

El ideal resocializador: de justificación a obligación estatal*

*Santiago Mollis**

I. Introducción

Desde el surgimiento del sistema punitivo y la pena de prisión como respuesta casi única y predilecta, se han esbozado y desarrollado diversas teorías que se erigen como fundamentos del castigo.

El objetivo de este trabajo es centrarme en la teoría preponderante que se ha adoptado en el derecho penal argentino: la teoría de la prevención especial positiva –aquí encontramos el tipo de justificaciones “re”: resocialización, reeducación, rehabilitación, reinserción, etc.–, y explicar por qué debe pensarse no ya como la fundamentación del castigo, sino como una obligación del Estado frente a las personas que cumplieron su condena.

El trabajo estará dividido en tres partes. En la primera haré un breve repaso sobre el concepto de resocialización y su implicancia en el derecho penal argentino. En la segunda parte el foco estará puesto en diversas críticas que permiten hablar del fracaso de la resocialización como fundamento válido para la justificación del castigo. Por último, desarrollaré el que creo que debe ser el rol del ideal resocializador de aquí en adelante.

II. La resocialización y su presencia en el derecho penal argentino

Se suele hablar de resocialización para referirse a la teoría de la prevención especial positiva, que a su vez se encuentra dentro del grupo de las teorías relativas que se diferencian de las teorías absolutas¹. En pocas palabras, implica asignarle a la pena “una función positiva de mejoramiento sobre el propio infractor”².

* El presente trabajo ha sido presentado en el V Congreso para estudiantes y jóvenes graduados - Derecho Penal: "Política criminal y Estado de Derecho".

♦ Abogado, Universidad de San Andrés
santiagomollis@gmail.com

¹ Para una explicación sencilla de ambas teorías véase Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid: Editorial Trotta, 1995), 253.

² Zaffaroni, Eugenio R. et al. *Derecho Penal: parte general* (Buenos Aires: EDIAR, 2002, 2da ed.), 62.

Aquí surge una primera discusión: ¿el castigo en nuestro país se justifica a partir de la resocialización? En el sistema normativo actual no hay una ley o artículo que diga explícitamente qué fundamento se ha tomado como válido para justificar el castigo. No obstante, el plexo normativo y el diseño del sistema penal brindan indicios que nos permiten inclinarnos por esta justificación como aquella a partir de la cual se ha estructurado nuestro sistema penal.

La ley 24.660 establece que “[l]a ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.”. Además, como sostiene Zysman Quirós, “(al menos nominalmente) no puede pasarse por alto que en países como el nuestro, se mantienen los mismos institutos que habían nacido en derredor de la resocialización y la cárcel correctiva, desde fines del siglo XIX [...] Así pues, el sistema jurídico e institucional del tratamiento, no parece haber sido desmantelado, y aún permite dotar de legitimidad al modo en que operan, diariamente, los tribunales y los demás sujetos de nuestro sistema penal.”³.

Cabe preguntarse si el fin resocializador que orienta la ejecución de la pena posee una fuerte relación con la pena en sí y su justificación. Entiendo que sí, que ambas guardan una relación estrecha independientemente de que puedan poseer diferencias⁴. Es difícil sostener que la pena se justifica por una teoría en particular que luego puede estar en franca oposición con el fundamento principal a partir del cual está diseñada la ejecución de la misma. ¿Qué sentido tiene la resocialización en el marco de una pena cuyo objetivo es simplemente la retribución o mantener fuera de la sociedad a individuos “peligrosos”, por ejemplo? Indudablemente debe existir una coherencia entre la función de la pena y el diseño elegido para su ejecución.

Todo parece indicar que el ideal resocializador posee una presencia más fuerte en comparación al resto de las teorías utilizadas al momento de justificar el castigo en nuestro país.

III. Críticas a la resocialización

³Zysman Quirós, Diego. “Justificación del castigo e inflación penal” en http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Justificacion-del-castigo-e-inflacion-penal-Prof-Zysman-Quiros.pdf

⁴Zysman Quirós sostiene que “Es cuestionable que se interprete que el mandato que versa que la ejecución de la pena privativa de la libertad (dominante desde hace más de un siglo) deberá orientarse a la resocialización, no predique la orientación jurídica que debe guiar al castigo”, *Op.cit.*

Esta teoría ha sido objetivo de varias críticas, algunas vinculadas con su justificación *per se* y otras con su aplicación práctica.

En el grupo de las críticas teóricas vemos aquella que identifica el ideal resocializador con una visión paternalista del Estado en la que se busca imponer una determinada manera de actuar y ciertos valores que contradicen los principios de libertad, autonomía e igualdad⁵. También puede ser visto como la imposición de los valores que una elite dominante considera “correctos”, sin consultar los intereses ni preocupaciones del resto de las personas.

El ideal resocializador es además cuestionable porque supone que las personas al cometer un delito desconocen determinados valores básicos que atraviesan a las distintas personas que son parte de la sociedad. Así, un homicida debe ser enviado a la cárcel para que logre comprender el disvalor de su acción. Ahora, ¿quién podría sostener que las personas que roban, matan, cometen una estafa, etc. desconocen que su accionar es incorrecto, que son acciones que preferiríamos que no sucedan? Se me ocurre que solo hay dos situaciones en las que las personas pueden desconocer el valor subyacente al momento de actuar de determinada manera: el individuo es incapaz de comprender el disvalor de su acción o el individuo posee un claro desconocimiento del disvalor de una acción por pertenecer a una cultura radicalmente distinta. Ambas situaciones se presentan con una frecuencia bajísima, no son habituales y por tanto no justifican el diseño de un sistema magnánimo que opera mayoritariamente sobre situaciones a las que no se aplica.

Que sean conductas disvaliosas no quiere decir que sus autores desconozcan esos valores y por ende deban ser resocializados. Los llamados delitos de cuello blanco, por ejemplo, necesitan de una preparación y sofisticación tal que hacen imposible sostener que sus autores desconocen la ilicitud de las distintas acciones que están llevando a cabo. Tampoco es difícil imaginar que cualquier persona que sufre un robo, por ejemplo, tenga una reacción de rechazo, incluso aunque la víctima haya sido victimario por el mismo hecho en otros casos.

No es mi intención hacer un recorrido por todos los tipos penales, lo que busco señalar es que el enfoque resocializador parte de una premisa equivocada: el desconocimiento de los valores que deberían guiar el comportamiento en una sociedad. En definitiva, el hincapié debería estar puesto

⁵ Véase Ferrajoli, *Op.cit.*, 270-272; Zaffaroni et al. *Op.cit.*, 63 ap. 3.

en ver por qué se decide poner en segundo plano esos valores y realizar una conducta que uno fácilmente intuye que está mal.

Un contrapunto válido sería que el ideal resocializador no asume el desconocimiento de los valores que rigen una sociedad, sino que se preocupa por priorizar el respeto de estos. Sin embargo, la historia de esta justificación del castigo no parece avalar esta mirada más benigna.

Por otra parte, varios estudios han demostrado que el fin resocializador del castigo no ha sido alcanzado y que las instituciones pensadas para la satisfacción de ese ideal solo funcionan como lugares criminógenos que contribuyen a aumentar los índices de reincidencia⁶. Es por esto que “[n]o sólo podemos decir, con la mayor certeza, que la cárcel no rehabilita sino que ella de hecho inhabilita.”⁷.

Dado que el ideal resocializador es inescindible de la prisión moderna⁸ y casi no se ha pensado en estrategias distintas al encierro para satisfacer dicho ideal, vale cuestionar la idea de la privación de la libertad como método predilecto para lograr satisfacer el objetivo de la prevención especial positiva. ¿Qué sentido tiene alejar a alguien de su familia, de sus círculos íntimos, de su trabajo, etc. para resocializarlo? No parece lógico suponer que el encarcelamiento, que conlleva muchas más pérdidas que simplemente la libertad ambulatoria, puede traer efectos positivos.

Por último, las estadísticas actuales enseñan que año a año la tasa de encarcelamiento aumenta⁹ y que la tasa de reincidencia es alta y alarmante¹⁰, no logrando satisfacer de modo alguno la resocialización de las personas que transitan estos lugares.

IV. ¿Qué sigue?

⁶ Véase Mathiesen, Thomas. *Juicio a la prisión* (Buenos Aires: Ediar, 2003), 89-100; Zaffaroni et al. *Op.cit.*, 62 ap. 1 y 63 ap. 2.

⁷ Mathiesen, *Op.cit.*, 100.

⁸ Foucault, Michel. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2002).

⁹ Según el análisis realizado por la Procuración Penitenciaria de la Nación se observa que “[e]ntre 1997 y 2012 la población carcelaria total del país, tal como se muestra en el gráfico, ha más que duplicado su tamaño, incrementado su volumen en casi un 110%” (441) <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20Anual%202013.pdf>

¹⁰ Según se desprende de un estudio realizado por el Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Inseguridad y Violencia (CELIV), la tasa de reincidencia en las cárceles del Sistema Penitenciario Bonaerense y Federal es de un 46,5% http://issuu.com/celiv_untref/docs/informearg2014_online

Dado el fracaso del ideal resocializador como fundamento del castigo y esquema rector del sistema penal en nuestro país es necesario pensar qué hacer y cómo seguir. Esto obliga a repensar seriamente la justificación del castigo en nuestro país y el diseño del sistema punitivo montado alrededor de esta idea. Seguir apostando por esta justificación probablemente resulte en un recrudecimiento de la situación actual o, al menos, todo lo anteriormente expuesto pareciera indicar que no se obtendrán resultados positivos.

Una consecuencia que podría derivarse de este trabajo es una justificación alternativa del castigo. No obstante, como no creo que haya una teoría capaz de justificar el castigo, mi intención es otra: resignificar el rol de la resocialización.

Con esto me refiero a que es necesario repensar el rol que debe cumplir este ideal en la política criminal actual de nuestro país. Debe dejar de ser el fundamento estatal del castigo y convertirse en una obligación que el Estado debe asumir con aquellas personas que transitan y han transitado el sistema penal. ¿Cómo? A través de la generación de distintas políticas que contribuyan en la inclusión de personas privadas de la libertad y personas que han cumplido su condena.

Esto se justifica a partir de los resultados negativos que el sistema resocializador ha generado. En primer lugar, a esta altura sabemos que no es casualidad la selectividad con la que opera el sistema penal por el medio de la cual se persigue a los sectores más marginalizados¹¹. En segundo lugar, por las condiciones inhumanas que atraviesan las personas privadas de la libertad en nuestro país: altos índices de violencia (torturas, lesiones, homicidios, etc), enfermedades, superpoblación, mala alimentación y un sinnúmero de afectaciones a derechos básicos¹². En tercer lugar, porque durante la vida en prisión existen escasos mecanismos y herramientas que doten a los encarcelados de oportunidades que permitan algún tipo de desarrollo personal y profesional. En cuarto lugar, porque la vida post cárcel está signada por la discriminación y estigmatización de estas personas a las que les resulta muy difícil volver a establecer vínculos sociales, afectivos y laborales,

¹¹ Del último informe elaborado por la Dirección Nacional de Política Criminal, en el 2013, de los 64.109 personas detenidas el 64% tenía entre 18 y 34 años; el 39% se encontraba desempleado al momento de ingresar a la cárcel; el 44% no tenía profesión ni oficio; entre tantos otros datos que demuestran los sectores perseguidos por el sistema penal argentino.

<http://www.jus.gob.ar/media/2736750/Informe%20SNEEP%20ARGENTINA%202013.pdf>

¹² Véase el capítulo 4 del estudio ya citado del CELIV.

imposibilitando así su inclusión en una sociedad que ha establecido que la mejor manera de resocializarlos es apartarlos a kilómetros de distancia de la civilización.

Esta obligación estatal podría pensarse en dos campos de acción: políticas pensadas para ser implementadas durante el transcurso de la pena orientadas al estímulo educativo, al trabajo, al desarrollo cultural, etc., y políticas post penitenciarias que apunten a asegurar la inclusión de esos individuos en la sociedad. Dentro del campo de estas políticas inclusivas post penitenciarias es fundamental el diseño de políticas que tiendan a la inclusión laboral de estas personas.

Me detengo en la última opción. Hay varios motivos por los cuales una política orientada a la posibilidad de insertarse laboralmente es importante. Primero, porque la posibilidad de conseguir un empleo en el sector privado no es sencilla a partir de las distintas trabas que este impone. Segundo, porque se trata de un derecho básico que constituye un punto de partida importante para el desarrollo personal. En tercer lugar, porque es un factor que, según ciertas investigaciones han logrado observar, contribuye en la disminución de las probabilidades que tienen de reincidir algunos colectivos de personas que pasaron por la cárcel.¹³

V. Conclusiones

El foco de esta presentación es la necesidad de repensar el derecho penal, arrancado por la justificación del castigo adoptado o, si se quiere, que predomina en el diseño institucional del aparato punitivo argentino.

El ideal resocializador se ha demostrado ineficaz y perjudicial, y por lo tanto es de vital importancia pensar qué hacer para paliar el resultado negativo de su aplicación. Concentrarse en la verdadera resocialización de aquellas personas que pasaron, están y estarán dentro del sistema

¹³ Christopher Uggen, "Work as a Turning Point in the Life Course of Criminals: A Duration Model of Age, Employment, and Recidivism", *American Sociological Review*, Vol. 65, No. 4 (August, 2000), 529-546; Christopher Uggen y Jeremy Staff, "Work as a Turning Point for Criminal Offenders", *Corrections Management Quarterly*, 5 (Fall, 2001), 1-16; Herman J. Bierens y Jose R. Carvalho, "Job Search, Conditional Treatment and Recidivism: The Employment Services for Ex-Offenders Program Reconsidered", *The B.E. Journal of Economic Analysis & Policy*, Vol. 11, Iss. 1, Article 5 (2001); Torbjørn Skardhamar y Kjetil Telle, "Post-release Employment and Recidivism in Norway", *J Quant Criminol*, 28 (2012), 629-649.

Estos estudios han logrado demostrar que el trabajo post cárcel demuestra efectos positivos (es decir, menos probabilidades de reincidir) en aquellas personas mayores de 26 años.

penal es fundamental para no seguir alimentando la exclusión de un determinado sector de la sociedad y reducir los índices de violencia.