

Cuando el Castigo es Rehabilitación

Fergus McNeill

Universidad de Glasgow

*Abstract*¹

Este artículo tiene como objetivo explorar las relaciones entre el castigo y la rehabilitación. Por tal razón examino primero la evolución histórica de la rehabilitación y de las críticas que se le han formulado. Luego, exploro brevemente las diferentes maneras en que se ha entendido y estudiado el castigo y su relación con la rehabilitación. La conclusión provisional a la que arribamos es, si buscamos una nueva forma de comprender el castigo –un "castigo constructivo" usando la terminología de Duff – entonces, el castigo puede ser rehabilitador, este debe rehabilitar, tiene que ser rehabilitador.

This article aims to explore the relationships between punishment and rehabilitation. In order to do so I examine first the historical evolution of rehabilitation and of criticisms of rehabilitation. I go on to briefly explore different understandings of and approaches to punishment and their relationships to rehabilitation. The provisional conclusion is that if we aim for a whole new understanding of punishment -- a "constructive punishment", to use Duff's term -- then punishment can be rehabilitative; it should be rehabilitative; it must be rehabilitative.

Title: When Punishment is Rehabilitation

Keywords: Rehabilitation, Punishment, Penology, Desistance

Palabras clave: Rehabilitación, Teoría de la pena, Castigo, Penología, Desistimiento

¹ Texto publicado, traducido y reproducido con el permiso de su autor y de "Springer Science+Business Media" del original: Fergus McNeill (2014), "Punishment as Rehabilitation" en, G. Bruinsma y D. Weisburd (Editores), *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, Springer Science and Business Media, New York, pp. 4195-4206. Traducción realizada por Javier Velásquez Valenzuela, abogado, candidato a PhD en Criminología en la Universidad de Glasgow, Reino Unido, ayudante del depto. de derecho penal de la Universidad Alberto Hurtado, Chile. j.velasquez-valenzuela.1@research.gla.ac.uk

Sumario

1. Introducción
2. ¿Qué rehabilitación?
3. Críticas a la rehabilitación
4. ¿Qué clase de castigo?
5. Cuando la rehabilitación es el castigo
6. Conclusión: ¿Cuándo el castigo es rehabilitación?
7. Bibliografía

1. *Introducción*

El título de este artículo puede resultar extraño. Para muchas personas, el castigo y la rehabilitación son alternativas entre las cuales uno debe escoger, y no posibles sinónimos o maneras alternativas de referirse a procesos similares. ¿Puede el castigo llegar a ser alguna vez rehabilitación? ¿No tienden los partidarios de la rehabilitación a ver el delito como algo que se encuentra arraigado en la injusticia y la experiencia de exclusión social que padecen las personas; a considerar el tropo de la responsabilidad penal individual (respecto de la cual la legitimidad del castigo depende finalmente) como algo mal concebido; y a reafirmar el deber del Estado de arreglar de alguna forma el desastre social que originó el delito? El castigo, por lo menos para algunos partidarios de la rehabilitación, pareciera ser poco más que una bella capa para cubrir, los otros desnudos instintos de venganza de quienes piensan (absurdamente, dirían estos autores) que existe algo sensible, apropiado y justo en dañar a quien ha dañado.

Aún más, muchos de quienes trabajan en la rehabilitación, incluso quienes simpatizan con estas críticas al castigo, mantienen la creencia de que las personas tienen la capacidad para transformarse a sí mismos y cambiar su forma de vida; de poder tomar decisiones diferentes; de mejorar sus condiciones de vida, de ser los arquitectos de un diferente y mejor futuro. Incluso, aquellas personas que mantienen una postura determinista en lo que se refiere a la génesis de las conductas delictivas o criminógenas, de alguna manera, tienden a volver a creer en el libre albedrío o el poder de los seres humanos para tomar decisiones sobre sus vidas (incluso cuando si son víctimas de intensas presiones sociales y estructurales) cuando se trata del futuro de personas que se encuentran bajo procesos de rehabilitación. A mayor abundamiento, muchos partidarios de la rehabilitación tienen, además, un agudo sentido de lo que es justo e injusto, el cual puede apreciarse cuando exigen que el Estado honre sus obligaciones con quienes han tenido experiencias de vida adversas que han resultado criminógenas.

Los lectores habréis notado, a estas alturas, un número de paradojas y posibles contradicciones que se encuentran en juego en este debate, en términos de cómo podemos concebir al individuo y la responsabilidad política por el delito y otros daños ocasionados a la sociedad; de cómo podemos entender y distribuir la equidad y la justicia; y en nuestra forma de aproximarnos a la reparación de las injusticias. Si queremos intentar desenredar algunos hilos de este complejo entramado y dar sentido a estas preguntas necesitamos llevar a cabo un examen de los múltiples y contradictorios significados de estos dos términos – rehabilitación y castigo- antes de que podamos comenzar a comprender, por lo menos, algo sobre las potenciales interrelaciones que se dan entre ellos.

2. *¿Qué rehabilitación?*

Tanto como un conjunto de conceptos o como un conjunto de prácticas, la rehabilitación es un “Fankle”. “Fankle” es una palabra escocesa que puede traducirse vagamente como “enredo” (Tangle). El desenredar – o al menos el intentar separar – los distintos hilos de un fankle es una labor extenuante y que consume una gran cantidad de tiempo, pero por otro lado es una labor

necesaria; si tan solo pudiéramos, luego, volver a atar dichos hilos juntos de una forma apropiada.

La gran mayoría de los libros donde se discute la rehabilitación comienzan con definiciones de diccionario. El excelente libro de Peter Raynor y Gwen Robinson (2009, p.2), por ejemplo, nos dice que el diccionario inglés Oxford define la rehabilitación como “la acción de restaurar algo a su anterior (apropiada) condición y status”. Así, la rehabilitación es (1) una acción que (2) restaura (3) para mejor. Raynor y Robinson (2009, p.3) mencionan que la definición complementaria entregada por el diccionario, se refiere a la “restauración de una persona discapacitada, un criminal, etc., a un cierto nivel de vida normal mediante el apropiado entrenamiento, etc.” Esta versión incorpora el concepto de (4) estándares de normalidad, a los que se quiere regresar mediante (5) alguna forma de intervención o ayuda de terceros.

Avanzando hacia los usos criminológicos del término, Raynor y Robinson (2009) sostienen que, pese a la frecuencia con la cual la rehabilitación (de los delincuentes) ha sido discutida en la literatura (y, podemos agregar también, en la política y en la práctica), rara vez es analizada y evaluada de forma crítica. Estos autores dan el siguiente ejemplo de una descripción criminológica problemática:

“...quitar el deseo de infringir la ley, es la meta del castigo reformador o rehabilitador. El objeto de la reforma o de la rehabilitación es reintegrar al delincuente en la sociedad después de un periodo del castigo, y de diseñar el contenido del castigo de manera de poder lograrlo” (Hudson, 2003, p. 26)

Raynor y Robinson (2009) señalan que esta descripción plantea una serie de dificultades. En primer lugar, pareciera ser que existen, a lo menos, dos objetivos en juego: “quitar el deseo de infringir la ley” (Cambiar, de alguna forma, al delincuente) y la reintegración en la sociedad (esto es, a su vez, cambiar de alguna manera la relación y el status de el o la delincuente en la sociedad). Pero ¿Cómo se encuentran relacionados estos dos objetivos? En segundo lugar, y de una manera mucho más pertinente con lo que estamos discutiendo, esta descripción sugiere dos diferentes tipos de relaciones entre la rehabilitación y el castigo; por un lado la rehabilitación vendría después del castigo, por otro, la rehabilitación daría forma (a la naturaleza) del castigo. Podemos, fácilmente, imaginar una tercera relación, la que ya fue sugerida supra en la introducción, donde la rehabilitación se plantea como una alternativa al castigo. Finalmente, esta descripción elude la distinción entre rehabilitación y reforma; como veremos infra, para otros autores estas dos ideas son conceptos relacionados pero distintos.

En un esfuerzo por clarificar algunas de estas complejidades, Raynor y Robinson (2009) ofrecen su propia tipología de perspectivas sobre la rehabilitación de los delincuentes examinando el significado e importancia de la rehabilitación correccional; de la rehabilitación y reforma; de la reintegración y reinserción; y de la rehabilitación y la ley.

La rehabilitación correccional, sostienen estos autores, se preocupa de obtener cambios positivos efectivos en los individuos. Por lo anterior, este modelo se encuentra comúnmente asociado a programas de tratamiento u otras formas intervenciones centradas en la infracción o en el delincuente. En el centro de este concepto se encuentra la noción de que la mayoría de los delincuentes puede cambiar para bien, si se le entrega un apoyo adecuado. La idea “correccional”

implica que el delincuente puede y debe ser “normalizado” o re-sociabilizado” en armonía con aquellos estándares de comportamiento que son comúnmente aceptados (pese a que estos, raramente son explícitamente articulados). No obstante, Raynor y Robinson enfatizan la importancia de un aspecto crítico, pero que usualmente ha sido desatendido en este debate: el hecho de que la rehabilitación correccional es una iglesia demasiado amplia; una que ha cobijado en su seno tan variadas teorías y metodologías sobre cómo alcanzar la “corrección” como explicaciones sobre las causas del delito puedan existir. Dicho esto, la rehabilitación correccional, como su nombre lo sugiere, tiende a preocuparse por cambiar a los delincuentes, y por tanto, se encuentra estrechamente relacionada con aquellas teorías y métodos que explican el delito a nivel del sujeto y, por ende, enfocan la intervención en éste.

Cuando Raynor y Robinson (2009) discuten las ideas asociadas al binomio de términos “rehabilitación y reforma” plantean que algunos teóricos penales e historiadores establecen una distinción entre la “rehabilitación”, la que durante el siglo XX estuvo enfocada, mediante programas de tratamiento individuales (de naturaleza psicológica), en corregir la personalidad de un sujeto (o sus actitudes o comportamientos), en contraposición a la idea de “reforma” la cual se refiere a una preocupación antigua y que consistía en ofrecer oportunidades para la educación y contemplación para promover y alcanzar la reforma del carácter moral de una persona. En otras palabras, nosotros podemos decir que la religión es a la idea de “reforma” lo que las “psico” disciplinas (psicología, psiquiatría y trabajo social) son a la “rehabilitación”.

Los términos “reintegración y reinserción” (o en los Estados Unidos: reentry) puede involucrar o encontrarse relacionados con la rehabilitación correccional, pero también pueden extenderse fuera de los confines de dicha idea; en cierto sentido, ellas presuponen el objetivo de ésta. Si la rehabilitación correccional es el viaje, la reintegración es el destino implícito. Raynor y Robinson se inspiran aquí en el trabajo de Ian Crow (2009), entre otros autores, para sugerir que la rehabilitación debe guiar e involucrar la restauración del estatus de ciudadano a aquellos delincuentes que hayan cumplido su condena y renegociar el acceso a dichos privilegios y responsabilidades. Mientras que la rehabilitación correccional aborda los aspectos individuales y psicológicos de la rehabilitación, la “reintegración y reinserción” lo hace a su vez con los aspectos sociológicos de la misma. Quienes proponen esta última aproximación tienden a ser más conscientes de las causas sociales en lugar de las causas individuales del delito; asimismo tienen mayor consciencia de los problemas o dilemas sociales, nuevamente en lugar de los problemas individuales, que se encuentran en juego cuando se trata del desistimiento del delito. A mayor abundamiento, en vez de ser un tipo de castigo (o un método aplicado durante el castigo), esta perspectiva tiende a insistir en la necesidad de que la rehabilitación actúe como un antídoto mediante el cual se busca compensar por y/o deshacer las consecuencias colaterales que lleva aparejada la imposición de una condena penal, las cuales, usualmente, son involuntarias. La rehabilitación en esta línea es, a veces, concebida como un deber del Estado que deriva de la obligación de éste de establecer los límites del castigo y evitar sus excesos (Cullen y Gilbert, 1982).

Un corolario natural a la preocupación por la reintegración y la reinserción es su vinculación con el binomio “rehabilitación y la ley” (el cual también ha sido desatendido). Pese a que hemos dejado la exploración de esta relación para el final, cabe recalcar que, de acuerdo a Raynor y

Robinson (2009), uno de sus primeros usos podemos encontrarlo ya a fines del siglo XVIII en Francia, donde aparece como referencia a la destrucción o descomposición de la condena penal, mediante la eliminación o la purga de los antecedentes criminales. Aproximadamente un siglo después, Cesare Beccaria (1764/1963), utilizaría los términos de forma similar al sostener que el uso del castigo como una forma de “recalificar a los individuos como... sujetos jurídicos” (Foucault, 1975/1977, p. 130). En este sentido, el castigo en sí mismo pretendía ser rehabilitador al resolver la supuesta deuda que el delito había creado. La rehabilitación era, por tanto, el “fin” del castigo en ambos sentidos de la palabra; por un lado era el objetivo apropiado y, a su vez, su conclusión. La Rehabilitación era la restauración de la ciudadanía, no en un sentido sociológico de facto, al que aludíamos previamente, sino que en un sentido legal, de jure.

La taxonomía propuesta por Raynor y Robinson (2009), nos ayuda a desenmarañar la madeja que hemos llamado “fankle de la rehabilitación”, pero existen uno o dos cabos adicionales que debemos identificar antes de seguir examinando qué significados o versiones del castigo podrían ser consistentes con algunos de los significados y versiones que se han utilizado para definir la rehabilitación.

En primer lugar, merece la pena recalcar que el contenido de lo que entendemos por rehabilitación se encuentran histórica, cultural y jurídicamente condicionado. Como ya hemos podido apreciar, la amplia versión correccional de la rehabilitación ha sido expresada en muchas formas diferentes en distintos lugares y tiempos. Hace dos décadas atrás, Edgardo Rotman (1990), en un brillante y breve capítulo introductorio de su libro “Beyond Punishment”, resumía la historia de la rehabilitación dividiéndola en cuatro etapas o modelos que fueron sucediéndose unos a otros. Los dos primeros- el modelo penitenciario y el modelo de tratamiento - corresponden vagamente con nuestra discusión sobre reforma y rehabilitación a las que aludíamos supra. La penitenciaría era vista como un lugar de confinamiento donde al pecador se le daba la oportunidad de reflexionar, en profundidad, sobre su conducta, y en como reformarse a sí mismos (debemos hacer notar el uso de la palabra “reformarse” en vez de “rehabilitarse”), tal vez con ayuda divina. Pero éstos fueron progresivamente reemplazados por un modelo basado en una aproximación más científica o médica, en el cual la rehabilitación era conceptualizada como una forma de tratamiento mediante el cual se podría corregir algunos de los defectos de los individuos, fuesen físicos o psicológicos, y por tanto curando las causas de su conducta delictiva.

No obstante ello, en la segunda mitad del siglo XX, esta versión médica o terapéutica de la rehabilitación fue, de acuerdo a Rotman, a su vez desplazada en algún grado, por un cambio hacia un modelo que ponía énfasis en el aprendizaje social, esto es, entender que las conductas son respuestas aprendidas que pueden “des-aprenderse”(unlearned). En este contexto la rehabilitación fue re-conceptualizada no como una especie de tratamiento, cuasi médico, para curar la criminalidad, sino como una forma de re-educación para aquellas personas con una pobres habilidades sociales (Garland, 1985 y 2001). Las intervenciones de la rehabilitación correccional pueden haber continuado operando al nivel del individuo pero, no obstante, han cambiado para reflejar nuevas teorías sobre las causas del delito y, por tanto, han incorporado nuevas formas de “tratamiento”. Esta distinción entre las dos versiones de la rehabilitación correccional (tratamiento versus aprendizaje social) es importante, en parte debido a que, como veremos en la siguiente sección, es una distinción que ha sido y suele ser ignorada por quienes

critican a la rehabilitación.

3. *Críticas a la rehabilitación*

En un erudito y convincente capítulo que lidia con el colapso del ideal de la rehabilitación, Anthony Bottoms (1980) plantea que una de las causas de la crisis fue que la rehabilitación comenzó a ser vista como teóricamente defectuosa. Por un lado se interpretaba erróneamente que las causas del delito eran individuales cuando éstas habían comenzado a ser entendidas como principalmente sociales y estructurales, por otro también se tergiversaba la naturaleza del delito, siendo incapaz de reconocer las formas en que el delito es socialmente construido. Asimismo, la misma práctica de la rehabilitación había comenzado a ser expuesta como sistemáticamente discriminatoria, debido a que enfocaba las intervenciones coercitivas en las personas más pobres y desfavorecidas de la sociedad. La rehabilitación, además, había llegado a ser percibida como inconsistente con las nociones de justicia debido a que sus juicios sobre la libertad habían comenzado a ser exageradamente influenciados por las opiniones escépticas y subjetivas de los profesionales que trabajaban en ella, que se encontraban ocultas o eran impenetrables para los delincuentes. A través del desarrollo de las “psico” disciplinas, surgieron expertos con la supuesta capacidad de “diagnosticar” qué estaba mal con el delincuente, quien a su vez era considerado una víctima de su incapacidad para auto-comprenderse. En consecuencia, a menos y hasta que el delincuente fuese “corregido” por este experto, él o ella no podría ser tratada como un sujeto. Esto llevó a que se discutiera el hecho de que la rehabilitación enfrentaba un problema moral fundamental asociado a los intentos de (psicológicamente) coaccionar a una persona para lograr su cambio. Finalmente, en la época en que Bottoms escribió su artículo, la evidencia empírica sugería que, pese a sus pretensiones científicas, la rehabilitación parecía no funcionar.

Por muy poderosa que parezca esta crítica no está exenta de problemas. El surgimiento de evidencia sobre “¿Qué funciona (en la rehabilitación)?” (McGuire, 1995) jugó un rol fundamental en desafiar la crítica de que nada en la rehabilitación funcionaba; hoy existe evidencia científica que permite sostener que la rehabilitación funciona (McNeill, Raynor y Trotter, 2010). Sin embargo esta evidencia que le da sustento, por sí misma, no se hace cargo de ninguna de las otras cuatro críticas que yo he denominado: problemas de la teoría criminológica, de la rehabilitación y la injusticia, del conocimiento ambiguo y de la corrección coactiva. Las teorías contemporáneas sobre la rehabilitación tienen más que ver con el aprendizaje social o con la psicología social que con las versiones médicas de la rehabilitación correccional (Sobre este punto ver Johnstone, 1996). Pero, aun cuando la rehabilitación hoy en día no esté basada estrictamente en el modelo médico, no por eso la crítica de Bottoms (1980) ha perdido su influencia, y precisamente por ello en este

* N de T. : El autor alude en definitiva al término “Nothing Works”, que fue una de las conclusiones a las que llegó el sociólogo Norteamericano Martinson, durante los 70 al revisar los resultados de varios programas de rehabilitación. El texto de Bottoms, se hace eco de las conclusiones de Martinson. No obstante ello, a partir de los 80 surgió tanto en Canadá como en el Reino Unido una serie de investigaciones tendientes a demostrar que dicho postulado era equivocado. Para mediados de los años 90, ya existía suficiente evidencia de que algunos programas de tratamiento, básicamente aquellos vinculados a tratamientos cognitivos conductuales, tenían resultados positivos. A este movimiento se le conoce como “*What works*”. Más referencia sobre este proceso ver: Valenzuela, Javier E. Velásquez. "El Origen del Paradigma de Riesgo." *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales* 17 (2014): 58-117. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_17/Vol9N17A3.pdf]

artículo nos haremos cargo de éstas brevemente.

Aunque el entendimiento del delito del que parte la rehabilitación correccional contemporánea no cae en las trampas patologizantes del positivismo individualista, aún debe hacer frente, de alguna manera, al problema de que el delito (por lo menos en parte) es un constructo social. La sociedad ha optado por no perseguir todos los daños que se puedan ocasionar a las personas o la comunidad criminalizando sólo ciertas conductas; por tanto el explanandum de las teorías criminológicas se encuentra en sí mismo socialmente condicionado. Esta distinción tiene profundas consecuencias, puesto que afecta e infunde el contexto normativo del trabajo rehabilitador (incluido el tener que enfrentar preguntas difíciles sobre quién y qué es seleccionado o apto para la “corrección” penal y quiénes y qué no lo son) y crea una serie de complicados dilemas metodológicos sobre cómo juzgar la eficacia de la rehabilitación (Ver McNeill, 2012).

El problema de la rehabilitación y la injusticia, o del lugar de la rehabilitación y su relación con prácticas de justicia discriminatorias, sigue siendo un problema complejo. No obstante esta crítica no afecta únicamente a la rehabilitación dado que es extensiva a diferentes prácticas en el interior de los sistemas de justicia penal. Dicho esto, el problema para la rehabilitación no es simplemente la existencia de un sesgo sistemático (aunque no intencional) en términos de quiénes son seleccionados como sujetos susceptibles de “corrección”, y de qué tipo, y quienes son considerados como “incurables”, sino que también se trata de un problema técnico en torno de hasta qué punto los recursos destinados a la rehabilitación (principalmente herramientas de evaluación y tipos de intervención) son capaces de comprender diferencias delicadas, como por ejemplo, las diferencias de género o readaptarse a la diversidad cultural de las personas (Ver, por ejemplo, Raynor, 2007; Robinson y Crow, 2009, capítulo 6). No obstante, pese a que estos problemas son importantes, en realidad se tratan de dificultades que dicen relación con la apropiada administración de la rehabilitación y no con lo que el concepto de ella es o debe ser.

El problema del conocimiento ambiguo ha sido parcialmente resuelto por el desarrollo de un robusto corpus de evidencia que sirve de base y sustento científico para la rehabilitación. Si bien es cierto que los enfoques contemporáneos, en mayor o menor medida, tienden formalmente a reconocer la necesidad de tratar a las personas como sujetos activos en su propio proceso de rehabilitación (y no simplemente como objetos pasivos de la intervención especializada), sigue existiendo considerable fuerza en las críticas dirigidas tanto al poder que los profesionales de las psico disciplinas (Ejemplo: Rose, 1989) tienen, como también, más específicamente, al creciente ejercicio de dicho poder ya no sobre decisiones terapéuticas o de tratamiento, sino para influenciar las decisiones que la justicia puede tomar en un caso, concretamente en relación al tipo de pena, su extensión o a las decisiones relacionadas con la liberación (temprana o no) de un infractor de ley. Volveremos sobre estos problemas infra.

Por supuesto, el persistente problema de la corrección coactiva se encuentra íntimamente relacionado al del conocimiento ambiguo; la coerción es un problema que se ha exacerbado en aquellos sistemas donde el aumento en la confianza en torno a la eficacia de la rehabilitación ha coincidido con el desarrollo de un “endurecimiento” de la política criminal. Una consecuencia, aparentemente menor, de esta combinación derivó en que, en Inglaterra y Gales, se eliminara cualquier requisito para exigir consentimiento del infractor de ley como condición para imponer

alguno de los programas acreditados de trabajos comunitarios. Por tanto, estos programas involucran tratamiento rehabilitador sin consentimiento del sujeto a quien le impone; tendencia que parece haberse llevado a cabo sin suscitar mucha crítica u oposición por parte de los psicólogos, quienes podrían ver afectados o comprometidos sus estándares éticos por estas medidas. Aun cuando puede sostenerse que todo tipo de castigo es siempre coercitivo, esto parece ser particularmente problemático para la rehabilitación correccional, puesto que su objetivo es cambiar al sujeto en vez de limitarse a restringirle o privarle de su libertad o bien castigarle de alguna otra manera. Esto implica una forma bastante particular de inmiscuirse en el mundo interior de una persona, incluso en la misma identidad del sujeto, por lo que, bajo este respecto, la coerción genera una serie de problemas ético/morales propios de la rehabilitación.

Afortunadamente, Bottoms (1980) también nos ofreció algunas sugerencias sobre cuáles podrían ser las mejores formas de enfrentar estos problemas. Reflejando el pesimismo de su tiempo, cuatro de las cinco opciones que él sugirió implican o requieren un alejamiento de la rehabilitación, por lo menos en la forma en que ésta ha sido tradicionalmente concebida. Sin embargo, el propio Bottoms sostuvo que la rehabilitación puede rescatarse a través de su propia corrección: es decir, ocupándonos con mayor cuidado de las preguntas en torno al consentimiento, comprometiendo los recursos necesarios para mejorar las posibilidades que ésta tiene de ser efectiva y procurando que las actividades de rehabilitación que se lleven a cabo se conduzcan de una manera que sea respetuosa de la libertad del individuo. Más concretamente, se trata de asegurar que las intromisiones que la rehabilitación impone al delincuente sometido a ella, nunca sean superiores a las merecidas de acuerdo al delito cometido, estableciendo como un requisito de la rehabilitación el principio de proporcionalidad.

No existe espacio en este artículo para realizar una revisión adecuada del renacimiento de la rehabilitación durante los años 80 y 90 (ver Raynor y Robinson, 2009; Robinson, 2008). Sin embargo, dejando a un lado la historia más conocida de los avances basados en la evidencia (científica), vale la pena recordar que también hubo, en la década de 1980, una breve serie de artículos que propusieron nuevos enfoques normativos o filosóficos para la rehabilitación, como ocurrió con el trabajo de Edgardo Rotman (1990; ver también Cullen y Gilbert, 1982). Estos “nuevos rehabilitadores” (Ver Lewis, 2005), en la misma línea que Bottoms sugirió, propusieron cuatro principios para promover una práctica de la rehabilitación inspirada en los derechos humanos: afirmando que el Estado tiene el deber de proveer la rehabilitación; el establecimiento del principio de proporcionalidad como límite a las intrusiones de ésta; el principio de maximizar la facultad de elección de los sujetos y el carácter voluntario del proceso; y el compromiso de que la prisión debe ser relegada como una medida de último recurso.

Sin embargo, como convincentemente ha sostenido Gwen Robinson (2008), las políticas públicas y la práctica misma de la rehabilitación que surgió de este proceso (al menos en Inglaterra y el País de Gales) no fue una rehabilitación basada en los derechos humanos, sino una versión profundamente utilitarista y correccional de ésta, la que se vio progresivamente influenciada por la preocupación de proteger a la sociedad y reducir el riesgo de los infractores de ley. Bajo este paradigma, se les comenzó a exigir a los profesionales encargados de supervisar a los

delincuentes en el medio abierto (probation*) que intervinieran o trataran al delincuente para reducir su nivel de reincidencia y así proteger a la sociedad. La transformación fundamental que este cambio de paradigma produjo fue que el “cliente” o la persona que se pretendía beneficiaria del trabajo de la rehabilitación ya no es más el delincuente. En vez de aquello la supervisión de delincuentes en el medio abierto (probation) está orientada a tratar de cambiar al delincuente para proteger a aquellos ciudadanos que respetan la ley (Ver McCulloch y McNeill, 2007; Robinson y McNeill, 2004). El ofensor deja, paulatinamente, de ser concebido como un participante activo en el proceso de la rehabilitación y progresivamente es transformado en el objeto de la misma, el que debe ser evaluado a través de tecnologías aplicadas por profesionales y coactivamente obligado a participar en programas estructurados y procesos para la gestión (management*) de delincuentes como parte de las condiciones que le son impuestas por un tribunal, como ya habíamos hecho notar, independientemente de su consentimiento (McNeill, 2006).

Esta evolución de la relación entre la rehabilitación correccional y aquellos delincuentes con los que se relaciona o, peor aún, sobre quienes está operando o interviene - es particularmente importante. Este desplazamiento del delincuente, quien pasa de ser el sujeto a ser el objeto de la rehabilitación correccional, supone una concepción más coercitiva y utilitarista de la rehabilitación; una que deja las libertades individuales y los derechos de los delincuentes en una posición vulnerable, una que abre la posibilidad de nuevas formas de abuso del “poder de castigar”, justificándose en una supuesta protección del interés público. Aun cuando esta versión de la rehabilitación también intenta ser un proceso de intervención que tiene por objeto lograr un bien común, si tomamos en cuenta las definiciones que Raynor y Robinson (2009) establecieron, el hecho de que por un lado se haya producido un alejamiento del objetivo de restaurar al delincuente como también del compromiso por velar por los intereses de éste (e incluso otros intereses), y que por otro se ha producido un interés por imponer (en lugar de negociar) “normas” a los delincuentes, a quienes se ha cosificado o considerado objetos, representan cambios que nos deben preocupar seriamente.

4. ¿Qué clase de castigo?

No es posible encontrar el sentido a las relaciones entre rehabilitación y castigo únicamente analizando la rehabilitación, evidentemente es necesario examinar, además, las nociones del castigo. Tanto desde una perspectiva conceptual como desde una aproximación práctica, el

* N de T. : Sin perjuicio de que en esta traducción he optado por tratar de traducir el término “probation” según el contexto en el cual es utilizado, he mantenido entre paréntesis el uso del vocablo original. Traducir el vocablo no es un sencillo debido a las particularidades de la institución y por sus diferentes variantes dentro de las jurisdicciones anglosajonas. A lo anterior se suma el hecho de que dentro de las jurisdicciones hispano parlantes también existen diferentes nombres para las instituciones análogas. Pese a ello, y para mantener la fluidez del texto he preferido, finalmente, traducir el término tratando de respetar el espíritu de lo que el autor quiere transmitir en cada caso. Si se desea indagar más sobre los orígenes, desarrollo y práctica actual de la probation en el Reino Unido se recomienda ver GELSTHORPE, Loraine y MORGAN, Rod, (eds.), "Handbook of Probation", Cullompton: Willian, 2007, 626 pp. También CANTON, Rob, Probation, Abingdon (Inglaterra): Routledge, 2011, 263 pp. Sobre el caso estadounidense ver PETERSILIA, "Probation in the United States", Crime and Justice, vol. 22 (1997), pp. 149-200, y más recientemente PETERSILIA, Joan, "Community Corrections: Probation, Parole and Prisoner Reentry", en: WILSON, James Q. y PETERSILIA, Joan (Eds.), Crime and Public Policy, New York, NY: Oxford University Press, 2011, pp. 499-531.

* N de T. : El término “management” no tiene una traducción adecuada al español. Hemos optado por traducirlo cuando ha sido posible, manteniendo el uso del vocablo entre paréntesis, o bien, en algunos casos, hemos optado por el extranjerismo.

castigo es indiscutiblemente más intrincado (“flanked”) que la rehabilitación. En parte, tal y como sostiene y demuestra Barbara Hudson (2003), en su excelente texto introductorio, esto se debe a que el castigo es por excelencia una materia interdisciplinaria que obliga y requiere un escrutinio criminológico, jurídico, filosófico y sociológico, así como también es la fuente de preguntas políticas y prácticas fundamentales.

El brillante e influyente análisis de revisión de las finalidades y funciones de la pena que realizó Michael Tonry (2006) nos proporciona un claro marco teórico para analizar el castigo, distinguiendo entre la finalidad de la pena o función normativa (esto es, sus justificaciones), sus funciones primarias (tales como la debida distribución del castigo, la prevención del delito, la comunicación de una amenaza, de censura y normas sociales), sus funciones secundarias (en contribuir al *management* de un eficiente y efectivo sistema de justicia, al asegurar la legitimidad y la confianza pública) y sus funciones latentes (aquellas maneras en que éstas reflejan los intereses propios, ideológicos y partidistas, y el cómo y el qué comunican informalmente). Utilizando este marco teórico que nos ofrece Tonry es posible sostener que la mayoría de los filósofos y juristas tienden a estudiar y discutir las funciones normativas y las finalidades primarias de las pena, los criminólogos, por su parte, tienden a examinar sus funciones secundarias y, finalmente, los sociólogos estudian normalmente las funciones latentes. Volveremos a los análisis criminológicos y sociológicos brevemente en la próxima sección de este artículo. Para lo que acá nos atañe, es quizás más importante clarificar, en primer lugar, la siguiente pregunta: ¿En qué lugar encaja la rehabilitación entre las justificaciones normativas del castigo?

Como Tonry (2006, p.16) sostiene:

“La gran mayoría de las funciones normativas del sistema penológico en una sociedad comprometida con la idea de la libertad individual, del debido proceso y de limitación de los poderes del Estado, consisten en asegurar que los individuos condenados por crimen reciban una pena que, por principio, sea la que merezcan.”

A primera vista, esta aseveración parece un poco vacía o por lo menos circular – decir que la razón de hacer justicia es, precisamente, hacer justicia – pero, al menos en las democracias liberales, es de vital importancia recalcar que este punto se da por sentado con demasiada facilidad. Si el castigo presupone que el Estado debe imponer penas a sus propios ciudadanos, entonces el proceso mediante el cual esto se lleva a cabo debe estar adecuadamente regulado y restringido. Por supuesto, lo que está “dentro” o “fuera” de los límites de una pena depende hasta cierto punto de los principios normativos que los rigen.

Tonry (2006), continúa su exposición relatando las interminables tensiones entre las teorías de la pena Kantianas y utilitaristas. Las primeras tienen un enfoque esencialmente retrospectivo y entienden la pena como retribución o “pena merecida” (just desert*), la que se encuentra en una

* El término “just desert” alude directamente a la teoría de la pena basada en la retribución, su traducción implica recibir una pena determinada por la gravedad del hecho cometido. Históricamente, sin embargo el uso de este vocablo alude indirectamente al trabajo de Andrew Von Hirsch, quien durante los años 70 y 80 en Estados Unidos abogó por la adopción de sistemas de determinación de la pena basados en esta teoría. Véase VON HIRSCH, Andrew, *Doing Justice: The Choice of Punishments*, Nueva York: Hill and Wang, 1977.

relación de proporcionalidad según la gravedad del delito cometido y el grado de responsabilidad del infractor de ley. Las segundas son esencialmente prospectivas y se preocupan de administrar los efectos preventivos de la sanción penal; como hicimos presente supra, este tipo de aproximaciones, cada vez con mayor frecuencia, son utilizadas bajo la justificación de proteger a la sociedad y como una forma de reducir el delito y la reincidencia. Estos fines pueden alcanzarse mediante sanciones que tengan como objeto intimidar, incapacitar o rehabilitar. Tonry (2006, p.18) señala que “existen muy buenas razones para que ninguna teoría de la pena, filosóficamente pura, haya sido adoptada por algún sistema penal o bien, para que no se haya propuesto seriamente como una política pública”. Este autor continúa ilustrando los problemas prácticos de las teorías de la pena con enfoques kantianos o utilitaristas, y evalúa una serie de intentos para construir teorías de la pena mixtas, las que buscan mezclar ambas aproximaciones de manera creíble. Cualquiera sea el mérito conceptual de cualquiera de ellas, no existe duda que, en la práctica, las teorías de la pena mixtas abundan, aunque esto no significa que estos sistemas estén claramente articulados, tampoco que sean coherentes o estén adecuadamente justificados. Una característica común de estos sistemas penológicos basados en teorías de la pena mixtas es el compromiso con alguna forma de “retribucionismo restringido” (Morris, 1974), en el cual la culpabilidad se constituye en el límite para la severidad de cualquier castigo que sea impuesto. En otras palabras, la intromisión que implica la imposición de una pena por el Estado jamás puede ser superior a la que merece un sujeto de acuerdo al grado de culpabilidad que tenga en el hecho (y quizás por la gravedad de la ofensa).

Como ya hemos visto, este principio limitador de la pena afloró en el trabajo de los nuevos rehabilitadores de los años 80 y 90, exigiendo que la intromisión de la rehabilitación en la vida del infractor de ley fuese proporcional al hecho cometido. Aun cuando esta aproximación representa una significativa y adecuada respuesta a algunas de las críticas a la rehabilitación, discutidas supra, para algunos defensores o profesionales que trabajan en ella, la interacción directa con preguntas sobre la justicia y el merecimiento de la pena, a menudo resultan incómodas. Históricamente, al menos en algunas jurisdicciones (Ver McNeill, Bracken y Clarke, 2010), los trabajadores sociales que trabajan en la supervisión de delincuentes en el medio abierto (probation) y en los sistemas penales a menudo se han considerado a sí mismos como proveedores y defensores de medidas alternativas a la pena (usualmente rehabilitadoras) en vez de proveedores y defensores de castigos alternativos. De alguna manera la noción de castigo, entendida como lo opuesto a brindar apoyo, supervisar, tratar o ayudar - o incluso ha llegado a ser vista provocadora o confrontacional - aparece como adversa a la identidad, valores y tradiciones de la supervisión de delincuentes en el medio abierto (probation) y el trabajo social (contrástese con Garland, 1997).

De manera más reciente, una diferente aproximación a la justificación del castigo ha ofrecido, tal vez, una manera de resolver algunas de estas tensiones, y una forma de concebir el castigo como rehabilitación (Duff, 2005). El filósofo de la pena Anthony Duff - cuya teoría del castigo como comunicación ha sido altamente influyente - ha sostenido convincentemente que nosotros podemos y debemos distinguir entre un “castigo constructivo” (Constructive punishment) y un mero castigo “punitivo” (Merely punitive punishment) (Duff, 2001 y 2003). El “castigo constructivo” puede y debe involucrar el infligir dolor intencionalmente, pero únicamente en la medida de que esto sea la inevitable (y premeditada) consecuencia de “enfrentar a los

infractores de ley con los efectos y consecuencias de sus delitos, para rehabilitarlos y asegurar (...) la reparación y la reconciliación” (Duff, 2003, p. 181). Duff (2005) no entiende la rehabilitación como una educación moral, puesto que hacer eso significaría infantilizar a los delincuentes, lo que además involucraría dudas en torno a la real capacidad para ser culpables de los delitos que aquéllos hayan cometidos. En vez de corregir o restaurar un déficit en los delincuentes, la rehabilitación moral tiene como objeto reparar la ruptura o daño que el delito ha creado en las relaciones entre el infractor, la víctima y la comunidad. Reparar dicho daño es absoluta responsabilidad del delincuente; el punto de partida es una disculpa sincera, la cual representa el reconocimiento del mal que se ha ocasionado y la ruptura del vínculo que éste ha provocado. No obstante, en la mayoría de los casos criminales, una disculpa verbal – aun cuando ésta sea sincera – no es suficiente:

“... se requiere algo más – algo que haga más contundente la disculpa que yo debo...; algo que pueda demostrar que me estoy tomando en serio la necesidad de evitar cometer un delito en el futuro, y de reformar mi conducta y a mí mismo. Dos elementos de dicha rehabilitación moral pueden ser, primero, llevar a cabo una difícil tarea que sea capaz de expresar mi arrepentimiento y deseo de disculpa...; en segundo lugar, tomar medidas para hacer frente a las causas o fuentes de mi delito, y quizá buscar ayuda – formal o informalmente – para lidiar con ellas” (Duff, 2005, p. 19)

Sin embargo, Duff (2005) admite que su argumentación habla de cómo podría ser la justicia penal, o de cómo debería ser ésta, en lugar de la manera que ésta es actualmente. No obstante, Duff ve en varias prácticas contemporáneas la oportunidad para que tanto este tipo de comunicación penal como también está “rehabilitación moral” puedan tener lugar:

“La carga o tarea que se requiere que el delincuente lleve a cabo, como su castigo, puede ser vista como constitutiva de una verdadera, y convincente, disculpa a la víctima y al resto de la comunidad. Esta disculpa tiene más características o aspectos de ser un ritual público que una expresión sincera de sentimientos individuales, aun cuando uno podría tener esperanzas de que ésta se volviera sincera; pero ayuda a dejar en claro al delincuente el mal que ha ocasionado, razón por la cual él se encuentra en deuda y le es exigido ofrecer una disculpa, asimismo ayuda a expresar nítidamente a la víctima que reconocemos el mal que ha padecido. A mayor abundamiento, una sanción que involucre vigilancia en el medio abierto, (probation order) involucra, como los profesionales que supervisan a delincuentes (probation officers) usualmente lo señalan, un intento de... ayudar al delincuente a enfrentar la naturaleza y las consecuencias de su delito, y a encontrar maneras de evitar repetir dicha conducta en el futuro, en parte mediante programas que buscan abordar el comportamiento delictual y sus causas: Al tomar parte en dichos programas el delincuente se encuentra también realizando una reparación que pretende ser una disculpa por el delito cometido.” (Duff, 2005, p. 19)

El trabajo de Duff también nos ayuda con un segundo problema, al que nos referimos también supra: dado que él reconoce que, en los casos en que la inequidad social está involucrada en la génesis del actuar delictivo, el que el Estado pretenda infligir un castigo (aun cuando sea este un “castigo constructivo”) se transforma en algo moralmente problemático. El mismo Estado puede ser considerado como cómplice en el delito al haber fracasado en sus obligaciones previas con el delincuente, como ocurre, por ejemplo, en aquellos casos en los que aquél fue un niño criado por instituciones estatales de protección a la infancia. Por este motivo, Duff sugiere que los

funcionarios encargados de la supervisión de delincuentes en el medio abierto (probation) o los trabajadores sociales deben jugar un rol crucial al mediar entre el delincuente y el sistema gubernamental, haciendo que cada uno sea consciente y responsable (*to account*) del otro. En este punto se vuelve relevante la exposición que Raynor y Robinson (2009) sostuvieron en torno a las relaciones entre la reintegración, la reinserción y la rehabilitación – Los intentos de los profesionales de la rehabilitación para defender y promover los derechos (civiles y humanos) de los ex delincuentes, que les corresponden por su carácter de ciudadanos, actúan como contrapeso al trabajo directo que se lleva a cabo con el delincuente para invitarlo y apoyarlo en su rehabilitación moral. Este incómodo espacio de mediación es probablemente uno que varios profesionales de la libertad vigilada (probation) y trabajadores sociales reconocerían que habitan/ocupan y mediante el cual, con o sin el apoyo oficial del público, buscan promover la justicia social en interior del sistema penal.

Existen otros vínculos conceptuales y empíricos que podrían desarrollarse, a los que solo podemos referirnos brevemente. El trabajo de Duff también resuena con el surgimiento de la reparación o el “paying back”^{*} como una importante justificación del castigo (véase McNeill, 2009 y 2011; Robinson, McNeill y Maruna, 2014). Curiosamente, existe evidencia empírica que “hacer el bien” es importante para varias personas que desisten del delito (Maruna, 2011). De cierta manera, la importancia de este cuerpo de evidencia sobre el concepto de la “generatividad” – referido a la necesidad humana de realizar contribuciones positivas, a menudo hacia la siguiente generación – nos da pistas de los vínculos entre “paying back” y “paying forward”[†], en el sentido de hacer algo bueno con ese pasado dañado o dañino (McNeill y Maruna, 2007). El trabajo de Gordon Bazemore (Bazemore, 1998) sobre la “redención ganada” examina de una forma directa las tensiones y sinergias entre reformar y reparar, y los más amplios movimientos en torno a la “justicia relacional” (Burnside y Baker, 1994/2004) y la “justicia restaurativa” (Johnstone y Van Ness, 2007) proveen de marcos teóricos normativos al interior de los cuales ampliar el debate y desarrollar estas tensiones y sinergias

5. Cuando la rehabilitación es el castigo

Antes de intentar alcanzar algunas conclusiones sobre las relaciones entre rehabilitación y castigo, es necesario dar un giro al título de este artículo y explorar “cuando la rehabilitación es castigo”, o quizás preguntar de una forma más directa ¿puede la rehabilitación dañar?

* **N. del T.:** He optado por mantener el término “paying back” como un anglicismo debido a que, por lo menos en el campo penal escocés, es utilizado manteniendo la ambigüedad de sus dos significados. Por un lado “payback” se puede entender cómo pagar una deuda o reparar el daño causado, pero por otro el término también es utilizado como una forma de aludir a venganza o revancha. En este contexto el término alude a un modelo que entiende las sanciones en el medio libre como formas de reparación a la comunidad, la que, no obstante, incorporando aspectos punitivos. En otras palabras, se trata de promover la idea de que las sanciones en el medio libre siguen siendo sanciones, y por tanto, deben ser entendidas tanto por el infractor como por la comunidad, como una forma de castigo, pese a que en la práctica incorpore dimensiones de reparación y rehabilitación.

† **N. del T.:** También he optado por mantener el término “paying forward” el cual por un lado involucra la idea de pagar una deuda con una persona distinta de quien realiza el favor. Este término tiene una connotación positiva de hacer algo por alguien, para que esta persona, a su vez, haga un bien a otro. Cabe recalcar, además, que se produce un juego de palabras entre “paying back” y “paying forward”.

La respuesta de Duff a esta pregunta es, como ya hemos visto, un justificado “Sí”. No puede existir ninguna disculpa sincera, y por tanto, ninguna “rehabilitación moral” real, sin, a lo menos, el dolor de confrontar y admitir el mal que uno ha causado y, quizás, también el dolor incidental asociado al trabajo requerido para reparar la brecha/quiebra en las relaciones. Pero, más allá de esta posición basada en principios, existe un creciente grupo de investigaciones que muestra que la rehabilitación (tanto de tipo terapéutico como de tipo correccional) también daña de otras maneras, algunas de las cuales pueden ser menos productivas y menos defendibles que las que Duff tenía en mente.

Existe, por supuesto, un extenso grupo de investigaciones, en la tradición del influyente trabajo de Gresham Skyes (1958), sobre el dolor o sufrimiento de la privación de libertad. Más recientemente, la reiteración de este tipo de investigaciones no se encuentran enfocadas únicamente en el peculiar sufrimiento ocasionado por las condiciones de vida en el interior de las “súper prisiones” (King, 2005) sino que también abarca el sufrimiento y daño que la encarcelación masiva en sí misma provoca (Haney, 2005), incluyendo el sufrimiento y daño padecidos por las parejas y familias de los delincuentes privados de libertad, a través de la “encarcelación secundaria” (Comfort, 2007).

Quizás, de manera más directamente pertinente, aquí se encuentra el dolor de la rehabilitación penal en su actual enfoque centrado en el paradigma de riesgo. Así, por ejemplo, encontramos evidencia del creciente resentimiento o aversión entre los prisioneros ingleses hacia lo que pareciera ser un caprichoso e ilegítimo ejercicio del “poder blando” por parte de los psicólogos penitenciarios, quienes se encuentran envueltos en tomar decisiones claves respecto de la progresión o la liberación de los prisioneros (Crewe, 2009; de forma más general Maruna, 2011). En esta misma línea, el estudio etnográfico de Dany Lacombe (2008), sobre los programas para agresores sexuales en el medio cerrado, revela las maneras en que una rehabilitación basada en el paradigma de riesgo lleva a éstos a retorcer las percepciones y representaciones de sí mismos para adecuarlas con los requerimientos de tal o cual programa o proceso en el cual se encuentran insertos. El convincente análisis etnográfico de Alexandra Cox (2012), sobre el sufrimiento de los jóvenes delincuentes que son privados de libertad, revela una imagen similar.

El sufrimiento de una rehabilitación basada en el paradigma de riesgo se extiende también más allá de la prisión. La tradicional ausencia de un objetivo punitivo en la libertad vigilada (probation) o en el trabajo social realizado en el interior del sistema penal, como se hizo presente supra, no necesariamente involucra una ausencia de la “mordida punitiva”; por lo menos si tomamos seriamente los estudios realizados sobre este punto en el contexto de la supervisión en el medio abierto. Por ejemplo, los investigadores de la corporación RAND en Estados Unidos encontraron que existen sanciones intermedias respecto de las cuales los delincuentes entrevistados equiparaban con la severidad de la prisión en términos punitivos. Para algunos individuos, las formas intensivas de supervisión en el medio abierto (probation) “podían llegar a constituirse en la más temida de las penas” (Petersilia y Deschenes, 1994, p. 306; ver también Petersilia, 1990; Payne y Gainey, 1998; May y Wood, 2010). De manera más reciente, Ioan Durnescu (2011), ha explorado específicamente el sufrimiento que provoca la libertad vigilada (probation), tal y como es experimentada en Rumania. En efecto, la supervisión en el medio abierto demanda, y por tanto priva, al delincuente de su tiempo, asimismo las condiciones para

cumplir con ella imponen cargas de carácter práctico, involucra ciertos costos económicos y limita la autonomía y la privacidad quienes se encuentran sometidas a ella. Los delincuentes también plantean que resulta doloroso el tener que ser “obligados a regresar al delito que han cometido” y al sufrimiento de vivir sujetos a una constante amenaza. La amenaza en cuestión, de la que habla el estudio de Ioan Durnescu (2011), era el incurrir en una violación de las condiciones de la libertad vigilada que se tradujese en una revocación de la misma y con ello sufrir un nuevo castigo. Adicionalmente, Durnescu en el último párrafo de su trabajo habla de otra amenaza a la que se ven enfrentados los delincuentes, a la de fracasar en persuadir al profesional encargado de supervisarle en el medio abierto (probation) o al psicólogo de turno, o a alguno otro profesional, de que su propia “riesgosidad” podía ser adecuadamente abordada y administrada.

De alguna manera, no hay mucho de novedoso en lo que estamos sosteniendo. Para un prisionero de la Eastern State Penitentiary en el siglo XIX, sometido a una pena de confinamiento solitario y en silencio bajo la esperanza de que tal castigo podría lograr su arrepentimiento y le ayudase a hacer la paz con su creador, el sufrimiento de la reforma penitenciaria era indudablemente profundo. Este proyecto de la transformación “coercitiva del alma”, puede haber sido diseñado y administrado de una forma diferente que el modelo que hoy, en la modernidad tardía, se dirige en contra del riesgo del cual son portadores los delincuentes sujetos a una pena en el medio cerrado o en el medio abierto, pero, no obstante ello, lo cierto es que ambos imponen al sujeto regímenes disciplinarios (Foucault, 1975/1977). Pero lo que puede ser peculiarmente demandante para el sujeto penal en la modernidad tardía es que, en vez de que se le abandonase para que, ante Dios, lidiara con sus propios pecados y su redención, ahora, él o ella, es obligado a demostrar la maleabilidad de su propia “riesgosidad” o “peligrosidad” (riskiness). Por lo menos en algunos sistemas basados el paradigma de riesgo, es la credibilidad de su “performance”, la que determinará sus avances hacia una eventual liberación del castigo. En aquellas circunstancias, la rehabilitación es al mismo tipo disciplinaria y punitiva en una forma particularmente potente (Crewe, 2012).

Quizás, presagiando esta evolución de los acontecimientos, Edgardo Rotman (1994), a cuyo trabajo nos hemos referido supra, delineó una importante distinción entre la rehabilitación antropocéntrica y la rehabilitación de carácter autoritaria:

El modelo autoritario de rehabilitación es realmente tan sólo una versión más sutil del antiguo modelo represivo, buscando docilidad mediante la intimidación y la coerción. La rehabilitación, en este sentido, es esencialmente un aparato técnico para moldear al infractor de ley y asegurar su obediencia a un patrón predeterminado de pensamiento y comportamiento... El modelo antropocéntrico o humanista de la rehabilitación, por otro lado, concede prioridad al ser humano real en vez de concepciones metafísicas o ideologías determinadas, que desde hace mucho tiempo han permitido justificar intervenciones estatales opresivas. Se trata de un modelo centrado en el cliente, y básicamente voluntario esta rehabilitación se concibe más como un derecho del ciudadano que un privilegio otorgado por el estado. Una política pública humanista en torno al delito implica la idea de la perfectibilidad humana, la cual, en el nivel de la rehabilitación, incluye no solo a los infractores de ley sino también a la sociedad que les ha dado engendrado y a las instituciones y personas involucradas en su tratamiento (Rotman, 1994, p. 292).

Esta distinción, y más específicamente, sus implicaciones de que las personas sujetas a la

rehabilitación deben ser tratados como sujetos morales y no como meros objetos que pueden ser manipulados o ajustados de acuerdo a los intereses de terceros, parece ser central a numerosas demandas hechas en favor y en contra de la rehabilitación – y a la pregunta de su relación con el castigo.

6. Conclusión: ¿Cuándo el castigo es rehabilitación?

Regresando, finalmente, a la discusión en torno a la rehabilitación sostenida por Raynor y Robinson (2009), mediante la cual comenzamos a desarrollar este trabajo, nosotros podemos ahora discernir en torno a cuatro formas o significados de rehabilitación. En un reciente trabajo (McNeill, 2012), yo he llamado a estas formas de rehabilitación: Psicológica, judicial, social y moral. Estos cuatro tipos de rehabilitación son las que deben ser “de-fanked”, vale decir, desenredadas de manera de permitirnos analizar sus interrelaciones y mutuas dependencias.²

Por rehabilitación psicológica, me refiero, en esencia, a lo que Raynor y Robinson (2009) denominan rehabilitación correccional que busca, de alguna manera, cambiar o restaurar al delincuente; que busca desarrollar nuevos talentos o habilidades, abordando y resolviendo carencias o problemas. Un mejor término, menos cargado, podría ser “rehabilitación personal”, debido a que este nombre no hace ninguna mención a ninguna perspectiva específica de alguna disciplina ni tampoco ningún grupo de técnicas está implícita en este proyecto de cambio personal.

La segunda forma de rehabilitación es la expresión práctica de la preocupación de Beccaria respecto a la recalificación de los ciudadanos. Esto se trata de la rehabilitación judicial- la que plantea preguntas relacionadas con ¿dónde, cómo y hasta qué punto los antecedentes penales de una persona, y el estigma formal que este representa, puede ser dejado de lado, sellado o superado? Recientemente Maruna (2011b) ha sostenido, convincentemente, que los esfuerzos por apoyar la rehabilitación y la reforma de los delincuentes deben abordar las consecuencias colaterales de la condena – en particular sus efectos estigmatizadores y excluyentes –o sino estarán condenadas al fracaso. Ningún grado de rehabilitación correccional, psicológica o personal, y ningún trabajo de apoyo para que los delincuentes cambien podrán ser suficientes para los desafíos y tareas que la reinserción, reintegración, reasentamiento y regreso significan, si los obstáculos legales y barreras prácticas son dejados en su lugar.

Pero estos obstáculos o trabas no son únicamente legales, también son morales y sociales. Una mera concepción correccional, psicológica o personal de la rehabilitación es inadecuada frente a la dimensión moral o social que un delito representa. En términos simples, hacer algo para o por o mejor con el delincuente, aun cuando esto sea algo que apunte de alguna manera a cambiarlos para reducir una futura victimización, fracasa en comprometer o incluir otros aspectos claves de

² Esta sección del artículo se basa en parte en una conferencia que fue escrita en conjunto con Shadd Maruna. Estoy agradecido a Shadd por haberme otorgado el permiso para utilizar dicho material aquí. McNeill, F. And Maruna, S. (2010). Paying Back and Trading Up: Reforming Character. An oral paper presented at the European Society of Criminology Conference, Liege, and September 2010.

la distribución de la justicia. Quizás, de manera mucho más relevante en términos morales, la rehabilitación psicológica no ofrece ninguna enmienda moral per se; ésta opera únicamente en el delincente como individuo, y no ejerce efecto alguno en el conflicto mismo y menos aún en la víctima o en la comunidad (Zedner, 1994). Utilizando los términos de Duff (2005), esta rehabilitación deja la ruptura en el vínculo relacional sin reparar. De manera clave, la reparación – el trabajo reparatorio en particular – parece ser capaz de satisfacer esta función de formas en que la rehabilitación psicológica por sí o en sí misma no puede, quizás principalmente porque la reparación parece ser capaz de expresar de mejor manera (no menos visiblemente) el hecho de que se esté proveyendo de una compensación de manera activa. Aunque, como Duff (2005) nos recuerda, el aceptar voluntariamente someterse a una rehabilitación psicológica puede expresar la sinceridad del infractor de ley de disculparse y su deseo de cambiar, sin embargo dicha expresión normalmente se trata de un acto profesionalizado, privado y secreto, y, por lo demás, nadie está explícitamente obligado a someterse a un proceso de rehabilitación moral.

La reparación, quizá, se refiere a la insistencia de que las demandas de carácter moral deben ser satisfechas, y la comunicación moral debe ser asegurada, antes de que la rehabilitación moral pueda ser reconocida (Duff, 2001, 2003, 2005). En términos sencillos, un delincente tiene que “payback” o “hacer el bien” antes que él o ella pueda negociar una restauración de su posición social como ciudadano de “buen comportamiento” (McNeill y Maruna, 2010). Como Bazemore (1998) ha sostenido, la redención debe ganarse y merecerse. Esto no es necesariamente una mala noticia para la rehabilitación. Como la Comisión sobre prisiones de Escocia (2008, párrafo 33) señaló de forma reciente, “una de las mejores formas para los delincentes de “payback”, o retribuir, es dar un giro completo a sus vidas”. Pero, en todo caso, esto significa que las tareas y prácticas de la rehabilitación necesitan comprometerse de una forma mucho más explícita, que como lo han hecho hasta ahora, con las preguntas en torno a la justicia y a la reparación.

Básicamente, aun cuando los problemas psicológicos o personales sean abordados, la recalificación legal esté asegurada y las deudas morales se encuentren saldadas, la pregunta que presupone la “rehabilitación social” aún permanece. En la jurisprudencia Europea, el concepto de “rehabilitación social” implica tanto el restablecimiento a la situación social formal de ciudadano y la disponibilidad de los medios personales y sociales para ello (Van Zyl Smit y Snacken, 2009). Pero yo, en cambio, me refiero a una cuestión amplia, profunda y más subjetiva; específicamente, a la aceptación y reconocimiento social de un ex infractor de ley reformado. Esto, en vez del progreso de la “ciencia” de la rehabilitación correccional, es quizás el máximo problema para la práctica de la rehabilitación hoy en día.

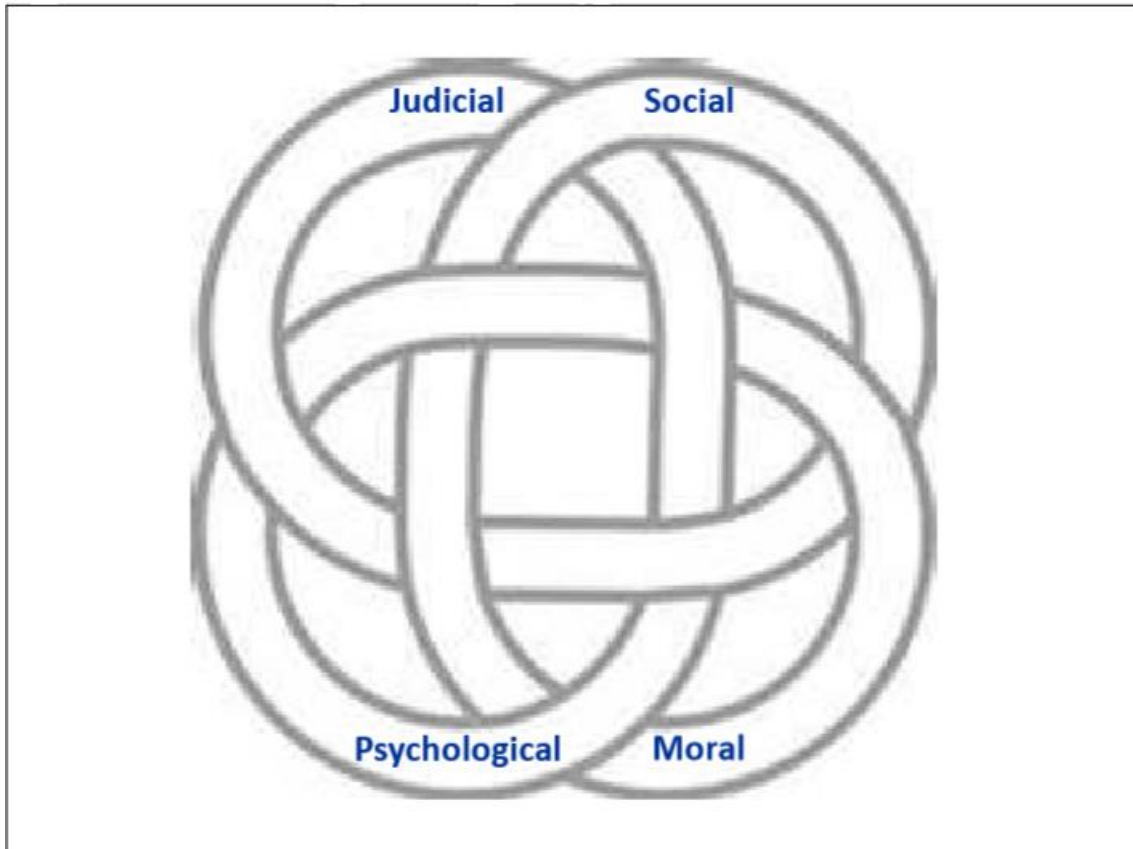


Figura 1: Cuatro formas interdependientes de la rehabilitación

Finalmente, como la figura supra ilustra, yo he tratado en este artículo de desenredar la rehabilitación y mostrarles como estas cuatro formas podrían, de hecho, constituir no un “fankle” escoces, sino un nudo celta. Uno que entreteje entre sí las cuatro hebras y revela sus interdependencias. El castigo constructivo, utilizando la terminología de Duff, puede ser rehabilitador, este debe rehabilitar, tiene que ser rehabilitador. Pero solo puede prevenir el delito si también trabaja para distribuir justicia y esto requiere poner la atención en las cuatro hebras o cabos de este nudo.

7. Bibliografia

- Bazemore, Gordon (1998), "Restorative justice and earned redemption: communities, victims, and offender reintegration", *American Behavioral Scientist*, volumen 41, numero 6, p. 768-813.
- Beccaria, C. (1764/1963). *On Crimes and Punishment*, (trans. H. Pallouci). Indianapolis: Bobbs-Merrill.
- Bottoms, A. (1980). An Introduction to 'The Coming Crisis'. In A. Bottoms and R. Preston (Eds.) *The Coming Penal Crisis*. Edinburgh, UK: Scottish Academic Press.
- Burnside, J. and Baker, N. (eds.)(1994/2004) *Relational Justice: Repairing the Breach*. Winchester: Waterside Press.
- Comfort, M. (2007) *Doing Time Together: Love and Family in the Shadow of the Prison*. Chicago: University of Chicago Press.
- Cox, A. (2012) "Doing the programme or doing me? The pains of youth imprisonment", *Punishment and Society*, 13(5): 592-610.
- Crewe, B. (2009). *The Prisoner Society: Power, Adaptation and Social Life in an English Prison*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Crewe, B. (2012) "Depth, weight, tightness: Revisiting the pains of imprisonment", *Punishment and Society*, 13(5): 509-529.
- Crow. I. (2001) *The Treatment and Rehabilitation of Offenders*. London: Sage.
- Cullen, F. and Gilbert, K. (1982). *Reaffirming Rehabilitation*. Cincinnati, Ohio: Anderson.
- Duff, A. (2001). *Punishment, Communication and Community*. New York, NY: Oxford University Press.
- Duff, A. (2003) "Probation, Punishment and Restorative Justice: Should Altruism Be Engaged in Punishment?", *The Howard Journal* 42(1): 181-97.
- Duff, A. (2005) "Punishment and Rehabilitation -- or rehabilitation as punishment". *Criminal Justice Matters*. 60(1): 18-19.
- Durnescu, I. (2011) "Pains of probation: Effective practice and human rights", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 55: 530-545.
- Foucault, M. (1975/1977). *Discipline & Punish*. (English trans. 1977), London, UK: Allen Lane.
- Garland, D. (1985). *Punishment and Welfare*. Aldershot, UK: Gower.
- Garland, D. (1997) "Probation and the Reconfiguration of Crime Control", in Burnett, Ros (ed.), *The Probation Service: Responding to Change, Proceedings of the Probation Studies Unit First Colloquium*. Probation Studies Unit Report No. 3, Oxford: University of Oxford Centre for Criminological Research.
- Garland, D. (2001). *The Culture of Control*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Haney, C. (2005) *Reforming Punishment: The Psychological Limits to the Pains of Punishment*. Washington: American Psychological Association.

- Hudson, B. (2003) *Understanding Justice*. 2nd edition. Buckingham: Open University Press.
- Johnstone, G. (1996) *Medical Concepts and Penal Policy*. London, UK: Cavendish Publishing.
- Johnstone, G. and Van Ness, D. (eds.)(2007) *The Handbook of Restorative Justice*. Cullompton: Willan.
- King, R. (2005) "The effects of supermax custody" in Liebling, A. and Maruna, S. (eds.) *The Effects of Imprisonment*, Cullompton: Willan.
- Lacombe, D.(2008) "Consumed With Sex: The Treatment of Sex Offenders In Risk Society", *British Journal of Criminology*, 48 (1): 55-74.
- Lewis, S. (2005) "Rehabilitation: Headline or Footnote in the New Penal Policy?" *Probation Journal*, 52, 119-35.
- McCulloch, P. and McNeill, F. (2007) "Consumer Society, Commodification and Offender Management", *Criminology and Criminal Justice*, 7, 223-242
- McGuire. J. (ed.)(1995) *What Works? Reducing Reoffending*. Chichester: Wiley.
- McNeill, F. (2006) "A desistance paradigm for offender management", *Criminology and Criminal Justice*, 6(1): 39-62.
- McNeill, F. (2009) "Probation, Rehabilitation and Reparation", *Irish Probation Journal* 6: 5-22.
- McNeill, F. (2011) "Probation, Credibility and Justice", *Probation Journal* 58(1): 922.
- McNeill, F. (2012) "Four forms of supervision: Towards an interdisciplinary perspective", *Legal and Criminological Psychology*, 17(1): 18-36.
- McNeill, F. and Maruna, S. (2007) "Giving Up and Giving Back: Desistance, Generativity and Social Work with Offenders" in McIvor, G. and Raynor, P. (eds.) *Developments in Social Work with Offenders*. Research Highlights in Social Work 48. London: Jessica Kingsley.
- McNeill, F. and Maruna, S. (2010). *Paying Back and Trading Up: Reforming Character*. An oral paper presented at the European Society of Criminology Conference, Liege, September 2010.
- McNeill, F., Bracken, D. and Clarke, A. (2010) "Social Work and Criminal Justice" in I. Shaw, K. Briar-Lawson, J. Orme, and R. Ruckdeschel (eds.) *The Sage Handbook of Social Work Research*, London and New York: Sage
- McNeill, F., Raynor, P. and Trotter, C. (eds.)(2010) *Offender Supervision: New Directions in Theory, Research and Practice*. Cullompton: Willan.
- Maruna, S. (2001) *Making Good*. Washington, DC: American Psychological Association.
- Maruna, S. (2011) "Why Do They Hate Us? Making Peace Between Prisoners and Psychology", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 55: 671-675.
- Maruna, S. (2011b) "Judicial Rehabilitation and the 'Clean Bill of Health' in Criminal Justice", *European Journal of Probation*, 3: 97-117.
- May, D., & Wood, P. (2010) *Ranking Correctional Punishments: Views From Offenders, Practitioners and the Public*. Carolina Academic Press.

- Morris, N. (1974) *The Future of Imprisonment*. Chicago: University of Chicago Press.
- Payne, B.K. & Gainey, R.R. (1998) "A qualitative assessment of the pains experienced on electronic monitoring", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 42, 2: 149-63.
- Petersilia, J. (1990) "When probation becomes more dreaded than prison", *Federal Probation*, 54: 23-27.
- Petersilia, J. and Deschenes, E. (1994) "Perceptions of punishment: Inmates and staff rank the severity of prison versus intermediate sanctions", *The Prison Journal*, 74, 3: 306-328.
- Raynor, P. (2007) "Risk and need assessment in British probation: The contribution of LSI-R", *Psychology, Crime and Law*, 13: 121-138.
- Raynor, P. and Robinson, G. (2009) *Rehabilitation, Crime and Justice*. Houndmills: Palgrave Macmillan.
- Robinson, G. (2008) "Late-modern Rehabilitation: The Evolution of a Penal Strategy", *Punishment and Society*, 10, 429-445.
- Robinson, G. and Crow, I. (2009) *Offender Rehabilitation: Theory, Research and Practice*. London, UK: Sage.
- Robinson, G. and McNeill, F. (2004) "Purposes Matters: The Ends of Probation", in G. Mair (ed.) *What Matters in Probation Work*. Cullompton, UK: Willan.
- Robinson, G., McNeill, F., & Maruna, S. (2012). "Punishment in society: The improbable persistence of probation and other community sanctions and measures". *The Sage Handbook of Punishment and Society*, 321.
- Rose, N. (1989) *Governing the Soul*. London, UK: Routledge.
- Rotman, E. (1990) *Beyond Punishment. A New View of the Rehabilitation of Criminal Offenders*. New York, NY: Greenwood Press.
- Rotman, E., (1994) "Beyond punishment", in Duff, A. and Garland, D. (eds.), *A reader on punishment*, Oxford: Oxford University Press.
- Scottish Prisons Commission (2008). *Scotland's Choice*. Edinburgh: Scottish Prisons Commission.
- Sykes, G. (1958) *The Society of Captives: A Study of a Maximum-Security Prison*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Tonry, M. (2006) "Purposes and Functions of Sentencing" in Tonry, M. (ed.) *Crime and Justice: a Review of Research*, vol. 34, Chicago: University of Chicago Press.
- Van Zyl Smit, D. and Snacken, S. (2009). *Principles of European Prison Law and Policy*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Zedner, L. (1994). "Reparation and Retribution: Are They Reconcilable?", *The Modern Law Review*, 57, 228-250.