

La voluntariedad del tratamiento penitenciario: ¿Hacia un nuevo modelo en la ejecución de la pena privativa de la libertad?

José Daniel Cesano*

RESUMEN

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en su artículo 10, apartado 3º, que “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. Dicho pacto, al ser ratificado e incluido en la normatividad argentina con jerarquía constitucional, plantea un cuestionamiento en relación a la factibilidad del logro de su fin frente a aquellos sistemas legales caracterizados por la imposición coactiva del tratamiento penitenciario. A partir de este interrogante, se analiza el carácter coactivo y/o voluntario de la imposición de dicho tratamiento en la legislación argentina de ejecución, nacional y provincial; estableciendo su evolución hacia un sistema que le da cabida al tratamiento voluntario. Luego, se evidencian los problemas que un modelo coactivo enfrenta, de acuerdo a los fines trazados por los instrumentos internacionales constitucionalizados, y en relación a la efectividad del tratamiento en mención. Finalmente, se propone un modelo alternativo basado en la voluntariedad del tratamiento penitenciario que permita así el proceso resocializador del interno.

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba). Profesor regular de la Cátedra de Derecho Penal I (Parte General) en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Salta (Sede regional Neuquén). Profesor de postgrado en la carrera de especialización de Derecho Penal en la Universidad Nacional de Córdoba. Dirección electrónica: cesano@ciudad.com.ar

PALABRAS CLAVE

Tratamiento penitenciario; trabajo en prisión; voluntariedad; coactividad; resocialización.

SUMARIO

I.- PROPÓSITO. II.- IMPOSICIÓN COACTIVA Y VOLUNTARIEDAD EN NUESTRA LEGISLACIÓN DE EJECUCIÓN. III.- LOS PROBLEMAS DE UN MODELO COACTIVO. IV.- ¿QUÉ FUNCIÓN CUMPLIRÍA LA EJECUCIÓN EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE EL INTERNO NO ACEPTASE VOLUNTARIAMENTE EL TRATAMIENTO?

I. Propósito

Según el artículo 10, apartado 3º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a partir de 1994, con jerarquía constitucional [art. 75, inciso 22, 2ª cláusula, C.N.]): "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados".

¿Será factible el logro de este fin en aquellos sistemas legales que se caracterizan por la imposición coactiva del tratamiento?

A responder este interrogante dedicamos el presente trabajo. Para ello, comenzaremos por describir el carácter del tratamiento en nuestra legislación (nacional y provincial), desde una perspectiva evolutiva. Luego, abordaremos los distintos obstáculos que, a nuestro juicio, se levantan para que, a partir de la idea de un tratamiento coactivo, se puedan lograr los objetivos que fijan los instrumentos internacionales constitucionalizados. Por fin, propondremos un modelo alternativo que parte de la concepción de la voluntariedad del tratamiento.

II. Imposición coactiva y voluntariedad en nuestra legislación de ejecución

Es una realidad innegable que, en materia de ejecución, existe una suerte de federalismo jurídico. En tal sentido, la coexistencia, junto a la ley 24.660, de distintas leyes provinciales que regulan la materia, confirman la veracidad de la afirmación anterior. Más allá de los reparos constitucionales

que, en algunos casos, esta duplicidad legislativa nos merece¹, consideramos ilustrativo detenernos, también, en ciertas particularidades en el modo de regular este aspecto por parte de algunas manifestaciones legislativas provinciales. Veamos:

1. Si acotamos nuestro examen a la legislación nacional, podría decirse que la ley 24.660 introdujo, si se la compara con su antecesora inmediata (decreto – ley 412/1958), una mayor flexibilización. En efecto:

- El decreto-ley 412/1958, en su artículo 2º, 1ª disposición, expresaba que: "El condenado está obligado a acatar en su integridad el tratamiento penitenciario que se determine". Esto sólo se exceptuaba en aquellos casos en que el tratamiento, "prescribiere la realización de operaciones de cirugía mayor o cualquier otra intervención quirúrgica o médica que implicaren grave riesgo para la vida, o fuesen susceptibles de disminuir, apreciable y permanentemente, las condiciones orgánicas o funcionales del condenado"; caso en el cual debía mediar "su consentimiento".

- La ley 24.660, siguiendo los lineamientos de las legislaciones penitenciarias más avanzadas, se ha caracterizado por introducir normas que, atenuando el carácter coactivo del tratamiento, incentivan la intervención activa, espontánea y voluntaria del interno en la configuración de aquél (tratamiento), abriendo, a ese fin, distintas vías participativas a través de lo que, Borja Mapelli Caffarena, tan gráficamente denominara como "principio de democratización"². Al respecto hemos dicho en otra oportunidad que: "El nuevo ordenamiento positivo argentino ha adherido a esta tendencia. En tal sentido, dispone en su artículo 5º [de la ley 24.660] que: 'El tratamiento del condenado deberá ser programado e individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la

¹ Cfr., ampliamente, JAVIER ESTEBAN DELA FUENTE, "La ley 24.660 y su aplicación en las Provincias. Situación de los procesados" en *Revista de Derecho Penal. Garantías Constitucionales y Nulidades procesales*, 2001 – 2, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, pp. 517 y ss. También, en el mismo sentido, JOSÉ DANIEL CESANO, "De garantías, reglamentos y jueces de ejecución" en *Evitando y humanizando el castigo*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003, pp. 147 y ss.

² Cfr. BORJA MAPELLI CAFFARENA, "Presupuestos de una política penitenciaria progresista" en N. AGUDELO (COORD.), *Francesco Carrara: homenaje en el centenario de su muerte*, Bogotá, Ed. Temis, 1988, p. 249.

convivencia, la disciplina y el trabajo. Toda otra actividad que lo integre [al tratamiento] tendrá carácter voluntario'(...). Esta norma aparece complementada por otras disposiciones contenidas en el texto de la ley en donde se concretan distintos cauces de participación que se ofrecen al interno"³. Entre estas normas, mencionamos en particular una: el artículo 13. En efecto "Durante el período de observación, el organismo técnico-criminológico deberá recabar las inquietudes de los internos relativas a la programación y desarrollo de su tratamiento, con la finalidad de lograr así la acepción y participación activa de aquéllos en éste (...). Esta función no aparecía entre las propias del organismo técnico, de conformidad a la enunciación contenida en el artículo 6° del decreto - ley (...)"⁴.

2. Si de la legislación Nacional pasamos a las legislaciones provinciales, no podemos menos que hacer una mención expresa a un modelo que, en este sentido, supera a la propia norma nacional. Me refiero al artículo 2° de la ley 8.878 de la Provincia de Córdoba, cuyo texto dispone que: "La reinserción social como la orientación en la responsabilidad para su vida futura, se deberán realizar con el libre consentimiento y cooperación del condenado, utilizando los medios de prevención y tratamiento educativo, laboral, asistencial y de cualquier otro carácter que pueda disponerse en conformidad con los progresos de la ciencias sociales, criminológicas y penitenciarias". Tal regulación, como lo acabamos de anticipar, es mejor que la prevista en la ley nacional desde que, como lo ha dicho Claus Roxin: "(...) hasta la mejor terapia carece de sentido si el condenado no la acepta. Los esfuerzos terapéuticos sólo pueden tener éxito si el recluso coopera voluntariamente en el desarrollo resocializador de su voluntad. (...) El condenado, por lo tanto, no es ya mero objeto de castigo (...) sino que posee más y más chances de convertirse en sujeto y co-organizador de la realización de la sanción. El fenómeno del castigo ya no es, exclusivamente, una imposición de la autoridad; él contiene muchos llamados a la iniciativa propia del condenado y se convierte así en una ayuda para la auto-ayuda"⁵.

³ Cfr. JOSÉ DANIEL CESANO, *Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria*, Córdoba, Alveroni Ediciones, 1997, pp. 148 y ss.

⁴ Cfr. CESANO, *Los objetivos de la ejecución penitenciaria*, op. cit., p. 149.

⁵ Cfr. CLAUDIUS ROXIN, "Transformaciones de la teoría de los fines de la pena" en Lascano (coord.), *Nuevas formulaciones de las Ciencias Penales. Homenaje a Claus Roxin*, Córdoba, Lerner, 2001, pp. 224 y ss.

3. Como balance de la descripción anterior, podríamos formular el siguiente: hay un innegable adelanto en nuestras legislaciones, si se las analiza en perspectiva histórica. Las más recientes formulaciones normativas, están dando cabida a las ideas de un tratamiento voluntario, aun cuando con una intensidad variable; fruto, sin duda, de mantener la confusión entre dos institutos diversos: el régimen penitenciario y el tratamiento⁶. Más tímidamente lo hace la ley 24.660. Con un carácter general, pareciera hacerlo la ley cordobesa; empero, a poco se transiten sus normas reglamentarias, podrá observarse que esta proclamación tan enfática, se encuentra excepcionada por distintas previsiones, que permiten señalar que, la voluntariedad *no es tanto un mandato concretizado sino más bien una expresión de deseos*⁷. Con todo, y como ya lo dijéramos, la evaluación provisional debe considerarse como positiva si se la coteja con el decreto - ley 412/1958.-

III. Los problemas de un modelo coactivo

Y es aquí donde llegamos al aspecto central de nuestra exposición: para que el tratamiento pueda ser efectivo, hay que evitar su imposición coactiva. Hace varias décadas, en un trabajo muy valioso, Norval Morris hizo un desarrollo muy agudo de esta problemática cuyos lineamientos pareciera conveniente exponer. Morris sostenía que es incorrecto vincular supuestas respuestas adecuadas al tratamiento coactivo como sintomáticas de readaptación. Por tanto, este autor, veía con malos ojos el sistema de incentivos que se preveía en ciertas leyes y que se esquematizaba en ecuaciones como ésta: respuesta favorable al tratamiento es equivalente a mayores beneficios en orden a la flexibilización del encierro; en otras

⁶ Ampliamente, al respecto, MARCOS G. SALT, "Pautas para una reforma progresista del Derecho Penitenciario en América Latina. A propósito de la nueva Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad" en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año 3, N° 4-5, Bs. As., Ad-Hoc, 1997, pp. 1054 y ss.

⁷ Así, por ejemplo, si reconocemos que uno de los pilares del tratamiento es el trabajo penitenciario, la negativa del interno a trabajar no podría producir ningún efecto en un modelo de adhesión totalmente voluntario. Ello, empero, no es así por cuanto, el artículo 4°, inciso "k", del decreto reglamentario de la ley 8.812 (Anexo I: Reglamento de disciplina de los internos) califica como una infracción media a la negativa a trabajar. Obsérvese, nuevamente, como se mantiene la confusión ya aludida entre régimen y tratamiento.

palabras, en aquella lógica resultaba censurable el sistema de incentivos. El principal factor para criticar este sistema era de naturaleza psicológica. Y así, Morris sostuvo en forma preclara que: "El modelo de tratamiento médico que subyace tras la actual defensa de los programas de tratamiento carcelario es defectuoso en sí mismo. Adolece fundamentalmente de la creencia de que es posible imponer coercitivamente un cambio psicológico. En el tratamiento psicológico de comportamientos anormales se admite sin mayores discrepancias que la psicoterapia convencional, particularmente si es de tipo psicoanalítico, debe ser adoptada voluntariamente por el paciente si ha de ser eficaz. Por el contrario, en la medicina física la cooperación del paciente, aunque deseable, no siempre es necesaria – un antibiótico actúa sobre un paciente aunque tenga que sujetársele para inyectarlo – y la 'curación' representa un concepto fundamentalmente distinto. Y sin embargo, en la ciencia penal se ha aceptado la analogía con la medicina física desde que los cuáqueros prescribieron por primera vez como sus principales remedios la observancia religiosa segregada y forzada y la penitencia obligatoria"⁸.

Las palabras de Morris son muy sensatas. En efecto, en todo el mundo, e incluso obviamente a los mejores sistemas correccionales, se somete al interno a procesos clasificatorios de admisión y de diagnóstico y se le aplican, con mayor o menor flexibilidad, algunos programas compulsivos de tratamiento disponibles. Se les indica qué cosas les harán bien, e incluso, algunas veces, se requiere cierta conformidad para esos programas. Pero su conformidad está fatalmente comprometida por su evidente comprensión de que, dada cierta indeterminación de la fecha de su posible liberación (por el rol que juegan los institutos de, por ejemplo, la libertad condicional, cuya concesión, en los términos de nuestro artículo 104 de la ley de ejecución, supone la ponderación de una calificación de concepto), su esperanza de una pronta libertad se vincula inexorablemente con su encaramiento aparentemente serio de los programas de tratamiento⁹. En cierto sentido, el interno tiene entre sus manos las llaves de la prisión, pero se trata de

⁸ Cfr. NORVAL MORRIS, *El futuro de las prisiones*, 5ª edición, México, Siglo XXI editores, 1998, p. 38.

⁹ Con toda lucidez, Mapelli Caffarena, ha caracterizado a esta situación como un "fraude terapéutico". Al respecto, Cfr. BORJA MAPELLI CAFFARENA, JUAN TERRADILLOS BASOCO, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª edición, Madrid, Civitas, 1996, p. 141.

llaves falsas. Necesita presentar, mostrar a las autoridades de la prisión y a los jueces de la causa, una fachada de interés en su propia rehabilitación, y el agotador esfuerzo psicológico que supone construir esa fachada, en muchos casos, puede excluir la realidad de los objetivos que se buscan con el postulado resocializador. De esta forma, la educación, la preparación vocacional, el asesoramiento y la terapia de grupo deben continuar suministrándose, pero sobre una base exclusivamente voluntaria. No debería haber indicación alguna de que la liberación de un interno pueda acelerarse o postergarse debido a su participación en estos programas¹⁰.

Para que se nos entienda mejor, nos parece conveniente agregar algo más: no es que postulemos la inconveniencia de ciertas flexibilizaciones en el régimen del encierro (por ejemplo: salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, etc.). Éstas deben seguir existiendo por cuanto –si se admite el concepto de tratamiento voluntario– tienen un innegable efecto beneficioso respecto del interno¹¹. Más adelante veremos qué rol jugarían estas instituciones legales en los casos en que no se admite el tratamiento. Lo que pretendemos decir es que no deben hacerse depender estos institutos de los resultados de un tratamiento, cuando éste aparece impuesto de manera coactiva; simplemente por cuanto, es muy probable que los supuestos avances en los logros de readaptación mínima, no sean más que una apariencia de eso¹².

¹⁰ MORRIS, *El futuro de las prisiones*, op. cit., p. 39.

¹¹ En tal sentido, SANTIAGO REDONDO expresa que: "(...) la investigación de los últimos años ha evidenciado la relevancia reinsertadora del trabajo con muchos encarcelados en los siguientes ámbitos: educación, formación y hábitos laborales, habilidades para la interacción, y progresividad en el retorno a la comunidad (...)", enfatizando, enseguida: "(...) resulta ser un elemento de efectividad reinsertadora la progresividad de vuelta de los encarcelados a la comunidad social. Esto es, la estructuración de un retorno paulatino a la ciudadanía, que sea anticipado, con antelación a la extinción de la condena", "Algunas razones por las que vale la pena seguir manteniendo el ideal de rehabilitación en las prisiones" en I. RIVERA [Coordinador], *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1994, pp. 146 y ss., el énfasis nos pertenece.

¹² J. GARCÍA y BORÉS ESPÍ (Cfr. "La evaluación psicológica en las penas privativas de libertad" en IÑAKI RIVERA BEIRAS, JUAN DOBÓN [Coordinadores], *Secuestros institucionales y derechos humanos: la cárcel y el manicomio como laberinto de obediencias fingidas*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1997) han descrito, críticamente, esta situación a partir de la lógica de un sistema penitenciario punitivo-premial, afirmando que: "La invasión de los preceptos conductistas en el ámbito penitenciario, dio cobertura teórica a lo que siempre había sido el objeto de atención para la institución desde el punto de vista disciplinario: la conducta

Obviamente, al razonar de esta manera, estamos afirmando, implícitamente, que el encierro carcelario no cumple exclusivamente una finalidad de readaptación. En todo caso, se trata de uno de los fines que se persigue a través de la ejecución.

La afirmación anterior no colisiona con los principios constitucionales que regulan los objetivos de la ejecución (artículos 10, apartado 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5, apartado 6, de la Convención Americana de Derechos Humanos). Y no lo hace desde que los instrumentos constitucionalizados, en cierta medida, matizan el fin preventivo especial a través de la readaptación, utilizando la expresión lingüística “esencial”. Esto significa, a nuestro ver, algo muy interesante: que, en ciertos casos, la imposición de una pena privativa de libertad puede no dirigirse a la readaptación. En tal hipótesis, la legitimación de la pena deberá buscar otros horizontes¹³. En efecto, no será necesario cuando

del interno. Dejando al margen en esta ocasión la ‘inocente’ pretensión de resocializar incidiendo sobre la conducta, bajo esas teorizaciones psicológicas, la conducta observable no únicamente es algo a vigilar como antes, sino que ha pasado a ser entendida como indicador de la evolución de la reeducación del interno. A este respecto, pues, es necesario destacar ciertas obviedades dada la persistencia de estos planteamientos. En primer lugar, resulta evidente que los internos, por las propias consecuencias de la aplicación de la estrategia institucional premio/castigo, van a simular su comportamiento, a falsear su conducta frente a cualquier observador con capacidad o influencia de sancionar”.

¹³ Como podría ser la prevención general. En tal sentido, CARLOS A. MAHIQUES (Cfr. *Cuestiones de política criminal y derecho penal. Modelos, tendencias y perspectivas en el derecho comparado*, Bs. As., Fabián J. Di Plácido Editor, 2002, p. 282.) realiza un interesante estudio en el que demuestra la “polifuncionalidad” de la pena en el constitucionalismo europeo. Para este autor, esta concepción (polifuncionalidad de la pena), intenta conciliar, “al menos en línea de principio, por un lado su función de defensa de la sociedad por medio de la prevención general y, por el otro, una exigencia ‘personalista’ de salvaguarda de la persona del reo (...)”. Ello se advierte, incluso, en casos tan paradigmáticos (al menos desde el punto de vista de una interpretación semántica) como lo es el de la Constitución italiana, cuyo artículo 27, párrafo 3º, preceptúa: “Las penas no podrán consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y deberán encaminarse a la reeducación del condenado”. No obstante que, lingüísticamente, pareciera que el constituyente italiano ha consagrado el postulado resocializador como el fin de la pena en general, lo cierto y concreto es que la Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos, se ha encargado de relativizar este pretendido carácter absoluto; evidenciando su inclinación a favor de la polifuncionalidad. En efecto, para este Tribunal “el principio reeducativo ‘debe actuar en concurso con las demás funciones de

el sujeto condenado no requiera de readaptación¹⁴. Pero tampoco lo será en aquellos casos en que, aun cuando esté necesitado de tratamiento, el interno no admita voluntariamente, en forma libre, someterse al mismo. Volviendo, nuevamente, a Morris: el interno “debe disponer de una oportunidad irrestricta –y esto significa una oportunidad libre de sanciones, desvinculada de todo privilegio carcelario, y que no posponga de ninguna manera su liberación– de decidir, tras una breve observación compulsiva de un programa de tratamiento, que no desea tomar parte de él”¹⁵.

La moderna literatura jurídica, ha puesto énfasis en estos aspectos. Ya recordamos la reciente monografía de Roxin en donde sostuvo este parecer. Mencionamos, también, la opinión de Mapelli Caffarena cuando aludía al principio de democratización. Y, en la doctrina italiana, asimismo, se trata de un criterio que, actualmente, se encuentra muy arraigado. En este sentido, el catedrático napolitano Sergio Moccia, refiere que: “El punto focal de la cuestión concierne a la individualización concreta del tratamiento individual de recuperación y sus efectivas modalidades aplicativas. En todo caso, este no puede ser impuesto coactivamente: lo exige, en el plano de la legitimidad, no sólo el respeto a la dignidad y a la autonomía individual, sino también, en el plano de la eficacia su eventual logro. Esta última requiere, en efecto, la adhesión voluntaria y activa del sujeto (...)”¹⁶.

la pena y no puede entenderse en sentido exclusivo y absoluto’ (...)” y, en pronunciamientos posteriores, ha enfatizado este aspecto, añadiendo que: “(...) ‘no cabe duda de que disuasión, prevención, defensa social se encuentran, no menos de la esperada enmienda, en el origen de la pena’. (...)”.

¹⁴ Cfr., al respecto, SANTIAGO MIR PUIG, “¿Qué queda en pie de la Resocialización?” en *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona, Ariel, 1994, p. 148. Expresa, en tal sentido, el autor: “(...) en cualquier caso, quedan (...) supuestos en que el penado no necesita medios específicos de resocialización. Piénsese en delinquentes ocasionales de tráfico (...) que no necesitan ser resocializados, o, simplemente, en delinquentes ya reinsertados socialmente en el momento en que llega su condena. En estos casos puede ser perfectamente necesaria la imposición de una pena por razones de prevención general. Es evidente, entonces, que la necesidad o no de resocialización no puede ser el único fundamento de la pena” (el énfasis nos corresponde).

¹⁵ Cfr. MORRIS, *El futuro de las prisiones*, p. 41.

¹⁶ Cfr. SERGIO MOCCIA, *El derecho penal entre ser y valor. Función de la pena y sistemática teleológica*, Bs. As. – Montevideo, B de F, 2003, pp. 106 y ss.

IV. ¿Qué función cumpliría la ejecución en aquellos casos en los que, el interno, no aceptase voluntariamente el tratamiento?

¿Qué hacemos, empero, con la ejecución, en aquellos casos en que el interno no acepta, voluntariamente, el tratamiento?

La pregunta no es ingenua. Y no lo es desde que, si a los fines de resocialización se hace indispensable, en los planos de la legitimidad y de la eficacia, la libre adhesión del sujeto a la acción de recuperación, se pueden suponer, perfectamente, casos de rechazo a participar en esta última. En tal situación, un derecho penal que se haga cargo de la observancia de los derechos constitucionales, puestos en tutela de la persona, no puede reaccionar repropiciando respuestas sancionatorias rigoristas de tipo represivo-afflictivo, sino sólo tratando de realizar esas condiciones de no desocialización, que lleva normalmente ínsita la internación en una institución de tipo carcelario. Dicho en otros términos, en aquellos casos en los que no se acepte voluntariamente el tratamiento o que el sujeto esté integrado y, por ende, a su respecto, el tratamiento no sea necesario, la legitimación de la pena puede pensarse en función de fines de prevención general y, junto con ello, el fin de la ejecución debe orientarse, no ya a un tratamiento rehabilitador (porque no es necesario o porque no es aceptado voluntariamente), sino a impedir la activación de procesos de desadaptación, fatalmente conexos a la simple y pura internación en la institución carcelaria¹⁷.

Como lo sostiene Moccia: "La no desocialización se convierte, entonces, en un aspecto de importancia basal en el ámbito de una teoría normativa de la pena funcional del estado social de derecho. La no desocialización representa, entonces, el *plafond*, la base más amplia posible sobre la cual construir una deseable pero siempre sólo eventual resocialización"¹⁸.

Esta última afirmación exige dos apreciaciones finales:

- La primera se vincula con lo siguiente: supongamos que en un modelo futuro, el tratamiento se constituya en un derecho del interno; esto

¹⁷ Cfr. Moccia, *El derecho penal entre ser y valor. Función de la pena y sistemática teleológica*, p. 108.

¹⁸ Cfr. Moccia, *El derecho penal entre ser y valor. Función de la pena y sistemática teleológica*, p. 109.

es, en algo totalmente voluntario y no coactivo. ¿Esto significaría que, el sistema jurídico, debiera prever sistemas diferenciados en cuanto a la estructura de instituciones tradicionales tales como la libertad condicional, las salidas transitorias, la libertad asistida; en el sentido de que, al ser importantes estas últimas en función del tratamiento, sólo deban relacionarse con aquéllos internos que, voluntariamente, lo aceptan? La respuesta, en parte ya la dimos: de ninguna manera. Y sostenemos esto por cuanto, estas instituciones que suponen una mayor flexibilización en orden al encierro (cuando no, su directa externación anticipada condicionada), no deben interpretarse como un premio para quien acepta el tratamiento. Si seguimos con ese criterio de incentivos y castigos de nada valdrá esforzarnos en que el tratamiento sea, efectivamente, voluntario. Es decir, tales institutos deben aplicarse indistintamente tanto para quien acepte como para quien rechace el tratamiento¹⁹. En uno y en otro caso (esto es: los que aceptan y los que rechazan el tratamiento) la función de estos institutos (como parte del sistema de progresividad) seguirá siendo la de lograr un gradual acercamiento al medio libre, siempre beneficioso; constituyendo un factor que amortigüe la desocialización que lleva aneja la institución total, a través de lo que Enrique Ruiz Vadillo denominara principio de no marginación²⁰ o en palabras de Mapelli Caffarena, principio de "Atenuación o ejecución penitenciaria mínima"²¹. Es decir, se trata de principios (llámeseles como quiera llamárselos) que tienen importantes consecuencias en la praxis, desde que significan reclamar un constante incremento en los espacios de relación con el mundo exterior, con la finalidad de morigerar los devastadores efectos del proceso de "prisionización"; todo lo cual sirve de fundamento a instituciones como las que venimos mentando.

¹⁹ Por cuanto son propias de la progresividad del régimen penitenciario que, aunque legislativamente (en el orden nacional [ley 24.660] y en relación a los textos provinciales aludidos en este trabajo [caso de Córdoba]) siguen confundidos con el tratamiento, de lege ferenda, es deseable que, en futuras reformas, se separen y diferencien nitidamente.

²⁰ Cfr. ENRIQUE RUIZ VADILLO, "Algunas consideraciones sobre la reforma de las penas privativas de libertad. El sistema penitenciario" en AA. VV., *Estudios Penales II. La reforma penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1978, p. 188.

²¹ Cfr. MAPELLI CAFFARENA, "Presupuestos de una política penitenciaria progresista", p. 251.

• La segunda reflexión se vincula con el rol que los profesionales deben cumplir en la prisión, en casos en los que, eventualmente el interno no quiera aceptar, voluntariamente, el tratamiento. Trabajadores sociales, psicólogos, deben redefinir, para estos casos sus funciones. La bibliografía sobre este aspecto, lamentablemente, todavía no se muestra muy generosa. Sin embargo, desde Florencia, Tonino Barberio en un trabajo todavía no traducido a nuestra lengua e intitulado "La observación científica de la personalidad del detenido"²², ha hecho algunas observaciones de interés que nos pueden ser de utilidad.

Según este autor, el operador penitenciario debe manejar nuevas hipótesis de trabajo y nuevas metodologías, a partir de una información pluridimensional que debe deducir sobre la base de un fraccionamiento del ámbito de incumbencia sobre el cual opera. Se trata de tres territorios sobre los que debe recoger información y con los cuales cotidianamente puede entrar en contacto; a saber: a) el territorio individual; b) el territorio institucional y c) el territorio social.

Por territorio individual se entiende aquella serie de valores, en concordancia o discordancia con la axiología de la sociedad, del que es portador el interno: su historia familiar; sus características físicas y psíquicas; su léxico; sus valores de identificación; y todos aquellos factores que pueden condicionar o regular sus procesos de interacción social.

Por territorio institucional se entiende todo aquello que concierne a la vida del interno en la institución total; esto es, sus procesos interactivos dentro de la estructura penitenciaria, no sólo con sus pares sino, también, con el personal de seguridad y con el propio personal técnico: las características organizativas de la institución penal en particular; las relaciones entre quienes conviven en la institución (personal de seguridad – internos – servicios técnicos) y, a su vez, las posibles interacciones de todos ellos con los familiares del interno con quienes se entra en contacto.

Por fin, con la denominación territorio social se entiende el área social, cultural, física-geográfica de donde proviene y en donde se va a insertar el interno. El análisis de tal territorio es significativo desde que permite conocer, por ejemplo, caracteres específicos relativos a la cultura particular,

o a la cultura del ámbito social en donde volverá a desenvolverse; las particularidades económicas del lugar de reinserción; el mercado laboral existente; etc.

De esta manera, el rol del equipo técnico de la unidad penitenciaria debe necesariamente ser multidimensional; en el sentido de trabajar sobre estos tres territorios en *forma simultánea y coordinada*. Se trata de integrar los diversos territorios; todo lo cual redundará en una mejor relación cognoscitiva y creativa entre el asistido y la sociedad.-

Obviamente que una tal metodología de trabajo, supone logros importantes no sólo para quien adopte, voluntariamente, el tratamiento ofertado. *También será útil respecto de quien no lo acepte; en particular a través del trabajo que pueda realizarse en el denominado territorio institucional; respecto del cual se ciernen, con mayor peligro, los efectos desocializadores.*

²² Cfr. TONINO BARBERIO, "L'osservazione scientifica della personalità del detenuto", Capítulo II, en especial, apartado 2.7: "Il dibattito sull' intervento degli specialisti nell'attività di osservazione e trattamento" en el sitio web *L'altro diritto* (Ricerche: le misure alternativa). Ubicación del texto: <http://dex1.tsd.unifi.it/altrodir/misure/barberio/frm2.htm>.