, entonces, lo que queda por hacer con esta persona es tenerla encerrada o (incluso) eliminarla. Pero cuanto menos, se la elimina de la vida social, esto como mínimo. Salvo el extraño caso del sujeto no prototípico, de las clases medias o privilegiadas, en cuyo caso florece la teoría del error: delinquir por dar un mal paso, estar mal acompañado o ser objeto de una trampa, porque *es evidente que no pertenece a la clase del desvío*. No se trata de *un ser delincuente* tradicional, por lo cual debe haber alguna explicación especial para su errática conducta excepcional.

Ahora bien, más allá de esto, ya José Ingenieros (quizá el menos naturalista de los positivistas) se daba cuenta en un aspecto controversial respecto de esta idea cuyo sostén era claramente ideológico. El cuestionamiento que hace Ingenieros es que cuando él iba a los centros carcelarios se encontraba con pobres. Entonces él mismo empieza a desconfiar del criterio hereditario, porque se confundía con el hecho de que allí estaban alojadas (sólo) personas pobres. Esta idea lo atormentó durante mucho tiempo, hasta su muerte. Pero no hizo mella en el sistema nocional del constructo penitenciario de entonces, ni mucho menos en el funcionamiento del poder judicial. Sepamos aún así que ya José Ingenieros detectó *la selectividad* del sistema de control social formal, aunque no le llamara así ni pudiera teorizarla...

Por otro lado, en cuanto a los tipos de delito, había otros problemas: Ingenieros y sus adláteres se encontraban con algunas personas que estaban encerradas por otras situaciones que no tenían que ver con su “*naturaleza*”. Por ejemplo, ustedes saben que en nuestro país hubo un encierro masivo a fines del siglo XIX y principios del siglo XX; es decir, aproximadamente desde 1880 a 1920, de todo el movimiento anarquista en la Argentina. Ese encierro

masivo de personas que respondían al anarquismo, por supuesto que no se condecía respecto de lo hereditario en la conducta criminal, sino más bien, en su mayoría eran acusados de *locos*. Entonces terminaban alojados en los manicomios. Otros, en cambio, eran ubicados en las cárceles como inimputables, pero bajo la idea de que los delitos que habían cometido tenían que ver con esa idea anarquista y que esa idea era *su locura*. El lugar de alojamiento tenía algunas variables que lo sobre-determinaban: el tipo de hecho por el cual fue capturado, el pensamiento singular del juez, el ideario del criminólogo que lo evaluaba y el espacio de cupo o cama de alojamiento disponible (por irrazonable que luzca).

Cuando el grupo de trabajo de José Ingenieros empieza a ver esto, se da cuenta de que estaba fallando la taxonomía, es decir, no los podían incluir en las clasificaciones naturalistas. Entonces empieza a circular la idea de que había delitos "*naturales*" y delitos "*culturales*", o vinculados a la ideología y la (sub)cultura de las personas.

¿De qué delitos estamos hablando? Esto es relevante, para entender la época y dar contexto a este problema de clasificación. Los anarquistas reclamaban poder sindicalizarse, denunciaban la explotación (en ocasiones hasta la muerte) del campesinado, el reparto de tierras a latifundistas en la Patagonia, también pedían la separación de Iglesia y Estado, la libertad de culto, el acceso universal a la tierra, y tantos otros temas que hoy veríamos como –al menos– legítimos y plausibles, digamos así, como constitucionales demandas y reclamos. Pero era inaceptable esa desobediencia para un Estado conservador y latifundista (mercenario, encima), que entonces optó por criminalizarlos. Esta palabra es clave: **optar**. Es eso justamente consiste la selectividad penal, la de elegir a quién (y por qué tipo de pensamiento, comportamiento o acción) se va a perseguir...

Esto empieza a romperse: ya se van a encontrar fisuras dentro de ese naturalismo a principios del siglo XX. Pero tendremos que esperar varias décadas para que estas grietas conceptuales e ideológicas se transformen en una eclosión y se pase al discurso *resocializador*. Se debió aguardar hasta la emergencia dominante del Estado de Bienestar para pensar en un inicio del siguiente ideario. Pero en principio, durante la primera mitad del siglo XX, todo pensamiento carcelario es un pensamiento claramente *naturalista*, a excepción de los delitos de ideología (de mayor carga ideológica). La excepción post-naturalista son los delitos de cuestionamiento al orden social en forma expresa (cuyo principal grupo sostén era el anarquismo), sobre todo porque introducían un profundo cuestionamiento a la normativa: se centraban en la propiedad de la tierra. Ahí estaba también el centro del cuestionamiento que se extendía también sobre la propiedad de las aguas, los cursos de agua; y se extendía a cuestiones que hoy llamaríamos de *medio ambiente*. Si ese planteo no era *punitivizable*, era entonces reenviado al campo de *la locura*. Fuera de ese particular contexto, la cuestión penal se centraba en la mirada positivista propia del naturalismo de época.

Estas ideas que propiciaban los anarquistas, en ese tiempo, hacían que frente a una sociedad organizada en base a la distribución de la tierra. Estamos en la época de la llamada eufemísticamente “*Conquista del Desierto*”; época que se distribuía la tierra en la pampa y en la Patagonia, en función del avance del ejército sobre los pueblos originarios. En este marco, el movimiento anarquista aparecía como algo que cuestionaba lo que parecía naturalmente establecido, y era que los arios, blancos, gringos, capacitados bélicamente (en suma, autoidentificados como *superiores racialmente*), eran los que debían tener la propiedad de la tierra. Esta era una idea profundamente racista y naturalista, donde el movimiento anarquista aparecía cuestionándolo (entre otras ideas y preconcepciones); y planteaban que la tierra debía ser distribuida entre los gauchos y los aborígenes. Allí comenzó un conflicto del cual o bien terminaron asesinados o en el sistema de encierro, sea carcelario o manicomial.

En este ejemplo es donde comienza a resquebrajarse la idea del principio positivista de que el delito, es un delito *natural*. En esta historia de nuestro margen latinoamericano, se puede encontrar ***el primer problema serio del positivismo naturalista autóctono: su -supuesto- sujeto se desvanece cuando adviene como sujeto político.***

1.4-La culpa se paga con encierro: el ser racional de la pena

El naturalismo criminológico se modernizó tanto que -aunque luzca paradójal- sigue vigente hasta hoy. Cambió su discurso racista de principios del siglo XX, por el discurso de la llamada “*resocialización*”, y luego revisada parcialmente como “*rehabilitación*”, visión que sigue preponderante hasta hoy en nuestro código penal y -sobre todo- en la ejecución de la pena. ¿Cómo es esto? Porque ese naturalismo ha sido muy astuto, perspicaz y se contorsionó para mantener su foco: el control social formal del desviado.

En efecto, hace ***una torsión ideológica desde el naturalismo hacia el racionalismo*** en lo referido a la concepción del sujeto de intervención. Es decir, la idea de que todos somos iguales ante la ley (cognitiva, afectiva, vincular y psicosocialmente hablando) y la presunción de que todos conocemos qué es y qué no es un delito. Con estas dos sencillas ideas (que todos somos iguales ante la ley y que todos conocemos el Código Penal), se presupone que como conjunto social estamos en condiciones de cumplir con la normativa. ***La presunta razón sapiente del sujeto es la trampa fundacional de nuestro derecho penal actual.***

A partir de ahí, para aquellos que incumplen con la ley penal se introduce un análisis del por qué en términos de desvío, de transgresión voluntaria. No se fundará análisis alguno en el sentido de cuestionar el principio teórico de la igualdad ante la ley –que va a seguir siendo presupuesta-, sino en el sentido del por qué no entendió, no conoció o no

funcionó en relación con la normativa, pero siguiendo y sosteniendo hasta el final la presunción de igualdad ante la ley. En todo caso, mucho después aparecerá la idea de culpa con atenuante. Pero se atenúa una pena, ya establecida. Además, la atenuación está sujeta a demostración, y no al revés.

En todo caso es propio de una temporalidad muy posterior –en la década del '80 aproximadamente– cuando se empezó a jugar con los atenuantes, en relación -por ejemplo- con el desconocimiento de la normativa o en la imposibilidad de cumplirla por estado de necesidad. Le comenzaron a llamar atenuantes a situaciones como cuando el sujeto (aun conociendo la normativa o desconociéndola en parte) no tuvo opción otra a cometer el delito. Por ejemplo, el que delinque *por hambre*. Ahí correspondería el atenuante según el cual “*no tenía opción*”. En realidad, el atenuante no destruye absolutamente la idea de igualdad ante la ley, no vulnera el principio de igualdad ante la ley, sino que simplemente atempera la pena. No desacredita que eso se tratara de un delito, pues regula la carga penal del castigo, sin reconsiderar su aplicabilidad.

En este punto entonces quiero introducir el concepto de delito (para el análisis crítico del concepto me remito a la obra de R. E. Zaffaroni, en particular “*Criminología, aproximación desde un margen*”). El positivismo lo define como tal anticipando tres o cuatro ideas muy sencillas desde el punto de vista tratamental y de la clínica criminológica. Un delito tiene cuatro características:

- es una conducta,
- es antisocial,
- es antijurídica y
- es culpable.

Que sea *una conducta*, quiere decir que no puede ser -aunque luzca irrisorio- una omisión de conducta o, en todo caso, cuando la omisión de conducta es a su vez una conducta. Una conducta es que había un sujeto ahí para practicarla. Filosóficamente, es un concepto netamente psicológico, pero nótese que desde el punto de vista jurídico también es un concepto psicológico, aunque con una pequeña salvedad: ¿Cuál psicología? Que hay conducta quiere decir ni más ni menos que hay un sujeto ejecutando esa acción. El problema es determinar la concepción de sujeto desde la cual se aborda el concepto de conducta. Luego abordaremos este asunto en forma detallada y analítica.

En segundo lugar, que es *antisocial*, es decir, que contradice las normas sociales y que contradice y ataca nuestra convivencia. Que produce daño o manifiesta voluntad de disrupción violenta. Esa antisocialidad es culturalmente establecida. Las sanciones varían todo el tiempo, y la persecución del Estado también, pues *lo antisocial* tiene una enorme

dinámica y muy susceptible de cambios, revisiones y desvíos propios de la coyuntura política. Eso justifica la siguiente característica, como intento de reparación a este problema, pues decir que una conducta es antijurídica responde a que además debe estar *tipificada* en un Código, como una acción expresamente especificada como contraria a la ley. Acá está la visión propia del positivismo claramente expuesta: hay un Código que se presume que se conoce y la persona ha incumplido ese Código, desde una decisión racional. Pero, claro, tiene que estar en el Código esa conducta, para constituir un delito. La conducta entonces tiene que estar codificada y a eso se le llama *tipificación*. Es decir, una conducta antisocial, para ser antijurídica, requiere estar tipificada. Aun así, con todos esos componentes presentes, es insuficiente.

Por último, el sujeto tiene que ser *culpable*. Se tiene que encontrar la culpabilidad del sujeto. El concepto de *culpa* es más complejo de lo que parece a simple vista del lego. Proviene históricamente de la Edad Media. Ni siquiera es del positivismo: es medieval y pre-positivista. De hecho, originariamente es *acientífico*, pues su circunstancia de surgimiento es eclesial y de orden enteramente moral.

En realidad, el concepto de *culpabilidad* es un concepto que emerge de un periodo anterior a la modernidad misma y viene de la Inquisición. Recordemos que se trata de un sistema cuya práctica esencial era *la confesión*. Existen múltiples referencias noveladas y cinéfilas que pueden ilustrar acabadamente este procedimiento culpabilizante originario. Habrán visto la película “*Corazón Valiente*” –cuyo actor es Mel Gibson-, filme en el cual se relata el proceso de independización de Escocia. En esa película hay todo un proceso inquisitorial de juzgamiento del liberador de Escocia –que era William Wallace– y en el cual en ese proceso –digamos así– judicial (donde se lo enjuiciaba por su *guerrilla de liberación* del pueblo al que pertenecía) no se buscaba saber si él había cometido o no *delito*, sino que lo confesara. Es decir, que se presumía que lo que ya se había establecido por el Rey –el Rey había dicho “*este tipo cometió delitos*”– era un delito por el sencillo dato que él lo establecía así. El Rey era quien decía, a sola palabra, qué era y qué no un delito. Hoy le llamaríamos a los actos acusados a Wallace *delito de sedición* (desde la perspectiva del Imperio), pero en ese momento (desde la perspectiva comunitaria de los escoceses) era *la liberación* de su propio pueblo. Lo que hace el Rey es decir “*este tipo cometió el delito, porque yo lo digo, y vamos a hacer un juicio* (bajo la tortura), *en plaza pública, para que esta persona* (se)confiese”. Si lo confiesa, muere; si no lo confiesa, muere también. Muere lo mismo, el delito ya tiene la pena establecida por el Rey. La única diferencia es que si confiesa va a tener menos dolor y si no confiesa va a tener más sufrimiento, en el mismo acto, el cual consiste en la pena de muerte. En esto consiste el acto de justicia medieval. Recuértese siempre esto: el acto criminológico en el juicio penal del medioevo consistía en *lograr la confesión del imputado*. Y ese imputado ya está condenado por la sola voz

del Rey, el emperador, el señor feudal y quien fuera la autoridad. Ya está condenado. Lo que se dirime en el juicio es exclusivamente *la confesión* y, en relación con eso, el monto de dolor respecto de la condena.

En este sentido, este cuarto componente de la culpabilidad, si bien se desprende del dolor como producción voluntaria y arquetípicamente constituida en el quehacer público de la plaza –al menos en principio-, no desaparecerá nunca del todo y sigue muy vigente en la cultura popular. Sigue aún hoy dominante ***el mandato de sufrimiento como paga por la culpabilidad***.

Cuando vemos las condiciones de las cárceles, llegamos a entender esto, pues el Estado (los gobiernos digamos) suele no considerar pertinente invertir en un espacio que en definitiva es *de castigo*, y sobre el cual está hasta “*bien visto*” el sufrimiento humano. Esto lamentablemente se suele trasladar por extensión ideológica a las condiciones laborales de su personal (Ensayo 6). Veremos entonces que la función de producción de dolor tiene origen en esa historia, pues no está del todo desprovisto del viejo **concepto de culpabilidad medieval: pagar la culpa con el propio sufrimiento**. En la comunidad está la idea de que la culpabilidad debe conllevar un dolor para que se asuma como tal. Algo así como “*que se pague*” –así está presente en el discurso comunitario-, que se “*pague*” por el delito cometido. *Que pague es que le duela*.

El sufrimiento del sujeto ofensor ha sido entonces el acto inaugural del derecho de ejecución penal. Claro que ello no significa eficacia ni eficiencia de tal acto. En realidad, se independiza la praxis (producir sufrimiento) del supuesto objetivo (resocializar). El dolor como política de rehabilitación nunca ha funcionado, claro, pero esta es otra historia.

Sabemos hoy desde nuestra actual concepción de sujeto que esto no funciona tal como creyeron desde el positivismo de inicios a mediados del siglo XX: El acto estatal de producir dolor sólo produce resentimiento, no promueve *per se* la resignificación de la conducta. Esto será abordado más adelante. Pero retengamos ahora este primer aspecto del problema: se ha endo-culturizado que el sufrimiento educa al sujeto desviado.

En este sentido entonces, estamos en un momento reciente de relativización del componente del dolor como en sí mismo tratamental, ya que hoy, en la modernidad, se entiende en modo por entero diverso al sujeto respecto al del ideario de *la culpabilidad*. Pero sí hay otro aspecto que sigue desde el medioevo y es que *la sanción resulta educativa*. La idea –hoy en día la sanción más común y generalizada es el encierro en la cárcel- de que el encierro en sí mismo es una medida de revisión de la conducta debiera ser reconsiderada. Esto es lo que tenemos que trabajar, pues resulta una presunción ideológica y no una demostración científica. ¿Es eficaz el encierro como tal? Aún si nos desprendiéramos del concepto de Culpa y su consecuente carga moralista, y nos quedamos con la sanción penal... ¿Qué

nos hace pensar que el encierro prolongado resultará en beneficio de la revisión subjetiva del comportamiento por parte del ofensor?

Quizá tenga que ver con el origen del confinamiento en lo penal, esto es, que no tuvo en su origen un *fin tratamental*, sino exclusivamente de ordenamiento social, donde el encierro tenía por misión el apartamiento social de los desviados e improductivos, lo que cuestionara el reparto de tierras y bienes del naciente país y su proyecto terrateniente portuario. Al menos en Argentina, conocer entonces el origen de los antros de encierro explica muchas cosas que de lo contrario serían origen de infecundas discusiones y disquisiciones justificatorias de algo que nació para control de lo desajustado, sin más. Para qué dar vueltas, si ellos mismos lo consignaban expresamente. Basta leer un poco de Sarmiento, Mitre, o Roca y ya está saldado el debate.

Entonces, si se logra entender la originaria lógica del encierro penal en cuanto tal, es posible luego avanzar en su eventual deconstrucción. Y así además superaremos falsas antinomias (como las del abolicionismo y el punitivismo). Estamos aquí del lado del sujeto, a él nos debemos y en ese marco estamos produciendo un aporte, si es que lo lográramos, en esta humilde obra. Nuestro fin es atender al sujeto de intervención, pero posicionados. Esto es, sin abandonar nuestro rol profesional, nuestra función social y como sujetos políticos del Sistema. El peor error entonces es el de la ingenuidad, esa cáscara vacía del neutral profesional que dice no tener ideología ni conocer la historia, porque -dice- *sólo hace su trabajo*. El mayor desliz del profesional actuante entonces, es el de creer que es neutral, esto es -ficcionalmente-, creerse *el mito de la neutralidad política*. Y mucho más aún en una instancia institucional como es una cárcel o un hospicio. Esto es imprescindible ser aclaro en todo proceso de *clínica criminológica*. Dicho esto, sigamos con nuestro tema.

El encierro se ha naturalizado al menos en dos sentidos complementarios: a) como procedimiento reparador del daño y b) como pedagogía del comportamiento. Tenemos que desnaturalizar la idea de que el encierro repara un daño porque es estrictamente una venganza o una revancha, una vindicación que no opera sobre lo dañado. El encierro, además, no necesariamente educa. No quiere decir que a alguien no le sirva –quizás haya traído algún beneficio secundario a alguna persona-. Ahora bien, presumir que en sí mismo el encierro tiene una función educativa, es lo que supone el principio de la culpabilidad. En cuanto dispositivo, no encierra en sus procedimientos un quehacer que permita extraer de allí (de estar confinado) una pedagogía del comportamiento. El castigo como idea educativa se ha montado sobre la condena medieval que procuraba la confesión, pero con un “*baño de humanidad*” dirán, pues ya no se tortura directamente a la persona en una plaza pública. Ahora solamente se la deja confinada en un establecimiento carcelario (en el marco de algo que abordaremos a lo largo de esta obra como *el completo institucional*, y sus consecuencias).

El principio de la culpabilidad en el derecho penal funciona de un modo tal que la sanción se mezcla -expresamente- con el discurso resocializador. La idea superpuesta entre culpabilidad y sanción, y por otro lado la conjugación entre encierro y resocialización, funcionan desde entonces en forma superpuesta, pero sepamos que responden a dos discursos distintos que funcionan en forma simultánea (a la vez, y confusionalmente) en el mismo segmento penitenciario del sistema penal. Es decir, confluyen dos ideas que no tienen nada que ver entre sí. Una es que *la culpa se paga* con el cumplimiento de una *sanción*; y la otra es –desde otro lugar que no tiene nada que ver con éste anterior, que es más bien un discurso educativo-, que es: “*el encierro educa*” y que en esa pedagogía del comportamiento consiste la llamada *resocialización*. Es decir, es un salto argumental por trasposición, donde por un lado el encierro educa, y por otro la idea lega y medieval que supone que esa educación (el encierro), por si misma, resocializa. Este salto entonces es: ***el encierro es un castigo para hacerlo sufrir y así lo resocializa***. Como puede observarse, visto así, es ridículo. Pero así funciona. Es una contradicción lógica, que nadie nunca ha podido fundamentar, aunque es eficiente y sostiene el dispositivo en su conjunto.

1.5-La selectividad del “delincuente”: La(s) clínica(s) criminológica(s)

En función de lo que venimos viendo, se puede ya advertir que el concepto de delito es un concepto móvil y dinámico, variable. ¿Pero frente a qué condiciones y circunstancias se debe esa dinámica? En principio, porque está socio-históricamente determinado. No siempre y en todo momento una misma conducta es considerada un delito. Conductas que en el pasado eran consideradas trasgresiones severas a la ley penal hoy no lo son, y conductas que en el pasado no eran delito, hoy sí lo son. Esto tiene que ver con ese componente de antisocialidad y antijuridicidad, en buena parte. Recordemos que, por otra parte, constituyen los únicos componentes no propiamente psicológicos del concepto de delito. Es claro que, si es una conducta, se alude claramente al sujeto, y si es una conducta culpable, también se alude a la misma dimensión. En cambio, estos otros componentes de tipificación-antijuridicidad y antisocialidad provienen del ámbito del derecho. En este punto, esos dos conceptos tienen que ver con el entramado cultural y político de un país, en una sociedad dada. Por ejemplo, no es lo mismo el concepto de delito en un proceso dictatorial y autoritario, que ese mismo concepto en un proceso más bien republicano, democrático. No es lo mismo en un momento histórico que en otro. Los delitos hoy considerados ambientales eran totalmente invisibilizados o inexistentes hasta hace muy pero muy poco tiempo. No existían como tales hace treinta o cuarenta años; los delitos relacionados a la conservación del medioambiente en general o a la protección de especies, tienen una actualidad casi sin historia.

También podríamos considerar ejemplos en contrario. Es decir, situaciones que hoy no son consideradas delito y antes sí: por ejemplo, hasta hace no mucho tiempo en este país, la homosexualidad expuesta en un sitio público era considerada un delito. Otros tipos de comportamientos, como ser que las chicas usaran poca ropa, bikini, etc., hace cincuenta años en determinados espacios o playas, eran considerados desnudez y claramente vistos y ellas condenadas por ese terrible delito de mostrar (o dejarse ver) su cuerpo. Y así podríamos hablar de centenares de conductas que en un momento son delito y en otro no. Ni hablar de delitos de índole racial, donde la discriminación hacía que personas representantes del otro cultural no pudieran tener propiedades, estudiar, conducir un automóvil y tantas cosas más. No olvidemos que eran sancionadas las mujeres por cometer "*delitos*", por el hecho de ser mujer y pretender hacer actividades propias de los hombres, así como constituía delito el adulterio solo en el caso de que la persona fuera una mujer, pero no para su partenaire, si era un hombre. Podríamos seguir con incontables ejemplos. La antisocialidad y la antijuridicidad constituyen acuerdos sociales, llevados a la legislación, mediante la escritura prohibicional de convenciones establecidas por las clases pudientes que celebran una componenda de buen comportamiento social, mediante esa tipificación, actividad a la cual no accede cualquier ser humano que habite ese suelo *tipificado*.

De modo tal que desarmemos la idea de que el delito es una entidad en sí misma. Es una norma culturalmente establecida, en un momento sociohistórico y en una circunstancia política de una sociedad cualquiera. Dicho esto, ahora nos vamos a abocar al sujeto, al llamado *delincuente*, al que es ubicado en el lugar de *ofensor*. El ofensor también es una construcción cultural, porque su definición también proviene de que es alguien, un ser que ha cometido un delito, que en un momento lo es y, por lo tanto, esa conducta ha sido tipificada como tal en ese momento. No se llega a ocupar la categoría de ofensor solo ante el hecho de responder por una conducta tipificada. Hace falta algo más.

Esos sujetos son definidos, a su vez, desde variables que juegan dinámicamente en una sociedad, porque las circunstancias y las relaciones de ese sujeto con el Estado hacen que la relación también sea establecida de un modo disperso, dispar y diferente, según la coyuntura. Su lugar frente a instancias de poder, su capacidad para ser sujeto de una defensa y su potencial coaptación por parte del sistema penal de control social formal, también son parte de la partida. Nos referimos así a este problema con un concepto, el concepto de *selectividad*. La idea de que el Estado no persigue todas las conductas atípicas, antijurídicas y culpables; persigue algunas conductas y persigue a algunos sujetos. Esto se da de esta manera no universal y generalizada pues el Estado está interesado en castigar la desobediencia sobre un grupito del total de las trasgresiones y ejercidas por un sector de la población que necesita controlar en particular. Su interés

entonces no se centra en la trasgresión en sí, sino en aquello que le considera debe ser sancionado como desobediencia.

Pongamos un ejemplo práctico: si me pusiera a hablar con los cursantes de este seminario (me refiero a los participantes del seminario que diera origen a este Ensayo, el cual tuvo como alteridad a profesionales y técnicos de todas las unidades carcelarias del distrito, insertos recientemente en el Servicio Penitenciario de la Provincia de Río Negro, Argentina) en este momento y les hiciera relatar la última semana de sus vidas, podría seguro encontrar en esos relatos varios delitos (aunque fuesen comunes y menores) que han cometido. Pero el Estado no persigue todo lo antijurídico, ni tiene su mirada puesta en todos los habitantes. ¿Por qué ocurre algo así? Porque el Estado tipifica una serie inmensa de conductas como atípicas, antijurídicas y culpables, y después persigue algunas, de algunos seres o sectores sociales. En efecto, el Estado no está atento a controlar el comportamiento de toda la población por igual. Algunos autores de la penología (críticos del punitivismo selectivo) avanzaron más allá de esto y llegaron a decir que esa selectividad no sólo juega en la persecución de determinados hechos, sino que además de determinados ejecutores de esos hechos, pues **su fin no sería el orden social sino el mantenimiento de determinadas (desiguales) relaciones sociales, esto es, el Statu Quo.**

Se puede constatar claramente este *oculto* objetivo si observamos detenidamente cómo los medios de comunicación afrontan esta circunstancia. Si observan –por ejemplo, hoy con la cuestión de la pandemia- si una figura de la farándula incumple el aislamiento y se va a un lugar cualquiera, el discurso mediático será que “*se hizo una escapadita*”, “*se rateó*”, “*se escapó*”, “*hizo una jugada arriesgada*”. Es decir, es visto como una “*avivada*”. Ahora bien, si lo hace alguien de un sector que no es valorado positivamente por la sociedad, entonces está frente a una situación distinta. Ya no es una escapada o una avivada; ya no es fruto de su inteligencia para evadir la ley ni es valorado positivamente; sino que la ha incumplido la norma, por lo tanto, es un trasgresor y merece una reprimenda. Esto que hacen los medios de comunicación por supuesto que se trasunta también en la justicia penal (ya no como en el ejemplo, en una contravención), y esto hace entonces que en todos los sistemas penitenciarios del mundo, en algunos más y en otros menos, haya una *selección* de sujetos que en relación al sistema penal están en situación de debilidad: sea porque: a) no tiene una buena defensa, b) no tienen poder adquisitivo, c) están contra valorados, d) son extranjeros, o por alguna otra situación vulnerabilizante de su rol social. Esto no significa que no trasgredieran. Quiere decir que hay una selectividad de autores, los cuales todos han trasgredido.

Frente a lo que fuere, existe un sector de la población que está en una situación de debilidad frente al sistema penal que lo sanciona, de donde emerge un perfil preferencial para la coaptación: *jóvenes adultos varones, analfabetos funcionales, sin oficio, saber técnico o inscripción laboral, de*

sectores pobres desclasados o directamente sobreviviendo en el campo de la exclusión social. Inversamente, aquellos que tienen una posición de mayor fortaleza en cualquiera de estos aspectos que mencioné recién con relación al sistema penal, por supuesto que tienen menos probabilidad de ser cooptados por el sistema penal. Esa *selectividad*, la del sujeto que incumple la ley, es una segunda selectividad, ya no vinculada a los hechos que el Estado selecciona perseguir por sobre aquellos hechos que el Estado selecciona no perseguir. Si no, además, por las características arriba descriptas de esa persona, en función de su relación (poder/saber) con la justicia penal.

En este punto entonces, la criminología no deja de ser una disciplina científica que históricamente está imbuida del contexto cultural en el cual se desarrolla. Su método no deja de ser un método que tiene clara incidencia respecto de los movimientos sociales, políticos y culturales del momento en que es teorizada la criminología como tal. Y esto tiene directa injerencia en nuestro tema central: *La clínica criminológica*. Esta, por más que lo neguemos o nos hagamos los neutrales, parte de esta situación contextual donde reina la selectividad del sujeto de intervención.

En este sentido, cada momento histórico elabora su propia mitología del crimen prototípico. Es decir, las verdades supuestas del saber popular respecto del saber criminal. De seguro aparecerían en esa mitología, algunas *verdades*; y algunos hechos con alguna suerte de saber popular, estacionados bajo la idea de que no todos somos iguales ante la ley. Es evidente que el saber popular descrea de esta idea que presupone el derecho penal de la igualdad ante la ley. Si bien el Estado presupone que estamos todos en la línea de partida, apoyando nuestros dedos en la raya que señala el punto de inicio (la igualdad ante la ley), asimismo todos sabemos que en la realidad ese principio no funciona; no es funcional, no existe. Algunas personas no tienen educación, salud, alimentos, vivienda, vestimenta y vincularidad que los ubique en ese punto de inicio. Esto el sistema penal no lo atiende. No le importa, presume –con cierta indolencia básica– que no hay diferencia alguna. Esta última desconsideración, esta inobservancia sobre la desigualdad social, concreta y dura, es parte nodal luego de su proceso de selectividad.

Ahora bien, ***la presunción indolente de igualdad ante la ley hace que el derecho penal funcione tal como es: selectivizando.*** Su sujeto es un sujeto (ideal e idealizado, claro) que posee todo lo que necesita para vivir. Si no estuviera esa presunción de que todos somos iguales ante la ley no sería posible aplicar el Código Penal, a secas, tal como se hace. Se presupone que ese Código se podría aplicar porque está esta presunción. De modo tal que lo primero que debe saber cualquiera que se dedique al trabajo con el sujeto de la Criminología y, en particular, a la clínica criminológica, es que debe descreer de los saberes consabidos respecto de la igualdad ante la ley.

En efecto, nosotros **anteponemos a la clínica positivista criminológica, lo que llamamos la clínica de la vulnerabilidad psicosocial**. Es esta idea de que es preciso estudiar el contexto histórico de producción del sujeto que trasgrede una norma y que sin esa dimensión nosotros somos parte (no neutral) de esa falsa presunción de la igualdad ante la ley. Nadie es igual a otro en relación con el Estado y a la normativa. Y el Estado no puede, por definición, hacer cumplir ese principio de igualdad ante la ley. ¿Por qué? Simplemente porque las personas son distintas, y tienen una relación singular a las normas, a lo penal. Al Estado esto no le importa en lo más mínimo, pues los pone en una relación de igualdad, ficticia, pero eficiente.

Estamos en una sociedad que de por sí es desigual y que, por lo tanto, establece una primera selectividad inocultable. Si se hace el más mínimo chequeo sobre el poder adquisitivo de quienes están alojados en las cárceles se encontrará con que la mayoría de las personas (inmediatamente antes de ingresar) tiene un poder adquisitivo inferior al mínimo para sobrevivir, bajo o, a lo sumo, medio-bajo. Y van a encontrar dos, tres, cinco personas que quizás tienen un poder adquisitivo que les permitiría, por ejemplo; no trabajar más. Pregúntese sólo esto: ¿Cuántas de las personas que están en el sistema carcelario podrían no trabajar cuando salgan de allí? No seamos tan pretenciosos, ¿Cuántas personas al egresar del sistema penitenciario podrían en todo caso trabajar de su profesión, es decir, no salir sin saber de qué trabajarán? Esto debe ser visto como una segunda selectividad, aquella que se da con excluidos del sistema de trabajo. Es harto común la falta de inclusión laboral formal en los detenidos, en una proporción irrefutablemente mayor que la de la población en general.

Para cerrar el problema de la selectividad, consideremos esta definición: el delincuente es una construcción tal, que demuestra *per se* la selectividad del sistema penal, pues destruye por su sola estadística la igualdad ante los otros y ante la ley. Cabe preguntarse entonces si se trata de una clínica o de varias, pues ese supuesto ser o ente criminológico no parece ser UNO, ni parece tratarse de UN perfil criminal.

1.6-El saber criminológico ayer y hoy

La criminología como disciplina tiene (al menos) tres fuentes desde el punto de vista del saber criminológico. Por un lado, a) el que proviene de las *corrientes del derecho*, del saber jurídico, en relación con el concepto de delito, de conflictividad ante la ley penal, etc. Por otro lado, b) tenemos un *saber sociocultural* que proviene de la sociología, la historia y la antropología (en principio); también un poco de la filosofía del derecho en torno a la construcción social del concepto de delito y de la delictividad. Y c) una tercera fuente de información, de material y de saber criminológico, vinculada a la *atención del sujeto* que ha delinquido; es decir, del llamado *tratamiento*. En

principio, las disciplinas que intervienen en la cuestión tratamental, históricamente, tienen que ver con la psiquiatría, la psicología y el trabajo social. Por supuesto que hay otras disciplinas que también han intervenido en este saber clínico-criminológico, pero en principio es por acá donde se condensa el saber criminológico sobre el sujeto de intervención.

Lo que surge de estas tres fuentes converge en lo que se llama *Criminología*, pero en realidad no constituye un entramado único de saber sobre el crimen o sobre lo criminal; sino que más bien funcionan como pantallas diversamente concebidas que se van alimentando entre sí; como espejos entre los cuales hay imágenes reflejadas en los otros espejos, donde por tanto unos alimentan a otros. Imagínese un salón cuyas paredes son espejos, y donde la persona empieza a verse en los distintos espejos un tanto deformantes (dado el saber específico de cada disciplina). Estas tres visiones, miradas, empiezan a alimentar distorsivamente a las otras, de algún modo, sea porque transfieren un concepto o porque permiten diferenciarlos o resignificarlos desde la otra. Entonces, el saber sobre el delito se ha alimentado durante mucho tiempo – sobre todo en la etapa positivista– de la clínica criminológica (también positivista) de ese tiempo y –lamentablemente– se ha construido mucha tipificación de delitos en base a eso.

El saber sociocultural en los últimos decenios ha sido extremadamente crítico respecto al constructo teórico positivista, ciertamente, dada su alta carga ideológica, a pesar de aspiración neutralista de sus principales cultores. Las corrientes sociales, las escuelas eclécticas y las escuelas vinculadas al saber psicosocial (que han alimentado mucho el quehacer propio de la clínica criminológica), provienen en realidad de la sociología criminal y de la antropología criminal post-positivista y hasta incluso anti-positivista. Es decir, esas tres fuentes de pensamiento y de reflexión han estado en los últimos cincuenta años alimentando una a la otra, y retroalimentándose entre sí. Aún hasta cuando funcionaban por contraposición.

En ese punto entonces es que nosotros vamos a ver que las diversas corrientes criminológicas, así como el saber post-positivista, se fueron alimentando en estas corrientes que venían de distintos pensamientos y distintas fuentes. No se trata de hacer una taxonomía de escuelas del saber criminal, sino de saber que hay distintas formas de entender el hecho criminal, que hay distintos modos de abordaje, distintas formas de entender qué es “*el delito*” y de abordar a su sujeto: “*el delincuente*”. Esto tiene un desarrollo histórico, además, que ha implicado cambios en los dispositivos carcelarios también, como el consabido paso del ideal del castigo como educación (en sí mismo), al ideario de la rehabilitación resocializante.

En este punto es que nos vamos a centrar solamente en tres tipos de escuela. Por un lado, la *escuela clásica*, que tiene que ver con el paso de la Edad Media a la Edad Moderna, donde sus autores critican a los actos de justicia medieval donde el enjuiciador sea a su vez la autoridad política-

eclesial. Lo primero que van a cuestionar estos autores es que el dispositivo judicial debe ser distinto del poder político y por aparte del poder político. No se considere que este objetivo está ya superado. Es algo que hasta hoy seguimos tratando de lograr.

Por lo menos se ha logrado un primer aspecto, y es que al menos sean dos instituciones diversas, porque hasta ese momento era el mismo sujeto: (en nombre de) el rey enjuiciaba y condenaba con su sólo arbitrio. ¿En qué se basaba el Rey (el señor feudal o la autoridad provincial o local) para ese arbitrio, en la Edad Media? En su herencia; y esa herencia en su contacto con lo dionisiaco, es decir, con *lo divino*. Su poder para establecer una pena, una culpabilidad y una condena estaba en relación con Dios. Así de sencillo. De modo tal entonces **la confesión** era la herramienta. Lo que había ocurrido ya lo sabía el Rey, o ya lo sabía el decisor. Lo único que había que definir era si incorporaba o no *la confesión* del condenado.

Esos autores clásicos son, de hecho, el mismo inicio de la criminología. Su surgimiento tiene que ver con tres aspectos: 1) tipificar los delitos para que las penas sean coherentes con el delito, con el hecho y con la sanción. Es decir, *armonizar hecho y sanción*, para que no sea antojadiza de la autoridad. 2) En segundo lugar, establecer una relación entre la sanción y la condena; que la condena no tuviera que ver con el dolor, sino con *la reparación* o no del daño en el marco de la sanción. 3) Y, en tercer lugar, estos postulados y representantes de la escuela clásica intentaban hacer de esto un saber específico; es decir, que intentaban apartarlo de la decisión política y transformarlo en una *decisión técnica*. Lo que buscaban era tecnificar la decisión judicial.

A esa escuela clásica le sigue la idea positiva. *El positivismo*, del cual hablé sobre Argentina y lo referencié en Ingenieros, pero se continuó y fue claramente dominante hasta la mitad del siglo XX; y lo sigue siendo aún hoy, aunque con menos predominancia, tiene su principal escuela y su principal corte de pensamiento en la serie de autores itálicos Lombroso, Ferri y Garófalo, que eran tres criminólogos consecutivos, pero que a su vez se refutaban entre ellos, porque tenían distintos perfiles y distintas miradas. Ferri claramente es el más biólogo de todos.

Pero lo que se establece allí es lo que Zaffaroni va a llamar el racismo criminológico de principios del siglo XX. Estos italianos establecieron la idea de que había un modo de delinquir en relación con *la raza* o al grupo étnico de pertenencia; y entonces empezaron a buscar las raíces biológicas del comportamiento delictivo. Fueron y son los que llevaron al máximo esta idea de la biología con relación al delito. Por supuesto que hubo otros postulados de la escuela positiva y otros autores, pero me interesa resaltar esta idea como la que va más allá; la más extrema.

Luego sí, aparecen una serie de escuelas intermedias vinculadas a las teorías sociales respecto de la producción del delito y del delincuente. Estas

teorías sociales también tienen una serie de representantes y de postulados en distintos escenarios: hay una escuela norteamericana, una inglesa, una francesa con relación a esto; y que tiene sus bajadas en Argentina también y que predominaron durante la segunda parte del siglo XX.

Ninguna de estas escuelas hace hincapié fehaciente en la *clínica criminológica* tal como la entendemos hoy, en lo que llamé (siguiendo a Juan Carlos Domínguez Lostaló) *clínica de la vulnerabilidad psicosocial* (Ensayos 3 y 4). La teoría psicosocial es la que más se acerca a esto, si bien era una teoría de crítica psicopolítica y enfoque psicosocial, pero con dificultad para establecer una praxis clínica amplia, porque justamente provenían de la sociología, no de la psicología social. Al menos, el saber predominante tenía que ver con un pensamiento sociológico.

Por último, me interesaría plantear un concepto que va a estar circulando siempre en estas líneas, así como referí antes al concepto de *selectividad*, vamos también a referir a otro concepto que nos va a hacer de “acompañante terapéutico” en todo el recorrido, y que es el concepto de *control social*.

Todos los dispositivos vinculados a la criminología son dispositivos -específicamente- de control, antes que cualquier otra cosa. Lo que cambia en todo caso según modelo y función predominante, es qué tipo de control; cómo vamos a ejercer ese control. El discurso del saber criminológico partió de la idea de que la única forma de controlar al sujeto delincuente era apartándolo de la sociedad. Esta idea data de cuando no existía conocimiento alguno sobre el tratamiento conductual, ni había ningún saber clínico criminológico en general. Entonces, en esos tiempos –estamos hablando de dos siglos, o un siglo y medio atrás-, toda esa etapa que va desde la Independencia de nuestro país hasta 1920 –aproximadamente-, no había ningún saber sobre cómo atender, comprender y trabajar con el sujeto que delinque. Entonces, el conocimiento que había en ese punto era tan ínfimo que la única “ocurrencia” era sacarlos. La fórmula era: “*saquémoslo del sector productivo, operativo y pudiente de la sociedad*”, en términos de su poder de trabajo, para que estos otros que no delinquen, sigan produciendo.

En efecto, todo comenzó con una sencilla idea: apartar lo improductivo y quedarse en el campo social solamente con los seres productivos. Ese “*apartar lo improductivo*” eran los discapacitados, los locos y los delincuentes. Estos tres grupos de población empiezan a sufrir entonces un proceso de apartamiento social totalizador, es decir, para toda la vida, en función de esta idea de que no había nada que hacer con ellos; no se sabía qué hacer con estos colectivos entendidos en su generalidad como *desviados sociales*. Entonces, se los aparta y punto. Los que están bien (¡!) que sigan produciendo. Esa idea hoy día, a más de un siglo del inicio de la clínica criminológica, debemos empezar a cuestionarla, pues sigue siendo eficaz.

Para terminar esta breve reflexión, dejo esta pregunta: ¿Aún hoy es

necesario encerrar para que alguien deje de delinquir? Este interrogante está haciendo referencia a la pregunta que titula el libro del cual participara, y que, bajo la conducción de Juan Carlos Domínguez Lostaló, se redactara colectivamente allá por 1996 y 1997: *¿Es necesario encerrar?* Allí se exponen las primeras pautas para un modelo de abordaje de *clínica de la vulnerabilidad psicosocial* centrado en el derecho a vivir en comunidad.

Por supuesto que estamos hablando de una generalidad de delitos, pues no en todos los delitos seguramente hacen posible prescindir del apartamiento de la persona del centro de convivencia en el que está. Seguramente tenemos excepciones. Pero no podemos pensar en las excepciones de un sistema como herramienta para revisar ese sistema, porque si lo hiciéramos así en todo tipo de sucesos y eventos, entonces no tendríamos que andar en auto por la calle porque hay choques, no tendríamos que ir al hospital porque nos podríamos contagiar de un virus intrahospitalario, y no podríamos hacer nada porque hay excepciones en las cuales eso no funciona. Entonces no podemos pensar por las excepciones. Pensemos por la norma. La pregunta que tenemos para hacernos desde el punto de vista de la clínica criminológica es si el encierro resocializa. ¿Y dónde está el sujeto, o la concepción de sujeto, en esa idea del encierro como resocializador?

2. LO MENTAL, EL CONTROL SOCIAL Y SU CRIMINOLOGÍA

Este bloque teórico sobre el control social formal punitivo-represivo construye su propia política criminal de tinte naturalista. La función legitimante del derecho penal positivista respecto de las relaciones de poder en cualquier sociedad, son elementos que debemos tener en cuenta, aun trabajando en clínica criminológica, pues hará de lo mental, un discurso de justificación antes que una praxis tratamental. Ese discurso, antes que otra cosa, aspira a anular toda tendencia al compromiso social, a la implicación, a la empatía. Lo hará a través de la ilusión de neutralidad científica.

Hacer clínica criminológica sin contextualizar la praxis profesional, sin saber organizacional y sistémico sobre el funcionamiento de lo penal es un grave error y constituye la principal razón de síndrome de quemamiento, o sea de quiebre subjetivo. Si no se entiende por qué el Sistema Penal divide, quiebra, paraliza e intimida (al menos, eso intenta), el trabajador o trabajadora de lo penitenciario acaba por trastocar su función y distorsionarla, se aísla, se primariza o se autoasigna funciones sacrificiales, según la puntual forma de entender su labor en el ejercicio de su profesión y termina en Burnout. En suma, termina por incorporar la función del castigo de la unidad penal en la que se encuentre, aun aplicándola incluso a su propia persona. El antídoto es su carga conceptual e ideológica para comprender esas vicisitudes del sistema mismo. Hemos visto esto en el Desengaño 15 de la introducción de esta obra: **“El décimo quinto engaño: la tarea *individual* de asistir, para**

una responsabilidad ídem. La a-socialidad del enfoque positivista". Por otra parte, retomamos este tema en el Ensayo 6, pero en un tono resolutivo y prevencional respecto del cuidado de la salud del equipo.

2.1- Presentación

Lo primero que tenemos que saber cuando operamos en clínica criminológica, es que debemos propiciar siempre una lectura crítica de las políticas de control social y, en particular, sobre si estas son predominantemente de contención y o de represión del delito; y esto debe ser desde un lugar que nos permita pensar –resignificando- esos procesos. No porque podamos escindirnos o escaparnos de esos cotidianos sucesos, pero sí al menos, para que seamos conscientes de que estamos dentro de una maquinaria que funciona y que es eficaz en términos de los objetivos que se propone. ¿Pero qué busca?

Veremos qué objetivo se propone un sistema de control social (formal e informal), qué metodologías utiliza o cuáles son las posibilidades; en particular, ¿Qué función cumple la criminología dentro de esas políticas amplias de control social de la población?

Haremos foco en este aspecto: en toda sociedad, en cualquier momento y lugar siempre hay una forma de controlar las conductas y los comportamientos de la población. Lo que sucede es que aquí advienen algunos matices. Primero, no se controla a toda la población del mismo modo, esto es, con los mismos mecanismos. En segundo lugar, no se la controla respecto de todos los comportamientos, sino parcialmente, se controla una pequeña porción de esos comportamientos. Y, en tercer lugar, se persiguen algunos de los comportamientos que son considerados impropios, ilegales o dañinos y otros que ni siquiera lo son. Hay una serie de pautas por las cuales el Estado ejerce una *selectividad* respecto de los seres humanos a perseguir; selecciona a quiénes va a perseguir y qué conductas va a perseguir, de esos a hace foco sobre algunos sujetos que le interesa particularmente y, de estos decide cuestionar algunos comportamientos en particular. Pero subsiste una pregunta ¿Cómo escoge? ¿Cuál es el criterio por el cual discrimina seres y comportamientos?

2.2- De la regulación a su refutación, por ilusoria

En este sentido, lo primero que me interesaría plantear en términos de qué vamos a entender por control social, es que es un concepto que no proviene de la criminología, sino de la sociología y la antropología, desde hace al menos dos siglos. Lo que tenemos para incorporar respecto de esto es una primera idea: toda sociedad tiene una política de control social. No existe una sociedad en la cual los comportamientos no sean regulados. Uso

la palabra *regulación*, porque es la que utiliza usualmente una de escuelas que ha estudiado esto: *el funcionalismo*, el cual decía que el control social es *la regulación de las conductas humanas*.

Ahora bien, esa idea de regulación tiene un sentido *positivo*, por no decir positivista. Es decir, muestra la mejor cara del control social. Regular los comportamientos entre nosotros, pareciera ser algo hasta *naïf*, homeostático. Lo que encontraron algunos autores más críticos en sus inicios, fines del siglo XIX, principios del XX, el pensamiento más vinculado a la crítica al capitalismo y en particular el marxismo, lo que empezaron a plantear de entrada es que el control social no siempre regula los conflictos, sino que a veces los produce, genera conflicto o incrementa el nivel de conflicto. Por ejemplo, cuando un sector de la población persigue a otro sector de la población por las razones que fuere: raciales, de género, étnicas, culturales. Cuando un sector de la población persigue a otro sector ya no estamos hablando de la regulación de las conductas. Y, por otra parte, por la visión que también se tiene de la función que cumple cada sector social en la sociedad, ese control suele volverse dañino, produce sufrimiento y genera reacciones de resistencia. Es decir, también hay una idea que viene a poner en crisis el concepto de control social *por regulación*, como algo homeostático, como algo que viene a equilibrar las fuerzas de una sociedad, y es justamente esta idea de que aquellos sectores que tienen más fuerza controlan a los sectores que tienen menos fuerza. En todo caso, las relaciones de apoderamiento del sistema de control social son directamente proporcionales a la fuerza operativa que tiene ese sector. Es decir, a las posibilidades de incidir en las relaciones de poder. Entonces el control social no sería tan neutro como parece, no es un ente de componenda, sino una herramienta para el ejercicio del poder.

Esta crítica es posterior al pensamiento funcionalista y viene del pensamiento de otro autor posmarxista que es Gramsci, y que viene a plantear que en realidad las relaciones de poder están sostenidas - justamente- en las fuerzas relativas que hay entre diversos sectores o clases. No es casual el pensamiento gramsciano, y en todo caso tiene muchísimo que ver con la cárcel, porque recordemos que prácticamente toda la obra de Gramsci la pensó, la reflexionó y la escribió estando encarcelado por sus ideas. Pensemos que todo esto se da en una situación en la cual el sistema de control social, van a decir los autores críticos posteriores a Gramsci, está para sostener las relaciones tal cual están dadas. El concepto que utilizan entonces es el de *Sistema*. El control social sería **un Sistema tendiente a sostener el *statu quo***; para darle al status quo su coraza de protección. ¿Qué es el *statu quo*? En definitiva, da cuenta de las relaciones de poder tal como están consolidadamente establecidas. Es decir, esta idea que circula en el saber popular, y que todos hemos escuchado, y quizá hasta retransmitido, es que aquellos que tienen *la sartén por el mango* no tienen la misma relación con el poder constituido, pues no tienen la misma probabilidad de caer bajo

las fauces del sistema penal, respecto a aquellos que no. Es decir, que la ley no se aplica para todos por igual.

En nuestro país eso está aceptado desde hace mucho. Si ustedes leen el *Martín Fierro*, van a encontrar un larguísimo pasaje, donde habla de la Ley y la relación a la Ley que tenía el gaucho, y la relación a la ley que tenía el sujeto urbano –sobre todo el porteño-. Las diferencias que hace la ley respecto del gaucho y del criollo, y en particular respecto del extranjero, del europeo. Prescindo de la cita, pero la pueden ubicar con facilidad (junto con Silvio Angelini, en un viejo texto intitulado “*Criminología. Seguir soñando, sabiendo que se sueña*” trabajamos este tema y citamos algunos pasajes de la obra de Miguel Hernández (Di Nella, 2008).

Todo esto viene al caso para que se capte la idea de que la criminología se enclava en ese problema: la idea de perseguir (algunas) conductas de (algunos) sujetos, pero bajo la ilusión de que la ley nos hace iguales a todos, porque –supuestamente- persigue neutralmente y por igual a cualquier trasgresor y por las mismas acciones antijurídicas. Esa ilusión, sostiene a la criminología como tal, en términos de perseguir el delito y atender a aquellos que han delinquido –después vamos a definir qué es en cada momento histórico “atender”-. Pero digámoslo así: atender a ese sector de la población que delinque, y a esa actividad, la (pre)supone como neutral. Hay una **suposición de neutralidad en el ejercicio de la criminología**. Esa suposición hace a la existencia misma de un control social formal supuesto como igualitario y común a todos. Esa ilusión no puede confundirnos a quienes hacemos clínica criminológica, ya es suficiente con que les ocurra a los jueces, fiscales y defensores.

¿Cómo se llega a esta idea de una cierta ilusión de igualdad? La sociedad ha entendido, y en particular lo tiene en cuenta el saber popular, de que no hay verdadera igualdad *a priori*. Entonces, en el campo de la criminología se van a encontrar una serie de críticas y de planteos que incluso a veces provienen de la ciencia, de la misma ciencia penal, y en particular de la clínica criminológica, en la cual se pueden captar fácilmente que hay diferencias entre sectores, minorías y colectivos sociales. En efecto, es ya incuestionable que hay una selectividad del sistema penal para elegir su “*clientela*” preferida, diría Zaffaroni. Esa *clientela* del sistema penal está sectorizada; no es uniforme. Esta idea es la noción central del pensamiento de la teoría crítica del control social. Pero aún falta saber qué haremos con este problema, detectado, descripto y analizado, pero aún no suficientemente abordado en la propia praxis de la clínica criminológica: en este exacto punto es que se inserta *la clínica de la vulnerabilidad psicosocial*, como veremos.

2.3- La ilusión de una criminología neutra y la (des)igualdad ante la ley

El delito es una decisión política que se enclava en dos puntales: el saber proveniente de la filosofía del derecho; y, por otra parte, en costumbres y saberes culturales: lo que llamaríamos "*las buenas costumbres*". Esta idea de *las buenas costumbres* es prima hermana de lo que llamamos usualmente "*sentido común*". Todos tenemos uno propio, hace a nuestra singularidad y - paradójicamente- lo consideramos universal.

¿Qué intento decir con esto? Que cuando se apartan determinados comportamientos como no aceptados y castigables, reprimibles a través de la ley penal, se decide cuáles de esos comportamientos van a ser considerados tales. Por ejemplo y sin ir más lejos, hace no mucho tiempo era delito tener una modalidad de elección sexual que no fuera la heterosexual. Hace no mucho tiempo, tener una práctica homosexual en la vida pública o incluso en la privada, era un delito. Y como tal había un juicio, se recibía una pena y la persona pagaba la pena por eso. Todo el debate que tenemos hoy sobre el aborto punible o no punible (al momento de estas clases, el proyecto de ley estaba en debate) es otro ejemplo de esta circunstancia: que se trata de una cuestión donde por un lado hace hincapié la ciencia y, por otro lado, el saber popular y las fuerzas que se juegan con relación a esto. Voy a ir a otro ejemplo que aún hoy ya no sería controvertido y tiene que ver con el derecho de propiedad de determinados espacios sociales. Hace no mucho tiempo, las mujeres no podían votar. Por supuesto que no era un delito para la mujer ir a votar, pero sí lo era para quién dejara que una mujer votara, o para quién permitiera que una mujer disfrazada de hombre votara; porque se decía que las mujeres no tenían la capacidad intelectual suficiente para ejercer ese derecho ciudadano como otros tantos derechos que le eran cercenados a las personas debido a su género. Esa desconsideración de la mujer como sujeto de derechos es una "*buena costumbre*" del más claro y evidente "*sentido común*" de esa época.

Ya me he referido al siguiente ejemplo, pero es tan claro que prefiero reiterarme a omitirlo. Hace unos cien años en este país, por ejemplo, se encarceló a un grupo importante de personas porque consideraban que se explotaba a los peones rurales, al no abonarles salario y sólo darles alimento. Se los acusó de anarquistas, de anticapitalistas y se los encarceló por esas ideas. Lo que estaban diciendo era que había todo un sector de la población – la peonada- que estaba siendo explotada. Hoy eso no sería un delito en absoluto; hoy sería una denuncia que iría contra quien explota. En ese momento, la denuncia la hicieron los explotadores sobre quienes denunciaban la explotación; y la denuncia fue tomada por el derecho penal, hubo un juicio y fueron encarcelados. Los condenados cumplieron esa condena y muchos de ellos fallecieron durante la misma. Con esto lo que quiero decir, sencillamente, es que, además de la definición de delito que

enuncié anteriormente, lo que consideramos delito es y será un efecto emergente del momento social, cultural y sobre la moral social que tienen los representantes en el Congreso (que son los que dictan las leyes) y quienes influyen sobre ellos. Posteriormente, no podemos soslayar el *sentido común* de quien dictara sentencia.

Después también cabe resaltar otro asunto complementario: sobre la moral social dominante intervienen nuestros jueces (a través de la jurisprudencia, donde van dictando normatividad sobre el delito). Es claro que cuando los jueces interpretan esas leyes, hacen uso de su propio "*sentido común*" (otra vez...) y lo resignifican; construyen *punitivismo*, en suma.

El control social funciona de esta forma, justamente; a través de un sector que opera estigmáticamente sobre algunos grupos sociales, desde un el control de las conductas de forma *directa*: a esto se le llama *control social formal*. Pero debe atenderse a otra forma, más velada, pero no menos discriminatoria, del sistema de control social, que se llama informal o no formal, que no persigue conductas ni contenidos, sino que persigue *conciencias*. No establece cómo trabajar frente a situaciones directas del control de las conductas, sino que propone, construye pautas o costumbres, genera concientiza y, en definitiva, conforma un cierto *sentido común* colectivo. Es decir, genera esa base cultural aceptada y de prestación de conformidad para la persecución de determinadas conductas.

Ese sistema de control social que funciona, no por oposición al control social formal, sino como ampliación de ese control social formal, como otra capa de la cebolla del control de los comportamientos, esas otras formas de control, están dadas en otros dispositivos sociales propios de la comunidad y el Estado, a saber:

- a) la familia, no hay ningún otro espacio que controle más los comportamientos que el espacio de la crianza;
- b) el sistema educativo, sobre todo el sistema educativo formal;
- c) luego el sistema de pares;
- d) la universidad, que es un sistema de control social férreamente establecido a partir de la generación de una determinada conciencia colectiva y de la coerción en favor del *deber ser del pensamiento*;
- e) los sindicatos y gremios;
- f) los cultos y religiones;
- g) los comercios y servicios públicos.

Y así, sucesivamente, todos los espacios sociales van generando también nuevas capas de la cebolla de la sobredeterminación comportamental, para la cual el sistema de control formal termina entonces

operando para un corpúsculo minúsculo de personas. En efecto, el control social formal no opera sobre todos nosotros; interviene sobre un pequeño sector de la población. Tan pequeño es que en nuestras cárceles tenemos una porción ínfima de la población total y esto no obedece a que es ésa la única población que comete delitos, sino a que ese sector de la población no tuvo las herramientas para prevenirse de no cometerlos o de cometerlos de un modo que no fuera detectable por el sistema penal. Como sí lo hacemos otros. Todos nosotros cometemos “*infracciones*” (llamémosle así, amable y tentativamente), pero algunas constituyen verdaderos delitos, aunque no hemos sido encontrados *in fraganti* en esa circunstancia: desde la evasión de impuestos hasta la falsificación de documentos, como un certificado médico para no ir a *laburar*, hasta llegar a hacerle la tarea al nene por decir algo irrisorio (que no deja de ser una estafa, educativa); hacer que la nena o el nene apruebe haciéndole la tarea ustedes. Si hiciéramos un detallado estudio clínico-criminológico del último mes de vida de cualquier sujeto medio adulto de este país encontraríamos numerosos delitos y contravenciones cometidos, no sancionados y, ni siquiera, detectados.

El sistema de control social tiene esta lógica, en la cual, como capas de cebolla, va haciendo que sobre el centro estén aquellos que hay que controlar en su comportamiento; aquellos que el sistema penal **capta**: esta es la palabra que utilizan los autores de la teoría crítica del control social. Hay una captación del sistema penal sobre un sector de la población, que es la “*clientela*” –al decir de Zaffaroni– para estos sistemas de control. Tal es así que, si se observa con detenimiento el segmento penitenciario de los sistemas penales se va a encontrar con que el 80 o 90% de la población penal de condenados proviene de los mismos lugares. Esos sectores son sin embargo no más del 20% del total de la población.

Un funcionalista desprevenido diría que esto es así porque debe ser el sector de la población que debe estar delinquir. Y alguien desde la teoría crítica dirá: “*no, ese es el sector que están captando*”. Es decir, ese es el sector de la población sobre el cual el derecho penal puede operar. Sobre los otros sectores le es más difícil, y sobre algunos sectores de la población le es verdaderamente muy dificultoso o hasta imposible. Pero no es que sólo ese sector captado delinque.

Tanto es así que ustedes se van a encontrar con que hay una sobrecarga de delitos condenados sobre algunos tipos de ilegalidades; y hay una sub-carga en el sistema penitenciario sobre otros delitos, los cuales no tienen prácticamente condenas firmes. ¿Es porque no ocurren en la misma proporción? No parece ser esa la explicación más estadísticamente proba. Por ejemplo: ¿Cuántas personas hay en nuestro sistema penitenciario por delitos como estafas, delitos bancarios, falsificaciones de documentos públicos; etc.? Son delitos menores porque han sido tipificados como “*menos graves*”. No quiere decir que produzcan menos daños, es que son tipificados como *menores*. Los delitos económicos, en general, no suelen terminar en

condenas de privación de libertad y no se debe a su –supuesto- carácter *menor*. Veamos por qué... Hay otro tipo de delitos como por ejemplo robar en un supermercado, el hurto, el ataque a la propiedad, que a veces son realmente ínfimos en algunos casos, y a veces son en grado de tentativa. Quienes hemos trabajado en sistemas penales hemos visto muchas veces personas detenidas por una sucesión de pequeños hurtos o robos, en los cuales no primó ni siquiera el encuentro con la víctima. Es decir, fue en ausencia de la víctima. Y esas personas están detenidas por hurtar pañales, comida o ropa. Son igualmente *menores* sus delitos, pero no igualmente tratados por la justicia penal, en lo que a la sanción se refiere.

El sistema de control social formal funciona captando un sector de la población como patrimonio de su ejercicio, descartando otro sector de la población que presume como no alcanzable, como algo sobre lo que no se puede ir, sobre lo que no se puede invadir.

La criminología clínica por tanto termina siendo aquello que aborda esta problemática bajo el supuesto ilusorio de que *todos somos iguales ante la ley*, pero con una praxis donde esa idea se cae a pedazos en cuanto pisamos un antro de encierro. Lo más pertinente allí es no mirar para el costado, ni hacer como si no sucediera. ¿Por qué ese supuesto igualitario es ilusorio? Al menos por cuatro tipos de razones de orden predominantemente psi:

- 1- En primer lugar, porque no todos tenemos el mismo acceso al conocimiento de la normativa; es una presunción que hace el derecho penal: que todos conocemos el Código Penal.
- 2- En segundo lugar, porque se presume que todos tenemos en nuestro ser lo requerido para entender ese Código y lo comprendemos cabalmente, esto es, no todos tienen la misma capacidad cognoscitiva, intelectual y desarrollo psíquico que le permitan entender esa normativa; es decir, no somos iguales en nuestra capacidad de comprensión de la normativa.
- 3- En tercer lugar, no todos estamos en las condiciones de respetar la normativa, aun conociéndola, pues resulta evidente que nuestro estado de supervivencia en el que estamos no parte de una equidad plena.
- 4- Tampoco contamos todos y por igual con el mismo respaldo psicosocial y vincular que brinde un mínimo soporte relacional, en un contexto que nos deje en las mismas condiciones de amparo y cuidados que permita cumplir con ese código.

Estas cuatro condiciones (como mínimo), son predominantemente del campo de lo mental, pues son psíquicas o tienen que ver con la dimensión mental y vincular. Pero entonces viene la trampa analizada en detalle en la Introducción de desengaños, pues estas condiciones son omitidas por el

análisis del derecho, en la presunción de que todos conocemos la normativa y que estamos igualados ante ella. Entonces, la primera obligación que tiene alguien que aborda estos temas desde la clínica criminológica, el primer objetivo que nosotros tenemos por delante como *clínicos en criminología*, es poder mensurar qué factibilidad tenía el sujeto para comprender la normativa, cuando la infringe. En qué situación estaba; cuál era su posibilidad; qué situación tenía respecto de los otros; qué opciones tenía a la conducta que desarrolló. ¿Tenía opcionalidad? ¿Pudo elegir? ¿Elegió delinquir? ¿Elegió incumplir una ley? ¿Sabía de su existencia? ¿Estaba en comprensión de la normativa?

Todas estas preguntas que son de un carácter preliminar al análisis posterior de ese sujeto; y es en qué condiciones estaba al momento del delito. No porque esto *lo exculpe*. En ningún momento se piense que este análisis conduce hacia allí, que lo exculparía. Estamos haciendo heurística; es decir, estamos analizando los hechos y su sujeto co-productor. No moraliza el criminólogo o la criminóloga; no trabajamos desde *la moralidad*. Trabajamos desde la capacidad de comprensión de los sujetos en los sucesos por los cuales han sido condenados. Porque esos sujetos fueron condenados por los sucesos, supuestamente no *per se*. Ahora bien; lo que nosotros hacemos es estudiar esos sujetos para entender por qué se dieron esos hechos tal como se dieron. Porque ahí empieza nuestro trabajo, para después sí hacer que ese encuentro entre estos sujetos y esos sucesos no vuelvan a repetirse. Pero para eso tenemos que entender el fenómeno; y eso es, antes que nada, abordar esas cuestiones, condicionantes y circunstancias subjetivas que llevaron a los hechos.

En este sentido, la criminología desde esta concepción crítica apunta a desentrañar una pregunta: qué se entiende como *tratamiento penal*. ¿Será sólo una mera legitimación del sistema de control social y del derecho penal en general como plantean los abolicionistas? ¿Acaso puede ser otra cosa diversa? ¿En qué forma y por qué? Consideramos que en efecto *la clínica criminológica*, si se aboca al sujeto de intervención, puede operar como lo contrario, esto es, como deslegitimación, toda vez que permita a éste sustraerse de ocupar ese lugar alterizado del sistema de control, esto es, si se corre del estigma que lo señala como *la clientela ideal* del Sistema Penal.

Históricamente, la criminología inició su camino disciplinar omitiendo lo más relevante (desde esta visión ilusoria de la igualdad ante la ley). Soslayó justamente que ninguno de los sujetos es igual a otro, y menos aún ante la ley. Justamente aquí es donde adviene la dimensión más genuina y propia del **concepto de SUJETO: reconociendo su singularidad es que se inicia toda posibilidad fáctica de una utopía tratamental cualquiera.**

2.4- Políticas criminales en América Latina: de los inicios en el racismo al enfoque de derechos en el abordaje del sujeto ofensor

A todo este recorrido que venimos viendo le vamos a poner un nombre: **la criminología como ilusión: la de neutralidad**. Es decir, no hay posibilidad de desarrollar un quehacer criminológico desde *una idea de neutralidad*. No somos neutros. No lo somos en la ciencia en general y mucho menos en una disciplina como es la criminología, que justamente se caracteriza por una tarea que se enclava en la ideología con la que el Estado piensa a las personas. Esa forma en que el Estado entiende a su sujeto de intervención –en ese sentido me refiero a la ideología, el campo de ideas con el que piensa a las personas- hace que el Estado vaya modificando su plexo normativo y en particular el código penal, en función de los vaivenes ideológicos que va teniendo. Complementariamente, también va modificando sus intervenciones de coaptación (del prototípico sujeto), de sanción (de los hechos que desea perseguir) y ejecución de las penas (que elige hacer cumplir mediante el confinamiento). A esto es a lo que llama, más allá de los discursos *cientificoides* de justificación, su *política criminal*.

Las políticas criminales tendrán por tanto una correlación (casi) perfecta con el modelo que el Estado desarrolla: lo vimos en el último desengaño de la Introducción, el Engaño N° 20, con el auxilio conceptual y técnico de María Daniela Puebla. Si desarrolla un modelo de ejercicio sociopolítico neoliberal, el modelo del derecho penal se vuelve más represivo indefectiblemente. Si el Estado se desarrolla como un Estado de Bienestar, afloja el control social de determinados tipos de delitos, y fortalece otros. Es decir, en el Estado de Bienestar por lo general lo que sucede es que hay un desarrollo de mayor asistencialismo, baja la carga de persecución de todos los componentes de asistencia y asistencialismo del Estado, y sube el componente de persecución penal respecto de otros tipos de delito, por ejemplo, los delitos contra las personas. En cambio, en el Estado Neoliberal por lo común lo que ocurre es lo contrario: el valor *propiedad* es lo que queda en el centro, y entonces aquello que cuida preponderantemente son los bienes personales, y se va a encontrar que se engrosan las penas y se engrosan las cárceles con aquellos que han delinquido en delitos contra la propiedad. Complementariamente, prácticamente desaparece el delito económico en este modelo de Estado neoliberal, porque justamente tiene una matriz de funcionamiento a partir del desarrollo financiero a toda costa y mediante todo tipo de trapisondas. Entonces se flexibilizan las normativas y la persecución penal de los delitos de índole económica casi desaparecen.

En definitiva, no existe la Criminología en estado *neutral*. Criminología quiere decir “*estudio del crimen*”. Ahora bien; el crimen es *un hecho político* y como tal se persigue en términos del modelo político desde el cual se está controlando tal o cual tipo de conductas. Tiene directa relación con el ejercicio del poder, o con el poder estatal de cada momento y contexto.

El desarrollo posterior de una política criminal tiene directa relación con el modelo de país que se está propiciando, generando o llevando adelante. Desde ese punto de vista, hay un planteo general que se ha dado en todos los países de orden más bien marginal. Este saber sobre la supuesta *neutralidad* y la ilusión que presenta la supuesta neutralidad de la Criminología, ya es un saber que ha trascendido en todo el mundo y se encontrarán autores en todos los continentes hablando de este asunto, pero, aun así, sigue siendo eficiente la idea de que el delito es un hecho objetivo. Quizás sería más asequible cuando se refieran al hecho; al concepto de hecho, al suceso. No así a la persecución de ese suceso. La persecución del suceso es indefectiblemente una elección -no neutral ni objetiva- que hace el Estado y por eso hablamos hasta el cansancio en términos de *selectividad*. Se selecciona qué se va a perseguir y qué no, se escoge a quien sí y a quién no, aunque los sucesos sean objetivos, esto es, hubieran acontecido. Es asimismo una manera de seleccionar *clientela preferencial*.

Quisiera marcar un matiz, que es el punto de vista latinoamericano. Sobre la Criminología como una legitimación del sistema de poder –al menos en su ejercicio– hay un punto de vista latinoamericano y tiene que ver con la historia de la colonización de América Latina, y con los subproductos que ha ido generando esto en cuanto a persecución del otro cultural. Todo lo que sé al respecto me lo ha enseñado Juan Carlos Domínguez Lostaló y me remito a su bibliografía. La Criminología desde el punto de vista latinoamericano se da en un contexto particular de persecución del otro cultural, que es el habitante originario y sus respectivos mestizajes, al cual luego se le agregaron –también por efecto de la colonización, porque no vinieron solas– las poblaciones de origen *afro*, que fueron fruto de la colonización europea (¡el mundo avanzado!), vía esclavización de seres humanos. De modo tal que ese mestizaje que luego se da entre los habitantes originarios, los criollos y los (ex)esclavos que provenían de la población africana traída a América por la fuerza, también es fruto de procesos en los cuales se entendía –y este es el punto de vista latinoamericano– como no humanos, a todo un sector de la población: la población originaria y la población traída aquí en carácter de esclava. Estos dos grupos sociales fueron destruidos, torturados, violados y mancillados, pues (volviendo al asunto de las *buenas costumbres* y del *sentido común* de época) no era delito hacer lo que se quisiera con ellos, en tanto no eran seres humanos, para ese derecho penal. Así de irreal es la *neutralidad criminológica*.

¿Por qué eran considerados no humanos? Porque Europa con la cual se hacían espejo (cultural y psicopolítico) definía qué era lo humano y qué no. Desde el saber que provenía de una ciencia como la antropología, pero de esa época –fines del siglo XVIII y principios del XIX –, que decía que había una serie de valores y características que hacían que un humano fuera considerado como tal. Una era la monogamia, algo con lo cual se están peleando hasta ahora; el segundo lugar, el control de la sexualidad y de los

cuerpos, sobre todo la desnudez y lo femenino; en tercer lugar, los valores del monoteísmo, independientemente de lo que se jugara después entre las distintas religiones; y, en cuarto lugar, la propiedad, el respeto por la propiedad privada individual (pero de algunos seres y no de otros, pues la herencia no era universalizada tampoco).

Estos cuatro valores debían estar presentes para considerar al otro como humano. Y como nuestras poblaciones originarias no creían en la propiedad, tenían un desarrollo de la sexualidad diverso al europeo – básicamente no reprimida-, cultivaban sus cuerpos y no sacralizaban nada en su respecto, sino que lo disfrutaban libremente, y ni hablar del valor propiedad, al cual entendían como comunitaria, por lo cual cuestionaban –sin siquiera decirlo- los cuatro puntos planteados.

Esta es la argumentación sobre el supuesto primitivismo de los grupos originarios. Colectivizan sus pertenencias, disfrutaban de sus cuerpos, toleran la poligamia, entienden la crianza como un hecho comunitario y reverencian múltiples divinidades, según sus particulares y polifacéticas creencias. Esto los terminó por ubicar en el sitio lógico de *“lo no humano”*. Su eliminación, eventual y discrecional por parte del sujeto medio de origen europeo, no era un homicidio, pues no eran personas. No había delito alguno desde esa visión del Estado.

De este modo se gestó una verdadera criminalización del otro cultural previo a eliminar su entidad como humano: un genocidio con *justificación científica*. Por eso se le llamó *“Conquista al Desierto”* al avance militar sobre este lugar, la Patagonia. Se le llamó *“Conquista al Desierto”*, porque se suponía que quienes habitaban aquí no eran seres humanos, no llegaban a ese carácter; por eso era un *“desierto”*.

Desde ese punto de vista, es necesario aclarar que la criminalización de determinadas conductas y poblaciones en Latinoamérica y en particular en la República Argentina, se inicia como una práctica racista. **El inicio de la criminología en Argentina es, antes que nada, un ejercicio del racismo.** Lamento decir que así sigue hasta hoy; en parte sigue hasta nuestros días, con evidentes intentos de disfrazarlo.

Es muy fácil ver esto. Cuento una anécdota. Cuando en 2012 regresé a Viedma de donde soy oriundo. Me pidieron (en realidad logré que lo hicieran) hacer un estudio sobre la participación cultural de la población penal en la provincia. Entonces hicimos un chequeo muy fácil, muy sencillo: pedimos el listado de internos -que en ese momento eran algo menos de 800-, y vimos los apellidos de ellos. Más de la mitad de esos apellidos eran originarios. Entonces después pedimos a la oficina que se encargaba de estos temas –un nombre horrible, algo así como *“Asuntos Indígenas”*-, sobre cuál era el porcentaje de población aborigen en la provincia. Nos dijeron que era menos del 10%. Si bien a esa comparación le falta un poco más de trabajo, las autoridades que nos habían solicitado el estudio nos dijeron que

ya estaba bien, que no lo siguiéramos... Pero se podría haber continuado por los apellidos maternos del resto de *los internos*, por la procedencia de estos apellidos –de dónde eran, si eran de aquí o no, cuándo habían llegado, etc.-. Se podría haber avanzado mucho más consultando los apellidos de las abuelas materna y paterna, además. También teníamos pensado avanzar sobre las ocupaciones y oficios, en el mismo sentido ascendente. Pero no se quiso avanzar y se dio por suficiente con la información que ya teníamos.

Evidentemente había una enorme sobrecarga de población de ascendencia *aborigen* en las cárceles rionegrinas en el año 2012. No sé si seguirá así actualmente, aunque no creo que haya muchos cambios en esa variable poblacional, pero claramente hay un problema concreto en las políticas criminológicas y eso viene desde el inicio de la implantación del modelo de país europeizado, como tal, y tiene que ver con esto que le llamaron la “*Conquista al Desierto*”. La persecución penal no es igualitaria y, tanto es así, que el otro cultural tiene muchas más posibilidades de caer bajo las fauces del derecho penal –ser captado por el sistema penal– que alguien que no es perteneciente a ese otro cultural.

En relación con esto que bien puede ser entendido como meramente anecdótico, me interesa sin embargo plantear otro asunto y tiene que ver con el supuesto Estado de Derecho. ¿Quiere decir que no hay Estado de Derecho? Hay posiciones encontradas al respecto. Tenemos un Estado en el cual el derecho no funciona igual para todos, aunque esa ilusión está siendo eficaz para el mantenimiento del orden establecido. Es un Estado de Derecho que no está generando el efecto tal de que sea más igualitario cada vez y para todas las personas. El sujeto de derecho no accede en forma igualitaria a la cobertura de sus necesidades básicas. Es decir, que avancemos hacia una igualdad ilusoria frente al derecho penal no implica que hubiera un acceso igualitario a la cobertura de necesidades, inclusive las más elementales. Tampoco ello significa que ese Estado de derecho tenga una concepción de sujeto respetuosa de su propia cosmovisión. Basta ingresar a cualquier cárcel de país para comprobarlo. Entonces ¿A qué nos referiremos cuando hablemos de ese Estado de Derecho?

Desde el punto de vista del quehacer propiamente *tratamental* esto se resuelve más simplemente que en la teoría criminológica (donde, como vimos, el sendero argumental está lleno de espinas, de contradicciones y paradojas), pues *la clínica* es siempre y por definición ***una clínica del sujeto, en su singularidad***. Mientras lo pongamos en el centro y lo abordemos como un sujeto de derechos, estamos en tierra firme. De eso trata este decurso del cual este Ensayo es el iniciático, de cambiar el eje y salirse de la focalización –pretendidamente neutral– en *la ley*, por una nueva centralidad puesta ahora en el *sujeto de intervención*. Este, incluye al personal del sistema, no desentiende a la comunidad del proceso de la ejecución de la pena y no desdeña de la esencial función comprensiva que lleva a repensar el Estado y exigir su función constitucional de garante.

Vuelvo al asunto del sujeto de la criminología clásica, la positivista y el nuestro. La ilusión de que somos iguales ante el derecho no genera *per se* igualdad ante el derecho. Esa ilusión es operativa en términos de producción de consenso, pero no en lo operativo real. No somos más o menos iguales en función de la declamación de igualdad. Por lo tanto, no nos referiremos al enfoque propio del derecho penal de antaño, el cual es la ilusión misma de pensar que no hay selectividad. Por eso odian tanto a Zaffaroni (además), porque les destruyó esa quimera. No es un camino que estamos recorriendo; no vamos hacia ahí. Nada indica que negando la selectividad del sistema penal se disminuya la desigualdad de acceso a la defensa, por ejemplo. Por eso es que algunos autores dicen (por ejemplo, Atilio Borón) en los distintos canales de televisión, universidades y foros, que estamos ante “*democracias de baja intensidad*”; es decir, la idea de que nuestros entornos democráticos tienen problemas serios para generar procesos de igualación, y donde la equidad sea eje de la relación social.

En este sentido, la criminología (y más aún su clínica) tiene una doble cara. Por un lado, debe jugar el juego y tratar de trabajar para que las personas que delinquen no vuelvan a delinquir. Pero, por otro lado, se encuentran con que esa población con la que va a trabajar ha sido preseleccionada. En esta dualidad nos movemos quienes trabajamos en clínica criminológica. A sabiendas de que la mayoría de las personas que han cometido delitos, han producido un daño (a veces es reparable y a veces es irreparable –entendemos y no desdeñamos que no son daños menores en muchísimos casos-), pero, aun así, esa población ha sido seleccionada de un cúmulo mucho más amplio de delitos cometidos. Y hay algunos otros sujetos cooptados que inclusive han cometido delitos muy menores, con el agravante de que están con ellos también, mezclados en el sistema penal con criminales *de otro carácter, profesionalizados. Junto a este mezclete*, tendremos otros que han cometido delitos de igual o mayor gravedad y que no han sido captados por el sistema penal. Esto nos introduce a una dualidad permanente a quienes trabajamos en clínica criminológica, y es esta situación paradójica de presuponer que si las personas están ahí por algo están, también proviene esto del saber popular; y por otro lado, saber que sí, que por algo están, pero eso no es explicable desde la igualdad ante la ley. Es otra cosa.

En este sentido, me interesaría plantear algo que tiene que ver con la formalidad del derecho en este aspecto. Me permito recomendar a todo técnico que se dedique a la Criminología, no dejar el derecho para los abogados. Pensemos el derecho, todos y todas. Que no ejerzamos la abogacía no implica que dejemos el derecho para el absoluto arbitrio de estos profesionales. Y así lo podemos decir para todos los grandes asuntos sociales: no dejar la educación a los maestros, ni dejar la salud a los médicos, ni la economía a los contadores y licenciados en ciencias económicas; y así sucesivamente. Es un tema demasiado profundo y complejo como para dejarlo a las personas del *abogar*. Y abogar, abogamos todos. Estos temas de

la criminología nos meten en la vía de lo penal, en la dura problemática que es pensar el control de las conductas, en un contexto particular que es un medio social democrático (o con esa pretensión) como el que estamos, y/o como el que intentamos construir o mejorar.

El sujeto de la criminología es aquello a lo que dedicamos estas líneas, toda vez que presuponemos un desliz según el cual se ha construido en los orígenes de la disciplina una criminología sin sujeto, centrada justamente en el derecho y la obediencia a la norma, antes que a su transgresor o a quien ha sido acusado de serlo.

3- EL CONTROL SOCIAL VIA CONFINAMIENTO: LA INSTITUCION TOTAL

Ya nos hemos referido al surgimiento del dispositivo carcelario. Tiene su origen junto a los hospicios manicomiales en un momento en que el Estado conservador adoptó su fase superior de ingreso al capitalismo terrateniente y productor de materias primas agrícola-ganaderas, a ser exportadas de sus puertos. Pero no lo podían explicitar de este descarnado modo. Entonces fue que advino el discurso científico. Acá vamos con su descripción y análisis de las consecuencias que ello deparara en las siguientes líneas.

3.1- La privación de la libertad como castigo: Crítica

La privación de la libertad es un tema en sí mismo, pues encierra la trampa más grande de la historia de la criminología. Parte de una noción central que debe ser refutada: la idea de aceptar como operativa y eficiente a esa forma de control social que ejerce esa presión sobre los comportamientos humanos a través del encierro del sujeto. Nosotros entendemos hoy en día que la forma de sopesar y regular las conductas humanas, pasan por la represión de aquellas que son consideradas ilegales o lesivas. Nuestra sociedad tiene naturalizado, hoy en día, que la privación de la libertad constituye la herramienta para que las personas se autocontrolen. A esta idea se la llama control social interno: la autocensura comportamental. Pero es más bien difícil de demostrar, pues esa supuesta *autocensura comportamental* partiría de dos ideas o presupuestos consecutivos temporalmente dignos de mayor análisis, a saber:

- a) *Antes de transgredir*: Que las personas no delinquen porque no quieren que las encierren.
- b) *Después de delinquir*: Que las personas (encarceladas) aprenden a no delinquir, porque están encerradas y será suficiente para que “entiendan”,

El castigo de la privación de la libertad sería educativo *per se* para

toda persona, hubiera o no trasgredido. Ambas ideas son meramente ficcionales y nadie ha demostrado nunca que sean eficientes al nivel de la subjetividad. Son un presupuesto cuasi *mitológico*, más que una realidad operante.

Vamos a la primera: que las personas ejerzan controles sobre sí mismas o su comportamiento para no ser captadas por el sistema penal presupone que valora su vida, que valora su libertad, que tiene opciones mejores que transgredir y que ha adquirido conocimientos y habilidades para conducirse por la vida de otro modo diverso. ¿De dónde saca eso el derecho penal? Del presupuesto de un *sujeto racional cartesiano* del medioevo (ya abordado en la Introducción). Es decir, un sujeto aislado y en abstracto, razonando desde su más entera posibilidad y potencia para hacerlo. No es ni cerca nuestro sujeto comunitario medio.

En un texto que escribimos con el colega y amigo Silvio Angelini, sobre la naturalización de la privación de la libertad como mecanismo de control (Angelini, Silvio & Di Nella, Yago, 2008b) sobre todo en lo penal; y vimos que no es tan así: en términos de la historia de la humanidad, la idea de la privación de libertad lleva alrededor de doscientos años o un poquito más; y en nuestro país algo más de cien, porque como vimos, hasta hace 120 o 130 años no había prácticamente cárceles, a no ser que consideráramos a estas islas como la Martín García, o la Isla de los Estados; o la expulsión hacia la frontera previo a la “*Conquista del Desierto*”. Vimos ya que estas eran las formas previas a las instituciones carcelarias. No era un encierro, sino que era una externación forzada de la comunidad en la que estábamos; era una expulsión.

Hoy tenemos como objetivo desnaturalizar esta idea de que la privación de la libertad es la única y la mejor herramienta para todas las situaciones de control de los comportamientos. Nadie lo ha demostrado nunca. Tengamos esto muy claro, al menos para no seguir repitiendo acríticamente.

Pero antes que avancemos sobre el problema del control comportamental, quisiera retomar algo que ya mencioné, y es la idea del encierro de las personas como un **castigo educativo**. Acá quiero desnaturalizar, poner en crisis, dos ideas:

- a) Por un lado, es importante que pensemos esta lógica de que el castigo es la herramienta para que las personas no vuelvan a delinquir. El teorema comportamental de la criminología positivista sería así: *Si una persona delinque y yo la castigo, no va a volver a delinquir porque la he castigado*. Esta idea es algo que deberíamos repensar...
- b) En segundo lugar, que la medida de castigo (la privación de la libertad) es una medida *educativa*. Es decir, que deja un precipitado

de aprendizaje en la persona encerrada; que el encierro educa, en sí mismo, porque la persona sacaría de la experiencia del confinamiento un saber nuevo sobre su autocontrol comportamental futuro.

¿De dónde viene esto? En principio, proviene del siglo XVIII, principios del siglo XIX, en la idea del derecho como un derecho *natural* que no tenía sino la posibilidad de ser entendido como algo proveniente de los dioses y de la naturaleza. Visto así, surge en el medioevo en realidad, pero se instala con “*mejoras*” (nos referimos al discurso de justificación) en el derecho liberal de la época, bajo la idea de que *la naturaleza es perfecta*, y lo que debemos hacer en el orden humano es emular la naturaleza. Desde ese punto de vista, aprovechando el conocimiento que había en esa época sobre la domesticación de los animales (en particular, las mascotas) lo que se hace es desarrollar esta idea en el orden de lo humano. Se parte de esa analogía para llegar a la idea de que a las personas también se las podía domesticar en la misma forma que se hacía con los animales: o por *el castigo* o por *el encierro*.

La idea de la domesticación se encuentra en textos criminológicos de 1920, 1930, 1940 hasta la mitad del siglo XX. La idea de que las personas pueden ser “*educadas*”, en términos de domesticación del comportamiento. Esa idea, en principio, es la que justifica que el encierro educa.

Pero hay más y para peor, pues ese ilusionismo positivista no se quedaba en el sujeto castigado. El encierro como educativo tiene una segunda característica aún más polémica: la sociedad también recibiría parte de la enseñanza de ese mecanismo pedagógico. Es decir, que tanto aprende quién delinque con su castigo, como aprende la población que no delinque: *entenderán que si lo hacen serán castigados*. La cárcel vendría a ser un dispositivo para que morigeren su comportamiento delictivo los delincuentes confinados (control social externo), y para que autocontrolen su comportamiento quienes no están confinados (control social interno). En síntesis, resultaría ser un mecanismo educativo para toda la población; para quienes delinquen y para quienes podrían tener la tentación de hacerlo.

Esta idea está presente desde los albores del Estado conservador en la Argentina, sin embargo, hace treinta o cuarenta años entró en crisis. Primero, porque a esta se le superpuso luego sin solución de compromiso -ni la menor búsqueda de articulación- la idea de la *resocialización*: que las personas no están en la cárcel para recibir un castigo y que el castigo es en sí educativo, etc.; sino para re-pautar su comportamiento. Se aboga por una resocialización tendiente a reorganizar (de un modo nunca muy bien explicado) su forma de comportarse en la sociedad, y que de esa reorganización resulten comportamientos no delictivos posteriores a la salida de la unidad carcelaria. Propende, pero sin tecnologías de intervención (pues es previo a la aparición misma de las ciencias sociales profesionalizadas, tal como las conocemos en nuestros días), que se refunde una persona ahí,

como una forma posterior de desarrollar conductas no delictivas.

La resocialización es pensada como una refundación de un sujeto que vuelve a ser escrito, desde el encierro y su consecuente aislamiento. Ese supuesto educativo emerge de la llamada teoría de la manzana podrida. Saco lo podrido, dejo lo sano y que vuelva a crecer una nueva plantita. La fantasía de la *tábula rasa* está en la base del esquema resocializador.

Ahora bien: ¿En qué consistiría técnicamente esa resocialización? Aquí entramos en un problema. Sus dispositivos no se visualizan y su quehacer es esencialmente el mismo, pero con un barniz humanizante. Es que el mecanismo es idéntico. Fíjense cuán ilusoria es la idea de que el castigo educa, y encima que educa para vivir en la comunidad, después. Nosotros sacamos una persona de la comunidad, la extraemos de ahí. La ponemos en un entorno X, que es artificial, tal como lo es una *institución total*. En esa institución total va a tener restringidos casi todos sus derechos (aunque la ley dice que sólo va a tener restringida la libertad de circulación) en favor de la supuesta “resocialización”. Todos sabemos, va de suyo, que en una cárcel hay una serie de derechos que van mucho más allá de la privación de la libertad en cuanto a restricciones. Y en esa restricción masiva de derechos presuponemos que las personas se van a resocializar. ¿En serio alguien piensa que eso es factible? Esa precaria idea cae inmediatamente se conoce una cárcel cualquiera. Si una persona egresa y no vuelve a delinquir, no será porque la cárcel lo ha resocializado.

¿Por qué se resocializaría un expulsado, desde un centro de expulsados, bajo confinamiento prolongado y profuso de vejaciones y restricciones masivas, bajo diversos tipos de asignaciones de desvíos y estigmas desde el afuera que no lo espera ni de casualidad? Olvidemos el problema de los derechos cercenados y supongamos que la manda constitucional de la privación de la libertad constituye la única pérdida... ¿Por qué se tendría que *resocializar* exitosamente alguien que ha sido apartado de la comunidad por un tiempo prolongado...? Porque no puede estar en ella, porque ha dañado... es cierto, pero al extirparlo ¿No lo estoy negando como sujeto de vínculo? Por qué presuponemos que entonces que, una vez apartado de la comunidad, esa persona se va a resocializar desde su confinamiento. ¿Cómo es que se resocializa entonces alguien excluido de la comunidad? ¿Cómo es posible esa mecánica? ¿Cuál sería la pauta por la cual alguien extirpado de la comunidad va a volver a ella *mejor*? ¿Por qué debería ocurrir eso? Aquí tenemos el problema esencial de la cuestión del sujeto del encierro penal.

Este cuestionamiento al corazón mismo del razonamiento resocializador constituye al pensamiento crítico actual, respecto de la función aislacionista y desvinculante de la cárcel. La cárcel tiene una primera función –históricamente hablando– que es *el castigo*, que nunca ha sido negada por el Estado, aunque la Constitución diga que “*las cárceles no serán para el*

castigo sino para...”. Muy lindo el discurso, pero no es lo que sucede. Porque como dije antes, la restricción de derechos es masiva. No hay una restricción exclusiva a la privación de la libertad.

En segundo lugar, porque en la base cultural de nuestra sociedad está la idea de que *“debe pagar”*; es decir, hay una idea detrás del confinamiento que está asentada en la revancha, en la idea de venganza. Alguien que dañó, debe recibir un daño, debe sentir sufrimiento psíquico. Esta idea está por debajo y circula en la población en general, pero también hace mella en el personal penitenciario y en el mismo personal judicial que, siendo más académico, sin embargo, está imbuido por esa subcultura mortificante. También ingresa como forma asumida de ese patrón cultural en el personal que trabaja incluso en el campo de la clínica criminológica. Esto es más delicado aún, es decir, el ejecutor del acto clínico también llega a pensar que *“quién dañó debe sufrir (debe ser dañado, recíprocamente)”*. Debe pagar por el daño, y la forma de pagar es la del Talión: *ojo por ojo*. Esto justifica discursiva y culturalmente esa restricción masiva de derechos.

No hay *clínica criminológica* posible desde la negación de este fenómeno, si no se acepta que esto sucede. Trabajar en *clínica criminológica* es partir de la base de que esto ocurre. Si nosotros negamos esta situación, no podemos trabajar dignamente. Podemos ir y cumplir el horario, pero eso no es trabajar. Para trabajar en un contexto carcelario es importante primero asumir esta idea de que la sociedad presume que las personas están ahí para sufrir daño; y ese daño no es sólo estar privado de la libertad. Debe haber más sufrimiento, y se lo pretende legitimar discursivamente con el apotegma del supuesto pedagógico del encierro como praxis de aprendizaje.

Si alguien pregunta si en la cárcel falta agua, luz, gas; hace frío, no hay comida suficiente o la comida es fea, etc., la respuesta será: *“bueno; por algo habrán delinquido, que se jodan”*. Es decir, está la idea de la venganza. La idea de que deben sufrir daño, porque han producido daño. Análogamente, si reclaman por atenciones en su salud, acceso educativo, o espacios de esparcimiento o recreación. No serán vistos como derechos cercenados sino como reclamos de privilegios, actividades que no merecen, pues están castigados allí, y entonces el confinamiento no puede ser *un viva la pepa*.

Esta situación pone en una encrucijada a quienes trabajamos ahí; entre la idea de preparar a alguien para que egrese luego hacia la comunidad –porque *algún día se va a ir*– y la visión generalizada de todo quehacer tratamental como un privilegio que le estaríamos asignando, otorgando o facilitando. Nos miran *torcido* y fruncen el ceño si reclamamos por una actividad de restitución de derechos, pues somos vistos como posicionados *de su lado*, que *-dirán- los protegemos*, cuando en realidad *deben sufrir*.

En nuestro país, no hay cadenas perpetuas en el sentido pleno del término; aunque se les llame así, esas condenas andan en los 20–25 años, depende la jurisprudencia, el lugar, la Justicia provincial que opere, los jueces

que intervengan, pero no pasa de ahí. Por lo tanto, esa persona sobre la que se justifica una venganza dañosa... va a salir; se va a ir. Aún así, eso no importa. Mientras esté confinado, que sufra.

Ahora bien, no se persuaden de una sencillísima situación: ese sujeto va a salir de la cárcel tal como fue tratado en ella. ¿Qué hace pensar entonces que, si se le produce daño y se lo justifica, eso asimismo le enseñará a comportarse debidamente? El **sujeto racional cartesiano medieval**. Esta idea sobre la subjetividad es efectivamente pre-moderna. Ni siquiera puede hablarse de modernidad cuando se entiende a la cárcel desde la *Ley del Talión*. Esa construcción de subjetividad, la de un sujeto que sale de la cárcel dañado (como legítimo *castigo*), nada tiene que ver con el discurso de la *resocialización*, aunque se superpongan en los discursos del derecho positivo y, consecuentemente, en los medios de comunicación.

Entonces, surge en este exacto punto una paradoja, pues **desde esa intersección incongruente entre castigo y resocialización se le exige a la clínica criminológica una misión imposible**: tenemos por función que el sujeto salga del encierro con **voluntad de inclusión social**. Que esa persona se vaya de tal modo que esta idea de “resocialización” desde el aislamiento comunitario ejemplarizante se cumpla y, aún más, se vaya mejor de lo que entró, gracias al castigo sufrido. El equipo de tratamiento debe lograr ese objetivo, mientras el resto (o buena parte) de la comunidad y una mayoría del personal, creen (justamente, es una creencia) que deben sufrir castigo en la vida intracarcelaria, y que ese castigo, es educativo.

¿Cómo hacemos con estas dos finalidades tan contrapuestas? Distintos autores han planteado diversas cuestiones respecto de este asunto. Todos han coincidido en este aspecto: lo primero que tenemos que hacer, es hacerlo consciente, poner el problema sobre la mesa. Debatir sobre esta paradoja tratamental. Saber que estamos en esta disyuntiva es un primer paso. Saber que estamos ahí como parte de un mecanismo de control comportamental: para que esta persona salga mejor hacia afuera, luego del período de confinamiento, pero contemplando que la comunidad quiere que sufra en ese encierro prolongado, que pague con dolor por el daño ocasionado. Complementariamente, el Estado, pretendiendo se responsabilice por la desobediencia y pida disculpas por la misma. ¿Es bastantito el trabajo asignado, no es cierto?

Esta carga funcional es parte esencial de la demanda de *clínica criminológica* en los sistemas carcelarios, hoy en día. Constituye además al sujeto de intervención de la cárcel. Es sin duda una tarea apoteótica, por complejidad, por paradójica circunstancia, por contrariedad manifiesta del resto del personal (sobre todo el custodial), por todo tipo de falencia de recursos por parte de un Estado abandonico y por configuración de un desvínculo progresivo de compleja reversión. Por eso es que hablamos de **UTOPIA TRATAMENTAL**.

En segundo lugar, quiero referirme brevemente a otras medidas. La privación de la libertad no es la única medida que existe. Existen otras opciones, aunque no son las que predominantemente se aplican en nuestro país. Pero se van a encontrar en los delitos económicos, en los delitos de cuello blanco, en las estafas y otros que no caracterizan a la clientela típica del sistema penal. Hablamos de otras medidas que no son la privación de la libertad, al menos en un contexto carcelario: sanciones como prisión domiciliaria, multa, la quita de bienes, impedimento de ejercer cargos públicos. No nos referiremos a ellas como “*castigo*”, porque este va a la pauta de producir dolor a la persona; y ese dolor tiene una fuente explicativa que es el daño que produjo. Ahí viene el castigo, pues es una represalia. En este caso, es un castigo, pero con forma de represalia. Hablamos del concepto de **sanción** y me refiero con este concepto a su dimensión psicológica. Viene de otro lado conceptualmente hablando, y procura otro objetivo.

La sanción alternativa a la privación de la libertad procura establecer una pauta de represión del comportamiento, en función de la penalidad sobre la transgresión a la ley, pero sin atacar la libertad del sujeto en su vida comunitaria (incluso en la llamada prisión domiciliaria, no deja de vivir en comunidad, pues la restricción no lo introduce en una institución de reemplazo de la vida cotidiana). Es decir, *la sanción* está previamente tipificada en la ley misma, donde se establece que, si se infringe una norma, habrá una sanción por esa infracción. El Estado lo que sanciona siempre es, ya lo dijimos, la desobediencia a la infracción (la que le interesa perseguir). Se sanciona *la desobediencia*. El Estado *castiga como sanción*, pero no es un castigo en el sentido de la producción de dolor, sino que invita a la reflexión de la persona, invita –diríamos los psi– al *reposicionamiento subjetivo* de esa persona. Esa sanción, entonces, introduce la dimensión del sujeto, aunque fuere erráticamente. El castigo no. Este busca simplemente resarcir al dañado, produciendo daño cual represalia. Es decir, es una práctica de venganza.

Esta diferencia entre sanción y castigo no es tan sencilla y no quiero sea tomada a la ligera, por lo cual daremos otro espacio específico más adelante al problema de tal distinción, pero quiero aquí introducir solamente esta idea de su completa diferencia en términos del impacto en la subjetividad. Se puede encontrar en otros órdenes de la vida, como el sistema educativo, en el trabajo; la van a ver en todos los ámbitos. Esa diferencia de modos de proceder en relación con la infracción a la ley (o con relación a la venganza) está presente en cada espacio donde prima el control social.

3.2- La artificialidad de las instituciones totales: ¿Apartar para resocializar?

Toda práctica de institucionalización de seres humanos (es decir, internar a un grupo de personas) produce toda una dinámica prototípica. Se da en todas las instituciones totales: los manicomios, los geriátricos, las

cárceles, las instituciones de menores –ahora se les llama “*instituciones de infancia*” y suelen ser lo mismo, lamentablemente-. Estas instituciones tienen una serie de características que introducen una paradoja: la idea de que ***para integrar a esa persona la debemos extirpar de la comunidad***.

La “*re-socializamos*” fuera de esa comunidad, como si fuera reacondicionar un objeto. La “*reprogramamos*” y la devolvemos a la sociedad. Pero ese trabajo de prepararla para vivir en comunidad es en una sociedad artificial como es la institución total. Se le llama justamente *institución total* por esta característica, de que se constituye, aunque artificial, en una convivencia completa y totalizante externa a la comunidad de convivencia. Ahí las personas trabajan (o no), se educan o no, atienden (o no) su salud, atienden (o no) su seguridad, se documentan y/o pierden el documento, tienen sus relaciones sexuales; todo ahí. Es una institución totalizadora; toda su vida está ahí.

Pero hay un problema, tan básico, como escatimado de la conciencia, a saber: todo eso que ocurre allí ***es artificial***. Casi ninguna de las reglas que hacen a la vida en la comunidad funcionan igual ahí; todas esas reglas tienen una característica diferencial en la institución total. Funcionan distinto y con tantísimas reglas que no existen en la comunidad.

Por ejemplo, si cualquier persona está en su casa, decide cuándo se alimenta, cuándo se baña, cuándo trabaja (o no), con las únicas restricciones propias de la vida en comunidad, pero con enormes márgenes de libertad; en qué horario, en qué forma, de qué modo; podrá estar vestido, desvestido, mal vestido, etc. En cualquier institución total todo eso está regulado. La persona no solamente está privada de la libertad, sino que también está privada de todas estas pequeñas libertades de nuestra vida cotidiana y que constituyen eso que llamamos ampliamente “*intimidad*”.

Esta situación diferencial, increíblemente, sin embargo, es valorada de modo positivo. Se supone que toda esa pérdida de intimidad y de libertad sobre el propio comportamiento y sobre el autocuidado corporal (por ejemplo), es parte esencial de un dispositivo educativo. Es más, se dirá que le va a servir para integrarse *mejor* a la comunidad. No hay disparate mayor que éste, en términos de idea pedagógica. ¿La privación de toda intimidad y de la libertad de acciones, propias del aislamiento, enseña a vivir con las demás personas?

Sigamos adelante con el asunto: La idea que expresa que una persona será tratada debido a su conflictividad, sacándola de la comunidad, externándola de la vida social, sitiándola en un confinamiento que la inserta en un contexto artificial, donde no maneja ninguna variable de la vida colectiva, la cual le viene dada por la institución... ¿Ahí se va a “resocializar”? Es un disparate nocional y meta-subjetivo. Para volver integradamente a la comunidad se necesita entrenar eso mismo: vivir en la comunidad. Desde esa experiencia, revisar qué de la propia conducta ocasiona conflictividad. Por

supuesto que no funciona el mecanismo de *apartar para reintegrar*; al menos en el mayor número de casos. Por eso no funciona ninguna *institución total* en términos de externaciones exitosas. Al menos no tiene indicadores favorables en forma estadística, más allá de casos excepcionales, claro.

¿Cuántas externaciones hacen los geriátricos? ¿Cuántas externaciones hacen los manicomios? ¿En qué proporción esas personas salen de ahí y lo hacen *mejor* de lo que entraron? Lo mismo con las instituciones de infancia. Recuerden esa imagen del “*sendero prefijado*” de la exclusión social: quienes van a las instituciones de infancia, luego van a las cárceles y (por lo común) siguen su vida institucionalizados. ¿Por qué pasa esto? Pasa porque en la artificialidad de la institución total es muy difícil construir comunidad en el sujeto. Su construcción de subjetividad tiende a reproducir lo que captura en el antro de encierro. Siempre queda un margen de trabajo, pero en ese contexto de dificultad. Es importante reconocer tal contexto, extremadamente paradójico, para desde allí pensar en el dispositivo de intervención. Veremos en el Ensayo 4 y en el Ensayo 6 que existen y se describen una serie de herramientas técnicas para diseñar un abordaje posible. En el Ensayo 5 hay un ejemplo concreto al respecto.

Me interesa plantear entonces el tema de la desinstitucionalización; el cómo preparar la desinstitucionalización en la cárcel. Hay ideas de carácter represivo que plantean que las personas deben estar hasta el día que termina su pena *pagando* por ella. El vocablo *pagar* es la clave. Es la ideología de castigo la que dice “*debe pagar hasta el último día...*”. Ahora bien, cómo preparo una persona para vivir en la comunidad, si lo tengo encerrado tantos años –lo que dure la pena-, y un día sale a la comunidad. ¿Cómo preparo esa salida, si nunca va a salir hasta que cumpla la pena? **El sentido que tienen las medidas de salida anticipada es el de preparar esa vida posterior en comunidad.** Si esa opción no está, entonces toda la pena carece de sentido tratamental y es mero castigo.

Toda la ideología del control social represivo plantea claramente que las personas *deben pagar*. No deben salir antes de terminar de cumplir su pena. Ahora, el efecto es este: la persona cuando *sale* no tiene ninguna preparación emocional ni subjetiva (en general), para estar en esa comunidad. El modo de pasar a la comunidad y no volver a delinquir tiene que ver con el proceso de integración que se da sobre el final de la pena y en los primeros meses luego de cumplir la pena. En ese lapso, que es impreciso, depende de cada persona; es ahí en ese lapso donde se juega si esa persona se va a integrar o no.

La idea del castigo erosiona el trabajo en clínica criminológica. **La ideología del castigo es un antídoto a la clínica criminológica: la destroza.** Porque la clínica criminológica se sostiene a partir de **generar herramientas de restitución de responsabilidad (y de derechos) al sujeto**, que le permitan integrarse sin entrar en conflicto con la ley, en el proceso de

regreso a la comunidad. Ahora, si ese proceso está imbuido de la ideología del castigo, entonces no hay integración posible. No se puede integrar a alguien, mientras se piensa desde la creencia del castigo como solución educativa. Son ideas contrapuestas. Entonces ahí se genera una situación de ***enorme conflictividad entre aquella parte del sistema penitenciario que procura integrar a las personas y aquella que procura castigar a quienes están ahí.***

La institucionalización es un fenómeno en sí complejo para muchos delitos que no han encontrado otra solución que no sea extraer a la persona de la comunidad, pero que también implica otros delitos que no han sido de esa significación del daño. Es decir, que no representan un peligro para la comunidad, y que también han terminado ahí. Es decir, hay un grupo dentro del contexto de todas las personas encarceladas, que han cometido delitos menores, que no han sido violentos; por delitos que han sido cometidos en ausencia total de víctimas, simplemente han sido daños; y que las personas que terminan ahí podrían haber tenido otra vía no institucionalizada para atender esa conflictividad y tener una sanción a la conducta –no lo estoy negando-; pero que terminan en la cárcel porque no han tenido una defensa que les permitiera encontrar otra salida a las circunstancias. Es decir, no accedieron a una defensa que busque alternativas al encarcelamiento, ahí tienen también una parte del sistema de *la selectividad* del sistema. El sistema penal no sólo selectiviza por el factor de población que va a perseguir, sino también selectiviza en función de a quién va a defender y a quién no. A quién le va a decir, *bueno, pagá y terminemos con esto*. Esto también ocurre y es importante tenerlo en cuenta, sobre todo cuando vamos a atender a personas que están detenidas por delitos menores.

3.3- La primera premisa para una *utopía tratamental*: Tratar es vincular (en la ternura)

La medida del encierro, más allá de la historia a la que nos referimos en este Ensayo, tiene una actualidad acuciante hoy: *su agotamiento*. El agotamiento de la ideología del encierro como medida educativa es un hecho, al menos en la academia, así como en cualquier sitio donde se enseñe en serio *Criminología*. El efecto que produce en las personas el largo período del modo de vida prisonizado, es decir, la cantidad de años en la vida carcelaria en ese antro artificial nunca puede ser entendido como resocializante, ni mucho menos como una rehabilitación. Al contrario, en la enorme generalidad de los casos se producen una serie de situaciones y características institucionales iatrogénicas que se incorporan a la personalidad del confinado. Estos rasgos adquiridos allí son difíciles luego de armonizar con el resto de la vida comunitaria.

Algunos autores mencionan esto en términos de que la cárcel termina siendo *una escuela de criminalidad*; esto es, que genera mayor criminalidad

en las personas que ingresaron. También hay una frase culturalmente aceptada que enuncia el saber popular y que dice: *se ingresa como ladrón de gallinas y se sale como asesino*. Figurativamente, esta idea intenta exponer un análisis crítico respecto del proceso de prisonización en las personas que están privadas de la libertad en las cárceles.

Me interesa inclusive ir algo más allá. Si se presta atención, todos estos asuntos que he planteado sobre las ideologías tratamentales (castigo, venganza, resocialización, pedagogías del encierro, rehabilitación, etc.) son -preponderantemente- del orden de la subjetividad. *Así como se construye la subjetividad de un prisonizado, también se puede trabajar en la subjetividad de alguien que se desasne de eso, que se saque de encima el efecto de prisonización.*

Ahora bien ¿Cómo desprisonizar? Esta pregunta merece otra serie de reflexiones y un abordaje profundo y por aparte (Ensayo 4), pero quiero adelantar unas líneas iniciales. ***Es una acción re-vinculante la que subjetiviza al sujeto de la institución total.*** Su tecnología es clarísima: ***se hace a través de la grupalidad.*** No hay otro modo de hacerlo, al menos un modo que sea conocido. Ningún tratamiento individual por sí genera un efecto de desprisonización; porque es necesario verlo en los otros, en el espejo, en la charla propia del intercambio, en la vincularidad ampliada de los pares.

Tan cierto es que ***la desprisonización se produce vincularmente,*** que es la principal razón por la cual algunos pocos internos logran salir y luego integrarse, porque –en ocasiones, a veces y a pesar de todo- la construyen con sus pares. ***Re-Vincularse,*** sea a través de la asunción de funciones parentales, sea a través de la asunción de funciones de amor, sea a través del desarrollo de relaciones centradas en el apoyo mutuo y fraterno. Ese amor puede ser de pareja, puede ser amor a los padres, amor al prójimo, de cuidado de ellos. En síntesis, a través del ***desarrollo de la ternura.*** Aún en los casos que hayan cometido delitos graves.

La revinculación como base para el ejercicio de la ternura es el principal resignificador de la vida en sociedad. A tal punto es así, que constituye la bisagra que permite –por lo común- el reposicionamiento subjetivo que facilita una nueva chance a la persona: ***construir un proyecto de vida saludable.***

La oportunidad que tenemos para que estas personas desarrollen luego vínculos saludables en el exterior a la vida carcelaria; vínculos constructivos que los dejen en un lugar que les permita deponer actitudes delictivas, tiene que ver con esta ***asunción de responsabilidades parentales y de funciones de ternura:*** de cuidado, de abrigo, de contención, de crianza. Es por ahí. Todos los éxitos que se han dado en *clínica criminológica* tienen que ver con esta dimensión: ***la posibilidad o no de construir funciones de ternura en aquellos que van a salir a la comunidad.***

Pero no es una tarea sencilla. Existe un problema suplementario: una suerte de estigmatización que sufren tanto los que trabajan como quienes están en la institución total. La estigmatización respecto de lo carcelario, la sufren todos: los que viven allí, los presos –sean condenados o procesados– y los que trabajan allí. Y ese estigma tiene que ver con el trabajo en la institución total. No es exclusivo de la actividad carcelaria. Lo viven también los enfermeros y las enfermeras de los manicomios, los profesionales de la medicina, de la psicología, etc.; todos lo que trabajan en una institución total empiezan a tener lo que Domínguez Lostaló llama *la mimetización con el asistido*, que deriva de una lectura de Pichón Rivière, quien planteaba que el tiempo de trabajo institucional –sobre todo en la institución total– crea una potencial progresiva mimetización con algunos fenómenos que se dan allí.

Eso se puede notar en muchos fenómenos: desde la jerga con la que se habla; o por fenómenos característicos de la institución que se trascienden a las personas; y el tercer lugar porque esas características que se trascienden a la persona se colectivizan y forman parte de una suerte de *forma de ser* de las personas que participan de esa institución total. Cuando se ven tan claramente los trastornos prototípicos de residentes y personal de la institución, debemos aprovecharlo, pues nos sirven para diagnosticar esa mimetización. Justamente, lo que vuelve sencillo el procedimiento es que ocurren en la población penal, como en el personal que atiende a esa población carcelaria. El problema es que el sistema penal dirá que por ello son (aun) más peligrosos. Y en esa fabulación determinan que deben seguir en el antro de encierro hasta el final, todo lo que sea posible. Sobre ese *peligrosismo* dedicaremos unas reflexiones en el próximo Ensayo 2. Pero volvamos al complemento técnico para la idea del eficiente trato a través de la revinculación.

En efecto, *el complemento de la **función de ternura** del sujeto de intervención es la de la **función de empatía** del técnico que interviene*. Pero veremos, luego, esa mimetización tiende a opacarla, hasta hacerla desaparecer. Aun así, esta penosa circunstancia es eventual, y no es prefijada, ni tiene un decurso inmodificable o irreversible. Al contrario, ***se disponen antídotos técnicos, pues existen dispositivos que le permitirían sustraerse a tales efectos propios de la institución total***, la cual es cierto que bien puede terminar quemando y deshumanizando al equipo, si no cubre el debido cuidado de su salud mental. Este cuidado es el organizador nodal del Ensayo 6, pero no nos adelantemos tanto, y primeramente, veamos más sobre el problema mismo, pues nos queda revisar el problema de la peligrosidad sistémica en cuanto tal.

*"Hablar de ternura en estos tiempos de ferocidades
no es ninguna ingenuidad.
Es un concepto profundamente político.
Es poner el acento en la necesidad de resistir
la barbarización de los lazos sociales que atraviesan nuestros mundos."*

Fernando Ulloa



ENSAYO 2

LA PELIGROSIDAD DEL SISTEMA DE EJECUCIÓN PENAL

*(Por una vuelta al SUJETO de la
Clínica Criminológica)*

ABRIL 2021

“no existen investigaciones al respecto, la peligrosidad no responde en la práctica penal a criterios de grandes números, sino a juicios subjetivos arbitrarios”

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006):
Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa “causa N° 1573C. pág 24.

Regla 88

*En el tratamiento de los reclusos se debe insistir en el hecho de que **continúan formando parte de la sociedad**. Para lograr ese fin se debe buscar la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento penitenciario en la tarea de reinsertar a los reclusos en la sociedad. Cada establecimiento penitenciario debe contar con la ayuda de trabajadores sociales encargados de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia y con los organismos sociales que puedan serle útiles. Se deben tomar medidas para proteger los derechos relativos a los intereses civiles, la seguridad social y otras prestaciones sociales de los reclusos, siempre que sean compatibles con la ley y con la pena impuesta.*

Reglas Mandela - ONU

1- INTROITO ⁶

Numerosos debates sobre el concepto de peligrosidad han marcado las reuniones internacionales entre psiquiatras, historiadores y juristas por decenios, desde la edad media europea, para acá. Lo hemos importado de ellos, en su fase monárquica, para momentos de nacientes repúblicas latinoamericanas.

Se han llenado bibliotecas de textos leguleyos durante todo el siglo XX. Siempre lo creemos un concepto superado, pero ahí está y aparece de nuevo sin cesar, sobre todo en los espacios más conservadores, más reacios a la academia y más receptivos de la endogamia judicial.

En el presente ensayo expondremos todo lo concerniente a este concepto, pero para desarrollar una tesis de carácter psico-socio-analítico: ***la peligrosidad es una proyección*** del sistema de control social formal punitivo-represivo que ubica en su sujeto de intervención una serie de estigmas, cargas y etiquetas que le pertenecen y describen a sí mismo y le pertenecen. Ese mecanismo psíquico proyectivo se juega luego en la masividad social como un repticionismo hipócrita, caracterizado por un perverso pliego del pensamiento punitivista justificante de todo tipo de distorsiones legales y éticas, aunque en definitiva eficaz, pues organiza su función de estabilización y mantenimiento del Orden social.

2- HACIA UNA DECONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO PELIGROSIDAD

En los últimos decenios, fruto del trabajo de desenmascaramiento sociohistórico (Foucault, mediante) los trabajos sobre esta cuestión han sido más críticos, sobre todo en la obra de algunos pensadores provenientes de la Criminología latinoamericana, cultores de la corriente crítica del control social, como Aniyar de Castro, Domínguez Lostaló, Carranza o Zaffaroni, todos ellos pertenecientes o vinculados al ILANUD, organismo regional especializado de la ONU en la materia. Esa obra colectiva ha pulverizado la legitimidad de la noción a pura refutación, pero aun así el concepto estigmático de peligrosidad sigue brotando de sus cenizas.

En efecto, aun ya derrotado legal y jurisprudencialmente, es reclamada su aplicación en el ámbito penitenciario, sobre todo desde el ámbito judicial, a pesar de innumerables fallos que lo desenmascaran, que develan su carga discriminatoria y su delimitación antojadiza.

⁶ Una versión preliminar del presente Ensayo fue publicada en ***Apostillas sobre Control Social y Derechos Humanos*** (ISSN 2718-6229) del 08/04/2021, bajo el título: Di Nella, Y. (2021). *La peligrosidad del sistema de ejecución penal. Por una vuelta al sujeto de la clínica criminológica.*

Si nos abocamos al ámbito técnico, la psicología (de lo) criminal siempre ha mirado con recelo a ese concepto, pues no se enfoca en el sujeto, sino al acto y, lo que es peor aún, a un acto *potencial futuro*. La conceptualización de la peligrosidad sigue estando hoy del lado del derecho más conservador, concentrado en influenciar la toma de decisiones restrictivas y poner en juego las libertades individuales, muchas veces, a *como sea*. Esto nos ha llevado (nuevamente) a revisar el concepto, toda vez que regresa cada vez que ocurre un hecho aberrante o considerado tal, sobre todo desde *la agenda* mediática. Desde el año 1994 vengo escribiendo sobre su deconstrucción, pero asumo que he fracasado en términos de su continuidad en el campo del derecho penal. Mi trabajo final de la cursada de la asignatura Psicología Forense (UNLP, Argentina) rezó sobre este asunto, pero aplicado a los jóvenes en conflicto con la ley penal.

Los juzgados son muy afectos a verse influidos por esa agenda simbólica y ni hablar los legisladores. Todos estos estamentos del Estado, cuando se refieren a la peligrosidad, sea directa o indirectamente, no remiten a los estudios sobre violencia o sobre el perfil más o menos criminal de una persona, sino a las relaciones entre enfermedad mental y criminalidad. Es decir, que se aspira a un enfoque psicopatológico como fundamentación del *pronóstico de peligrosidad futura*, esto es, al estudio de unas ciertas características de personalidad que *per se* harían peligroso a un sujeto x. Peligroso es aquí una presunción indemostrable (no por ello considerada al menos falible): que “ya se sabe” que en futuro cometerá nuevos delitos.

Así, en países centrales del occidente europeo a la salida del medioevo la pena *de marca* había sido limitada a los gitanos delincuentes, dato que denuncia un resabio racista: se les imponía en la espalda como medio de identificación, para que sirviese de prueba del primer delito en caso de “*reincidencia*”. Tal su peligrosidad, por cuantas marcas tuvieran. Si otro ciudadano no gitano cometía un delito entonces la marca no correspondía. Este tipo de disposiciones revelan, según Foucault, que la criminalidad (y no el crimen) se torna en objeto de la intervención estatal: “*el delincuente cae fuera del pacto, se descalifica como ciudadano, y surge llevando en sí como un fragmento salvaje de naturaleza; aparece como el malvado, el monstruo, el loco quizá, el enfermo y pronto el ‘anormal’*” (Foucault, Michel, 1993). En Francia, lo análogo ocurría, pero en referencia a la población africana. Así sucesivamente en toda Europa colonial; se procedía de modo similar, el peligrosismo nació como una mascarada del racismo colonialista.

En la Argentina esto tiene un trasfondo, una historia que ya analizamos en el Ensayo 1. Primero, en la persecución de los habitantes originarios de la Patagonia y del norte profundo, acusados de ser peligrosos en función de: a) ser politeístas; b) no creer en la propiedad privada de la tierra y la naturaleza; c) no concebir la sexualidad como tabú; d) considerarse parte del ambiente y no de la divinidad occidental europea; e) no aceptar la apropiación privada de cursos de agua dulce; f) entender que la crianza es un

acto de la comunidad y no de los progenitores; g) no aceptar el mandato de abandono de su lengua; etc. En este sentido, fue la ciencia antropológica desde la criminología positivista de la época, la que los etiquetó en el lugar de *la peligrosidad* y, así, fundó el argumento del “*desierto a conquistar*”, pues ahí -dirían- no había personas, sino *indios*. Como se verá a lo largo del presente escrito, el argumento es el mismo: ***la peligrosidad del sujeto como esencial e inherente a su tipo***.

El mismo fenómeno del peligrosismo criminológico puede relatarse sobre la persecución penal al movimiento anarquista en los albores del siglo XX, cuyo principal reclamo era *el fin de la servidumbre y la esclavitud del campesinado y el derecho de estos a sindicalizarse*. Hoy nos parecería de lo más normal ese reclamo de derechos, ya adquiridos, pero en el momento social en que fueron perseguidos, el sentido común del juzgador era su peligrosidad esencial e inmanente.

Estos dos sencillos ejemplos, ya suficientemente documentados, nos enseñan mucho sobre el carácter ideológico del concepto de peligrosidad operante en el *sentido común* de cada época.

Salvando las distancias, esta misma adaptabilidad de la noción de peligrosidad a las necesidades de control en cada momento histórico determinado es la que ha permitido, por otra parte, que en América Latina la denominada “*Doctrina de la Seguridad Nacional*” haya incorporado la noción de “*individuo peligroso*” a través de la de “*enemigo interno*”, ahora representado no tanto por el marginado social, sino por el disidente político o ideológico. A pesar de ello, las peculiaridades psicológicas que se atribuyen a este nuevo sujeto peligroso no apuntan predominantemente a la imagen del guerrero, del patriota, del idealista y ni siquiera del mercenario, como lo exigiría dicha doctrina, habida cuenta de su supuesto de “*guerra interna*”; por el contrario el diagnóstico del nuevo “*delincuente*” es el del criminal repudiado por la sociedad, el incapaz que no alcanza a constituirse en sujeto, que es inferior a los demás y que no puede hacer uso de su libertad. De esa manera se cumple también con la doble función ideológica, ya enunciada, de la noción de peligrosidad:

- a) Por un lado, al descalificar no sólo como peligroso sino también como anormal al otro social (otro el disidente político o ideológico, hora el delincuente común); se proyecta, esta vez por medio del terror, el conformismo y se niegan las perspectivas de cambio desde determinismos resignados, o sea, ideas de irrecuperabilidad. Tal es el caso de la consideración de peligrosidad como ESENCIALIDAD.
- b) Por otra parte, semejante ampliación de la peligrosidad ha permitido en el subcontinente latinoamericano la aplicación de una nueva clase de medidas de seguridad, consistente en la desaparición forzada en la última dictadura cívico-militar.

Me he dedicado a profundizar el problema de construcción de esa duplicidad ideológica -pretendidamente- auto-habilitante de la eliminación del otro social y político en otra obra (Di Nella, Yago, 2007), particularmente trabajando cómo esa concepción pasó en los años del neoliberalismo de la década del '90 hacia el campo del delito común. El paradigma de peligrosidad siempre fue conceptualmente del mismo tenor, salvo justamente el contexto, aplicabilidad y situación, dada su práctica masiva, acientífica, de persecución según los parámetros del *sentido común* del momento por parte del Estado. Pero sepamos, obviamente, que ese supuesto *sentido común* es una construcción social pasible de ser voluntaria e intencionalmente coproducida.

Lo peligroso será entonces definido conforme al Orden existente, convertido en *absoluto* y *natural*, a la vez que dicha peligrosidad será explicada por medio de *factores individuales*, a los cuales necesariamente se atribuyen los problemas y conflictos que surgen en dicho Orden.

Ello permite a la noción de peligrosidad, por un lado, vaciar de contenido histórico-social los comportamientos y estados categorizados como peligrosos, mitificándolos como **ESENCIA** (esta cuestión es la clave ideológica del asunto) y, en última instancia, deformando la realidad al individualizar y "*naturalizar*" lo peligroso en ellos.

De esta forma, es que en un segundo movimiento se recurre al servicio de la psicología o la psiquiatría, y así se logra justificar en términos no represivos, *científicos* y hasta "*terapéuticos*", el control de tales conductas y/o sujetos. El movimiento psi, en su versión conservadora, se ha avenido a esta función de ratificación academicista, requerida y promovida por el sistema de control social formal.

He aquí, por tanto, la importante función ideológica que ha desempeñado siempre la noción de peligrosidad: en primer lugar, fundada en su posibilidad de explicitación legal en categorías de sujetos peligrosos, justifica el Orden sociopolítico imperante, pues al delimitar "*personalidades peligrosas*" acepta y proyecta la existencia de un tipo universalmente válido de "*personalidad sana*", "*no peligrosa*", conjuntamente con la "normalidad" de los componentes (costumbres, actitudes, creencias, etc.) que la administración de justicia asume como los correctos. En segundo término, a través de su apariencia de concepto científico, justifica racional y emocionalmente un mecanismo de control social paralelo a la pena, lo cual hace que las posibilidades de intervención sobre el individuo sean todavía mayores y las de éste de defenderse, sean casi nulas: ¿Cómo demostraría acaso un sujeto cualquiera acusado -no es azarosa la palabra- de peligroso, que en un futuro indeterminado y potencial-abstracto, no volvería a delinquir? Desde es inversión de la carga de la prueba, debe demostrar que *no es ni será peligroso*... pero ¿Cómo hacer eso?

En efecto, como veremos más adelante, una característica esencial de la aplicación del concepto de peligrosidad de **su irrefutabilidad**.

La definición de la peligrosidad viene siendo sostenida desde antaño mediante el mismo mecanismo: una y otra vez se enfoca en algunos hechos (extremadamente) aberrantes y los generaliza para el tipo de sujetos al que pretende aplicarse como difusión indiscriminada hacia su universo casuístico. La peligrosidad tiene entonces esta segunda característica: evade *la singularidad*. Le escapa, porque la derruye y degrada, la socaba desde sus bases discriminatorias y le quita su principal carácter: el caso por caso, desde el abordaje y escrutinio de la historia subjetiva y vincular. Al contrario, la peligrosidad se ufana de ser generalista, de aplicar a la clase.

En ciencias sociales los conceptos teóricos se prestan fácilmente a las desviaciones propias de las discriminaciones estigmatizantes que ostentan, como es el caso de la noción de peligrosidad. Ciertos autores o divulgadores (más bien) recuperan las definiciones de *sentido común* considerando, por ejemplo, que la desviación o la peligrosidad son *hechos objetivamente establecidos*, luego socialmente definidos como tales. Pero no han podido acercar demostración alguna.

Recién en los años 70 y 80 del siglo pasado surgieron otros autores que rechazarían esas definiciones, demostrando cómo social y jurídicamente están preconstruidas formas de discriminación fundadas por tales etiquetamientos, pues pretenden reconstruir su objeto de estudio donde sólo hay un prejuicio: *eso es justamente el concepto de peligrosidad, un juicio previo del etiquetador*.

Diversos trabajos empíricos de origen anglosajón parten de la captación de la definición social de la peligrosidad. Se trata de investigaciones que, a fin de establecer las características del -supuesto- *individuo peligroso*, examinan las personas en prisión o institucionalizadas, que son consideradas ya como peligrosas y reproducen por consiguiente la definición social de la peligrosidad. De ahí nada novedoso puede surgir. Ir a un antro de encierro a estudiar a los confinados, no habla de la clase, sino de quienes los han cooptado, esto es, nos da información sobre el sistema de control social formal, su funcionamiento, sus desvíos y distorsiones; no sobre un perfil de su sujeto. En todo caso ese supuesto *perfil* nos dará información sobre el formato del proceso de *selectividad penal* en ese contexto social por parte de ese poder judicial, pero nunca sobre la peligrosidad como categoría.

En los últimos tiempos, y a diferencia del entorno cultural angloparlante, en nuestro contexto marginal latino una serie de publicaciones han cuestionado de manera más o menos radical la definición de *peligrosidad*. Si en el fondo los argumentos no son enteramente nuevos, si lo es la forma en que los autores los utilizan dentro de una crítica epistemológica, conceptual y hasta ética.

En este sentido, es primordial señalar lo planteado en 2005 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que consideró que la invocación de peligrosidad

"constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía... En consecuencia, la introducción en el texto legal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención"

(CIDH, Serie C. N° 126, caso Fermín Ramírez contra Guatemala, sentencia del 20/06/2005).

Como puede observarse, la CIDH no deja mucho margen de duda respecto de la función del concepto en el derecho penal. Ellos también parecen ubicarlo reconducibles hacia los autoritarismos predemocráticos del derecho medieval.

Ha habido, en primer lugar, diversas críticas sobre la relatividad de la definición de la peligrosidad, la definición de aquello que es prevalente dentro de cada sociedad. Así, ciertos individuos o categorías de individuos, como por ejemplo los llamados *enfermos mentales*, son definidos de antemano como delincuentes mentalmente perturbados, e inmediatamente considerados como *seres peligrosos*. En tanto que otras personas o grupos que pueden igualmente presentar un peligro para la sociedad, se beneficiarán de una actitud liberal, por ejemplo, los conductores en estado de ebriedad, los empresarios que desdeñan el cuidado del medio ambiente o quienes usufructúan mediante estafas bancarias o financieras a todo un pueblo. Cabe preguntarse por qué la ley trata de modo diferente al joven que arremete a las personas en la calle, y el dirigente que a sabiendas descuida de hacer o vulnera un espacio público, con graves consecuencias para la salud de una comunidad. Esa divergencia de criterios (que trabajamos ya este problema en el Ensayo 1) no parece estar vinculada a la magnitud del daño, ni a la gravedad de la transgresión.

La acción de un gobierno frente a las diversas fuentes de peligro dentro de una comunidad no está en relación con la amplitud del mismo. Es decir, la proporcionalidad del daño infligido no es una variable interviniente en la cuestión de la peligrosidad. Al contrario, la represión del acto vulnerante pasa por otras variables, por ejemplo, el poder de que disponen los grupos cuestionados. Así, las sociedades occidentales reprimen los actos peligrosos de individuos particulares, más que las prácticas sociales que amenazan la salud, la seguridad y el bienestar de los ciudadanos en su conjunto, como por ejemplo ciertas condiciones de trabajo dentro de las fábricas, minas, talleres, etc. El caso de la contaminación es el más patente, sobre todo en dos ámbitos nucleares: el agro y la minería. Pero nadie diría que *son peligrosos*, al menos no desde la administración de justicia penal. Están entonces los que eventualmente comenten un error, y están *los peligrosos*. Esa separación en

dos clases (los erráticos y los peligrosos) es una facultad del *sentido común* judicial. En suma, la peligrosidad (como estigma y como concepto) es una idea reservada para un uso particular de sujetos individuales que producen daños singulares a otros sujetos singulares.

Ciertos autores han mostrado esta faceta diferente de los problemas que suscitan los ensayos estigmatizantes de la definición de la peligrosidad y han terminado siendo ellos mismos los estigmatizados por el ala conservadora de la administración judicial: el caso más paradigmático es el de Raúl Eugenio Zaffaroni.

Pero la carga del estigma que aplica el concepto de peligrosidad tiene otra trampa aún más sutil. Hay a menudo confusión entre la peligrosidad de un comportamiento dado (su potencial capacidad de daño) y la peligrosidad de un individuo (cual si fuera su naturaleza la que daña). El comportamiento es entonces considerado como el reflejo de la personalidad (pero entendida como inmodificable) de un individuo, su misma *esencia*. En consecuencia, el sujeto es juzgado peligroso esencialmente, como parte de su ser, inmanente, inmodificable. Así es como se da el mecanismo según el cual la diagnosis se hace etiqueta. Esto ha sido ya trabajado en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace 15 años, a saber:

Que resulta por demás claro que la Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido. De modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad sino la conducta lesiva llevada a cabo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006): Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa “causa N° 1573C. pág 14 y 15.

Esto referenciado allí al revisar el acto de juzgar, claro. ¿Pero ha de ser diverso en la ejecución penal? Entendemos que es el mismo derecho penal esencialista y estigmatizante. Aun a sabiendas de que no puede ser legítimo arremeter con la esencialidad de un sujeto en la ejecución, entorpeciendo su progresividad (por una esencia que es inaplicable en el proceso penal), opera en lo real fáctico frente al miedo a la reiterancia y el consecuente escarnio público al que podría verse introducido. La peligrosidad entonces funciona como antídoto frente al miedo al error, pero sin que operare como argumento, pues no lo es.

Los actos (futuros indeterminados) considerados como peligrosos no son muy frecuentes dentro de una sociedad, se producen dentro de situaciones de interacción y de contextos específicos, que dependen a menudo de ciertos estados dentro de los que puede encontrarse un individuo, y no son generalmente representativos del comportamiento habitual del

mismo. Pero todo eso es omitido y se le carga al sujeto todo cuanto existe en torno a su potencialidad de daño.

Cada vez más, y como consecuencia del desarrollo teórico reciente en psicología y psicosociología criminal, se ha abierto un debate sobre la pertinencia del concepto de *personalidad* a este problema. ¿Hay una personalidad (o también se utiliza el concepto de carácter) que podamos calificar de peligrosa? Más particularmente, la personalidad criminal, ¿existe?

Toda vez que se ingresa en este tipo de debates, soslaya el necesario e imprescindible reconocimiento de la importancia de los factores contextuales dentro de la evaluación de un comportamiento. No es una novedad lo que estamos planteando. Trabajo el tema de la crítica a la evaluación de peligrosidad vía *perfil de personalidad* desde que ingresé a trabajar como docente en la Cátedra Psicología Forense de la UNLP en 1995. Lo llevé a la escritura por primera vez a través del trabajo en co-autoría con el Prof. Titular de dicha asignatura, Juan Carlos Domínguez Lostaló, hoy en la representación del ILANUD en Argentina, a través de libro “¿Es Necesario encerrar? El derecho a vivir en comunidad” ya citado. Debo a él lo que he aprendido sobre este asunto del psicodiagnóstico forense, así como en lo atinente a la *psicopatología de la psicopatía*.

Numerosos autores y fallos judiciales han puesto el acento sobre el hecho que no puede hacerse depender la definición de la peligrosidad de características de un individuo, sino que es necesario tener en cuenta las situaciones dentro de las que él se encuentra. La peligrosidad, incluso el término “*peligroso*”, no es una disposición establecida de un individuo, como el hecho de ser daltoniano o zurdo. Tal cosa no existe. Sin embargo, en ocasiones la administración de justicia parece no aceptar esta aseveración científicamente fundada y así es como solicita, casi a diario, que se establezca si hay o no peligrosidad en una persona. Del contexto de vida y las condiciones que hicieran posible su reintegración psicosocial, laboral y comunitaria, nada que pensar, ni decir y/o preguntarse.

Tanto han insistido en pronosticar la peligrosidad del individuo confinado que siempre hay quienes están dispuestos a conformarles. Algunos profesionales han intentado elaborar definiciones con fines prácticos. Han llegado a sugerir definir la peligrosidad como “*la tendencia imprevisible de infligir o correr el riesgo de infligir actos perjudiciales o destructivos o inducir a terceros a tales actos. La peligrosidad puede, igualmente ser dirigida hacia sí mismo*”. Incorporan los daños físicos y no psicológicos, pues se dan cuenta – aún sin por ello ceder en la intentona estigmatizante- que resulta muy difícil y aleatorio establecer una distinción entre un daño psicológico infligido y una vulnerabilidad idiosincrásica preexistente.

El informe de una comisión inglesa sobre los delincuentes mentalmente perturbados (digamos que sería el peligroso prototípico del sistema penal) supone dentro de su definición de la peligrosidad, la

propensión de causar un daño físico grave o un perjuicio psicológico durable. En los Estados Unidos ha habido igualmente un esfuerzo por precisar la fraseología vaga que se refiere al “*peligro para sí o para los otros*”. Dentro de una declaración que sentó jurisprudencia, la Suprema Corte de Nueva Jersey ha afirmado: *el comportamiento peligroso no es idéntico al comportamiento criminal. La conducta peligrosa implica no solamente la violación de normas sociales que son impuestas mediante sanciones penales, sino un daño físico o psicológico grave a personas o una destrucción substancial de propiedad. Las personas no deberían ser encarceladas indefinidamente porque ellas presentan simplemente riesgos de un comportamiento futuro socialmente indeseable*. Esto último no suele ser leído por el efector judicial.

Aclaremos algo. Esta crítica que esbozamos en estas líneas no niega la existencia de comportamientos dañinos, ni desdeña la necesidad de abordarlos. Nos estamos refiriendo a la estigmatización de sujetos, y a la consecuente falta de posterior abordaje. Pues sepamos que, si la peligrosidad fuera una característica inmanente y esencial, ya no hay nada por hacer. Por otro lado, estamos poniendo en crisis un concepto que no proviene de la ciencia social, sino de la persecución de sólo dos tipos de hechos delictivos, mientras se disuade, soslaya y oculta otros tipos de hechos dañinos, o sea que ***el concepto de peligrosidad está al servicio de una selectividad*** que debe ser puesta sobre la mesa, a fin de entender la función (política) del concepto.

3- EL ESTIGMA PELIGROSISTA DESDE NUESTRA NORMATIVA INTERNA

Conviene igualmente mencionar que la Organización Mundial de la Salud ha lanzado en su momento una investigación internacional con vistas a determinar las diferentes concepciones y evaluaciones de *la peligrosidad* a través del mundo. De allí se converge en lo ya planteado por Foucault hace más de 50 años: son los psiquiatras y los psicólogos quienes más a menudo han sido consultados para definir, evaluar, prever los comportamientos peligrosos (futuros).

A eso se suma, sobre todo en Argentina (luego del consabido debate de 2008 al 2010 sobre la Ley Nacional de Salud Mental N° 26657), que son los psiquiatras quienes piensan que ellos son los más indicados para esta tarea. Algunos profesionales la asumen, en una buena –aunque lamentable– proporción, con reclamo de especificidad y hasta con hidalguía: *se golpean el pecho con su palma y exigen ser reverenciados como la profesión de la evaluación de peligrosidad*. Otros, sin embargo, que son la mayoría, experimentan reticencias.

Me tocó trabajar el tema pormenorizadamente cuando la presidenta de la nación (año 2011) nos encomendara diseñar y coordinar un programa

nacional para inimputables en el ámbito federal, el cual se llamó PRISMA (Programa de Salud Mental Argentino para inimputables) Lo veremos en detalle en el Ensayo 5. Así lo hicimos. Era el contexto de emergencia reciente del fallo *Gramajo* (al que me dedicaré luego). El Poder Ejecutivo debía hacerse responsable del problema de estos sujetos abandonados por el mismo Estado, indefinidamente recluidos. Más allá de ser un fin enteramente distinto al presente, el tratamiento de personas bajo “*medidas de seguridad*”, detrás estaba el mismo problema: ¿qué hacer con personas consideradas peligrosas en su misma *esencia* subjetiva?

Los problemas a los cuales conduce la definición y la supuesta *evaluación* de la peligrosidad por parte de los profesionales *psi*, pueden ser reagrupados bajo la forma de **cinco argumentos complementarios**:

- a) **Confusión**: Dar a los *psi* que se ocupan de las enfermedades y de los desórdenes de la psique, el rol de definir la peligrosidad refuerza la idea errónea de una asociación preferencial entre enfermedad mental y peligrosidad.
- b) **Futurología**: Solicitar a los *psi* que realicen predicciones sobre la peligrosidad, es ignorar los problemas metodológicos insuperables dentro del estado actual de la psiquiatría y la psicología, pues el concepto no es propio del campo de lo mental, sino del derecho penal.
- c) **Estigmatización**: Solicitar a los *psi* determinar la peligrosidad, es confundir las cuestiones de orden legal y político, con las preocupaciones referenciadas en la salud mental, pues impone un concepto ajeno al campo y, por lo tanto, superpone un estigma a un abordaje clínico posible.
- d) **Punitivismo**: Asimismo, expone a los profesionales a justificar las prácticas sociales de encierro de *lo desviado*, control penal de las conductas reprochables, que quebrantan el derecho y la libertad de las personas inmersas, sin un marco conceptual que permita sostener el discurso del encierro.
- e) **Desubjetivización/descontextualización**: Presupone que la ciencia de *lo mental* puede predecir devenires comportamentales futuros, sin importar las condiciones sociales, culturales, políticas y vinculares de la persona que se evalúa, como si se tratara de un individuo inmodificable por ese contexto, sin entender (desde el derecho) que se trata de un sujeto, es decir, de alguien sujetado por su entorno.

Que exista un desorden mental (por grave que fuere) no equivale entonces a hablar de un comportamiento peligroso, y cada vez que se recorre ese sendero se incurre en un estereotipo desprovisto de cientificidad.

Las relaciones entre comportamiento criminal (o peligroso) y enfermedad mental, o desorden mental, han absorbido mucho de la energía de los especialistas, toda vez que siguieron el camino del derecho, en su afán de control, sobre todo del futuro. La historia es conocida: cada época encierra lo que considera *aberrante*, pero esta definición de lo que resulta tal cosa es variable, porque está cultural y políticamente definida. Vimos ya como en nuestro país, por ejemplo, en el siglo XIX y hasta mediados del siglo XX, se encerró por “*peligrosos*” a los anarquistas, a los sindicalistas, a los líderes de pueblos originarios, y así sucesivamente muchos referentes de movimientos y luchas por la igualdad y la equidad, sólo por considerarlos un peligro para sí y para terceros. Y se pueden ver enormes escritos, casi *dantescos*, sobre la (pseudo) fundamentación psiquiátrica de tales actos de confinamiento.

Desde el siglo XVI se comenzó a encerrar a todos aquellos que molestaban el Orden social y a hacer cohabitar dentro de esas instituciones hospiciales: vagabundos, delincuentes, locos y otros “*desviados*”. Quienes hemos estudiado estos procesos de selectividad exclusora hemos encontrado todo tipo de aberraciones, que no hacen sino señalar la inaplicabilidad del concepto de “*lo peligroso*”, sin caer en el estigma. El origen de esta asociación está en el derecho, no en la ciencia de *lo mental*; de ahí en adelante todo es un gran error. Esto ha sido también observado por la CSJN:

Del análisis precedente se desprende que no se trata de un verdadero juicio de peligrosidad respecto del agente, sino de una declaración acerca de que determinada persona es indeseable o directamente declarada fuera del derecho y, por tanto, privada de la dignidad de la pena, privada de todos los derechos que le asisten a los habitantes de la Nación y son garantizados por la Constitución Nacional, entre los que, por supuesto, cuentan el de legalidad de la pena, el de no ser sometida a penas crueles, el de no ser penado dos veces por el mismo hecho y, básicamente, el de ser considerada persona.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006): Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa “causa N° 1573C. pág 14 y 15 Corte

En efecto, habiendo analizado las poblaciones residentes de los asilos y las poblaciones carcelarias en mi vida profesional, hemos detectado que son ámbitos análogos y bien podría haber allí sujetos de uno en el otro y viceversa. Después de todo, el confinamiento toma las mismas formas y desviaciones institucionales. A su vez, lo mismo ocurre con su personal. Se va mimetizando con el asistido. Las relaciones entre enfermedad mental y criminalidad tienen más en común que la solución vía encierro; también comparten el ideario sobre *lo peligroso* que serían sus sujetos.

La OMS ha demostrado estadísticamente que los pacientes salientes de hospitales psiquiátricos tenían tasas de detención menos elevadas que la población no-enferma. Otros estudios han modificado ese cuadro mostrando que, en ciertos delitos (robo, violación) había una tasa de detención más elevada entre la población general, que en expacientes. En este sentido, es dable destacar que es más peligroso potencial –estadísticamente hablando–

un buen ciudadano, que un llamado “*enfermo mental*”. Pero ese dato duro (estadístico) no importará en lo más mínimo, ni tendrá peso, frente al estigma del otrora llamado *alienado mental*.

Sébase entonces que cada vez que le acercan un caso *aberrante*, se está ante un ejercicio peligrosista del que debe estarse en prevención. Claro que es cierto que un sujeto con padecimientos mentales o con antecedentes de actos contrarios a la ley penal, puede producir un daño a otras personas. Eso es tan cierto como para el resto de la población. Inclusive los administradores de Justicia. También pueden delinquir en un futuro potencial los jueces y las juezas, fiscales y fiscalas, sobre todo los que piden juicios de peligrosidad, para fundar fallos centrados en esa carga estigmática, pidiendo el informe técnico (a todas luces, falaz), para evitar sea suya la carga de su propia pluma peligrosista en el expediente. Esos sí que son de los más peligrosos, porque toman resoluciones, amparándose en dictámenes de otros profesionales, para no asumir su propia decisión, apoyándose en un pseudo-saber, que nunca pero nunca, puede predecir *en abstracto* el comportamiento de un ser humano en el futuro.

Ahora bien, de este modo es como el uso del concepto jurídico (nunca psicológico) de peligrosidad puede terminar por ser, si se lo permitiera o avalara desde “*lo mental*”, en una persecución cultural, política y social del otro cultural y/o social. Ciertamente, la CSJN en el fallo ya citado, si bien refiriéndose a las “*medidas de seguridad*” indefinidas para sujetos inimputables, es terminante respecto al concepto mismo de peligrosidad:

22) Que la pretensión de que la pena del art. 52 no es tal, sino una medida de seguridad fundada en la peligrosidad del agente, no es admisible constitucionalmente:

- (a) en principio, no lo es porque la peligrosidad, considerada seriamente y con base científica, nunca puede ser base racional para la privación de la libertad por tiempo indeterminado;
- (b) tampoco lo es, porque la peligrosidad, tal como se la menciona corrientemente en el derecho penal, ni siquiera tiene esta base científica, o sea, que es un juicio subjetivo de valor de carácter arbitrario;
- (c) por último, no lo es, porque la pretendida presunción de peligrosidad confirma que en el fondo se trata de una declaración de enemistad que excluye a la persona de su condición de tal y de las garantías consiguientes.

Basta ver la composición sociocultural general de la población residente de hospicios, centros de adolescentes y cárceles, para llegar a esta conclusión. ¿Acaso alguien vio alguna vez que un estafador retenido en la cárcel por su peligrosidad?

El concepto de peligrosidad es un término proveniente del derecho medieval, no tiene parámetro técnico alguno, es una simple visión prospectiva del administrador de justicia, basada en su *sentido común* (¡en el presente texto, no puedo mostrar mi mueca socarrona!), sin otro sustento que la autojustificación de su experiencia de vida, su profesionalidad y su idoneidad

para el cargo, pues no hay estudio que la ciencia haya establecido que permita anticipar la conducta de un sujeto en un futuro mediano no determinado ni determinable. Se dirá que es nuestra opinión, y que es infundada y carente de base leguleya; bueno, me permito refutar esa potencial acusación mediante la siguiente cita:

23) Que la peligrosidad, referida a una persona, es un concepto basado en un cálculo de probabilidades acerca del futuro comportamiento de ésta. Dicho cálculo, para considerarse correctamente elaborado, debería basarse en datos estadísticos, o sea, en ley de grandes números. En dicho caso, la previsión, llevada a cabo con método científico, y con ligeros errores, resultaría verdadera: de un total de mil personas, por ejemplo, se observaría que, dadas ciertas circunstancias, un porcentaje “que designaremos arbitrariamente como la mitad para el ejemplo”, se comportaría de determinada manera, extremo que se habría verificado empíricamente. Pero este cálculo, que como se dijera sería válido desde el punto de vista científico, no permitiría establecer de manera específica cuáles, del grupo total, serían las quinientas personas que se comportarían de tal forma y cuáles las restantes quinientas que lo harían de otra. Las medidas penales, se las llame penas o como quiera denominarlas el legislador, la doctrina o la jurisprudencia, siempre se imponen a una persona y, por ende, frente a un caso individual. Nunca podría saberse por anticipado si con la reclusión habrá de evitarse o no un futuro delito, que a ese momento no sólo todavía no se habría ni siquiera tentado, sino que, tal vez nunca se llegaría a cometer.

Esto lo expresó en jurisprudencia la CSJN en 2006. Quizá entonces sea desoído por ser de un organismo nacional implicado en tortuosas internas propias de un país de democracia joven. Entonces, he recurrido a otro organismo jurídico de mayor nivel, para evitarnos esa refutación potencial. En un fallo de 2005 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dice:

"La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictivos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos"

(CIDH, Serie C N° 126 caso Fermín Ramírez contra Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005).

Luego la CIDH aclara que ello no impide hacer un pronóstico, pero ya no basado en la peligrosidad, sino en lo que la ciencia puede decir:

“El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica o psiquiátrica del imputado”

No quiero soslayar que lo pautado por la CIDH es vinculante para nuestro derecho interno, aunque en ese caso se refiriera a un caso de Guatemala. La recepción de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el orden interno constituye una práctica que debe ser destacada y promovida, en la medida que contribuye al afianzamiento de

estándares regionales que consolidan progresos notorios en materia de garantías y los hacen menos permeables a las contingencias políticas internas. De hecho, la sanción misma de la Ley Nacional de Salud Mental en el año 2010 debe mucho a esa jurisprudencia regional. Ya aclarado este asunto, quiero incluir este ítem del fallo:

“98. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ha violado el artículo 9 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, por haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala...”

Como se ve, hasta podríamos dudar de la legitimidad interna de toda mención a la *peligrosidad* en el derecho penal interno. Pero no nos atreveremos a ello. Lo dejamos reservado a los juristas de la CSJN, quienes sí han despedazado el concepto mismo de peligrosidad, como se puede observar en las citas escogidas.

Lo que efectivamente sí se puede hacer es super claro: **se puede diagnosticar**. Históricamente, sabemos que la diagnosis de peligrosidad, al contrario, siempre estuvo al servicio del control social punitivo-represivo, al servicio de la persecución (basta leer nuestro “*Nunca Más*” para percatarse de los no-límites que tiene ese concepto, pues como carece de cientificidad puede abarcar cualquier cosa, cualquier rasgo o característica comportamental o ideacional), no teniendo otro fin de que la expulsión sociopolítica, pues no tiene nada que aportar al tratamiento del comportamiento, siendo un concepto ajeno a las ciencias sociales y humanas.

Es además estrictamente un efector de estigma y discriminación, pues deja al sujeto inerte (sin defensa posible), en su visión a-contextual y a-histórica de su acto, por el cual es sojuzgada. ¿En efecto, como se defendería un sujeto de la acusación por un hecho futuro que no ha ocurrido, pero del cual alguien asevera con pretensión de cientificidad que ocurriría? ¿Cómo se protege y refuta a quien lo acusa de peligroso en el futuro?

Es enteramente subjetivo el planteo de que alguien en el futuro - indeterminado y desconocido- puede ser peligroso, por lo tanto, no tiene forma de anteponer argumento alguno en contrario. No es nuestra opinión, pues a su modo lo plantea nada menos que la CSJN:

En un Estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la Constitución no puede admitir que el propio Estado se arrogue la potestad “sobrehumana” de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de la culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad o, si se prefiere, mediante la pena o a través de una medida de seguridad.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006): Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa “causa N° 1573C. pág 14 y 15.

Finalmente, la peligrosidad es un concepto que mata simbólicamente hablando, **destruye al sujeto** al cual se le asigna, lo demuele como tal, pues nada de un sujeto queda en pie sin su historia, sin su devenir abierto, presumiendo un futuro –dañino- que se desconoce por completo. Y como todo prejuizgamiento, es ilegal.

Entonces, si no hay esencia peligrosa en el sujeto ¿Qué hay? ¿Qué podemos decir de una persona sobre su proceder en el futuro? ¿Acaso nada podemos decir?

4- SOBRE LA SUPERACIÓN DEL PARADIGMA DE LA PELIGROSIDAD: CUANDO EL PELIGRO ES EL ESTADO

24) Que no obstante, debe advertirse que lo anterior [sostener que se autorice a un Estado de derecho para que imponga penas o prive de libertad a una persona, sobre la base de una mera probabilidad acerca de la ocurrencia de un hecho futuro y eventual] está dicho en el supuesto de que la valoración de la probabilidad se asentase en investigaciones de campo serias y científicas que, como es sabido, no existen.

Cuando se maneja el concepto de peligrosidad en el derecho penal, se lo hace sin esa base, o sea, como juicio subjetivo de valor del juez o del doctrinario, con lo cual resulta un concepto vacío de contenido verificable, o sea, de seriedad científica. De este modo, resulta directamente un criterio arbitrario inverificable. En síntesis: la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006):
Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa “causa N° 1573C. pág 19.

Bien, hace ya más de 40 años el ILANUD, máximo organismo especializado a nivel de la ONU (en materia de tratamiento del delincuente), ha abandonado toda idea peligrosista y se ha centrado en las condiciones contextuales, sociohistóricas, en el acompañamiento efectivo del Estado en el proceso de progresividad penal (antes y después del cumplimiento de la pena) y en el estudio del grado y forma de elaboración subjetiva como centro de su praxis. Estamos citando un fallo de la CSJN, apoyándose por otra parte en el Derecho internacional de DD.HH., sobre todo la Corte Interamericana, para abundar en el asunto.

Diremos con ellos, que hay una correlación positiva fuerte entre el abandono del sujeto a su suerte (al egresar del sistema penitenciario) y el aumento de reincidencia de este. Visto así, ***más peligroso es el Estado que abandona, que el sujeto que sale de la cárcel***. Pero esto, como sabemos, nunca es evaluado, pues siempre la carga de la prueba se aplica sobre el potencial *reincidente*, nunca sobre los dispositivos del Estado que no lo

alojaron, ni funcionaron como sostén, tal como lo plantea la mismísima Constitución Nacional.

No solamente el ILANUD ha abandonado hace decenios toda referencia a la peligrosidad, también la ONU. Si se presta atención se verá que ese término no existe en las llamadas *REGLAS MANDELA* (Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos), en más de 120 artículos que la integran. Cuando se refiere al objetivo del encierro carcelario dice:

Regla 4

1. Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los exreclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo.
2. Para lograr ese propósito, las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia apropiadas y disponibles, incluidas las de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte. Todos esos programas, actividades y servicios se ofrecerán en atención a las necesidades de tratamiento individuales de los reclusos.

Claramente, propone *reducir la reincidencia*, pero en ningún momento cae sobre el sujeto, ni lo considera “peligroso” *per se*, sino al contrario, pone énfasis en el carácter tratamental del sistema y su eje se ubica en la llamada reinserción. En el ítem 2 dice cómo, o sea, a través de un *tratamiento integral*. En este sentido, todos los Estados participantes que integran la ONU y firman esta norma hacen un trabajo de recomendaciones tratamentales y en ningún pasaje, NINGUNO, hace referencia a la peligrosidad.

Se dirá que esas Reglas no implican nada en el derecho interno... pues no. Al contrario, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de Reclusos, “Reglas Mandela”,

“...se han convertido, por vía del artículo 18 CN en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad”. Fallos 328:1146, “Verbitsky”.

Esto se va aclarando a medida que se avanza en el articulado de las Reglas, hasta llegar a la siguiente:

Regla 87

Es conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo una vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz.

Como puede observarse, el **principio de la progresividad** está articulado con el doble deber del Estado. *Controlar y asistir*. Esta es la función indelegable de los tres poderes del Estado. Ahora bien, cuando se reduce todo el análisis a esa supuesta esencia de peligrosidad en el sujeto, se carga sobre este todo cuanto hay que analizar.

¿Esto no es acaso una nueva condena? Si el sujeto es liberado, y entonces en un futuro cercano:

- a) *Reincide*: es porque era peligroso y no fue bien diagnosticado por los profesionales de *lo mental*;
- b) *no reincide*: es porque el juez o la jueza estuvo acertado/a en liberarlo;

O sea, siempre queda mal parado el sujeto, su evaluador, y queda bien posicionado el administrador de justicia. Tal situación la permite el ideario peligrosista, que aquí nos encontramos deconstruyendo. Pero esto ha sido previsto en las REGLAS MANDELA:

Regla 90

El deber de la sociedad no termina con la puesta en libertad del recluso. Por consiguiente, se habrá de disponer de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al exrecluso una ayuda pospenitenciaria eficaz que contribuya a disminuir los prejuicios contra él y le permita reinsertarse en la sociedad.

En efecto, si el Estado no asume su parte en el proceso de reinclusión comunitaria, a la condena por el hecho cometido, se agrega su esencial peligrosidad, cuyo último fin -secreto- es que el administrador de justicia no sea nunca ubicable como (lo que es) el responsable último de las consecuencias de la liberación anticipada del sujeto.

Esta ridícula situación termina por ser dantesca. El profesional de *lo mental* es el responsable por la aplicación de **un concepto (pronóstico de peligrosidad) ajeno a su ciencia**, para que el administrador de justicia no tenga que aplicarlo, o tenga un fundamento (pseudo)científico para su uso indiscriminado y falaz.

Sin embargo, esta encerrona profesional que mis colegas psi abocados a lo penitenciario sienten en carne propia, tiene un respaldo externo en las REGLAS MANDELA, ya citadas, de las que no se podrá suponer favoritismo en este dilema. Quienes nos demandan e intiman a aplicar un concepto a-científico (al menos en la esfera de la evaluación desde *lo mental*), como es a todas luces el concepto de peligrosidad, tendrían que leer pormenorizada y profundamente la siguiente REGLA MANDELA:

Regla 88

1. En el tratamiento de los reclusos no se hará hincapié en el hecho de su exclusión de la sociedad, sino, por el contrario, en el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin se buscará, en lo posible, la cooperación de

organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento penitenciario en la tarea de reinserir a los reclusos en la sociedad.

En efecto, la exclusión peligrosista, debe dejar lugar a un abordaje positivo, centrado en las condiciones que permitirían esa progresividad del régimen hacia una mayor libertad, desde ***un enfoque tratamental, no estigmatizador***. Como veremos más adelante, esto es posible, y es factible, incluyendo experiencias exitosas, en términos de no reincidencia. Pero ese enfoque ha tenido logros porque se ha desprendido de *la esencialidad del sujeto peligroso*, y se ha puesto énfasis en lo que plantea la Regla 88. Superar el afán excluyente de lo desviado del medieval derecho penal de otrora, y posicionarse en el de la inclusión social del sujeto infractor.

5- EL TRATAMIENTO NO ES (DE LO) PELIGROSO

El sistema binario de clasificación (peligroso, no peligroso) debe ser superado, además, por ser falaz, subjetivo y acientífico, al menos si se quiere un sistema penal que en la ejecución sirva para algo... Las REGLAS MANDELA lo tienen claro

Regla 89

1. El cumplimiento de estos principios exige la individualización del tratamiento, lo que a su vez requiere un sistema flexible de clasificación de los reclusos. (...)

Nosotros no basamos nuestra clasificación en *la peligrosidad*. No es antojadizo, así lo plantean todos los organismos internacionales en la materia. El ILANUD recomienda justamente el *diagnóstico integral*, incorporando funciones de profesiones como el trabajo social, la sociología, la clínica criminológica y la antropología. A ninguna de ellas se les ocurre reducir tal diagnóstico a si un sujeto *ES* peligroso, cual esencia humana. Cierto es que las disciplinas citadas no tienen mucha participación en los servicios de tratamiento y diagnóstico, pero eso no habilita al simplismo de un psicólogo diciendo que alguien es o no peligroso.

El tratamiento no consiste en que un sujeto deje de *SER* peligroso, justamente porque no es una esencia subjetiva. Pareciera ser que tenemos todos claro esto, hasta que aparece alguien (generalmente un fiscal o un juez) y pregunta por *la PELIGROSIDAD* inmanente de un ser humano. Entonces, si no es el fin que deje de *ser* peligroso ¿En qué consistiría? Vuelvo a apoyarme en el máximo acuerdo planetario en la materia:

Tratamiento

Regla 91

El tratamiento de las personas condenadas a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en la medida en que la duración de la pena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho

tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar su sentido de la responsabilidad.

Regla 92

1. Para lograr este fin se deberán emplear todos los medios adecuados, lo que incluirá la asistencia religiosa, en los países en que esto sea posible, la instrucción, la orientación y formación profesionales, los métodos de asistencia social individual, el asesoramiento laboral, el desarrollo físico y el fortalecimiento de los principios morales, de conformidad con las necesidades individuales de cada recluso. Para ello *se tendrá en cuenta su pasado social y delictivo, su capacidad y aptitud física y mental, su temperamento personal, la duración de su pena y sus perspectivas después de la liberación.*

(Subrayado en cursivas nuestro)

Como se podrá notar, el pasado y las perspectivas son a favor del tratamiento del sujeto y no para hacer con ello uso de la negatividad, o sea de la denegación. Por lo tanto, no hay posibilidad de cumplir con estas *Reglas* si se inicia la labor planteando una peligrosidad inmanente en un sujeto. Y esto funda justamente el hecho palpable de la ausencia del concepto peligrosista a lo largo de todo el documento producido nada menos que por la ONU.

Se dirá que las Reglas Mandela no se abocan a lo diagnóstico y es un documento general, pues no. Como puede verse en la regla 94, el estudio de personalidad del sujeto condenado no tiene por fin evaluar su potencial peligrosista, sino al contrario, veamos:

Regla 94

Cuando la duración de la pena lo aconseje, tan pronto como sea posible tras el ingreso del recluso en prisión y después de un estudio de su personalidad se establecerá un programa de tratamiento individual que se basará en la información obtenida sobre sus necesidades, capacidad e inclinaciones particulares.

Justamente, y en consonancia con nuestro modelo de trabajo, se evalúa el estado actual y en positivo. Lo diré para el lego total y absoluto en el tema del psicodiagnóstico, aun reconociendo que será esquemático: *No evaluamos esencias, sino estados.* El sujeto que avaluamos no es, está de determinado modo, y ese estado depende de un multifactorial análisis, que nunca pero nunca se reduce a un potencial y abstracto futuro, incierto (además), en todas y cada una de esas funciones factoriales.

En el fallo Gramajo, ya citado, hay un voto en minoría, el del Dr. Fayt, que tiene un pasaje muy elocuente (subrayado nuestro) al respecto del quehacer psicológico:

Que como clara aplicación del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona, consagrados en el art. 19 de la Constitución Nacional, no puede imponerse pena a ningún individuo en razón de lo que la persona *es*, sino únicamente en razón de lo que la persona haya hecho; ***sólo puede pensarse la conducta lesiva, no la personalidad.*** Lo contrario permitiría suponer que los delitos imputados en causas penales son sólo el fruto de la forma de vida o del carácter de las personas, posición que esta Corte no

consiente, toda vez que lo único sancionable penalmente son las conductas de los individuos (conf. doctrina de Fallos: 308:2236, citado en Fallos: 324:4433, voto del juez Fayt). Asumir aquella posibilidad implicaría considerar al delito como síntoma de un estado del sujeto, siempre inferior al del resto de los ciudadanos; significaría, en última instancia, desconocer la doctrina según la cual ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana, aunque su conducta haya sido reprobada (voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano en Fallos: 318:1874 y disidencia del juez Fayt en Fallos: 313:1262, citados en Fallos: 324:4433).

La Constitución de un Estado de Derecho no puede admitir que ese Estado se arrogue la facultad de juzgar la existencia de una persona, su proyecto de vida y su realización. Semejante proceder le está vedado a un Estado democrático que parte del principio republicano de gobierno.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006): Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa “ causa N° 1573C. fallo en minoría Dr. Fayt. pág 72.

No se evalúa lo que **ES** un sujeto entonces, se trabaja sobre su estado psico-pato-lógico, su contexto y circunstancia comunitaria y en función de los apoyos que recibiría (o no) de su entorno, sobre todo en el rol indelegable del Estado, como garante funcional del proceso de regreso a la comunidad.

Sigo con el esquematismo de arriba para clarificar nuestro rol (alternativo a aseverar -antojadizamente- si alguien *ES* peligroso o no): Podríamos entonces transmitirle a “*Su Señoría*” sobre nuestro rol posible, el que sí podemos ejercer:

1. Cómo lo encontramos al momento de la evaluación (diagnóstico)
2. Qué factores psicosociales (del pasado) han incidido en ese estado actual.
3. Qué proceso de revisión ha hecho (o no) de esa historia singular durante su tratamiento.
4. Qué condiciones subjetivas tiene el sujeto (ahora), para afrontar los retos de futuro inmediato.
5. Qué elementos, apoyos, acompañamientos y sostenimientos externos (empezando por el Estado, hasta llegar a la comunidad como un todo) ayudarían en el futuro a que ese sujeto se re-incluya eficazmente en la sociedad.
6. Bajo qué circunstancias psicosociales y contextuales el sujeto entraría en situación de vulnerabilidad, es decir, existiría mayor riesgo de entrar -nuevamente- en conflicto con la ley.

Hasta ahí llegamos, y el último punto ya es una apuesta difícil de sostener por el equipo interdisciplinario actuante. En algún caso será posible y probablemente en otros no.

Sin embargo, este conocimiento con el cual el juez contaría no es poco. Es mucho más que la falacia del simple “*pronóstico de peligrosidad*”

que se requiere -por lo común- desde la administración de justicia. Tanto es así, que nosotros tenemos en nuestro programa tratamental un indicador de eficacia insoslayable, que los cultores de la peligrosidad no pueden mostrar. El “*Programa de tratamiento penal para personas condenadas por delitos de índole sexual*” (Res 783/16 MSyJ-RN) que coordino en la provincia de Río Negro desde el 2015 a la fecha, tiene *Reincidencia CERO* por parte de los internos bajo programa, liberados desde entonces, no habiendo reincidido nunca ninguno, jamás. Este programa estuvo suspendido en la implementación de su dispositivo tripartito (abordaje individual, abordaje grupal y seguimiento comunitario) desde el inicio de la Pandemia COVID, pues no se podían efectuar las actividades grupales y en la comunidad, por razones sanitarias. Poco a poco fue retomando sus actividades hasta el día en que cerramos esta publicación sin eventos de reiterancia delictiva o conflictividad post salida del confinamiento, a más de 6 años de tarea ininterrumpida. No hemos incluido, aun dudándolo, un ensayo sobre el mismo pues aún lo consideramos en evaluación y requiere más ajustes al modelo de intervención, a pesar de esos resultados. Pero seguramente se constituya en una posterior publicación, prolongado la presente obra con esa experiencia concreta y puntual para con condenados por un delito tan específico como singular, al menos en lo atinente a sus estrategias de afrontamiento y como quehacer tratamental.

Entonces, me pregunto ahora sí, al momento de denegar una salida anticipada por supuesta *peligrosidad*, el juzgado de ejecución actuante habrá analizado autocriticamente su propia labor, en términos de lo que enuncia la regla 107 (y también presente en nuestra ley de ejecución penal), o si considera en contrario que solamente el interno condenado es quien tiene toda la carga de su progresividad a costas:

Regla 107

Se tendrá debidamente en cuenta, desde el comienzo de la ejecución de la pena, el porvenir del recluso después de su liberación, y se alentará y ayudará al recluso a que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer su reinserción social y el interés superior de su familia.

¿Cuántas veces se lo entrevistó, se preocupó por su adecuado tratamiento, bregó por sus derechos más elementales y colaboró en reducir esa supuesta “*peligrosidad*”? ¿Lo conoce cuanto menos? ¿Ha hablado siquiera una vez con el sujeto sobre el cual reclama se establezca si *ES* peligroso? ¿Conoce su historia? ¿Ha buscado tomar cuenta su proyecto de vida futura? ¿O acaso le basta con una firma “*autorizada*”, la del profesional de *lo mental*, diciendo si en su *ESENCIA* está la “*maldita peligrosidad*” y dar el asunto por resuelto?

Las definiciones dadas por la Corte Suprema de nuestro país deberían alcanzar entonces a los informes que usualmente elaboran las áreas especializadas del Servicio Penitenciario, como requisito previo a la

concesión de salidas anticipadas al cumplimiento de la condena (salidas transitorias, salidas laborales, libertad condicional, libertad asistida, prisión domiciliaria, etcétera), donde no debería recurrirse a pronósticos estandarizados, por demás inverificables, que indican que el condenado ES peligroso.

Sí podríamos informar sobre si ha logrado o no internalizar reglas de conducta socialmente aceptables. Ello no implica taxativamente y de por sí, que por ende existe tal o cual riesgo que, de recuperar la libertad, podrían hacer que trastabillara de nuevo. No lo sabemos, no conocemos el futuro mediato del sujeto de evaluación, así como desconocemos el futuro mediato del fiscal, el defensor y del juez. ¿Por qué? Porque no existe un conocimiento causalista simple al efecto de esa determinación. Desconocemos si alguien puede volver (o no) a incurrir en acciones delictivas, en la medida que no existe un hilo causa-efecto unívoco en el orden humano.

En resumidas cuentas, peligrosidades genéricas, abstractas, presuntas, que pueden llegar a ocurrir o no, pueden no suceder, porque los factores que intervienen en el comportamiento futuro de un ser humano, incluidos los jueces y fiscales, son indeterminados e indeterminables, imposibles de predecir en su extrema complejidad y multifactorialidad.

En este sentido, es que insistimos en nuestra razón: **toda alusión a la peligrosidad futura de un sujeto carece de todo rigor científico**, ajeno de la seguridad que debería suponer la aplicación del derecho, máxime cuando en ello se involucra la libertad individual. Entonces si se quiere aplicar -aún prevenidos- ese criterio acientífico *banque la parada*, asúmase con valentía, y aplíquelo el juez, sin pedirlo a los equipos profesionales, que no están dispuestos a incurrir en tamaña fabulación.

Tampoco ha de fiarse el juez en lo planteado o planteable por el Ministerio Público Fiscal, cual si fuera una verdad revelada en torno al concepto de peligrosidad. He visto en diversos casos como suele plantear a las consideraciones sobre posibles resoluciones de libertad anticipada, numerosas razones de índole discriminatorias y de factoría hasta racista. Entre otras, con una sencilla afirmación de estructura dogmática se vuelcan sobre el condenado las agravantes de la penalidad (hecho por el cual ya fuera condenado, obviamente): *su personalidad*; los defectos de su conformación moral; su desconfianza en el comportamiento futuro (como si se pudiera confiar en la conducta del Fiscal en su futuro indeterminado, o como si la peligrosidad presunta no le cupiera sobre su propia persona); accidentes de su comportamiento externo, existentes antes del delito, concordantes con el delito y sobrevivientes a su consumación, etc. Es función del juez, también, limitar esta función querulante eventual de una fiscalía fabuladora y poner un marco de legalidad. No puede seguirle el tren en cualquier planteo que se hiciera. Entonces, si la CSJN (en consonancia con la CIDH) ha dicho que *la peligrosidad no existe, no es científica*, etc., el juez debería terminar *in límine*

con tales planteos fiscales. Pero suele ser más fácil (y menos implicado) trasladar el asunto a los equipos de evaluación interdisciplinaria, no propios del juzgado de ejecución, además, pertenecientes a otro poder del Estado: los profesionales del servicio penitenciario.

Sería jocoso si no estuvieran en juego vidas humanas cercenadas en sus derechos. En efecto, tan ligero proceder sin respaldo científico alguno, y al solo acto del “*sentido común*”, es causa de frecuentes errores, al agravar el rigor de la pena o eliminar su carácter de progresividad, aceptando la concurrencia de circunstancias de mayor peligrosidad, inconfesablemente no diagnosticada ni diagnosticable. Una forma si se quiere liviana de abordar las argumentaciones peligrosistas es tomarlas con humor (como los hacían los estudiosos de la obra de Lombroso, Ferri y Garófalo, en los albores del peligrosismo racista italiano) y analizar la profundidad lógica del argumento, luego de lo cual sólo se puede ingresar al mundo de la ironía. He evitado citar textos de estos autores, porque ya pierde seriedad el escrito, pero sépase que no suelen diferir -en cuanto a la carga argumental- de los esbozados por los reclamos de *prognosis de peligrosidad* que nos llegan hoy en día a nuestras oficinas. Lo único que les falta es el lenguaje abiertamente racista, pues ahora cuentan con un leguleyo idioma formal que soslaya y vela el origen del -mismo- argumento peligrosista.

No lo decimos nosotros livianamente, se los ha dicho la CSJN, como hemos visto, ya en el 2006 y refrendado en otros fallos posteriores. No son raras las exageraciones que se cometen en el ejercicio del relativo arbitrio de aceptar los planteos de la Fiscalía, entonces, cuando el juez aprecia las circunstancias con el único elemento de juicio del *sentido común* (peligrosista) de ese ministerio público.

Para que se vea desde cuándo la doctrina ya viene planteando esto, cito un texto de nada menos 1990, a saber (cursiva nuestra):

“...el juicio de peligrosidad tampoco resiste el más mínimo análisis científico, pues la única conclusión posible en este sentido es la de que, al menos en el estado actual de las ciencias sociales, es imposible un pronóstico científico de la delincuencia futura y, por tanto, de la peligrosidad. La mayor parte de los autores coincide en este sentido, destacando además que *el pronóstico sobre la conducta futura del individuo queda sometido a la intuición personal del juzgador*, hasta el punto de que algunos han llegado a afirmar que cuando el juez o siquiatra formula un juicio de peligrosidad sucede lo mismo que cuando una persona lanza una moneda para tomar una decisión, con lo cual se ha querido poner al descubierto la *alta dosis de irracionalidad que la noción de peligrosidad ofrece*. En razón de lo cual se ha denunciado, asimismo, con razón, que el de peligrosidad es un concepto “amorfo”, “sospechoso”, “tautológico”, y que en definitiva se trata de una noción de “sentido común” que, por tanto, no tiene ningún respaldo científico. Es más, en vista de lo anterior, puede decirse inclusive que la peligrosidad no es más que un pretexto para adoptar una medida de seguridad, constituyendo de este modo mucho más una legitimación que una razón objetiva”.

Juan Alberto Sotomayor Acosta.
En “Derecho Penal”, Medellín, Colombia

Pues, tratándose la peligrosidad de una noción de "*sentido común*" (como lo dice incluso la CSJN y la CIDH) que depende ante todo de la intuición personal del juzgador, es indudable que debe asumir *per se* esa responsabilidad, si desea seguir ese discriminador sendero acientífico, y no descargándola en los profesionales de lo mental. Asúmala y listo.

En esa responsabilidad sépase además que juegan un papel principal los estereotipos (tal como los definiera Irving Goffman en *Estigma*). En efecto, si tenemos en cuenta que la criminalidad es un "*bien negativo*" distribuido desigualmente según la jerarquía de intereses establecidos por el sistema socioeconómico y según las diferencias sociales existentes entre las personas, no hay duda de que la etiqueta de "*peligroso*" recaerá principalmente sobre los individuos pertenecientes a los estratos más bajos de la población. El Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Inseguridad y Violencia, tras analizar estadísticamente casos de más de mil detenidos, concluye: "*Las cárceles albergan un gran número de jóvenes que cometieron mayoritariamente delitos patrimoniales de baja cuantía. Estos jóvenes provienen de entornos sociales que denotan descomposición familiar y fallas institucionales en la detección temprana de conductas antisociales*", CELIV, junio de 2014.⁷

Para ser concreto, nunca vi un banquero, un escribano, un estafador, o un embaucador cualquiera, considerado como *peligroso* por el administrador de justicia. Jamás. La peligrosidad está reservada a un tipo de sujeto y a una cierta tipicidad de delitos. Esta apreciación cobra vital importancia si tenemos en cuenta que diversas investigaciones empíricas han demostrado que existe la tendencia de los jueces a esperar un comportamiento conforme a la ley de parte de los individuos pertenecientes a los estratos medios y superiores, mientras acontece lo inverso respecto de los individuos provenientes de los estratos inferiores de la sociedad (Baratta, A., 1986).

Ello viene a demostrar, entonces, que es ***el estatus social del sujeto lo realmente determinante en el juicio de peligrosidad***, por más que ello trate de ocultarse con explicaciones -supuestamente- "*científicas*". Cité previamente esa pequeña investigación sobre el origen de los apellidos paternos en el sistema penitenciario rionegrino (sólo los paternos, pues era la información ya estandarizada, ya que no se incorporaban aún los maternos, dado nuestro sistema civil patriarcal). Alrededor de la mitad de esos apellidos eran de ascendencia de pueblos originarios. Pero en la población general de la misma provincia no superaban el 10%. Tal diferencial no es casualidad divina, ni obra del azar propio de la investigación policial-judicial. ¿Si se

⁷ En "*Delito, marginalidad y desempeño institucional en la Argentina: Resultados de la encuesta de presos condenados*", Capítulo Argentina, junio 2014, pág. 7. (En http://www.celiv.untref.edu.ar/descargas/InformeArg2014_Online.pdf)

hiciera ahora un estudio de los apellidos que acceden a los institutos de la libertad anticipada, o a la profesión o el oficio de pertenencia de quienes acceden a los procesos de progresividad, encontraríamos acaso un proceso diverso? Mi experiencia me indica que es mucho más probable acceder a una salida anticipada con un título de grado académico que sin él, con un apellido alemán que con uno mapuche, y esto no obedece sino al *sentido común* del juzgado de ejecución actuante.

6- LA IREFUTABILIDAD DEL PRONÓSTICO DE PELIGROSIDAD

El epistemólogo Karl Popper nos ha enseñado que la primera característica que cubre todo proceso de validación científica es su refutabilidad. Dice Karl Popper (1983):

“Acepto la tesis de que sólo debemos llamar «real» a un estado de cosas si (y solo si) el enunciado que lo describe es verdadero. Pero sería un grave error concluir de esto que la incerteza de una teoría, es decir, su carácter hipotético o conjetural, disminuye de algún modo su aspiración implícita a describir algo real. En segundo lugar, si es falso, entonces contradice a un estado de cosas real. Además, si ponemos a prueba nuestra conjetura y logramos refutarla, vemos muy claramente que había una realidad, algo con lo cual podía entrar en conflicto. Nuestras refutaciones, por ende, nos indican los puntos en los que hemos tocado la realidad, por decir así”.

Todo conocimiento debe poder ser contradicho. Ahora bien, si digo que el sujeto (digamos el juez de ejecución X) es un *ser* peligroso, porque en el futuro seguramente va a delinquir, se trata también de *un pronóstico* por el cual ese individuo afectado lleva todas las de perder, dado que mientras el fracaso de un pronóstico favorable al sujeto (que niega su peligrosidad) queda evidenciado por la comisión de nuevos delitos, el error de los pronósticos desfavorables (que afirman la peligrosidad) queda siempre en la oscuridad. No hay forma de demostrar, por ejemplo, que quien en virtud de un pronóstico desfavorable permanece internado durante años en un establecimiento de custodia, no habría delinquido durante ese periodo de tiempo si hubiese vivido en libertad. ***Este contrafáctico hace irrefutable el pronóstico: si sale, hay que esperar toda la vida del sujeto por si recayera en el delito; y si no sale, no sabremos qué hubiera ocurrido.***

El pronóstico de peligrosidad se vuelve irrefutable, porque no hay cómo demostrar un pronóstico contrario al supuesto del *sentido común* del juzgador, así como ese pronóstico (su supuesta peligrosidad) es indemostrable también. Esto se sabe hace más de 50 años, veamos:

"En caso de duda, más vale actuar, puesto que, si se comete un error al intervenir sin razón, sin duda no se sabrá jamás ('siempre podría haber cometido tonterías'), mientras que, si uno se abstiene y el acto se produce, la falta es manifiesta y el psiquiatra (o juez) es el responsable"

(Robert Castel, en *“la gestión de los riesgos”*)

Así, esa irrefutabilidad tiene otra característica aún más ridícula. Su eternidad potencial. Siempre hay un futuro posible donde el sujeto reincida, hasta su muerte misma. En efecto, la *peligrosidad* de un individuo como juicio proyectado hacia el futuro puede predicarse indefinidamente, hasta cuando se produzca el delito temido. Más que un pronóstico **parece una profecía autocumplida**. La creencia en la posibilidad de un pronóstico acerca de la futura conducta de un sujeto parte de una posición determinista del comportamiento humano que, precisamente por esta circunstancia, se cree posible predecir (pseudo)"científicamente" *al eternum*.

Esta consideración del tiempo, la eternidad del *ser peligroso*, dada su pretendida esencialidad inmanente, tiene otro problema. ¿Qué juez dejará de ver peligroso a alguien ya etiquetado antes así? El peligrosismo, en efecto, nunca ha resuelto el siguiente interrogante: **¿Cuándo un individuo deja de ser peligroso?** ¿Cuándo puede decirse que el sujeto se ha adaptado a la vida social o que no cometerá delitos en el futuro, habiendo sido estigmatizado como "*un peligro*"?

Y finalmente: ¿Puede afirmarse fundadamente que alguien -quien fuere- no cometerá delitos en el futuro? En otras palabras ¿Qué mecanismo, situación, o artificio permitiría saber que el sujeto dejaría de "*ser peligroso*"? Justamente si es una esencia, la etiqueta será igualmente esencial, eterna. No piensen en la psicología porque, así como no puede decir nada de la peligrosidad futura presunta, tampoco puede decir nada – mucho menos aún- sobre su cese.

"la peligrosidad, en cuanto juicio proyectado hacia el futuro, puede predicarse de un individuo indefinidamente, hasta que se produzca el delito temido - cuando la probabilidad se convierte en certeza de algo ya pasado- o, al menos, mientras no cesen las condiciones objetivas y subjetivas que hacen al sujeto acreedor de tal juicio".

"Asimismo, una vez realizado el pronóstico desfavorable, la decisión de aplicar una medida de seguridad se toma con miras al futuro, precisamente para contrarrestar la peligrosidad declarada; de modo que no hay ningún criterio directamente extraíble del principio de peligrosidad que marque un límite previo al rigor temporal, e incluso de contenido, de la medida a imponer".

(A. De Solá Dueñas)

Este planteo sobre la infactibilidad de determinar el cese de una supuesta peligrosidad abunda en el carácter irrefutable del llamado *sentido común* del juzgador. Por lo tanto, no es un conocimiento, es solamente un prejuicio, o sea, un juicio previo carente de toda cientificidad, mucho menos aun de validación.

Ante la ausencia de un patrón objetivo y racional que lo justifique, el tratamiento diferenciado de sujetos considerados *un peligro*, sólo parece obedecer a la consideración de que la comisión de determinados delitos resulta reveladora de la peligrosidad intrínseca de sus autores, lo que haría imperioso disponer el cumplimiento prácticamente íntegro de las penas en

establecimientos carcelarios. En esto se basa la reforma de la Ley Nacional N° 24660, por la Ley Nacional N° 27375, la cual por esa misma razón ha sido declarada inconstitucional por tribunales de casación federales (como veremos en detalle en el siguiente acápite). Escapa a esta obra analizar las consecuencias tratamentales de esta reforma, pero sépase de entrada que en el concreto observable del sujeto confinado no se percibe ni tiene fin tratamental, como así tampoco permite interpretar mejor la Constitución Nacional, sino sólo responder a una suerte de clamor mediático que podríamos resumir en *“que se pudran en la cárcel”*. Frente a la reincidencia, se optó por no revisar la ausencia de tratamiento penal y se recayó en ahondar en el castigo como herramienta. Sin embargo, esa reforma no produjo una baja de la reincidencia; ha producido más revanchismo, más odio y menos tratamiento, pues parte de la misma consideración y la refracta: la alteridad deshumanizada. La indolencia se vuelve maltrato, indefectiblemente. En efecto, esta idea, enmarcada en los postulados de un derecho penal de autor, es repudiada por nuestro sistema constitucional, pero aplaudida por legisladores cuya agenda la llevan diarios matutinos y canales de TV.

En síntesis, **presentar la peligrosidad como una garantía de objetividad del proceso de ejecución y del derecho penal en general, es un verdadero fraude acientífico**, tratándose como se describe aquí, de una noción eminentemente ideológica, prejuiciosa, siendo que la única garantía que realmente ofrece es la de otorgarle poderes omnímodos al Estado en su intervención sobre los sujetos calificados como tales.

Por otra parte, dado que el sujeto (así como su supuesta peligrosidad) surge del proceso social, de sus relaciones con el otro y las instituciones ¿La sociedad responde también por esa construcción?

Entendemos entonces como parte de la lógica adversarial, que la fiscalía haga todo a su alcance (aún hasta llegando al ridículo) para oponerse a la soltura condicionada del interno, pero es allí cuando el rol supuestamente neutral del juzgador debe poner la Constitución Nacional sobre la mesa de debate.

Resulta determinante la valoración de jurisprudencia del más alto nivel (aquí expuesta muy esquemáticamente), en torno a la invalidación del uso del concepto de peligrosidad. Pero no tiene aun así las manos vacías, pues contará con las conclusiones de un informe tratamental que podrán ser utilizadas, eventualmente, como un medio de prueba más y no con la intención de convertirlas en una exclusiva causal de negación no prevista en la ley, tal el planteo usual de la Fiscalía. Al respecto,

"...no se trata más que de una posibilidad que puede verificarse conforme a la ley de los grandes números, pero que en caso particular jamás puede asegurar que el agente se comportará de una u otra manera, pues siempre existe la probabilidad contraria: podemos saber, científicamente, que en un porcentaje de casos la conducta futura llevará a la comisión de ilícitos, pero siempre hay un porcentaje en que esto no sucede, y nunca sabemos en cuál de las

alternativas debe ser ubicado el caso particular. Por ende, aumentar la pena por la peligrosidad —o lo que es igual, impedir la adquisición de un derecho penitenciario por la peligrosidad- siempre implica condenar a alguien por un hecho futuro, que no ha iniciado y ni siquiera pensado, y que nadie puede saber con certeza si lo pensará y ejecutará alguna vez en su vida."

Corte Suprema de Justicia de la Nación; Recurso de Hecho,
"Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas
en concurso real con homicidio calificado" (causa nro. 1174; Fallos 328:4343).

Si la peligrosidad no es científicamente proba ni validable, ¿Qué podemos sí decir desde la ciencia social? Sin duda mucho, pero antes es preciso clarificar un punto previo, el de los roles institucionales.

7- SOBRE LOS ROLES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LOS EQUIPOS TÉCNICO-CRIMINOLÓGICOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO

Partimos de la base de un problema nodal: los juzgados de ejecución - por lo común- no cuentan con los equipos interdisciplinarios de evaluación que establece la normativa. Esto hace que se recarguen tareas en otros equipos técnicos, a los cuales se le reclaman funciones que debiera hacer el faltante. La Administración de justicia está en deuda con la sociedad en su conjunto por esta decisión de política institucional, la de dejar para el final a la ejecución penal, pues no se observa que semejante cosa ocurra en otros fueros.

Dicho esto, suele ocurrir que los juzgados de ejecución intimen, amenacen, o inquieren a equipos penitenciarios por evaluaciones que debiera hacer el propio (que no tienen). No he visto esa misma vehemencia para exigir se conforme sus grupos de asesores interdisciplinarios. Ordenan y prepoten a los ajenos y callan con los propios. Así, los equipos técnicos interdisciplinarios de las unidades penales tienen dos trabajos (aunque le abonen su salario por uno). Trabajan para el mismo Servicio Penitenciario y (por falta del suyo) para el juzgado que los inquiere, porque no tiene otra herramienta ni voluntad que apretar al eslabón más débil de la cadena.

Dicho esto, es preciso consignar que son los jueces de ejecución penal quienes deben merituar (al momento de decidir cuestiones de relevancia) sobre el tránsito del penado por su régimen penitenciario de progresividad, sistema que (no nos cansaremos de decirlo) se basa justamente en la convicción de que las personas pueden cambiar. Basarlo en la idea de que los sujetos evaluados no pueden modificarse, apostando sobre conductas futuras negativamente, es como quemar la Constitución Nacional misma en audiencia pública. Por tanto, con un margen incierto de probabilidad y careciendo de dotes proféticas que permitan prever, sin margen de error, cualquier contingencia futura, el juzgado (generalmente a

requerimiento de la fiscalía) le pide a un equipo interdisciplinario del ámbito penitenciario, esto es, ajeno a su organismo, carente de herramientas técnicas al efecto (pronosticar la peligrosidad), perteneciente a otro poder del Estado, y cuya misión es otra (el tratamiento del condenado) que haga lo que no está dispuesto a hacer por la propia voluntad y decisión, justamente porque es infactible. ¿No es un poco mucho señor juez?

Ello no significa que no se tengan en cuenta las posturas del Ministerio Fiscal, sino que debe ser procurada una interpretación integral de los elementos de mérito recolectados en consonancia con la normativa propia de un Estado de Derecho, reforzada por las prescripciones de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados con la Carta Magna de 1994. No pedimos mucho.

En este sentido, además de lo ya visto en torno al texto constitucional y los fallos del máximo tribunal en consonancia con el asunto, recurrimos al propio texto de la Ley 24660, reformada por la Ley 27375 dice:

“El juez de ejecución o juez competente, a pedido del condenado y previo los informes del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento, podrá disponer la incorporación del condenado al régimen de libertad asistida siempre que el condenado posea el grado máximo de conducta susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación.

El juez de ejecución o juez competente deberá denegar la incorporación del condenado a este régimen si se encontrare comprendido en las excepciones del artículo 56 bis. El juez de ejecución o juez competente deberá denegar la incorporación del condenado a este régimen *cuando considere* que el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado, la víctima o la sociedad.”

Como puede observarse, en esta reforma del año 2017 (diez años después del fallo Gramajo de la CSJN), ***es el mismo Juez quien debe decidir y merituar sobre la incorporación del condenado, no expresando nunca que el organismo deba expedirse sobre la peligrosidad*** (término que el legislador ha omitido por completo expresar). El uso de la expresión “*cuando considere*” refiere a la conciencia del juez, no reenviando a exigencias de informes, ni proponiendo su basamento en acientíficos dictámenes sobre pronósticos de peligrosidad, tal lo reclamaría la fiscalía.

También lo aclara expresamente al referirse al beneficio de la libertad condicional

Artículo 28: El juez de ejecución o juez competente podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes fundados del organismo técnico-criminológico, del Consejo Correccional del establecimiento y de la dirección del establecimiento penitenciario que pronostiquen en forma individualizada su reinserción social. Dicho informe deberá contener los antecedentes de conducta, el concepto y los dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena.

El organismo técnico criminológico debe informar sobre su “*reinserción social*”, o sea, en positivo, acerca de cómo podría esta favorecerse, no sobre

su (supuesta) *peligrosidad*. Pero luego es aún más contundente (Ley 27375: Artículo 28.- Modifíquese el artículo 54 de la ley 24.660...), a saber:

“También se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal, que será escuchada si desea hacer alguna manifestación.”

Nótese que en ningún lado de dicha reforma legal dice que el equipo interdisciplinario (ninguno, ni el del juzgado de ejecución: el equipo *fantasma*; ni cualquier otro) debe informar acerca de *la peligrosidad*, término que ha sido eliminado del uso en toda esa reforma legal de 2017, justamente porque así lo ha establecido la CSJN en diversos fallos, citado arriba desde 2006.

Entendemos que un Juzgado de Ejecución, por lo común y en todo el país, no cuenta con ese equipo, por lo cual pide el auxilio de otros, sea al Cuerpo Médico Forense o al mismo Sistema Penitenciario. Pues bien, aun así, no puede requerírsele a estos equipos supletorios lo que no podría pedir al propio, que además no tiene.

Como es de público conocimiento, la finalidad del art. 1 de la ley 24.660 es la **reinserción social**, y se persigue por dos vías no excluyentes, sino acumulativas:

- 1) promoviendo **mediante el tratamiento interdisciplinario** que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley;
- 2) promoviendo **el apoyo y la comprensión de la sociedad**, de modo tal que ese programa guíe la interpretación de todas las disposiciones de la ley orientándola a ese fin.

El recurso de la supuesta peligrosidad no parece ir en consonancia con ello y así incluso lo ha dispuesto la CSJN. Asimismo, en el precedente “*Nápoli*” (Fallos, 321:3630, 22/12/1998), sostuvo que el legislador no puede limitar institutos vinculados a la libertad en base a la naturaleza del delito. Ello tiene sustento en los arts. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1° de la Ley N° 24.660 en cuanto establecen que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los/las condenados/as sin distinción. ¿Qué nos están pidiendo entonces, acaso, que incumplamos la Constitución Nacional nosotros, los evaluadores? ¿Por qué no la incumple el que nos lo exige y listo?

Recuerdo en este sentido que existe un deber en cabeza de los magistrados (todos y todas) de efectuar un control constitucional y convencional, incluso *ex officio*, debiendo considerar a tal efecto la interpretación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han realizado sobre la cuestión bajo su conocimiento, expuesta arriba.

En este sentido, recordemos la abundante jurisprudencia respecto a las declaraciones de inconstitucionalidad de las suspensiones de progresividad que la ley 27375 establece para algunos tipos penales. La inconstitucionalidad del art. 56 bis de la anterior ley fue declarada, por la Cámara de Casación Penal – Sala IV – “Soto Trinidad, Rodolfo Ricardo s/recurso de casación”, causa N° 675/2013, 20/12/2013; Cámara Penal Federal – Sala II –, “Arancibia, Mario Jorge s/legajo de ejecución penal”, Reg. n° 438/2016, 10/06/2016 (mayoría); Cámara Casación Penal Federal, sala IV – 30/12/2014 – M. M., M. S. s/ recurso de casación e inconstitucionalidad; Cámara Casación Penal Federal, sala IV – Lemes Mauro Ismael s/ rec. de casación –. Aunque se haga silencio, este proceso sigue avanzando en torno a la **inconstitucionalidad de la ruptura del principio de progresividad**.

En efecto, Durante la ejecución de la pena dos principios centrales deben ser compatibilizados. A) Por un lado, **la progresividad**, que implica una orientación durante la ejecución de la pena privativa de libertad tendiente a *“limitar la permanencia del interno en establecimientos cerrados”* (ley 24.660, art. 6) y B) por el otro, la individualización que remite a contemplar las **necesidades del tratamiento personalizado** del penado (art. 5 de la ley 24.660). ***El principio de progresividad se encuentra interrelacionado con el principio de reinserción social, ya que se buscará la misma a través de un proceso progresivo, en el marco de un tratamiento concreto, interdisciplinario y especializado.***

La finalidad de la llamada *“reinserción social”* (término que resignificaremos completamente en el Ensayo 4), como derecho humano, tiene previsión constitucional y deriva del principio de dignidad humana (art. 9 de la Ley 24.660).

Art. 9 Ley 24.660 reza: *“...La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder...”*. La finalidad de reinserción social contenida en los pactos internacionales de derechos humanos no puede ser incompatible con la dignidad humana, los derechos que son inherentes a ella y el libre desarrollo de la personalidad. Esto significa que, en una sociedad pluralista, la llamada *resocialización*, como fin de la ejecución penal (aun contemplando la crítica que hemos realizado al concepto en la introducción de desengaños), no puede destinarse a obtener un cambio en el sujeto, en su personalidad, convicciones o actitud intelectual, sino que debe ser interpretada como una obligación impuesta al Estado (*“derecho”*, por lo tanto, de las personas privadas de su libertad) de proporcionar al condenado, las condiciones necesarias para un desarrollo personal adecuado que favorezca su integración a la vida social al recobrar la libertad. (ALDERETE LOBO, Rubén A., *“Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina”*, publicado en el libro *“El debido proceso penal”*, tomo N° 5, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2017.)

La inconstitucionalidad del art. 56 bis de la anterior ley fue declarada, por la Cámara de Casación Penal – Sala IV – “Soto Trinidad, Rodolfo Ricardo s/recurso de casación”, causa N° 675/2013, 20/12/2013; Cámara Penal Federal – Sala II –, “Arancibia, Mario Jorge s/legajo de ejecución penal”, Reg. N° 438/2016, 10/06/2016 (mayoría); Cámara Casación Penal Federal, sala IV – 30/12/2014 – M. M., M. S. s/ recurso de casación e inconstitucionalidad; Cámara Casación Penal Federal, sala IV – Lemes Mauro Ismael s/ Rec. de casación – Este principio no puede de ninguna manera ser interrumpido o socavado por la supuesta *peligrosidad*, al cual carece de respaldo científico y legal, a estas alturas y, por lo menos, desde el año 2006 en Argentina (fallo *Gramajo*, en adelante).

Volviendo a las restricciones de los institutos de libertades anticipadas establecidos por la ley 27375, en el fallo “*Salinas*” se declaró la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo del CP y del 56 bis de la ley 24.660. El juez Sarrabayrouse luego de realizar un análisis pormenorizado del principio de igualdad, afirmó que:

Las leyes 25.892 y 25.948 fundamentalmente lesionaron el principio de igualdad al determinar una distinción irrazonable entre los condenados, al establecer una nueva categoría basada exclusivamente en su *peligrosidad*, sin fijar para ellos un régimen y tratamiento adecuado al delito por el que fueron condenados; violaron el principio de resocialización, que exige contar con un derecho a la esperanza, que alcanza comprende a las penas privativas de la libertad; e introdujeron contradicciones insalvables en el sistema que expresamente prevé el tratamiento igualitario para todos los condenados

(CNCCC, Sala II, rta. 30/12/2016, reg. 1049/2016 57).

Invitamos entonces a las partes involucradas, a los fiscales a los defensores y a los juzgados intervinientes, a aplicar la Constitución Nacional en el ámbito de la ejecución penal, e indicar o recomendar a las fiscalías abocadas a este asunto, la necesaria relectura y cumplimiento de la Carta Magna.

Ahora sí, aclarado este punto, pasamos a consignar qué es lo que efectivamente podemos informar los equipos técnicos en nuestro carácter de auxiliares, para colaborar con la Administración de Justicia.

8- IDEAS INICIALES PARA UNA EVALUACIÓN INTEGRAL DESDE EL DIAGNÓSTICO DE VULNERABILIDAD PSICOSOCIAL

Sabemos por lo expuesto arriba que la culpabilidad constituye una reprochabilidad por la desobediencia y se enmarca en la justicia inquisitorial que hemos heredado, como país colonizado por la Europa imperial. Sin embargo, nos hemos desentendido (Ensayo 1) del eje del castigo, del supuesto según el cual es *bien merecido* el daño al sujeto de la culpa. Nos hemos corrido todo lo posible del sendero de la moral aplicada a lo tratamental.

Nuestro ideario científico (el antídoto frente a la moralina del producir dolor al que dañado) nos permite adentrarnos en otra cosmovisión, la que corresponde al concepto de responsabilidad. Nuestra misión técnica parte del concepto de responsabilización del sujeto de intervención con una determinada conciencia social y, por lo mismo, con una determinada capacidad de respuesta conforme a ella, pero no termina allí, pues ese es solamente un componente del fenómeno del delito y de la producción de su sujeto. Falta reintroducir al Estado, a la comunidad, al entorno vincular, al ámbito del Trabajo, al sistema de Salud, etc. Pensar la responsabilidad como estrictamente aplicable (sólo) al confinado es parte del problema, no de la solución.

Esta idea de posicionarse en el eje de la responsabilidad y no en la culpa (mucho menos en el castigo), cambia por completo el punto de mirada sobre el asunto pues, así como el sujeto debe responsabilizarse por sus actos, el entorno también es corresponsable por esa re-inclusión comunitaria. No lo decimos nosotros cual si fuéramos opinadores de un panel televisivo. Lo hemos visto expresado en la jurisprudencia. Lo hemos citado en los planteos de la ONU a través de las *Reglas Mandela*. En efecto, todo cuanto rodea al sujeto de intervención mantiene cuotas de responsabilidad en esa progresividad penal, cada quien y cada organismo según sus propias funciones y deberes. Y aún podemos ir por más: el entorno es (también) el Estado en sus tres poderes. Y no es un planteo abstracto y filosófico, exclusivamente. Se alude a algo concreto y relativo que obliga descender al ámbito sociocultural y al psicosocial, valorando asimismo las interferencias de todo tipo y a los conflictos sociales que hacen marco al regreso del sujeto a la sociedad. Una adecuada presencia del Estado es fundamental para una adecuada progresividad del régimen penal.

Ese sujeto que debe -tarde o temprano- ser liberado (con o sin principio de progresividad operante) no irá a parar a una isla desierta. Nos preguntaremos entonces: ¿Está la comunidad preparada para albergarlo, o pondremos toda la carga de responsabilidad en el sujeto condenado? En este sentido ¿el riesgo de reincidencia es relativo solamente al sujeto? ¿Descansaremos en su evaluación intrapsíquica todo el eventual éxito o fracaso de la progresividad (eventual)? ¿Acaso no hay intervención co-determinante del entorno que lo recepte, sea o no contenedor?

Esto fundamenta la necesidad de un informe interdisciplinario y de un abordaje tal, en general, y no como tiende a hacerse, el hecho de basar toda respuesta criminológica (peligrosista) en la evaluación -únicamente- psicológica del condenado.

Qué puede informar un equipo interdisciplinario y qué no

Valoración Diagnóstica de ingreso al programa integral de atención a condenados

- 1) Pesquisa psicopatológica (grave o aguda)
- 2) Indicadores de daño neurológico o del SNC
- 3) Indicadores de consumo de sustancias tóxicas
- 4) Indicadores o historia de autolesiones y/o lesiones a terceros
- 5) Presencia de síntomas corporales
- 6) Antecedentes de enfermedades orgánicas
- 7) Dificultades del pensamiento, memoria y/o percepción
- 8) Red de contención afectiva, social y/o comunitaria donde pueda hacer lazos sociales de referencia (características)
- 9) Tipo de vínculos afectivos que sostiene (con quien y de qué tipo y/o modalidad)
- 10) Si está en condiciones de estudiar y/o trabajar (en ese caso: qué y cómo)
- 11) Intereses particulares que quisiera desarrollar y/o abocarse
- 12) Si puede construir mínimamente un proyecto vital, planificación (cuál y cómo estaría orientado, con qué apoyos y recursos)
- 13) Si hay capacidad de autocrítica
- 14) Si hay capacidad de reflexiva respecto de las condiciones que lo condujeron a la pena privativa de la libertad
- 15) Tono afectivo durante el proceso diagnóstico
- 16) Aporte de cualquier otro dato de interés que aporte una visión particularizada del interno condenado en cuestión
- 17) Tiempo, espacio y demás condiciones que el equipo propone para la incorporación al programa de progresividad en su re-inclusión comunitaria paulatina

VALORACIÓN ESPECÍFICA RESPECTO DE LAS SALIDAS ANTICIPADAS

- 18) Tiempo en que participó dentro del programa, características
- 19) Si hubo antecedentes de sanciones dentro de la ejecución penal y/o dentro del programa de tratamiento (análisis)
- 20) Tipo de adherencia al tratamiento
- 21) Dificultades dentro del tratamiento
- 22) Valoración del lugar, trabajo y vivienda en la que desarrollará sus salidas anticipadas
- 23) Consideración de las condiciones de garantía mínima necesarias para su desarrollo socioafectivo y vincular
- 24) Disposición para advenirse al seguimiento de un tratamiento post penitenciario dentro del programa integral de tratamiento
- 25) Datos de interés que aporten una valoración comparativa y/o relevante a la salida anticipada

En el marco del trabajo interdisciplinario de los gabinetes técnicos criminológicos (en adelante, GTC) que supone el tratamiento en la ejecución penal, solicitamos que el Sr. Juez nos informe **qué es lo que necesita saber** (y no cómo debemos informarlo, por ejemplo indicándonos la toma de un test en particular o señalando la manera en que debiéramos evaluar a un sujeto), para que, en el marco de nuestras incumbencias profesionales, el equipo actuante pueda establecer y decidir qué técnicas utilizará a tal fin, para dar respuesta a ese requerimiento, en función de lo que la ciencia de nuestras respectivas profesiones conocen y saben al respecto. En función de la información requerida el GTC responderá, toda vez que cuente con dictamen fundado sobre esos puntos que el juzgado necesita saber.

El requerimiento de información sobre la especulación de la peligrosidad pronóstica futura para obtener un resultado (“*cerradito*”, en lo posible, aunque no resulte “*del todo*” fiable) sobre el potencial “*riesgo de reincidencia*” de una persona que lleva años de condena, no puede soslayar un aspecto central: ***toda respuesta posible sobre el riesgo de reincidencia depende de la evaluación de eficiencia y eficacia sobre el (tipo de) tratamiento efectuado***. Lo primero a evaluar por parte del equipo del GTC debe centrarse en indagar si el sujeto de intervención ha recibido el denominado ***tratamiento personal individualizado***, en qué forma, si fue integral, sostenido o intermitente y esporádico, fragmentario o articulado inter-áreas; o si sólo fue “*como si*”. También, deberá indagarse sobre si éste es consentido y de aplicación viable en tiempo y forma. Conocer estas circunstancias es fundamental para no cargar las tintas sobre un sujeto que -eventualmente- no ha recibido tal tratamiento.

Recién después vayamos sobre si el sujeto asume o no *su responsabilidad*. Pues este proceso es factible en la medida que se cuente con el debido acompañamiento. No surge por ósmosis. Asimismo, presupone el acompañamiento del juzgado de ejecución y el debido contralor del cumplimiento del debido derecho al tratamiento. ¿Esto ha ocurrido? ¿Se veló por que el sujeto acceda a un tratamiento adecuado y especificado a su persona?

9- LA EVALUACION INTERDISCIPLINARIA: MÁS ALLA DEL SUJETO

Resulta por lo menos llamativo al firmante de estas líneas que el único evaluado sea el sujeto (o sea, si el interno puede resultar “*peligroso*” o no), pero nunca se evalúan las condiciones en las que se dio su convivencia institucional penitenciaria, ni el acontecer de su expediente judicial, ni mucho menos el debido ejercicio de su defensa, contemplando además que muchos de ellos ni conocen a su defensor.

Así como no pende unívocamente del condenado, no depende exclusivamente de las condiciones tratamentales, la valoración de la conducta futura extramuros del sujeto, pues esa vida comunitaria futura implica **la consideración de otros factores e instancias** que lo implican sobremanera. Queremos decir con esto que, si el tratamiento es eficaz, el juez le garantiza sus derechos (sobre todo, a escucharlo), el fiscal se limita a su función (sin recaer en *fabulaciones peligrosistas*) y las instancias post-penitenciarias tienen los recursos y la voluntad para cumplir con su misión de acompañamiento psicosocial, evidentemente **el riesgo de reincidencia será menor**, aunque no fuera nunca igual a cero.

Pero aun así **estamos ante el peligro (la verdadera peligrosidad) de supeditar TODO el resultado de “la resocialización” al comportamiento del sujeto**. A lo sumo, se incluirá un análisis sobre la (in)eficacia del tratamiento recibido. ¿Las demás instancias del proceso, implicadas y co-responsables de la consecución adecuada del principio de progresividad vía “resocialización”, hasta la libertad absoluta del condenado, están pintadas?

En este marco es que la ciencia criminológica forense abocada a lo tratamental (el GTC en su ejercicio de *clínica criminológica*) puede hacer su aporte, pero a sabiendas que no es el único necesario, es uno más. En consecuencia, si el juez necesita saber sobre si es adecuado o no otorgar salidas anticipadas a un sujeto cualquiera, lo que podemos decir es escueto, provisorio y coyuntural, pues desconocemos las condiciones futuras remotas en las cuales deberá desenvolverse ese ser, además dado en el hecho de que vivirá con otros muchos más (de los cuales desconocemos casi todo), en la comunidad.

Por lo tanto, respecto a las situaciones personales y/o contextuales que potenciarían o atenuarían el control y/o modificación de los niveles de riesgo, el autocontrol comportamental, es preciso aclarar que la especialidad forense no permite obtener precisiones matemáticas al respecto, pues se trata de sujetos y estos están implicados en **una multiplicidad de factores socioculturales y psicosociales participantes imposibles de predecir**. Si se lo conduce a la desesperación, es probable que reaccione mal ese sujeto, como ocurriría con cualquiera de nosotros, incluidos los fiscales (que tanta preocupación tienen por la peligrosidad).

Sí es factible predecir que si se cumpliera cabalmente con la ley nacional de ejecución penal 24.660 (y sus modificatorias) y las normativas provinciales conexas (del cual el Juzgado interviniente es –o debiera ser– garante), en lo referido al tratamiento penitenciario, es mucho más probable que un condenado tenga una (más factible) **resocialización**, tal lo indica la norma. En el Ensayo 4, modificaremos este término por uno más moderno, adecuado y afecto al concepto de tratamiento como tal: **la adaptación social activa, la reintegración vincular y la inclusión social**, etc. Entendamos de entrada que *resocializar* en el confinamiento prolongado y restrictivo propio

del *completo institucional* es de por sí, un objetivo paradójico y acaso imposible. Es otra cosa bien distinta aquello que podemos hacer, menos grandilocuente, pero más eficiente y eficaz.

Si se cumpliera con las normas propias del funcionamiento tratamental intrapenal, sería un buen inicio: trabajo, educación, salud, recreación, alimentación e higiene, alojamiento adecuado, deportes, esparcimiento, revinculación y relacionamiento con el entorno, etc. Si el Estado invirtiera en ello, seguramente sería menor la reincidencia. Pero **nadie diría que el Estado es peligroso por no garantizar tales condiciones**. Nos referimos, por ejemplo, a un trabajo remunerado, y no a tareas menores de “*como si*” se trabajara, como cortar yuyos, cocinar su propia comida, mantener las instalaciones, sacar fotocopias en la administración, limpiar las cloacas, hacer todo lo concerniente al mantenimiento de la unidad penal, etc. etc., lo cual no solamente produce iatrogenia, sino que además redobla la indignidad y la humillación propia de los sistemas esclavistas de la edad media (ver Ensayo 4: Principio tratamental 5).

Si cualquier interno de larga condena hubiera recibido el tratamiento desde cuando fue condenado, seguramente su estado psicosocial y su reinserción sería óptima al momento de promediar la misma, pero esto NO suele ocurrir (ante la pasiva mirada de todos y todas) y entonces la carga de esa falencia recae en el interno mismo, en el formato del *Riesgo de Reincidencia*, o incluso de *pronóstico de peligrosidad*. **Ni el Poder Ejecutivo garantizando el acceso de un adecuado tratamiento, ni el Poder Judicial exigiendo el cumplimiento de las normas que regulan el quehacer tratamental hicieron su labor**, pero el interno es el responsable de cuanto ocurra en un futuro incierto y de escasa o nula predictibilidad. Entonces por si acaso lo dejamos encerrado, pues nadie se hará cargo de esa anomalía sistémica.

No hemos sabido -concretamente (habrá casos, seguramente, pero no al menos en nuestro contexto inmediato)- que hubiera intervenciones judiciales tendientes a requerir el cumplimiento de la normativa nacional al respecto de los mínimos indispensables para un adecuado e integral **tratamiento penitenciario**. Siempre se plantean asuntos puntuales: que fulano acceda a la escuela, que mengano sea llevado al hospital, que sultano sea atendido por un odontólogo, etc. Minimalistas intervenciones. Sobre el carácter integral, interdisciplinario e interáreas, sobre su necesidad y funcionalidad, nunca nada, jamás. Las generalidades están solo reservadas para la evaluación de pronóstico de peligrosidad del sujeto de intervención.

También ayudaría en mucho que los defensores oficiales cumplieran con su función, por ejemplo, informando y actuando en la defensa constitucional que supone la condena de privación de libertad (haciendo de ésta lo que estrictamente ha de restringirse al sujeto, y no la serie de incumplimientos que por lo común dejan pasarse, entre otros, el trabajo

esclavo y/o la servidumbre, el rechazo discriminatorio del sistema público de salud, la falta de recursos para la formación y capacitación laboral, etc. Otro ejemplo consiste en visualizar y hacer cumplir las pautas de conformación adecuada de los organismos internos de evaluación del tratamiento penitenciario, no siendo éste conculcado por la condena de privación de libertad; lo mismo puede decirse del derecho a la salud (al acceso a los servicios de Salud Pública, o en la misma Unidad Penal), de donde son no recibidos o expulsados sistémicamente. Digamos elegantemente, pero con ironía, que la defensa pública tiende a funcionar bajo el “*principio de intervención mínima-mínima-mínima*”. Es su interpretación libre del conocido principio no intervencionista de la ONU, pero llevado al extremo.

En conclusión, es dable esperar que, si se cumpliera con los requisitos constitucionales y demás normativas de ejecución de la pena el sujeto condenado tendría mejor pronóstico; si se cumpliera con la ley sería esperable un adecuado funcionamiento del sistema penitenciario, así como su función *resocializante*. ¿Es asignable acaso también a la supuesta *peligrosidad* del interno ese incumplimiento? Legalmente, claro que no. Pero, de hecho, sí, es asignado a él el éxito o fracaso del régimen de progresividad, haciendo caso omiso de estas condiciones de incumplimiento. **¿Por qué se pediría evaluar predictibilidad de peligrosidad a un condenado al que se le ha incumplido casi todo en materia de derechos y específicamente en lo atinente al *tratamiento penitenciario*?** Porque no tiene la menor relevancia, en tanto todo el proceso descansa únicamente en el sujeto.

Evidentemente, visto así, resulta ser un criterio antojadizo establecer si corresponde o no un régimen de salidas anticipadas cualquiera para un interno que ***se lo evalúa como si el Estado hubiera cumplido con todas sus obligaciones***, haciendo caso omiso al funcionamiento de la institución de encierro penal (decimos encierro por cuanto en esto consistió -en la mayoría de los casos- el llamado “*tratamiento*”, durante mucho tiempo en el sistema de ejecución penal argentino).

Diremos complementariamente, que cuando el interno no reincide, es el *tratamiento penal* el que ha rendido frutos, y el juez es un *Crack del derecho de ejecución* que ha sabido dar una oportunidad al sujeto. Pero si el interno reincidiera, es el sujeto el que ha fracasado. Los éxitos son para el Estado, y los fracasos para el *reincidente*. Así funciona el paradigma de la peligrosidad.

Si el sujeto ha hecho importantes avances en su tratamiento, con grandes progresos en su responsabilización conductual y empatía con el dolor ajeno, de nada le serviría si ha sido etiquetado como ser **peligroso** y, por tanto, ello no tendrá el más mínimo peso en las resoluciones penitenciarias y/o judiciales que se han venido tomando sobre su caso, toda vez que las autoridades judiciales y de la defensa, prácticamente ni siquiera lo

conocen. Será peligroso, siempre, más allá de su capacidad de enmienda y voluntad de reparación.

Seré más ilustrativo. Según la Administración de Justicia XX, fulano ha cometido un delito por el cual se encuentra detenido desde tal fecha. Luego de más de *tantos años* de permanecer condenado diversas Unidades Penales, finalmente ha accedido a una ***instancia tratamental adecuada a su condición***. Quienes lo atendemos, no hemos detectado medidas judiciales tendientes a contemplar este incumplimiento de la ley para con el condenado, es decir, los años sin tener un tratamiento adecuado a su persona, tal lo indica la norma vigente. Pero sí existe clara intención de responsabilizarlo por su –eventual- falta de *progreso o por cualquier posibilidad de que en un futuro que desconocemos absolutamente, pueda volver a delinquir*. Visto así, hasta gracioso es.

La posibilidad de que este sujeto imaginario que hemos fantaseado (como la peligrosidad misma) acceda a un régimen de salida anticipada ahora dependería (en el mejor de los casos) de *su pronóstico*, o sea de cómo se encuentre el interno no ahora (¡ojalá!), sino en el futuro. ¿Cuál futuro? Ni idea. Unos meses o años después del inicio de su tratamiento, se debería evaluar entonces su resultado (si ha dejado de ser un *ser peligroso*, no en el presente, no, en un tiempo porvenir que vaya a saber cuándo y dónde sería), ***cargando sobre el sujeto TODA la responsabilidad*** por el decurso del mismo. Todo parecido con la Inquisición es pura coincidencia.

En segundo lugar, es preciso corregir la idea prejuiciosa, mendaz y falaz sobre *“la imposibilidad de conocer el comportamiento del interno en la intimidad”*, afirmación asignable a cualquier ser humano, incluido/a su firmante, así como quien lea estas líneas. Sin embargo, hemos recibido ideas del estilo por parte de jueces y recomendaciones fiscales, para denegar salidas anticipadas. La diferencia en todo caso es que el interno tiene un antecedente penal, pero sabemos desde inicios del siglo XX, de Freud para acá, que nadie puede *tirar la primera piedra* en materia del comportamiento en la intimidad. Ahora bien, ¿Cuántas veces van a condenar al interno? Esa presunción es equiparable a cualquier otro prejuicio peligrosista, como ser el racial, el religioso, ideológico, o el étnico. Fue Lombroso quien inauguró esto (en términos académicos), pero tantos otros juristas pretendieron darlo por finalizado, por lo visto aún sin éxito.

Como ya expuse en el Ensayo 1 y en la introducción de desengaños, con el mismo tipo de razonamiento se encarceló en nuestro país hace más de un siglo a los militantes anarquistas. Si recorro a un ejemplo tan antiguo, es por la antigüedad del razonamiento. La posibilidad de que un interno *reincida* es tan grande como la de cualquier otro sujeto humano. Solamente necesita las condiciones subjetivas, psicosociales y socioculturales para favorecerlas, o no. Y es ahí donde **debe prevalecer el Estado como garante**. Por supuesto que existen sujetos no preparados para vivir en la comunidad, pero

no son peligrosos, están... **El pasaje del ser (esencia inmodificable) al estar (presente y temporal), es la clave del asunto.** Reténgase esta idea, pues es lo central del asunto de toda la superación del paradigma peligrosista.

En tercer lugar, es preciso consignar que, si el interno tuviera un muy buen proceso terapéutico en el marco de su situación penal, habiendo trabajado todo lo atinente a la **responsabilidad de su comportamiento**, y considera que eso no cuenta –en verdad- a la hora de ser valorada su actuación en el tratamiento, sino su supuesta peligrosidad, es irrelevante se presente con la mejor ponderación de su conducta y concepto, pues los parámetros de evaluación son (o vienen siendo) ajenos a su grado de progreso en el tratamiento. Por ello es que decimos que **Peligrosidad mata progresividad, mata responsabilidad, mata al sujeto como tal.**

El interno está condenado por el Poder Judicial y sigue siendo nueva y reiteradamente condenado por la índole de su condena, desde prejuicios como “*no se sabe que haría en la intimidad*”, imprecisión insostenible científicamente, pero ponderada por la Administración de Justicia, en muchos casos. ¿Qué quiere decir eso? Podríamos decir –al revés- ¿De quién se puede decir que no será un ser muy peligroso en el futuro...? ¿Acaso del fiscal? Pero no, claro. Del fiscal no presumimos una culpabilidad futura, remota, indeterminada y potencial, aunque no hay ni una sola certeza científica a su favor. Soy consciente que lo que planteo sobre el pobre fiscal (imaginario) es tramposo, y claro que sí, como toda presunción de peligrosidad futura potencial.

En efecto, este profesional de la psicología escribiente (y firmante, si eventualmente se lo requiere) se declara ignorante para precisar un sujeto humano sobre el que pudiera dar esa certeza. ¿Quizá es el derecho mediante el estudio de las leyes de donde surgiría este saber? No parece ser así.

Por último, cuando evalúa un GTC la marcha y/o el resultado de un tratamiento, lo hace en la convicción de trabajar cotidianamente con el grupo de internos bajo programa, con la conciencia y responsabilidad que requieren el hecho de saber que sus informes son utilizados (en el mejor de los casos) para tomar decisiones sobre la vida de personas, tanto los internos, como quienes tomaren contacto con ellos en la eventualidad de acceder a un régimen de salida anticipada. Tenemos presente esto y esperamos que los demás actores institucionales también lo hicieran.

Nuestro trabajo tratamental y de evaluación diagnóstica no es sencillo, no es simple ni fácil, como se ve al contemplar todos los factores que analizamos al momento de dictaminar, tal lo planteado en los 25 puntos reseñados arriba (para más detalle, ver cuadro más abajo en el Anexo 1). Asimismo, esto se da en un contexto de múltiples engaños del sistema de control social formal, tal lo descrito en la Introducción de la presente obra. En cambio, existe una forma más fácil de proceder y más coherente con el

funcionamiento del Poder Judicial: ***responder por la peligrosidad es harto escueto, pues sólo debe decirse “sí”. Y listo. Asunto resuelto. Fiscal contento, juez deniega y no debe jugarse nada y el defensor calla. Fin del problema de la salida anticipada de ese sujeto.*** Pero tiene un costo, como cualquier decisión: De ese abandono de persona, con esa indolencia mediante, no se vuelve, al menos no con salud mental.

10-LAS DIMENSIONES DE EVALUACION DESDE EL QUEHACER TRATAMENTAL

No hemos elegido ese camino peligrosista. Aún, sabiendo con no es afín con el Sistema. Aún, entendiendo que será conflictivo. Reconociendo además que es más trabajo para nosotros. Elegimos nuestra dignidad profesional -lo digo en plural, porque es el único modo de soportar la presión, tal como veremos en el Ensayo 6-, en la convicción de no aventurar supuestos futuros indemostrables científicamente. Hoy, a diferencia del pasado remoto, nos acompaña la Constitución Nacional, tal lo demostrara y certificara la misma CSJN en su jurisprudencia. Por lo tanto, si un condenado tiene por fin retomar su vida comunitaria mediante un instituto de libertad anticipada (condicional o asistida),

- dando por terminado o siquiera suspendido el suceso de autos,
- con la proyección futura de recomenzar una vida nueva,
- alejada de la conflictividad resultante del hecho por el que fue condenado,
- en el marco de un proceso de elaboración subjetiva sobre su responsabilidad penal,
- reposicionándose laboral y vincularmente,
- construyendo un horizonte nuevo para su vida.

Es ahí donde comenzamos a pensar en una evaluación *favorable*. Previamente, no nos quedamos ahí, pues al sujeto no lo dejamos en soledad, lo estudiamos, lo abordamos, estamos con él, con sus allegados, concurrimos a su domicilio, conversamos con sus referentes, visitamos su vecindario, todo eso. Mientras, en el juzgado, en la fiscalía y hasta en la defensa (las más de las veces) sólo tienen escritos en un expediente y, en el mejor de los casos, una audiencia. Extraordinariamente, alguna más. Debido a esta circunstancia se decide casi exclusivamente sobre papeles, mientras nosotros trabajamos día por día con personas. Esta descripción bien podría ser la historia misma del Derecho, reflejado en un caso cualquiera de la ejecución penal.

Todo egreso de una institución total resulta conmovedor de la realidad psíquica para cualquier persona, más allá de las circunstancias que lo llevaron a dicho ingreso. Por lo cual, es de suma importancia recomendar el

seguimiento y acompañamiento referencial a fin de reorganizar expectativas y metas en el desarrollo del proyecto vital. Le llamamos ***clínica de la vulnerabilidad psicosocial*** al modelo de abordaje.

Sobre el modelo de abordaje existe ya bibliografía copiosa en el marco de los estudios e investigaciones del equipo de Juan Carlos Domínguez Lostaló, desde los años ´80 del siglo pasado a la fecha, que tuve el gusto de integrar y formarme durante 15 años. De hecho, fue el tema de mi tesis de posgrado en el ámbito de la Carrera de Especialización en Psicología Forense en la UBA, en el año 2007. Es el método que sigo aplicando hoy en día, y que ha promovido el programa de tratamiento que coordino desde 2015 en la provincia de Río Negro, Argentina. Esa Tesis es el Ensayo 3, el que sigue a estas líneas. No conocemos otro que pueda presentar resultados similares. A eso también nos dedicamos, a estudiar nuestra eficiencia y eficacia. Seguramente es en ese trabajo metódico, consecuente con un abordaje de cercanía, con presencia cotidiana y permanencia en el tiempo y en el espacio psicosocial inmediato del condenado, donde reside buena parte de *nuestro secreto* para lograr un coeficiente de *reincidencia cero*, de los sujetos bajo nuestro programa de ofensores (período 2015-2021), ya citado.

Esta circunstancia de necesaria continuidad tratamental, de acompañamiento psicosocial sostenido, ha sido prevista por este equipo que coordino, estableciendo una permanencia en la atención, aun cuando los internos salen a la vida extramuros. De modo que es recomendable que el condenado, y hasta que agote el cumplimiento de su condena, permanezca cercano al seguimiento de los profesionales tratantes en forma sostenida, en el ámbito tratamental, de modo de reducir las posibilidades de recaída en el delito. Como se ve, el método, que aquí no tengo oportunidad de exponer (ni ha sido la pregunta orientadora del presente escrito sobre la peligrosidad del sistema penal), tiene un modelo de abordaje que ostenta una fundamentación, una estrategia y una serie de técnicas complementarias, que se articulan entre sí, de modo de favorecer lo más posible el proceso de reintegración comunitaria (ver Ensayo 4), y desfavorecer todo decaimiento en el conflicto con la ley penal. El **paradigma de la peligrosidad**, en cambio, nada tiene para ofrecer en términos tratamentales, sólo **la resignación (de la progresividad), el abandono (del sujeto de intervención), olvido (de su condición) y la impotencia (del sistema penal)**.

Desde nuestro domingueziano método de *clínica de la vulnerabilidad psicosocial* el desempeño extramuros del sujeto liberado no es posible cuantificarlo, dado que la ciencia de la psicología (social) es de “*medios y/o procesos*” y no de “*resultados*”. Sí es factible afirmar que, si se cumpliera la Ley de Ejecución Penal, las posibilidades del sujeto serían aún mucho mejores que las actuales, aunque es dable esperar que esto no sea meritado ni contemplado por quienes decidieran sobre él, evaluado - erráticamente- en términos de su peligrosidad.

En nuestra experiencia, el grado de éxito del desenvolvimiento extramuros del condenado (en relación con el cumplimiento de la ley en el futuro) es directamente proporcional al grado de acompañamiento que se le brinde, de acuerdo con lo pautado por la normativa vigente en la materia. Sin embargo, -casi- todos los **internos son conscientes -han aprendido- que toda la responsabilidad por lo que ocurriera pesa –solamente- sobre ellos.**

Respecto de popular idea de la concesión del *derecho/beneficio* penitenciario (además comúnmente compartida por el ministerio público fiscal, inclusive), considero necesario aclarar que los condenados no reciben *beneficios*, sino que acceden en un momento de su *progresividad del régimen penitenciario* (tal como lo consigna el derecho constitucional y el de la ejecución penal) a *salidas anticipadas*. Quien crea que esta aclaración es innecesaria, le invito a participar como observador de una audiencia judicial al respecto o siquiera de una sesión de un Consejo Correccional de cualquier cárcel argentina. Decimos esto, pues así es tomado comúnmente en las Unidades Penales y, por lo común, en sede judicial, aunque reconozco no es éste el modo de concebir el asunto por parte de todos los efectores de la administración de Justicia. En todo caso, considerarlo “*beneficio*” habla del perfil ideológico de quien lo piensa de ese modo.

Otro eufemismo comúnmente utilizado es el del cálculo de “*riesgo objetivo*” para el condenado y/o para la sociedad. Lo primero a esclarecer a quienes así lo requieren (en general son apreciaciones o demandas provenientes de las fiscalías) es que lo objetivable supone objetos, siendo que los GTC trabajan con sujetos. Sujeto atravesado por múltiples variables imposibles de cuantificar. Los llamados *riesgos* suponen una predictibilidad basada en cálculos, algoritmos y rangos (entre otras cosas) que escapan a la posibilidad de cualquier ciencia en relación con lo humano. Objetivar –**EN ABSTRACTO**– sobre comportamientos futuros de un sujeto, con relación a la normatividad (sobre su potencial conducta con relación a la ley), es como pretender hacer objetivaciones sobre el grado de valentía de un funcionario judicial tipo. No se puede.

Se puede –en cambio– predecir que, si se cumplieran los requisitos legales de acompañamiento psicosocial del Estado que establece la ley de ejecución penal, el sujeto que hubiera sido debidamente tratado, con un abordaje adecuado que le permitiera reposicionarse desde el eje de la responsabilidad y la empatía con el otro, y en un contexto social mínimamente inclusivo, tiene enormes posibilidades de reincluirse socialmente en forma exitosa, sin entrar en conflicto con la ley penal nuevamente. Nuestro trabajo no sólo consiste en valorar (evaluar) esas condiciones, sino en co-producirlas, junto con el sujeto y sus vínculos. Y en total orfandad de recursos de todo tipo. Y, así y todo, nuestro registro estadístico es que dadas las condiciones mínimamente factibles y/o adecuadas, las personas bajo programa que

hemos dictaminado “favorable” para su salida anticipada (y que lo han hecho), acompañadas, no reinciden.

El tratamiento brindado por nuestro equipo de GTC (desde marzo de 2020 parcialmente suspendido por razones sanitarias inherentes a la pandemia) es integral e interdisciplinario y supone áreas como salud, trabajo, educación y social. Por eso también resulta engañoso el recurso a *la peligrosidad* inmanente del sujeto, lo que pareciera restringirse a su faz intrapsíquica. Por algo, se requiere el diagnóstico falaz de mención, sólo a profesionales de lo psi. No se lo piden a otras profesiones o áreas.

El componente psicológico del tratamiento es justamente eso, un componente, el cual no es mágico ni esotérico. En cada caso impacta distinto, de modo diverso, pero nunca es suficiente el recorte sobre el campo intrapsíquico, para hablar de una eficaz reinclusión comunitaria. Asimismo, es sin embargo fundamental, para la revisión de su situación vital y ha aportado en muchas ocasiones claros y buenos indicadores de responsabilización de su conducta. Esto no lo hace al sujeto menos peligroso, como suele pensarse, pues nada tiene que ver el concepto peligrosista proveniente del derecho medieval, con el reconocimiento del daño producido, su responsabilización y la empatía con el dolor ajeno; son dimensiones muy distintas y nunca se pueden extraer conclusiones de un campo (la psicología) y extrapolarse al otro, el del derecho.

Por último, hemos de señalar que el saber jurídico se encarga de ponderar la adecuación a la ley de los actos humanos y eventualmente reprocharlos, que por definición ya han sido ejecutados, y no antes: a este otro acto se le llama *prejuzgamiento*. Este equipo, nuestro GTC, no hace ciencia ficción, donde sólo en la fantasía resultaría especulable anticipar la conducta de un sujeto en un futuro incierto y en un contexto desconocido. Frente a la decisión de especular sobre el futuro, este equipo prefiere no “calcular” ningún acto de un sujeto, ni mucho menos condenarlo anticipadamente por futuras conductas “calculadas”, vaya a saber de qué prejuicioso modo (incluido el inválido uso del SRV-20 en Argentina, no validado, ni establecida su fiabilidad psicodiagnóstica).

En cambio, este equipo interdisciplinario del GTC acompaña cotidianamente, todos los días, y presta tratamiento con escasos recursos y muchas dificultades propias de la vida en una institución total de reclusión, asumiendo las siguientes tareas:

- *estudiamos su personalidad,*
- *conocemos cómo está funcionando su aparato psíquico,*
- *desarrollamos un plan de tratamiento personal individualizado centrado en la adquisición de habilidades sociales*
- *instamos a desarrollar su responsabilización y a empatizar con el prójimo,*

- *contemplamos sus recursos vitales,*
- *acompañamos al sujeto en la construcción de un (nuevo) proyecto de vida*
- *facilitamos la ampliación de su contexto de vincularidades y*
- *extraemos conclusiones sobre las condiciones en las cuales el sujeto puede desenvolverse en acuerdo al marco normativo.*

Hasta el momento, nuestro esquema metodológico nos ha dado buenos frutos, pero quizá el “*ojo clínico*” (peligrosista, incluso) de la autoridad judicial es más eficaz que el examen técnico de los tratantes. No estaría mal hacer alguna comparación estadística al respecto.

No deja de ser una opción **negar la progresividad del régimen** y esperar a que la potencial reiterancia se dé cuando el sujeto ha cumplido el total de su condena privado de la libertad, sin acceso a ninguna instancia de progresividad (pero sin tener que ser asumida ninguna responsabilidad eventual), a la luz de su pronóstico de peligrosidad potencial. Que salga cumplido, en pocas palabras. Así nadie arriesga o, mejor dicho, solamente el condenado.

En ese marco es que consideramos **técnicamente**, con el saber del que dispone nuestra ciencia, ciencia social sobre lo humano, si resulta o no **favorable** acceder a algún instituto de la libertad anticipada por parte del sujeto en cuestión. Si consideramos que el sujeto ya está en condiciones para salir de la unidad penal, es que el riesgo de volver a entrar en conflicto con la ley no se visualiza, o es mínimo, y estando éste **directamente correlacionado al cumplimiento por parte del Estado (incluido el Poder Judicial) de la normativa vigente en materia de ejecución penal, sobre todo en el apoyo que debe tener con relación a su reingreso a la comunidad.**

Anexo 1

PROTOCOLO DE EVALUACIÓN INTERDISCIPLINARIA DE SALIDAS ANTICIPADAS

En el marco de las funciones establecidas por la Dirección General del Servicio Penitenciario de la Provincia de Río Negro, en mi carácter de Jefe del Departamento Tratamental, dependiente específicamente de la Dirección de Técnica Penitenciaria (según lo establecido en la Disposición 277/19 del 27 de agosto de 2019), elaboramos con aportes de profesionales (de todas las Unidades Penales de la jurisdicción) el siguiente instrumento. El trabajo de compilación y diseño fue realizado junto a las especialistas Ximena Monge e

Irene Corach (trabajadora social y psicóloga, respectivamente), durante los meses de enero y febrero de 2021.

El objetivo del instrumento es atender la necesidad de establecer parámetros comunes, al efecto de la evaluación de *salidas anticipadas* por parte de los GTC de la provincia de Río Negro. Se propició un proceso participativo para receptar propuestas de cada profesional que quisiera participar, voluntariamente. Se receptaron dichos indicadores hasta el 30 de enero de 2021, a los efectos de su consideración y posterior protocolización. Se solicitó a cada uno/a de los/las integrantes de los Gabinetes Técnicos (de todas las profesiones participantes y disponibles) elaboren en forma individual **5 indicadores** que consideraran los más relevantes, conforme su profesión, a los fines de la evaluación de las personas condenadas, en oportunidad de solicitar **salidas anticipadas** (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional o libertad asistida) y los remitan al Depto. técnico a mi cargo.

De este modo, el Departamento Tratamental ha llegado a confeccionar el presente **Protocolo de Evaluación de Salidas Anticipadas**, el cual acompañamos para vuestra consideración y ejemplificación.

PROTOCOLO DE EVALUACIÓN INTERDISCIPLINARIA DE SALIDAS ANTICIPADAS POR PARTE DEL GTC (DECRETO PROVINCIAL 1634/2004 - ART. 58 inc. V)

El presente ***protocolo de evaluación de salidas anticipadas*** tiene por objetivo principal ofrecer una herramienta técnica a los Gabinetes Técnicos Criminológicos del SPP que permita establecer criterios mínimos comunes a los fines de los resultados de dichas evaluaciones.

Cabe aclarar que antes de su implementación será necesario estudiar el legajo del interno, donde conste su historia criminológica, informes técnicos previos, acta de sentencia y cualquier otra información pre-existente, las cuales resultan fundamentales e insustituibles.

Este instrumento se construyó participativamente, a partir de las observaciones y contribuciones realizadas por los miembros de los Gabinetes técnicos Criminológicos de la provincia.

En la siguiente planilla de evaluación de solicitud de salidas anticipadas, se omite toda referencia a conceptos teóricos que respondan a una teoría criminológica en particular, procurando que el presente Protocolo sea aplicable por todos los equipos en forma uniforme, desde una perspectiva interdisciplinaria de abordaje y evaluación.

Algunas consideraciones para su aplicación:

- Cuando un ítem/indicador no se puede responder debe explicitarse la razón en la columna de observaciones
- Quedará a criterio del equipo evaluador realizar otras observaciones que considere necesarias.
- Esta herramienta formula interrogantes a los efectos de responder por “*Si*”, “*No*” o “*No se puede determinar*”. Dicha formulación pretende facilitar una evaluación general para el equipo interviniente.

- La acumulación de ítem evaluado como positivo da cuenta de una mayor aptitud de la persona evaluada para acceder a la salida anticipada. No obstante, ello debe considerarse complementario respecto a la evaluación cualitativa que haga el equipo, la cual no debe ser reemplazada ni eliminada.
- El objetivo de la herramienta es obtener una evaluación temporal / histórica del sujeto, teniendo en cuenta su historia, su presente y su proyección.
- Los indicadores fueron formulados considerando los conceptos más amplios y abarcativos posibles para la evaluación de cada ítem.
- En el caso de personas privadas de la libertad que no hayan realizado proceso de tratamiento, se deberán responder los indicadores correspondientes con la opción “no se puede determinar”, consignando la observación correspondiente.
- El protocolo establece criterios generales de evaluación de salidas anticipadas del ítem 1 al 37 inclusive y específicos para evaluación de aquellas personas que cometieron delito contra la integridad sexual y/o violencia de género del ítem 38 en adelante.

	INDICADOR	SI	NO	No se puede determinar	Observaciones
1	¿Se observa cuidado de su propia salud psicofísica?				
2	Presencia de manejo de las propias emociones.				
3	¿Tiene control de los impulsos?				
4	Ausencia de signo-sintomatología encuadrable en trastorno de salud mental crónico o agudo (CIE 11/DSM V).				
5	¿Carece de antecedentes de consumo problemático (abuso) de sustancias psicoactivas?				
6	¿Carece antecedentes de consumo problemático (abuso) de alcohol?				
7	¿Posee conciencia frente al hecho delictivo cometido?				
8	¿Entiende el deber del cumplimiento de las normas?				
9	¿Puede explicar de qué manera entiende el daño ocasionado a terceros?				
10	¿Puede entender el daño ocasionado?				
11	¿Puede entender el costo de ese daño?				
12	¿Solicitó asistencia psicoterapéutica?				
13	¿Se compromete con el tratamiento psicológico?				
14	¿Evidencia voluntad de modificación de su psicopatológico agudo conducta?				
15	¿Se verifican modificaciones en su conducta a través del proceso tratamental?				