

GUSTAVO A. AROCENA - JOSÉ DANIEL CESANO (directores)

---

# *Derecho Penitenciario*

*Las consecuencias jurídicas del delito  
desde una mirada interdisciplinaria*

---

Laura G. Ahumada  
Gustavo A. Arocena  
José Daniel Cesano  
María Eugenia Jiménez  
Nicolás Lamberghini  
Matías Manuel Mansilla  
Valeria Lorena Medina de Vitozzi  
Laura Mercedes Meier  
Alida María Laura Mercado  
Federico Rivas  
Annia Tartara

---

Córdoba  
2016

  
editorial  
Mediterránea

Arocena, Gustavo A.

Derecho penitenciario : las consecuencias jurídicas del delito desde una mirada interdisciplinaria / Gustavo A. Arocena ; José Daniel Cesano. - 1a ed revisada. - Córdoba : Jurídica Mediterránea, 2016.

360 p. ; 23 x 15 cm.

ISBN 978-987-1537-53-2

1. Derecho Penal. 2. Delitos. I. Cesano, José Daniel II. Título CDD 345.02



© Copyright by  
editorial  
Mediterránea

Av. Santa Ana 1981  
Córdoba, República Argentina  
E-mail: editorialmediterranea@gmail.com

Impreso en Agosto de 2016  
Córdoba - Argentina

Hecho el depósito de ley 11.723  
Derechos reservados  
Prohibida su reproducción total o parcial

Impreso en Argentina  
Printed in Argentina

ISBN: 978-987-1537-53-2

## ÍNDICE

*José Daniel Cesano - Gustavo A. Arocena*

**Estudio Preliminar: Una epistemología para el Derecho**

<b>Penitenciario</b> .....	15
<b>Bibliografía</b> .....	34

*Laura G. Ahumada*

<b>Estímulo educativo: un avance en sentido contrario</b> .....	41
<b>I.- Introducción</b> .....	41
<b>II.- Ley n° 26.695</b> .....	42
a) Reforma introducida .....	42
b) Debate Parlamentario .....	43
<b>III.- La educación como derecho humano y el tratamiento penitenciario</b> .....	50
<b>IV.- Posturas doctrinarias y jurisprudenciales sobre el alcance y aplicación del artículo 140 de la ley 26.695 "Estímulo educativo"</b> .....	56
a) Posiciones restrictivas .....	56
b) Posiciones amplias .....	59
<b>V.- Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: fallo "Villalba"</b> .....	62
<b>VI.- Decreto reglamentario n° 140/2015 y doctrina del TSJ de Córdoba</b> .....	64
<b>VII.- Otras cuestiones controvertidas del artículo 140</b> .....	65
a) Cursos de formación profesional .....	65
b) Inc. c y d: estudios primarios y secundarios .....	67
c) Aplicación retroactiva. Distintas penas .....	68
d) Invocación de cautelado que goza de cese de prisión ....	69
<b>VIII.- Conclusión</b> .....	70
<b>Bibliografía</b> .....	73

*María Eugenia Jiménez*

**La trascendencia de la pena y los efectos de la prisionización**

<b>en terceros inocentes</b> .....	79
------------------------------------	----

Las consecuencias jurídicas del delito desde una mirada interdisciplinaria

I.- Introducción. Principio de intrascendencia de la pena ...	79
II.- Prisionización. Concepto. Efectos .....	81
III.- Los terceros inocentes .....	83
a) Menores de 4 años de edad que viven con sus madres en prisión .....	83
Posible alternativa para contrarrestar los efectos de vivir en la cárcel .....	90
b) Menores que viven fuera del establecimiento carcelario, estando alguno de sus progenitores privados de su libertad .....	98
1) Las visitas familiares y las requisas .....	100
2) Las faltas disciplinarias y la sanción de derecho a visita .....	105
IV.- Conclusión .....	106
Bibliografía .....	109

### *Nicolás Lamberghini*

#### **Lineamientos fundamentales y controversias sobre los derechos laborales de las personas privadas de la libertad ...**

I.- Introducción al tema .....	115
II.- Conceptualización .....	117
III.- Marco constitucional e internacional.	
Derecho Comparado .....	122
IV.- El trabajo como herramienta de personalización .....	123
V.- El derecho a trabajar durante la prisión preventiva .....	126
VI.- La remuneración de los internos según la Ley 24.660 y un controvertido precedente .....	127
VII.- El Salario Mínimo Vital y Móvil como límite .....	133
VIII.- El destino del salario .....	136
IX.- Ostensible inconstitucionalidad .....	138
X.- Normativa provincial. La situación en Córdoba .....	144
XI.- Competencia en la materia .....	147
XII.- Reflexión final .....	149
Bibliografía .....	152

### *Matías Manuel Mansilla*

<b>La privación del sufragio a los presos condenados, su cuestionada constitucionalidad .....</b>	<b>157</b>
I.- El voto un derecho esencial .....	157

II.- Sistematización de las limitaciones al voto .....	159
III.- La prohibición en el Anteproyecto del Código Penal y en el derecho comparado .....	164
IV.- La discutible constitucionalidad de la restricción al voto de los presos .....	166
V.- La inhabilitación al sufragio en los tribunales .....	172
VI.- Conclusiones .....	175
Bibliografía .....	176

### *Valeria Lorena Medina de Vitozzi*

#### **“¡Qué pena!”**

<b>Escala penal aplicable a los delitos de comercialización de estupefacientes y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, una vez declarada la inconstitucionalidad de la pena respectiva .....</b>	<b>181</b>
I.- Introducción .....	181
II.- Determinación de la sanción penal .....	183
III.- La declaración de inconstitucionalidad de una norma .....	189
IV.- Inaplicabilidad de la pena prevista para los delitos de comercialización y tenencia de estupefacientes para esos fines destinados al consumidor .....	191
IV.- a. Antecedentes en la órbita jurisdiccional federal ....	191
IV.- b. Estado actual de la cuestión en la justicia penal ordinaria de la Provincia de Córdoba .....	193
IV.- c. Reseña de las resoluciones judiciales en Córdoba ..	196
V.- Conclusiones parciales .....	201
VI.- Repercusiones de carácter procesal y sustantivo .....	204
VI.- a. Prisión preventiva .....	205
VI.- b. Suspensión del juicio a prueba .....	207
VI.- c. Condena de ejecución condicional .....	210
VI.- d. Monto y ejecución de la pena .....	211
VII.- Reflexiones finales .....	213
Bibliografía referenciada y consultada .....	227

### *Laura Mercedes Meier*

<b>Los efectos de la prisionización: antagonistas de la reinserción social .....</b>	<b>231</b>
I.- Prisionización .....	231
II.- Principales efectos psicológicos que produce el ingreso a prisión .....	234

III.- La resocialización como directriz de la pena privativa de la libertad .....	239
IV.- Bases en que se asienta la reinserción social .....	241
V.- Conclusión .....	252
Bibliografía .....	253
<i>Alida María Laura Mercado</i>	
<b>Algunas consideraciones en torno a las medidas de seguridad .....</b>	<b>257</b>
I.- Introducción .....	257
II.- La finalidad de las medidas de seguridad .....	258
III.- Pequeña reseña al marco normativo de las medidas de seguridad en el sistema argentino .....	262
IV.- Aplicación de la ley por parte de los tribunales nacionales .....	263
V.- Precedente "Antuña" .....	264
VI.- El modelo de psiquiatría comunitaria, un modelo a seguir .....	269
VII.- El modelo asistencial de los hospitales psiquiátricos penitenciarios españoles .....	272
Bibliografía .....	274
<i>Federico Rivas</i>	
<b>A propósito de las formas alternativas de disolver el conflicto penal y la incidencia de los criterios de oportunidad .....</b>	<b>279</b>
I.- Introito .....	279
II.- Los métodos alternativos de resolución de conflictos.	
La posibilidad de autocomposición .....	283
1. Arbitraje .....	285
2. Conciliación .....	285
3. Negociación .....	286
4. Mediación .....	286
III.- La acción .....	287
1. La acción penal. Concepto. Caracteres .....	289
2. Principio de legalidad procesal .....	290
3. Principio de oportunidad o disponibilidad de acción .....	293
Oportunidad reglada .....	295
4. Respuesta constitucional a la materia .....	296
5. Una vieja discusión .....	296

6. La situación en el país .....	300
a. El panorama a partir de la ley 27.147 .....	302
b. Quid de la reforma .....	303
c. La situación en las provincias .....	305
d. Estado de cosas en la provincia de Córdoba .....	305
e. Análisis Jurisprudencial .....	306
IV.- La implementación de los métodos alternativos en el proceso penal .....	311
1. Su vínculo con la indisponibilidad de la acción .....	313
2. <i>Probation</i> y mediación .....	313
V.- Palabras finales .....	315
Bibliografía .....	320
<i>Annia Tartara</i>	
<b>La suspensión del juicio a prueba en el nuevo paradigma de la justicia penal .....</b>	<b>325</b>
I.- Introducción .....	325
II.- Noción y finalidad .....	326
III.- Requisitos de procedencia .....	330
a. Delito de acción pública y máximo de tres años .....	330
b. Pena privativa de la libertad y quantum máximo de la pena .....	331
c. Solicitud del imputado. Oportunidad procesal .....	333
d. Ofrecimiento de reparación .....	336
e. Consentimiento del fiscal .....	338
f. Abandono de los bienes a favor del Estado y pago de la multa .....	341
IV.- Improcedencia .....	342
V.- Revocación .....	346
VI.- Suspensión del juicio a prueba y violencia de género .....	350
VII.- Consideraciones finales .....	357
Bibliografía .....	358

*ESTUDIO PRELIMINAR:*

*UNA EPISTEMOLOGÍA PARA EL DERECHO PENITENCIARIO*

---

por JOSÉ DANIEL CESANO - GUSTAVO A. AROCENA

*ESTUDIO PRELIMINAR:*  
*UNA EPISTEMOLOGÍA PARA EL DERECHO PENITENCIARIO*

---

por JOSÉ DANIEL CESANO - GUSTAVO A. AROCENA

Todo campo disciplinar cuenta con un estatuto epistemológico que le identifica y distingue de otros saberes dentro del complejo campo de conocimiento de la realidad. Puede decirse –en forma instrumental– que “un estatuto epistemológico es, por una parte, aquella doctrina sobre los fundamentos del conocer de la ciencia [y,] por otra, los modos o perspectivas a través de las cuales procede dicho conocer”.<sup>1</sup>

¿Cuál es el estatuto epistemológico del Derecho Penitenciario?

Por de pronto se hace necesario caracterizar esta disciplina.

El dictado de una sentencia condenatoria con la que puede epilogar el proceso penal *no lo agota*: como toda sentencia que resuelve una cuestión de fondo, es simplemente *declarativa*. Es aquí, justamente, en donde ingresa la consideración del denominado Derecho de Ejecución Penal. Por tal, entendemos, un sistema normativo, integrado tanto por preceptos de Derecho penal sustantivo como de reglas administrativas y procesales, que regula el complejo de relaciones jurídicas que se dan entre el Estado y el condenado, desde el momento en que la sentencia legitima la ejecución de la pena o de la medida de seguridad y hasta que dicha ejecución se completa.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Mora Restrepo, Gabriel, "Estatuto epistemológico del conocimiento jurídico", Revista Dikaion, n° 9, Año 2000, Universidad de La Sabana, Bogotá, p. 23.

<sup>2</sup> El concepto construido, ha tomado buena parte del elaborado en el marco del III Congreso Internacional de Derecho Penal, realizado en 1933, en Palermo (Italia), por la Asociación Internacional de Derecho Penal. Tal concepto, empero, se refirió al llamado "Derecho Penitenciario". En la actualidad, mantiene este concepto, al

A su vez, una de las partes cuantitativa y cualitativamente más importante de este sistema normativo se ocupa de regular aquellas relaciones jurídicas (Estado – condenado) que surgen de la ejecución de un particular tipo de penas, a saber: las privativas de libertad. Esta específica materia es, justamente, la que se denomina “Derecho Penitenciario”.

De esa manera, el Derecho Penitenciario se presenta como una de las partes más significativas del Derecho de Ejecución Penal, dedicado exclusivamente al conjunto de normas que regulan aquel complejo de relaciones jurídicas derivadas de la ejecución de las penas privativas de libertad, en tanto que el Derecho de Ejecución Penal adquiere un contenido mucho más amplio, pues se ocupa de todas las consecuencias jurídicas del delito, incluyendo también las penas de multa, de inhabilitación, las condenas impuestas en forma de ejecución condicional y las medidas de seguridad.

Conceptualizada y ubicada la materia de nuestro estudio, habremos de ocuparnos ahora de algunas cuestiones epistemológicas relacionadas con su análisis científico. El tema exige, como primer presupuesto, que explicitemos nuestra visión en lo que se refiere a cómo concebimos la investigación del fenómeno jurídico en general, una de cuyas manifestaciones está representada por el Derecho Penitenciario.

Y, en tal sentido, desde hace bastante tiempo, venimos adhiriendo a un modelo jurídico *multidimensional*.<sup>3</sup>

¿Cómo podemos caracterizar a este modelo?

preferir esa denominación por sobre la de Derecho de ejecución penal, Armida Bergamini Miotto, “Derecho Penitenciario”, en AA.VV., *Política Criminal, Derechos Humanos y Sistemas Jurídicos en el Siglo XXI. Volumen de Homenaje al Prof. Dr. Pedro R. David*, Depalma, 2001, pp. 108, 117, 120 y 121.

<sup>3</sup> Cfr. Cesano, José Daniel, “Algunas consideraciones epistemológicas sobre la enseñanza del Derecho de ejecución penal”, en *Actas del II Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal: Desafíos Académicos y político-criminales ante la expansión de las Ciencias Penales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2002*, pp. 11/16. También, José Daniel Cesano, *Derecho Penitenciario: Aproximación a sus fundamentos*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2007; especialmente capítulo primero.

Sin pretensiones de ser exhaustivos,<sup>4</sup> nos parece que existen dos notas distintivas, íntimamente vinculadas.

Por una parte, este modelo importa una superación de los ya agotados esquemas unidimensionales. Estos últimos responden a concepciones que conciben al derecho “como un sistema cerrado y autónomo, cuyo desarrollo sólo puede ser comprendido según su ‘dinámica interna’”. La reivindicación de la autonomía absoluta del pensamiento y de la acción jurídicas se afirma en la constitución en teoría de un modo de pensamiento específico totalmente eximido del pensamiento social”.<sup>5</sup> En el actual pensamiento postpositivista, se abandona este ideal de autonomía “y se establece una relación muy directa con análisis que no son estrictamente jurídicos”.<sup>6</sup>

Como consecuencia de lo anterior –y frente al proceso de deslegitimación de los modelos unidimensionales– la visión que adoptamos, desde lo epistemológico, parte de un programa que “destaca la importancia de la apertura a la *interdisciplinarietà*”.<sup>7</sup> Así, sin desconocer el carácter esencial de la positividad del Derecho y del método de análisis que le corresponde, el fenómeno jurídico se abre a nuevas dimensiones (antropología, sociología, criminología, politología, etcétera) que nos permiten superar las limitaciones de los enfoques que identifican, analizan y presentan los conceptos jurídicos sin investigar los procesos políticos, sociales y culturales que los producen, y sin tener en cuenta las

<sup>4</sup> Al respecto, cfr. Martínez Paz, Fernando, *La construcción del modelo jurídico multidimensional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2003, pp. 41 y ss.

<sup>5</sup> Cfr. Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, 2ª edición, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001, p. 165. El autor ejemplifica esta concepción con la “tentativa de Kelsen de fundar una ‘teoría pura del derecho’ (...)”, a la que califica como “el límite ultraconsecuente del esfuerzo de todo el cuerpo de juristas para construir un cuerpo de doctrinas y de reglas totalmente independiente de sujeciones y presiones sociales y que encuentra en sí mismo su propio fundamento”.

<sup>6</sup> Cfr. Calsamiglia, Albert, “Ciencia jurídica”, en *El derecho y la justicia, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, coedición Editorial Trotta – Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, p. 25.

<sup>7</sup> Cfr. Martínez Paz, op. cit., p. 50.

consecuencias de la aplicación del derecho. Por ello, tanto la investigación como la enseñanza del Derecho Penitenciario exigirán, para satisfacer esta propuesta, un acercamiento directo con distintas disciplinas científicas<sup>8</sup> (v. gr., psicología, trabajo social, antropología social, criminología, politología, sociología, etcétera),<sup>9</sup> en atención a la gravitación de esos ámbitos sobre la

<sup>8</sup> En la doctrina española, se pronuncia a favor de esta interdisciplinariedad, cfr. Cervelló Donderis, Vicenta, *Derecho penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 34: "La privación de libertad es una pena con singulares características en su ejecución, distintas al resto de sanciones penales, hasta el punto de acentuar tanto la diferencia entre cumplimiento y ejecución, que permite en el curso de esta última toda una variada estrategia de acción. De eso resulta su naturaleza multidisciplinaria (más allá incluso del ámbito jurídico) que desde un principal enclave normativo como es un cuerpo legislativo independiente, se extiende a proyecciones de diversa índole (...)". También se expide a favor de la interdisciplinariedad, Jean Larguier, en su *Criminologie et science pénitentiaire*, Dalloz, París, 1994, p. 1. Precisamente, estas particularidades que caracterizan al sistema de ejecución del encierro carcelario han hecho sostener —desde antiguas tendencias que pretenden conferirle autonomía científica al saber que de ella se ocupa, autonomía referida no sólo en su relación con el Derecho penal sino, incluso, del denominado Derecho de ejecución (del cual, y como ya lo sostuviéramos en el texto, para nosotros, el Derecho penitenciario es una parte). A favor de la autonomía, en forma reciente, cfr. Barja Lopez de Quiroga, Jacobo, *Derecho penal. Parte general, IV. Las consecuencias jurídicas del delito. El Derecho penal de ejecución*, Marcial Pons, Barcelona, 2002, pp. 374/375. Para los planteos que tuvieron lugar en la doctrina italiana de la década de los años treinta del siglo veinte (por ejemplo, Novelli), cfr. Rivacoba y Rivacoba, Manuel de, *Función y aplicación de la pena*, Depalma, Buenos Aires, 1993, pp. 122 y ss.

<sup>9</sup> Luego de abogar por una dogmática penal "teleológica, con miras a reducir o contener la violencia irracional del poder punitivo penal...", Sandoval Fernández puntualiza que se trata de una dogmática que "...hace parte del derecho penal como ciencia unitaria, que también integra la política criminal y la criminología. Por tanto, mantiene una relación cercana con la ciencia política y la sociología, así como con un conjunto de saberes jurídicos y no jurídicos que se entrelazan en relaciones disciplinares e interdisciplinares. Esa ciencia unitaria integraría los aportes e incorporaría de afuera hacia adentro del derecho por intermedio de la política criminal o la criminología, aunque bien puede hacerse esa integración de manera más abierta desde la disciplina externa hacia el derecho, siempre que este último incorpore conocimientos a su saber específico, independiente a como se le denomine a ese puente o disciplina interna al cual llega" (cfr. Sandoval Fernández, Jaime, "El derecho penal como ciencia unitaria: Una respuesta al conflicto entre el saber

definición legislativa que determina el subsistema normativo que rige la institución penitenciaria o, incluso, temas más puntuales como la estructuración del tratamiento dirigido a lograr la adecuada reinserción social del recluso.

Para nosotros, en definitiva, el saber penitenciario, como todo otro saber, no puede prescindir de la *interdisciplinariedad*, "so pena de caer en autismo o en prejuicio".<sup>10</sup> En esta dirección, Martínez Paz refiere: "El aislamiento tradicional del derecho y la concepción estática de sus disciplinas, han dificultado el progreso y el desarrollo de la ciencia jurídica. Y hoy, frente a la necesidad de dar respuesta a los múltiples y complejos problemas del derecho, surge el reclamo de abrirlos a las relaciones interdisciplinares. Se propone, entonces, un *pluralismo metodológico* que le asigne nuevas responsabilidades al jurista en la tarea de revisar los distintos niveles, objetos y dimensiones de los saberes jurídicos".<sup>11</sup> La apertura del conocimiento jurídico a la interdisciplina se muestra, así, como una interesante forma de imprimir una dinámica diferente a las estructuras tradicionales de aquél. El aislamiento inveterado del derecho y la concepción estática de sus disciplinas han dificultado el progreso y el desarrollo de la ciencia jurídica. Y, en los tiempos que corren, frente a la necesidad de dar respuesta a los múltiples y complejos problemas del Derecho, surge el reclamo de abrirlos a las relaciones interdisciplinares. La apertura metodológica y la dinámica de las estructuras del conocimiento requieren tener en cuenta aspectos como la comunicación de conocimientos, la integración de los conceptos y la discusión de los principios epistemológicos y de los métodos.

Es evidente que, sin positividad, el Derecho es una pura abstracción o el ideal de un orden posible. Es por eso que la ciencia

dogmático aislado formal y el saber disciplinar e interdisciplinar", en *Revista de Derecho*, Universidad del Norte [Colombia], edición especial, julio de 2012, pp. 303 y 304).

<sup>10</sup> *Mutatís mutandis*, Zaffaroni, Eugenio Raúl - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 146.

<sup>11</sup> Martínez Paz, Fernando, "El mundo jurídico multidimensional", en Martínez Paz, Fernando - Carrera, Daniel P., *El mundo jurídico multidimensional*, 2ª Edición, Advocatus, Córdoba, 1998, pp. 36 y 37.



jurídica debe reservar un espacio muy significativo para el análisis del fenómeno jurídico en su manifestación normativa. Dicho análisis, en lo instrumental, requiere la utilización del método *dogmático*.

Constituye un lugar común sostener que la dogmática, "partiendo de los preceptos legales considerados como un 'dogma', elabora y estructura su contenido, ordenándolos en un sistema".<sup>12</sup> De esta manera, el objeto de estudio del Derecho penitenciario, en cuanto fenómeno puramente normativo, estaría dado por el desarrollo y la explicación del contenido de las reglas jurídicas de ejecución (que le son específicas) en su conexión interna, es decir, sistemáticamente. La afirmación precedente, empero, exige formular dos precisiones esenciales, que hacemos a continuación.

La primera es que, cuando nos referimos al análisis sistemático de las reglas que integran el sistema de la ejecución penitenciaria, no nos limitamos, únicamente, a las leyes en sentido amplio (noción que comprende las normas producidas por el poder legislativo y las producciones normativas que son fruto de la actividad reglamentaria del poder ejecutivo) sino, también, y de manera principal, a los valores y principios superiores al orden puramente legal que residen en el texto constitucional.<sup>13</sup> Al respecto, no puede soslayarse que las leyes de ejecución y sus reglamentaciones han de ser **siempre interpretadas según la Constitución**<sup>14</sup>. En palabras de Tiedemann: "(...) las cuestiones fundamentales de la dogmática penal están abiertas a la influencia directa del orden constitucional, es decir (...) se encuentran a la

<sup>12</sup> Cfr. Muñoz Conde, Francisco, *Introducción al derecho penal*, 2ª edición, B de f, Buenos Aires - Montevideo, 2003, p. 187.

<sup>13</sup> Tiene razón Enrique Bacigalupo cuando afirma que "(...) el juez está vinculado al orden jurídico, y no sólo al orden legal, la aplicación de la ley no se puede desentender de la significación que la misma tenga respecto de los valores fundamentales del orden jurídico (...)" (Cfr. "Sobre la vinculación del juez penal a la ley. La 'rigurosa aplicación de la ley' según el art. 2º CP", en Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología, Nueva Serie - n° 1, 1995, Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, p. 40).

<sup>14</sup> Lo que, en caso de Argentina, a partir de la reforma de 1994, supone, también, su interpretación a partir de los pactos de Derecho Internacional de los derechos humanos (artículo 75, inciso 22, 2º cláusula, CN).

vez dentro de las fronteras de la Constitución y en vinculación con la política criminal".<sup>15</sup>

Por otra parte, nadie niega que el enfoque sistemático que procura la dogmática resulte de gran utilidad "para racionalizar la interpretación y la aplicación del derecho (...), excluyendo (...) el acaso y la arbitrariedad y dando la base para una administración de justicia justa y equitativa".<sup>16</sup> Empero, se hace necesario ser cautos frente a la ingenuidad de aquellos postulados formalistas que pretenden que el análisis jurídico se traduzca en actitudes asépticas y puramente descriptivas, alejadas de cualquier intelección crítica.<sup>17</sup> Por ello, el abordaje de la dimensión normativa a través de la dogmática, estará presidido por una performance crítica significativa. De esta manera, la misión de la dogmática también deberá (y en un modo preponderante) poner de relieve los déficits del derecho vigente, los problemas que están mal resueltos y los que todavía quedan por resolver; y esto lo podrá lograr no sólo a partir del análisis del respectivo subsistema normativo sino también sobre la base de los conocimientos que se derivan de los saberes que le brindan las disciplinas no normativas, que nutren las otras dimensiones del fenómeno jurídico.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Cfr. Tiedemann, Klaus, *Constitución y derecho penal*, Palestra Editores, Lima, 2003, p. 21.

<sup>16</sup> Cfr. Muñoz Conde, *Introducción...*, op. cit., p. 187.

<sup>17</sup> Como buen ejemplo de esta idea, puede leerse el siguiente pasaje de Sebastián Soler: "La actitud crítica es necesaria y muy valiosa en cuanto proyectada sobre el propio conocimiento o sobre la comparación estimativa de dos objetos; pero con respecto al objeto mismo, la única actitud correcta es la del reconocimiento y la rindición incondicional y expectante" (cfr. *Las palabras de la ley*, Praxis Jurídica, México, 1970, p. 143).

<sup>18</sup> Muñoz Conde, *Introducción...*, op. cit., p. 189. Desde otra perspectiva, Robert Alexy arriba a una conclusión similar cuando luego de recordar las distintas objeciones desventuadas en relación a la concepción que postula el puro "manejo lógico del derecho", refiere: "[e]n la medida en que con estas posiciones se critica una reducción de la ciencia del derecho a la dimensión analítica [nosotros diríamos, puramente normativa y abordada a través de la dogmática], hay que estar de acuerdo con ellas. La ciencia del derecho puede realizar su tarea práctica sólo como disciplina multidimensional" (cfr. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 44. La aclaración nos pertenece).

Ahora bien, hemos dicho que la normatividad exige de la dogmática, aunque una dogmática abierta y crítica; sin embargo, la inocultable *complejidad* del fenómeno jurídico –como hecho político, cultural y psicosocial– no puede ser correctamente comprendida sin un programa interdisciplinario. Es necesario, por tanto, *reorganizar el contexto cognitivo de la disciplina*, a partir de un “proceso de complejización de campos de investigación disciplinarios muy diversas”,<sup>19</sup> lo que exige, en el investigador, *policompetencia*. Pareciera, en palabras de Geertz,<sup>20</sup> que esta propuesta podría conducir a una suerte de *disciplina indisciplinada*. Sin embargo, esta percepción no esconde nada peyorativo. En todo caso, se trata de una metáfora que describe una realidad epistémica que se desarrolla dentro de una lógica especial. En efecto, contra toda atomización totalitaria, las disciplinas de las ciencias sociales (psicología, antropología, economía, derecho, historia, etcétera) y las recombinaciones subyacentes en los estatutos teóricos y metodológicos de sus patrimonios transdisciplinarios, “...han constituido en su praxis indisciplinadas más relevantes aportaciones de conjunto al panorama actual de la investigación social interdisciplinaria”.<sup>21</sup>

En la misma sintonía, Pániker aduce: “...la fusión de saberes como en el Renacimiento ya no es posible. La montaña de la especialización es demasiado alta. Ahora bien, cabe hacer que los diferentes saberes ‘comuniquen’. Comuniquen sin ‘reducirse’ los unos a los otros. Es el meollo de lo que Edgar Morin ha llamado ‘transdiscipliniedad’, la que, sin buscar un principio unitario de todos los conocimientos (lo cual también sería reduccionismo), aspira a una comunicación entre las disciplinas sobre la base de un pensamiento ‘complejo’”.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Morin, Edgar, *Sobre la interdiscipliniedad*, Publicaciones Icesi, Archivos, N° 62, Universidad Icesi, Santiago de Cali. Disponible en World Wide Web: [https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/publicaciones\\_icesi/issue/view/83](https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/publicaciones_icesi/issue/view/83) (accedido el 8 de abril de 2016).

<sup>20</sup> Geertz, Clifford, *Tras los hechos*, Paidós, Barcelona, 1997, p. 102.

<sup>21</sup> Cf. Lara Romero, Héctor, “Interdiscipliniedad y ciencias humanas”, en *Esfera*, Vol. 1, n° 1, Junio de 2011, Bogotá, p. 107.

<sup>22</sup> V. Pániker, Salvador, “A propósito de un nuevo humanismo”, en AA.VV., *El nuevo humanismo y las fronteras de la ciencia*, edición a cargo de John Brockman, Kairós, Barcelona, 2003, p. 27.

Ignorar la trascendencia interdisciplinaria podría esterilizar toda pretensión por conocer, acabadamente, la problemática que está destinada a regular el Derecho Penitenciario. Como lo señalara, en general, respecto del conocimiento social, Lara Romero, reproduciendo un pensamiento de Hubert M. Balock: “Una de las dificultades fundamentales con que nos encontramos en la investigación social, dificultad que tiene su equivalente en cualquier tentativa de hallar respuestas inteligentes a urgentes problemas sociales, es el hecho de que en el mundo real una gran cantidad de variables guardan estrecha interrelación. Esto significa que sus causas y efectos son arduos de desentrañar, y que puede haber casi tantas teorías y explicaciones como personas que la formulen. En tales circunstancias, tanto la planificación de la investigación como la de la acción se tornan harto dificultosas, y pueden llegar a predominar las parcialidades individuales y las diferencias ideológicas”.<sup>23</sup> Por eso resulta insoslayable la concepción de nuestra disciplina, desde lo epistemológico, como un programa integrado basado en la interdisciplinaria.

Una de estas intersecciones –desde luego no la única, pero quizá sí una de las más fecundas– es con la Criminología, especialmente con aquellas orientaciones que se vinculan con el interaccionismo simbólico.

Durante mucho tiempo, la sociología y la ciencia jurídica permanecieron distanciadas entre sí. Este distanciamiento se tradujo en enormes perjuicios para ambas ciencias. Felizmente –y aproximadamente desde la década de los años sesenta del siglo que se fue– la relación entre los sociólogos y los juristas comenzó a caracterizarse por grandes gestos recíprocos de cooperación. Lautmann describió, adecuadamente, esta situación: “[E]l manejo de sociólogos que actualmente trabaja en el campo de la sociología jurídica se preocupa por aplicar sus teorías a los fenómenos del derecho y a los problemas de la jurisprudencia como así también en familiarizar a los juristas con esta difícil ciencia. (...) Por el lado (...) [del derecho, si bien la conducta está dividida,] algunos juristas de vanguardia reclaman hace tiempo una mayor sociología

<sup>23</sup> Cfr. Lara Romero, “Interdiscipliniedad y ciencias humanas”, op. cit., p. 109.

para el científico del derecho (...) y extienden su mano a la cooperación".<sup>24</sup> Hoy, aquellos pensadores que, al momento de la caracterización de Lautmann, se mantenían escépticos frente a la riqueza que se deriva de esta colaboración recíproca, han dejado de tener toda gravitación, con lo que, en la actualidad, ya nadie puede discutir, seriamente, que la ciencia jurídico penal moderna vive, lo que en forma gráfica y con toda precisión, Hassemer definiera como la "inclusión de las ciencias sociales en el derecho penal".<sup>25</sup>

Como lo señalamos, en esta apertura a las ciencias sociales que vive la ciencia jurídico penal actual destaca, en particular, la incidencia de las investigaciones criminológicas. Precisamente, el cambio de paradigma que tuvo lugar en esta última disciplina a partir de la década de los años sesenta,<sup>26</sup> vino impulsada por distintas corrientes sociológicas, entre las cuales se destacó el interaccionismo simbólico, perspectiva que puso de manifiesto los efectos deteriorantes de las instituciones totales y su significación como obstáculo para el logro de cometidos resocializadores.

Si bien es cierto que las investigaciones en esta dirección encuentran precursores directos en los trabajos de Donald Clemmer<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Cfr. Lautmann, Rüdiger, *Sociología y jurisprudencia*, Distribuciones Fontamara S.A., México, 1991, p. 61. La obra, sin embargo, es una traducción del trabajo del autor intitulado *Soziologie von der toren der jurisprudenz*, aparecida en 1971 (de allí que refleja, adecuadamente, la situación vivida en la década de los años sesenta).

<sup>25</sup> Cfr. Hassemer, Winfried, "La ciencia jurídico-penal en la República Federal Alemana", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XLVI, Fasc. I, enero-abril de 1993, p. 64. Para una exposición de corte general sobre las relaciones entre la investigación empírica y la penología, cfr. Larrauri Pijoan, Elena, "Aportaciones de las ciencias sociales a la elaboración de reformas en la legislación penal", en J. L. Díez Ripollés - A. I. Cerezo Domínguez (editores), *Los problemas de investigación empírica en criminología: la situación española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, especialmente, pp. 97/104.

<sup>26</sup> Esto es el paso de la criminología etiológica a la criminología de la reacción social. Al respecto, cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pp. 154/155.

<sup>27</sup> Cfr. *The prison community*, The Christopher Publishing House, 1941. Para un extracto de este trabajo, cfr. Santoro, Emilio, *Carcere e società liberale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004, pp. 210/225.

y de Greshman Sykes,<sup>28</sup> sus tesis centrales emergen más nítidamente con la obra del sociólogo canadiense Erving Goffman,<sup>29</sup> cuya filiación con el interaccionismo simbólico es, en general, reconocida.<sup>30</sup> Fue, justamente, en la investigación de Goffman referida a la situación de los enfermos mentales,<sup>31</sup> en donde el autor definió a la institución total como "(...) un lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados por la sociedad por un período apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente".<sup>32</sup>

<sup>28</sup> V. *The society of captives. A study of a maximum security prison*, Princeton, Princeton University Press, 1958. Para un extracto de este trabajo, vid. Santoro, op. cit., pp. 226/249.

<sup>29</sup> Cfr. *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu Editores, 5ª reimpresión de la 1ª edición española, Buenos Aires, 1994.

<sup>30</sup> La bibliografía sobre el interaccionismo simbólico es muy abundante. Valiosas referencias pueden encontrarse en las siguientes obras de síntesis: Fisher, Berenice M. y Strauss, Anselm L., "El interaccionismo" (en Tom Bottomore y Robert Nisbet [Compiladores], *Historia del análisis sociológico*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1988, pp. 522 y ss.); Hans Joas, "Interaccionismo simbólico" (en AA. VV., *La teoría social hoy*, Alianza, Buenos Aires, 1995, pp. 112 y ss.) y Jeffrey C. Alexander, *Las teorías sociológicas desde la segunda guerra mundial* (Gedisa, Barcelona, 2000, pp. 161 y ss.). No obstante lo que decimos en el texto, la literatura especializada, sin desconocer tal filiación, enfatiza la vastedad y heterogeneidad del pensamiento de Goffman. En tal sentido, Felipe Martínez (cfr. "Otro enfoque sobre el castigo: análisis de las "instituciones totales" encargadas de la ejecución de la pena privativa de la libertad desde la perspectiva de Erving Goffman", en Ifaiki Rivera Beiras [coordinador], *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, Anthropos, Barcelona, 2004, p. 197) expresa que la formación de Goffman "comenzó dentro del círculo de los autores del interaccionismo simbólico de la Escuela de Chicago pero se amplió mucho más allá: se relacionó con la etnometodología, con la sociología de la vida cotidiana, y se especializó en estudios del orden de la interacción dentro de las instituciones totales hasta convertirse en el principal autor dentro de la corriente micro-interaccionista". Para una evaluación similar, puede consultarse Isaac Joseph, *Erving Goffman y la microsociología*, Gedisa, Barcelona, 1999.

<sup>31</sup> Refiere Martínez ("Otro enfoque...", op. cit., p. 197) que, en 1955, el Instituto Nacional de Salud mental norteamericano encargó a Goffman una investigación sobre el Hospital Psiquiátrico de Santa Isabel de Washington con el objetivo de estudiar la relación entre salud mental y vida social.

<sup>32</sup> Cfr. Goffman, *Internados*, op. cit., p. 13.

La prisión, que configura un caso típico de **institución total**,<sup>33</sup> se caracteriza por la aparición de una cultura específica: la sociedad carcelaria. Debemos a Donald Clemmer la primera descripción de la vida en una de estas instituciones totales.

Según Clemmer, en la prisión coexisten dos sistemas de vida diferentes: el oficial, representado por las normas legales que disciplinan la vida en la cárcel, y el no oficial que rige realmente la vida de los reclusos y sus relaciones entre sí. Este sistema no oficial constituye una especie de **código del recluso**, conforme al cual éste no debe nunca cooperar con los funcionarios y mucho menos facilitarles información que pueda perjudicar a un compañero. Complementariamente, existe un principio de lealtad recíproca entre los reclusos. Éstos se rigen, pues, por sus propias leyes e imponen sanciones a quienes las incumplen.

Lo primero que tiene que hacer alguien que entra en prisión es, si quiere sobrevivir, adaptarse a la forma de vida y a las normas que les imponen sus propios compañeros. Se da aquí un fenómeno común a todas las instituciones cerradas que Clemmer llama *prisionización* y Goffman, *enculturación*. El recluso se adapta, porque no tiene otro remedio, a las formas de vida, usos y costumbres que los propios internos imponen en el establecimiento penitenciario. Así, por ejemplo, adopta una nueva forma de lenguaje, desarrolla hábitos nuevos en el comer, vestir y dormir, acepta un papel de líder o secundario en los grupos de reclusos, etcétera.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Cfr. Goffman, *Internados*, op. cit., p. 13. El autor clasifica a las instituciones totales en cinco grupos: 1) los hogares para personas incapaces de vivir sin ayuda; 2) los distintos tipos de hospitales para personas que pueden representar una amenaza involuntaria para la sociedad; 3) los centros penitenciarios, supuestamente organizados para contener a los que constituyen intencionalmente un peligro para la sociedad; 4) los centros de preparación o destinados al mejor cumplimiento de una tarea; cuarteles, colonias, escuelas de internos, campos de trabajo; y 5) los establecimientos religiosos que sirven como refugios del mundo: abadías, monasterios y otros claustros.

<sup>34</sup> En nuestro medio, si bien no abundan estos tipos de investigación, un muy buen reflejo del análisis de esta realidad puede encontrarse en la obra de Elías Neuman y Víctor J. Irurzun, intitulada *La sociedad carcelaria*, Depalma, Buenos Aires, 1984. En la bibliografía mexicana, y desde una perspectiva antropológica, debe destacarse

Ahora bien, ¿por qué enfatizamos tanto la importancia, para el derecho de ejecución, de estas investigaciones?

Existe una muy buena razón para ello. En efecto, uno de los factores que pone en grave riesgo cualquier aspiración en relación al objetivo resocializador radica, precisamente, en este efecto que denomináramos "prisionización".

En tal sentido, Francisco Muñoz Conde ha sintetizado el problema con gran lucidez al expresar que "...[l]os efectos negativos de la prisionización para el tratamiento resocializador son evidentes. El interno no sólo no acepta los valores mínimos cuyo respeto pretende conseguir el proceso resocializador, sino que aprende otros distintos y aún totalmente contrarios a estos valores. En la cárcel el sujeto no aprende a vivir en sociedad, sino a proseguir y aún perfeccionar su carrera criminal a través del contacto y las relaciones con otros delincuentes. Todavía peor es que el condenado adopte una actitud pasiva o conformista, e incluso de cooperación con los funcionarios, pues esto último se debe las más de las veces a la mayor posibilidad de conseguir por esa vía mejor trato, comodidades de tipo material o incluso la concesión de determinados beneficios".<sup>35</sup>

El análisis de este último aspecto (supuesta actitud de cooperación del interno como medio de acceso a determinados beneficios) resulta de gran relevancia dado que puede dar lugar a una suerte de **obediencia fingida**, que "se mantiene con base en un sistema de premios y castigos mediante los cuales se facilita uno de los objetivos primordiales de las instituciones totales de este tipo: el mantenimiento del orden interno".<sup>36</sup>

el trabajo de Nelson E. Álvarez Licona, "Las Islas Marías y la subcultura carcelaria", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, versión digital (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/91/art/art1.htm>). De hecho, algunos aspectos de esta subcultura carcelaria han sido descriptos, incluso, por precedentes jurisprudenciales. Así, en relación a la Unidad penitenciaria de Olmos, cfr. la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar el caso "Badín, Rubén y otros v. Provincia de Buenos Aires", J. A. T. 1995 - IV, pp. 142 y ss.

<sup>35</sup> Cfr. Muñoz Conde, "La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito", en AA.VV., *Política Criminal y reforma del Derecho Penal*, Temis, Bogotá, 1982, p. 147.

<sup>36</sup> Cfr. Martínez, "Otro enfoque (...)", op. cit., p. 203.

Un aporte adicional de esta perspectiva teórica se observa a través del detallado examen realizado por Goffman respecto del "estigma", o sea, "la marca social 'descalificadora' que impide que un individuo sea aceptado plenamente en la sociedad".<sup>37</sup> Según Goffman,<sup>38</sup> la nueva identidad que los individuos desarrollan cuando viven en una institución total como la prisión es muy diferente a la que poseían antes de su ingreso a ella. Esto puede llegar a ser un buen elemento para explicar algunos casos de reincidencia en delitos como una vía para volver a integrarse a la comunidad carcelaria en la que el interno ya posee una identidad y una ubicación social. Esta nueva identidad, que comienza con el proceso de "mutilación del yo" y continúa con mecanismos de poder que llevan al interno a modificar su conducta y desarrollar estrategias de resistencia, puede llegar a convencer a los individuos de que son inferiores al resto de los seres humanos, y cuando salgan en libertad verán que el estigma de haber estado condenados los acompañará en todas las actividades que intenten realizar. Por eso, a muchos presos les inquieta la idea de volver a la sociedad. En palabras del propio Goffman: es posible que la liberación se le presente, en suma, como el traslado desde el nivel más alto de un pequeño mundo, hasta el nivel más bajo de un mismo mundo.

Por todo esto, quien pretenda abordar la problemática de la ejecución no podrá ignorar las proyecciones de los efectos que conlleva una institución total, desde que tales efectos condicionan, de manera principal, las opciones de política penitenciaria que puedan adoptarse<sup>39</sup> con relación a temas centrales, al tiempo de

<sup>37</sup> Cfr. Martínez, "Otro enfoque (...)", op. cit., p. 204. El desarrollo de este aporte ha sido efectuado por Goffman en su obra *Estigma. La identidad deteriorada*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1995.

<sup>38</sup> Seguimos aquí la síntesis realizada por Martínez, "Otro enfoque (...)", pp. 205 y 206.

<sup>39</sup> Bien dice Eugenio Raúl Zaffaroni que, actualmente, "no puede hablarse de política criminal sin tomar en cuenta el funcionamiento real del poder punitivo y, por ende, del sistema penal, de modo que hoy sería harto insuficiente limitar el concepto de la misma a un saber que se ocupa de las disposiciones que el legislador debe insertar en la ley penal, como si ésta operase por sí misma, con independencia de las características estructurales y de las eventuales pero siempre concretas del sistema penal al que esas normas habrán de habilitar el ejercicio del poder punitivo"

estructurar el propio sistema normativo o diseñar sus futuras modificaciones, como puede ocurrir, por ejemplo, al definir el carácter coactivo o voluntario del tratamiento penitenciario<sup>40</sup> o las estrategias postpenitenciarias.<sup>41</sup>

Otra de las disciplinas científicas con la que ha de relacionarse necesariamente el estudio del Derecho penitenciario es la psicología, pues ella brinda herramientas indispensables para la *configuración -y el debido contralor judicial- del tratamiento penitenciario* orientado a alcanzar la reinserción social del condenado.

Es por todos sabido que, en general, los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural consagran el derecho de todo recluso a que el régimen penitenciario consista en un tratamiento cuya finalidad esencial sea la *reforma y la readaptación social* del condenado (artículo 10, apartado 3, PIDD.CC.PP.;<sup>42</sup> artículo 5º, apartado 6, CADD.HH.,<sup>43</sup> ambos de jerarquía constitucional por

(cfr. "La ingeniería institucional criminal. Sobre la necesaria interdisciplinariedad constructiva entre derecho penal y politología", en AA.VV., "Perspectivas criminológicas en el umbral del tercer milenio", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1998, p. 109). De allí la importancia de la permanente conexión entre estos tres saberes: Derecho Penal, Criminología y Política criminal.

<sup>40</sup> En efecto, un tratamiento penitenciario puramente coactivo (basado en la idea premial) puede favorecer a la consolidación de esa obediencia fingida de la que hablamos en el texto. Por eso, Martínez ("Otro enfoque...", op. cit., p. 203) ha dicho con toda razón: "Cuando a cambio de la conformidad con las normas entra en juego la posibilidad de acortar la condena, salir temporalmente de la cárcel o recibir más visitas de sus seres queridos, es lógico que los internos se construyan el papel del 'interno más aplicado' y actúen como los más dóciles y rehabilitados" cuando están en presencia de los "evaluadores".

<sup>41</sup> Ello es así, por cuanto la definición de los mecanismos que actúan en el proceso de estigmatización resulta de gran utilidad no sólo para estudiar el tema de la vulnerabilidad de ciertos sectores sociales y su potencialidad para formar parte de la población carcelaria, sino, además, para la ponderación de los problemas "que afrontarán los individuos una vez que sean devueltos a la sociedad luego de haber padecido años de deterioro de su personalidad y con el 'estigma' de ser un 'ex preso'" (cfr. Martínez, "Otro enfoque...", op. cit., p. 207).

<sup>42</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966).

<sup>43</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos -"Pacto de San José de Costa Rica"- (OEA, 1969).

virtud del artículo 75, inciso 22, CN), o sea, la **adecuada reinserción social del recluso** (art. 1° ley nacional argentina 24.660).

También lo es que, en términos igualmente generales, esos conjuntos normativos prescriben que ese ideal resocializador debe procurarse por medio de un **tratamiento interdisciplinario, programado e individualizado** que resulte **apropiado para la finalidad enunciada** (artículos 1°, 5° y 6° de la ley nacional n° 24.660). Dicho tratamiento consiste en un conjunto de actividades terapéutico-asistenciales que se desarrollan en el interior carcelario, que tienen por finalidad lograr la adecuada reinserción social del condenado.

Si, como acabamos de puntualizar, el tratamiento penitenciario resocializador debe ser, entre otras cosas, *individualizado*, es indudable que la adecuada configuración de aquella injerencia estatal exigirá que se procure desentrañar, en cada caso concreto, qué circunstancias han llevado a una persona a la cárcel: el tratamiento deberá configurarse, así, a partir del diagnóstico y tratamiento de las razones que, en cada hipótesis real, han hecho que un sujeto *quede atrapado por las redes de las instancias de aplicación del sistema penal* y culmine cumpliendo una pena en una prisión.

En este sentido, existe evidencia empírica que permite afirmar que, en buena medida, "...la criminalización no es tanto resultado del delito sino de la vulnerabilidad, o sea, de la particular disposición del autor a la criminalización, en especial en los casos en que la misma obedece a un estado de vulnerabilidad alto (estrato social, instrucción, vecindario, caracteres físicos, edad, género, etcétera)".

Precisamente, una elemental caracterización del **estereotipo del sujeto cuya desmañada comisión de delitos**—que se evidencia en la importante cantidad de hechos sorprendidos en flagrancia—lleva a la condena y, con ésta, a la cárcel puede extraerse de los informes correspondientes a las estadísticas oficiales en materia de criminalidad y funcionamiento del sistema de justicia de la República Argentina,<sup>44</sup> de las que surge que tal modelo puede

<sup>44</sup> Sobre esto, v. Sistema Nacional de Estadísticas sobre ejecución de la pena (SNEEP), Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina), "Informe

sintetizarse en el perfil de un **hombre joven, soltero, con escasa instrucción, desocupado y sin capacitación laboral, que comete delitos contra la propiedad**, en su mayoría, robos, hurtos o conatos de estos ilícitos, y que está emplazado en el grupo de la población **pobre o indigente**.

Y es aquí, pues, donde se aprecia la importancia de las contribuciones de la psicología en el terreno que antes mencionábamos, a saber: el de la estructuración y el estudio del Derecho penitenciario. Es que, en función de la referencia empírica que hemos hecho respecto del arquetipo de preso que puebla las cárceles de nuestro país, el tratamiento penitenciario ha de perseguir la adecuada reinserción social del condenado a través de la reducción de su nivel de vulnerabilidad, a la cual debe agregarse, conforme hemos expresado más arriba, la minimización de los efectos deteriorantes del ser humano consustanciales al encierro carcelario.

Los tratamientos penitenciarios, así, se ven compelidos a recurrir a herramientas de la psicología, para trabajar sobre la aludida vulnerabilidad del recluso, con el objetivo de abordar los problemas en la **interacción del sujeto con el contexto**, las consecuencias derivadas de la **ruptura de sus vínculos sociales** y sus **dificultades para una inserción social legítima** derivadas de sus limitaciones en habilidades prosociales, como así también para **reducir al máximo nivel posible la desocialización que inevitablemente va aparejada al encarcelamiento de un ser humano**.<sup>45</sup> Ante este estado de cosas, las alternativas de tratamiento penitenciario que *a priori* se muestran más adecuadas o, si se

Anual 2014", disponible en World Wide Web: [http://www.jus.gob.ar/media/3074134/informe\\_sneep\\_argentina\\_2014.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/3074134/informe_sneep_argentina_2014.pdf) (accedido el 9 de mayo de 2016).

<sup>45</sup> La psicología penitenciaria española alude a ambos aspectos señalando que, en la confección de un programa de tratamiento carcelario individualizado, y frente a modelos tipológicos, "...se tiende, paulatinamente, en el medio penitenciario, a modelos conductuales de intervención que permiten: a) un detallamiento de las conductas requeridas intentando evitar la adquisición de nuevas conductas delictivas. b) un entrenamiento en aptitudes específicas" (v. Yela, María, "Psicología penitenciaria: más allá de vigilar y castigar", en *Papeles del Psicólogo*, n° 70, junio de 1998, disponible en World Wide Web: <http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?id=783> -accedido el 16 de abril de 2012-).

quiere, con mayor idoneidad potencial para procurar la adecuada reinserción social del condenado son los **modelos cognitivo-conductuales, de aprendizaje social y cognitivo-sociales**, en los que la finalidad de la injerencia de los servicios penitenciarios es entrenar a individuos con déficits en habilidades, cogniciones y emociones prosociales, en competencias imprescindibles para la vida social. Este entrenamiento en herramientas indispensables para la inserción legal del condenado en el ambiente social se lleva a cabo por medio de estrategias tales como, por ejemplo, el **desarrollo de nuevas habilidades, el desarrollo del pensamiento, la regulación emocional y el control de la ira. También el modelado de conductas alternativas, la discusión de dilemas, el desarrollo de autoeficacia en respuestas asertivas en lugar de agresivas, y el entrenamiento atribucional sobre claves sociales.** Y, en lo que concierne a la reducción de los efectos psicológicos nocivos de la prisionización, los especialistas deberán pergeñar las **estrategias de intervención psicoterapéutica** que resulten más apropiadas para mejorar la calidad de vida del recluso, a través de un cambio en su conducta, actitudes, pensamientos o afectos, que le permita reelaborar los efectos psicológicos negativos a los que nos hemos referido. La contención de la angustia y el apoyo al recluso revisten importancia medular en el marco de una injerencia psicológica así concebida para el marco carcelario.

De cualquier manera, resulta importante destacar que el fenómeno delictivo y el delincuente mismo no pueden ser resumidos en una forma o modalidad "*única*" de la criminalidad y del delincuente; antes bien, tanto aquella como éste adoptan una multiplicidad de posiciones y responden a una pluralidad de causas que incluso comprenden la axiología, la subjetividad social característica de cada época, cada lugar y cada estrato social. Con respecto a esto, recordaremos que, desde el punto de vista de la sociología, la llamada "subjetividad" se vincula con el campo de acción y representación de los sujetos, siempre condicionados a circunstancias históricas, políticas, culturales, etc. Esta **subjetividad social** es "...la forma en que se integran sentidos subjetivos y configuraciones subjetivas de diferentes espacios sociales, formando un verdadero sistema en el cual lo que ocurre en cada espacio social concreto, como familia, escuela, grupo informal, etc. está alimentado por producciones subjetivas de otros

espacios sociales".<sup>46</sup> En torno a esto, puede afirmarse que, por ejemplo, los conflictos que se presentan en ciertas estructuras sociales están configurados no sólo por las relaciones concretas de las personas que las integran; por el contrario, la organización subjetiva de esos conflictos expresa sentidos subjetivos en los que participan emociones y procesos simbólicos configurados en la subjetividad individual de las personas a partir de su acción en otros espacios de la subjetividad social. Desde esta perspectiva, las personas son verdaderos sistemas portadores, en su subjetividad individual, de los efectos colaterales y las contradicciones de otros espacios de la subjetividad social.

Por todo esto, también la denominada "**psicología social**" habrá, pues, de desempeñar una función atendible en la ordenación de un tratamiento carcelario, desde que ella se ha erigido en una disciplina cuyo objeto de estudio científico es, justamente, el modo en que los pensamientos, los sentimientos y -en lo que importa a los fines de la conducta criminal-, los comportamientos de las personas son influenciados por la presencia real, imaginada o implicada de otras personas.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Vid. Fernando González Rey, "Subjetividad social, sujeto y representaciones sociales", en *Revista Diversitas -Perspectivas en Psicología-*, vol. 4, n° 2, 2008, p. 234.

<sup>47</sup> La fundación de la Psicología Social como disciplina científica se atribuye al norteamericano Floyd Henry Allport y su libro *Social psychology*, de 1924; pero, en realidad, aquella nació antes, a principios del siglo XX; concretamente, "...se apunta la fecha de 1908 como año de nacimiento, el mismo que ve nacer la publicación de las dos obras que se consideran fundadoras de este campo de conocimiento: *Social Psychology: An Outline and Source Book*, de E. A. Ross; e *Introduction to Social Psychology*, de W. McDougall" (cfr. Marta Rizo García, "La interacción y la comunicación desde los enfoques de la psicología social y la sociología fenomenológica. Breve exploración teórica", en *Análisis: Quaderns de Comunicació i Cultura*, n° 33, 2006, p. 47, disponible en World Wide Web: <http://ddd.uab.es/pub/analisi/02112175n33p45.pdf>-accedido el 16 de abril de 2012-). Se trata de una rama de la Psicología, que tiene por objeto el estudio científico de la experiencia y el comportamiento del individuo en relación con las situaciones sociales de estímulo, entendiendo por tales estímulos a los demás individuos, los grupos, las situaciones de interacción colectiva e incluso los productos del medio ambiente cultural, presente o pasado, ya sea o no material, por ejemplo el lenguaje. En síntesis, la Psicología Social se ocupa de las relaciones interpersonales, las que

A través de estos ejemplos, han quedado expuestas las necesarias interrelaciones que –en el seno del Derecho penitenciario– se producen entre la dogmática jurídica y otras disciplinas científicas (entre las cuales, reiteramos, la sociología y la psicología, a las que nos hemos referido puntualmente, son sólo ejemplos) que hacen posible la superación de las limitaciones de los enfoques que identifican, analizan y presentan los conceptos jurídicos sin investigar los procesos políticos, sociales y culturales que los producen, y sin tener en cuenta las consecuencias de la aplicación del derecho.

La epistemología del Derecho penitenciario, en suma, se caracteriza por una apertura interdisciplinaria que es inherente –y define– al modelo jurídico *multidimensional* al que adherimos y que hemos motejado rudimentariamente en este estudio preliminar.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEXANDER, Jeffrey C., *Las teorías sociológicas desde la segunda guerra mundial*, Gedisa, Barcelona, 2000.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- ÁLVAREZ LICONA, Nelson E., "Las Islas Marías y la subcultura carcelaria", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 91, 1998, disponible en World Wide Web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/91/art/art1.htm> (accedido el 12 de julio de 2016).

suponen acciones recíprocas, esto es, interacciones. Y toda interacción entre personas es un proceso permanente de influencia recíproca o un proceso por el que la conducta de un individuo o grupo se convierte en un estímulo que provoca respuestas en los demás (v. Frederic Munné, *La Psicología Social como ciencia teórica*, edición on line, 2008, pp. 147 y 148, disponible en World Wide Web: <http://es.scribd.com/doc/10284203/Libro-de-Texto-Frederic-Munne-La-Psicologia-Social-Como-Ciencia-Teorica> -accedido el 9 de abril de 2012-).

- BACIGALUPO, Enrique, "Sobre la vinculación del juez penal a la ley. La "rigurosa aplicación de la ley" según el art. 2° CP", en Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología, Nueva Serie - n° 1, 1995, Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
- BARJA LÓPEZ DE QUIROGA, Jacobo, *Derecho penal. Parte general, IV. Las consecuencias jurídicas del delito. El Derecho penal de ejecución*, Marcial Pons, Barcelona, 2002.
- BERGAMINI MIOTTO, Armida, "Derecho Penitenciario", en AA.VV., *Política Criminal, Derechos Humanos y Sistemas Jurídicos en el Siglo XXI. Volumen de Homenaje al Prof. Dr. Pedro R. David*, Depalma, Buenos Aires, 2001.
- BOURDIEU, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, 2ª edición, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001.
- CALSAMIGLIA, Albert, "Ciencia jurídica", en *El derecho y la justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, coedición Editorial Trotta - Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *Derecho penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- CESANO, José Daniel, "Algunas consideraciones epistemológicas sobre la enseñanza del Derecho de ejecución penal", en *Actas del II Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal: Desafíos Académicos y político-criminales ante la expansión de las Ciencias Penales*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2002.  
– *Derecho Penitenciario: Aproximación a sus fundamentos*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2007.
- CLEMMER, Donald, *The prison community*, The Christopher Publishing House, 1941.
- FISHER, Berenice M. - STRAUSS, Anselm L., "El interaccionismo", en Tom Bottomore y Robert Nisbet [Compiladores], *Historia del análisis sociológico*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1988.



- GEERTZ, Clifford, *Tras los hechos*, Paidós, Barcelona, 1997.
- GOFFMAN, Erving, *Estigma. La identidad deteriorada*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1995.
  - *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu Editores, 5ª reimpresión de la 1ª edición española, Buenos Aires, 1994.
- GONZÁLEZ REY, Fernando, "Subjetividad social, sujeto y representaciones sociales", en Revista *Diversitas - Perspectivas en Psicología*-, vol. 4, n° 2, 2008.
- HASSEMER, Winfried, "La ciencia jurídico-penal en la República Federal Alemana", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T° XLVI, Fasc. I, enero - abril de 1993.
- JOAS, Hans, "Interaccionismo simbólico", en AA.VV., *La teoría social hoy*, Alianza, Buenos Aires, 1995.
- JOSEPH, Isaac, *Erving Goffman y la microsociología*, Gedisa, Barcelona, 1999.
- LARA ROMERO, Héctor, "Interdisciplinariedad y ciencias humanas", en *Esfera*, Vol. 1, n° 1, junio de 2011, Bogotá.
- LARGUIER, Jean, *Criminologie et science pénitentiaire*, Dalloz, Paris, 1994.
- LARRAURI PIJOAN, Elena, "Aportaciones de las ciencias sociales a la elaboración de reformas en la legislación penal", en J.L. Díez Ripollés - A.I. Cerezo Domínguez (editores), *Los problemas de investigación empírica en criminología: la situación española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- LAUTMANN, Rüdiger, *Sociología y jurisprudencia*, Distribuciones Fontamara S.A., México, 1991.
- MARTÍNEZ, Felipe, "Otro enfoque sobre el castigo: análisis de las 'instituciones totales' encargadas de la ejecución de la pena privativa de la libertad desde la perspectiva de Erving Goffman", en Iñaki Rivera Beiras [coordinador], *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, Anthropos, Barcelona, 2004.

- MARTÍNEZ PAZ, Fernando, "El mundo jurídico multidimensional", en Martínez Paz, Fernando - Carrera, Daniel P., *El mundo jurídico multidimensional*, 2ª edición, Advocatus, Córdoba, 1998.
  - *La construcción del modelo jurídico multidimensional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2003.
- MORA RESTREPO, Gabriel, "Estatuto epistemológico del conocimiento jurídico", en Revista *Dikaion*, n° 9, año 2000, Universidad de La Sabana, Bogotá.
- MORIN, Edgar, *Sobre la interdisciplinariedad*, Publicaciones Icesi, Archivos, N° 62, Universidad Icesi, Santiago de Cali, disponible en World Wide Web: [https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/publicaciones\\_icesi/issue/view/83](https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/publicaciones_icesi/issue/view/83) (accedido el 8 de abril de 2016).
- MUNNÉ, Frederic, *La Psicología Social como ciencia teórica*, edición on line, 2008, disponible en World Wide Web: <http://es.scribd.com/doc/10284203/Libro-de-Texto-Frederic-Munne-La-Psicologia-Social-Como-Ciencia-Teorica> (accedido el 9 de abril de 2012).
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al derecho penal*, 2ª edición, B de f, Buenos Aires - Montevideo, 2003.
  - "La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito", en AA.VV., *Política Criminal y reforma del Derecho Penal*, Temis, Bogotá, 1982.
- NEUMAN, Elías - IRURZUN, Víctor J., *La sociedad carcelaria*, Depalma, Buenos Aires, 1984.
- PÁNIKER, Salvador, "A propósito de un nuevo humanismo", en AA.VV., *El nuevo humanismo y las fronteras de la ciencia*, edición a cargo de John Brockman, Kairós, Barcelona, 2003.
- RIVACOBÁ y RIVACOBÁ, Manuel de, *Función y aplicación de la pena*, Depalma, Buenos Aires, 1993.
- RIZO GARCÍA, Marta, "La interacción y la comunicación desde los enfoques de la psicología social y la sociología fenomenológica. Breve exploración teórica", en Análisi: *Quaderns de Comunicació i Cultura*, n° 33, 2006, disponible en World Wide Web: <http://ddd.uab.es/pub/analisi/02112175n33p45.pdf> (accedido el 16 de abril de 2012).

- SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime, "El derecho penal como ciencia unitaria: Una respuesta al conflicto entre el saber dogmático aislado formal y el saber disciplinar e interdisciplinar", en *Revista de Derecho*, Universidad del Norte [Colombia], edición especial, julio de 2012.
- SANTORO, Emilio, *Carcere e società liberale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004.
- SYKES, Greshman, *The society of captives. A study of a maximum security prison*, Princenton, Princenton University Press, 1958.
- SOLER, Sebastián, *Las palabras de la ley*, Praxis Jurídica, México, 1970.
- TIEDEMANN, Klaus, *Constitución y derecho penal*, Palestra Editores, Lima, 2003.
- YELA, María, "Psicología penitenciaria: más allá de vigilar y castigar", en *Papeles del Psicólogo*, n° 70, junio de 1998, disponible en World Wide Web: <http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?id=783> (accedido el 16 de abril de 2012).
- ZAFFARONI, Eugenio R., "La ingeniería institucional criminal. Sobre la necesaria interdisciplinariedad constructiva entre derecho penal y politología", en AA.VV., *Perspectivas criminológicas en el umbral del tercer milenio*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1998.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2000.

*ESTÍMULO EDUCATIVO: UN AVANCE EN SENTIDO CONTRARIO*

por LAURA G. AHUMADA