Organización de los Estados Americanos

LA TEORÍA DE LA "PENA REHABILITIVA": ¿INCLUSIÓN O EXCLUSIÓN SOCIAL?

Álvaro Pires

La criminalidad y la violencia:
perspectivas de la sociedad civil

Con el apoyo del Open Society Institute

6 & 7 de agosto 2008

Plan de la exposición

1. Las principales teorías de la pena en los siglos XVIII y XIX.
2. ¿Qué es una “teoría de la pena”?
3. ¿Cómo clasificar y observar estas (cuatro o cinco) teorías de la pena?
4. La teoría de la pena rehabilitativa de la primera modernidad.
5. Las paradojas y los dilemas de la teoría de la rehabilitación (1^{era} modernidad).
6. La teoría de la rehabilitación de la segunda modernidad.

1) Las cuatro (o cinco) teorías de la pena (siglos XVIII y XIX)

- Teoría de la retribución: devolver el mal causado por un mal proporcional.
- Disuasión: proteger a la sociedad a través de la imposición de un castigo (sufrimiento).
- Rehabilitación: “encarcelar para tratar” y “transformar la prisión en un lugar de reeducación y rehabilitación de los culpables”.

- Teoría de la “denunciación” (o de la prevención general positiva): siglo XIX.
- Teoría de la neutralización.

Descripción abreviada (I)

- Teoría de la retribución:
  - "La persona que causa un mal debe sufrir en proporción a su falta (tarifa): esto es la justicia".
- Teoría de la disuasión:
  - Primera cara: Los individuos toman decisiones calculando los costos y los beneficios.
  - Segunda cara: La pena legal y del tribunal debe provocar un sufrimiento suficiente a fin de desalentar *la audacia* de cometer un delito.

Descripción abreviada (II)

- Teoría de la “denunciación” (versión clásica):
  - La pena debe imponer un castigo tal a fin de:
    - conservar la aversión al delito por parte de los no-delincuentes y orientar a la población en general;
    - mostrar (reflejar) el punto de vista de la sociedad respecto a la gravedad del delito y enviar un mensaje “claro” de reprobación a ciertos individuo;
    - reconfortar el espíritu de los buenos ciudadanos;
    - brindar una buena imagen de la justicia penal a la población en general.

Descripción abreviada (III)

- Teoría de la rehabilitación:
  - La más difícil a presentar y la más compleja de las teorías de la pena.
    - «Ella» ha cambiado mucho durante el transcurso del tiempo y no existe un autor de referencia típico como en las otras teorías.
  - Distinguir entre «tres teorías» (en el tiempo)
    - La teoría de la rehabilitación premoderna.
    - La teoría de la rehabilitación de la 1^{era} modernidad.
    - La teoría de la rehabilitación de la 2d modernidad.

Descripción abreviada (III)

- Teoría de la rehabilitación en la penitenciaría (1^{era} modernidad):
  - La pena debe a la vez castigar y remover, a través de un programa constructivo de intervención (educacional, profesional o terapéutico), el *deseo* del individuo (adulto) de reincidir;
  - la rehabilitación requiere de tiempo y de la puesta a disposición de los individuos en un lugar cerrado establecido a tal fin.

Las teorías de la pena y sus castigos (en la 1era modernidad 1775-1950)

RETRIBUTIVISMO CLÁSICO	DISUASIÓN	NEUTRALI-ZACIÓN	READAPTA-CIÓN
Muerte	Muerte	Muerte	Muerte (incorregibles)
Prisión	Prisión	Prisión	Prisión
Multa	Multa	.....	(?)
			Libertad asistida
			Trabajo comunitario

Las dos teorías modernas de la rehabilitación y sus castigos

REHABILITACIÓN (1ª modernidad)	REHABILITACIÓN (2ª modernidad – a partir de 1960/70)
Prisión (1ª opción y sin límite de tiempo)	No intervención (algunos casos)
Libertad asistida	Intervención no-penal
Trabajo comunitario	Programa de conciliación
Muerte (incorregibles)	Compensación a la víctima
	Perdón de la víctima
	Suspensión de derechos
	Trabajo comunitario
	Libertad asistida
	Prisión (última opción y el mínimo tiempo posible)

2) ¿Qué es una teoría de la pena?

Ejemplos de preguntas que ellas se hacen:

- ¿Qué es “castigar” y qué es *no* castigar?
- ¿*Cuándo debemos castigar* y *bajo qué condiciones*?
- ¿Cuál es la finalidad (fin) que la autoridad debe seleccionar o *sobre qué debe centrar su atención*?
- ¿Cuál debe ser el tipo y cantidad de pena? y, si la pena implica una dimensión temporal, ¿por *cuánto tiempo debe durar*?
- ¿Debe (o no) la pena ser proporcional a la gravedad del delito? En caso afirmativo, ¿qué significa la proporcionalidad?

Ejemplos de preguntas (teorías de la pena)

- ¿Puede (o no) la autoridad perdonar al culpable?
- ¿Puede (o no) la autoridad aceptar el perdón de la víctima? Y, en caso afirmativo, ¿bajo qué condiciones?
- ¿Debe (o no) el/la culpable reconocer su delito y manifestar su remordimiento?
- ¿Podemos (o no) aceptar exclusivamente una sanción de compensación para la víctima?
- ¿Podemos (o no) aceptar otras sanciones alternativas impuestas por otras organizaciones?

Ejemplos de preguntas (teorías de la pena)

- ¿Debe (o no) la autoridad determinar la sanción de conformidad a las expectativas del público?
- ¿Cómo construir el concepto de igualdad respecto al castigo? ¿Debe el sufrimiento del/de la culpable «ser igual» al de la víctima? ¿Debe la autoridad «tarifar» los delitos?
- Etc.
- Estas teorías hablan de «justicia» pero, de una forma más sutil, nosotros sugerimos un comportamiento para las autoridades mismas.

Las teorías de la pena como *teorías prácticas* (I)

¿Qué es una teoría práctica según Durkheim ?

1. Ellas se distinguen de las teorías científicas
   - Las teorías prácticas no son descripciones de la práctica;
   - Ellas conservan una «relación conflictiva» con las prácticas:
     - ellas están *a favor* de ciertas prácticas y *en contra* de otras prácticas;
     - ellas valorizan ciertas prácticas y desvalorizan otras.
2. Ellas también se distinguen de las acciones
   - Durkheim: las teorías prácticas de la pedagogía consisten «no en acciones, pero en *teorías*. Estas teorías son formas de concebir la educación [o la justicia], no maneras de practicarla».

Las teorías de la pena como *teorías prácticas* (II)

- Las teorías son intermitentes; la educación [en tanto que práctica] es continua
  - Existen muy pocas teorías;
  - Y no nos referimos a ellas todo el tiempo o de forma continua.
- Durkheim: «El hombre no reflexiona siempre, sino sólo cuando necesita reflexionar y las condiciones de la reflexión no están siempre dadas.»
- La «práctica» y las «acciones» no son más que la materia de la teoría práctica.

Las teorías de la pena como *teorías prácticas* (III)

3. Las teorías prácticas se distinguen del «arte» o del «saber-hacer» del agente;
   - El/la agente puede (o no) haber desarrollado por él mismo/ella misma un saber-hacer a partir de su experiencia profesional.

- En breve:
  1. Las teorías de la pena no se confunden con las teorías científicas (no existen a fin de describir la realidad);
  2. …no se confunden con las acciones;
  3. … no se confunden con la presencia/ausencia de un saber-hacer.

Las teorías de la pena como *teorías prácticas* (IV)

- Sostendremos aquí que las teorías de la pena son teorías prácticas *sui generis*,
  - Ellas no dicen cómo intervenir respecto de «sistemas psíquicos» (a fin de educar, tratar, etc.),
  - pero más bien cómo la autoridad misma debe decidir sobre las penas (legales y judiciales).
- ¿Qué dicen, en resumen, estas teorías? ¿Cómo clasificarlas y observarlas?

3. La clasificación de las teorías prácticas de la pena

- Abandonamos la clasificación filosófica utilitarismo/retribucionismo,

- la reemplazamos por la distinción:
  - exclusión social (o indiferencia a la inclusión) / inclusión social.

Dos grupos de teorías modernas de la pena

- Las teorías completamente indiferentes a la inclusión social del delincuente:
  - Retribución
  - Disuasión
  - Denunciación
- Lógica de medios puramente «negativos» (en oposición a medios «constructivos»).

- La teorías que favorecen la inclusión social en cierta forma:
  - Rehabilitación (1^{era} modernidad: tratamiento en la prisión).

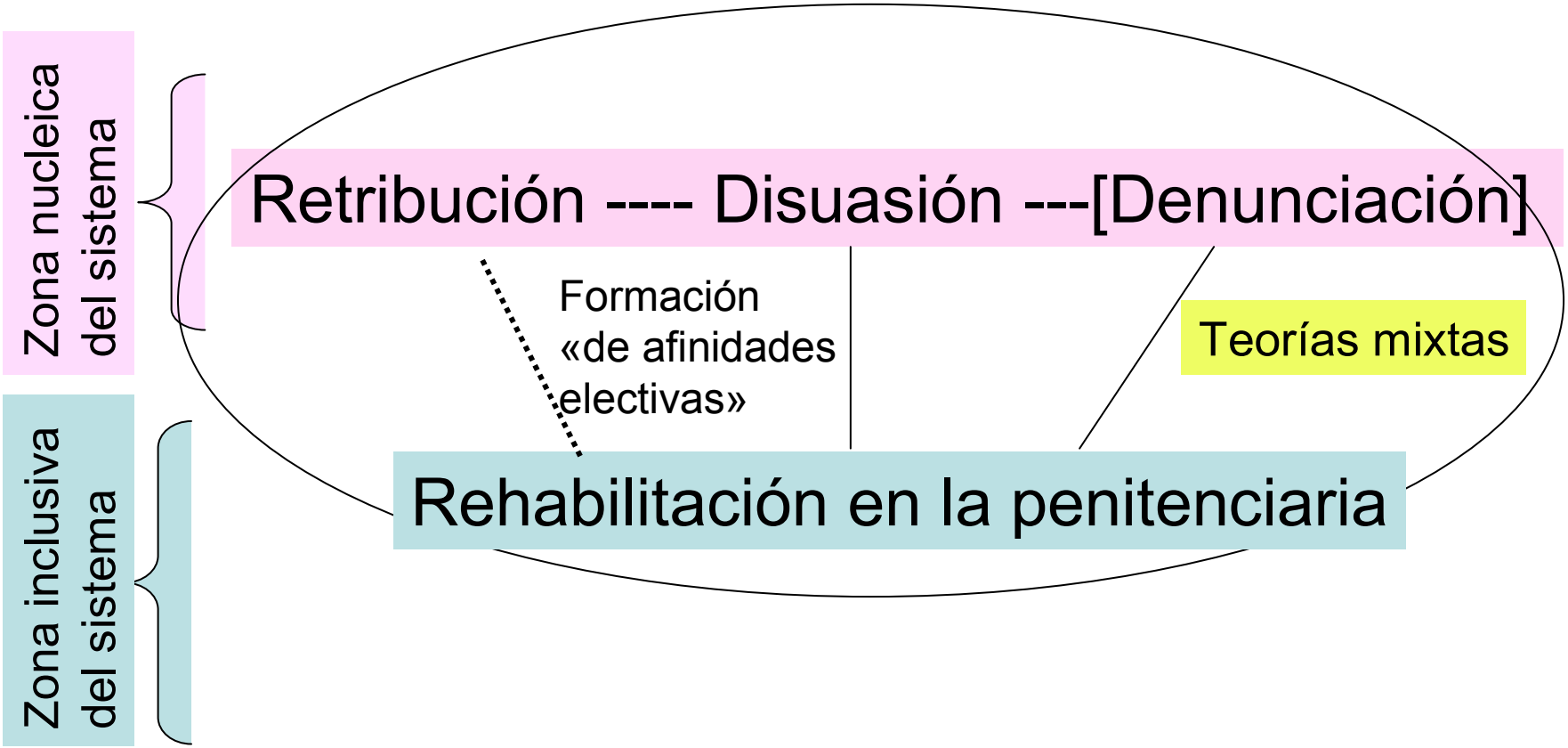
  - Rehabilitación (2da modernidad).

Dos grupos de teorías modernas

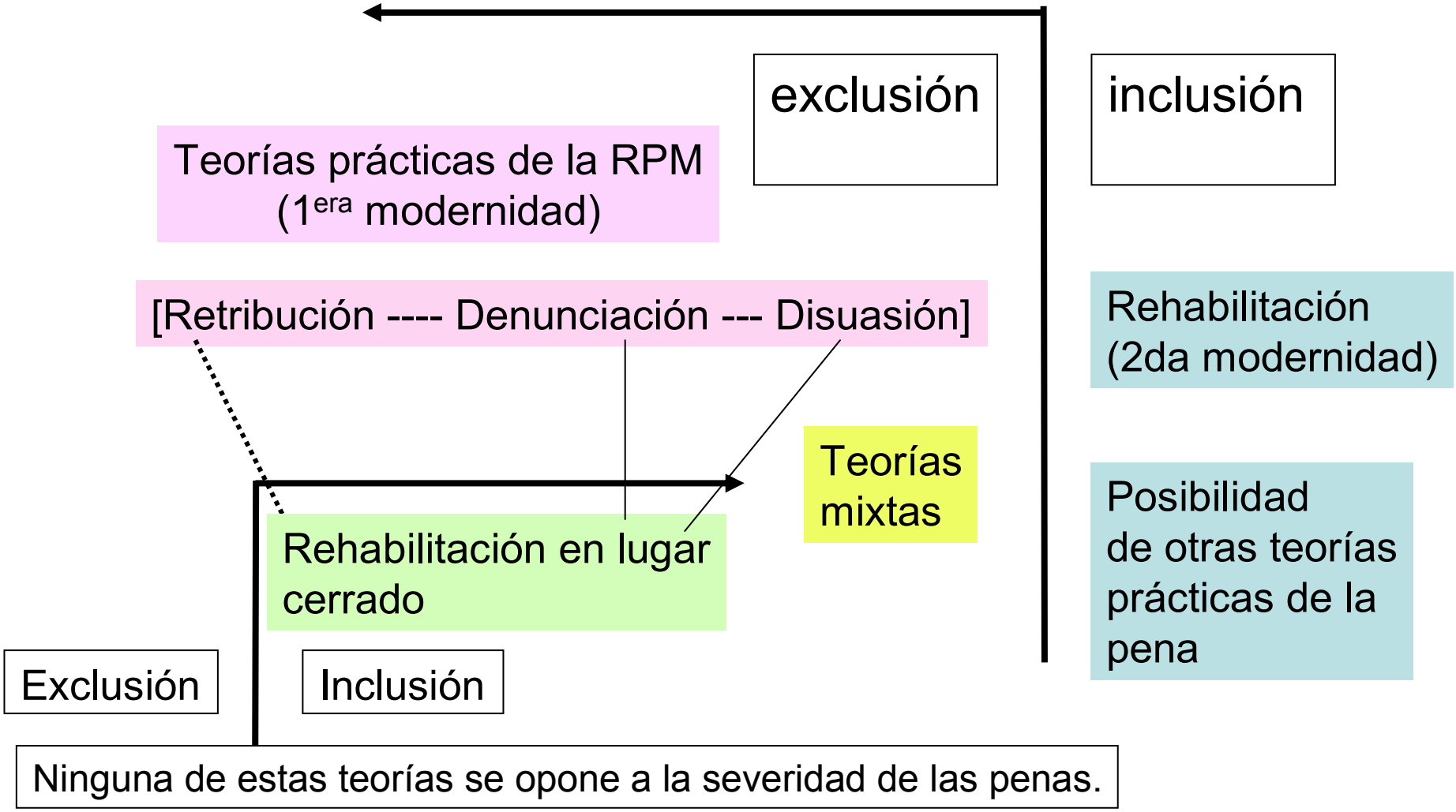
- Teorías indiferentes a la inclusión
  - Retribución
  - Disuasión
  - Denunciación

- Teorías que favorecen la inclusión social
  - Rehabilitación (1era modernidad: tratamiento en la prisión).
  - Rehabilitación (2da modernidad).

Un sistema de ideas (conocimientos) sobre el castigo: la racionalidad penal moderna (RPM):



Un sistema de pensamiento denominado «racionalidad penal moderna»



4. La teoría de la pena rehabilitativa (de la 1^{era} modernidad)

Ella nace a fines del siglo XVIII...

- ligada a la penitenciaría
- y con la idea que una modificación del estado de la consciencia del individuo es posible si tenemos un <u>programa</u> (constructivo) de intervención organizado en un <u>otro lugar</u>.

Teoría de la rehabilitación (1^{era} modernidad)

Características:

1. La teoría se focaliza sobre el/la culpable: es a *él* o a *ella* a quien hay que rehabilitar.
2. La teoría se focaliza sobre un *lugar cerrado.*
3. La teoría se focaliza sobre un programa («positivo») de rehabilitación.
   - Pero la teoría aún acepta en segundo lugar los castigos físicos (teoría de la rehabilitación de la pre-modernidad).

Teoría de la rehabilitación (1^{era} modernidad)

Características (continuación) :

4. Esta teoría acepta la distinción incorregible / corregible.
5. Ella requiere de «tiempo» y requiere un tiempo prolongado o indefinido.
6. La teoría no reflexiona sobre los límites de intervención a fin de rehabilitar.
7. Ella se dirige a los jóvenes y a los adultos.

5. Las paradojas y los dilemas de la teoría de la pena rehabilitativa de la 1^{era} modernidad

- Ella valoriza la exclusión social como medio o lugar para incluir socialmente.
- Ella está relacionada generalmente a las teorías de la disuasión y de la «denunciación», las cuales valoran la imposición de un castigo-sufrimiento.
- Ella «banaliza» el tiempo de encarcelación.
- Ella observa la ausencia de «remordimiento» exclusivamente como un riesgo de recidivismo o como un rechazo de la norma de comportamiento.

6. La nueva teoría de la rehabilitación (2da modernidad)

1. Esta teoría distingue entre :
   - Justicia «sin vínculos sociales» / justicia «con vínculos sociales» [inmediatos & concretos]
   - Ella valoriza entonces una concepción de la justicia criminal que ubica en primer plano a las sanciones que no utilizan la pena de prisión y a la reducción del tiempo en prisión.
   - Ella se disocia de todas las teorías indiferentes a la inclusión (retribución, disuasión, denunciación).
   - Esta teoría se posiciona *contra* las penas severas (no justifica la severidad como objetivo)

Teoría de la rehabilitación (2da modernidad)

2. La teoría distingue entre :
   - Rehabilitación / penitenciaría
   - «Es mejor la inclusión que la exclusión; es mejor la intervención en libertad que en lugar cerrado»;
   - Pero el lugar cerrado debe privilegiar la rehabilitación.
3. La teoría tampoco distingue entre corregible / incorregible.
   - La teoría renuncia a determinar (o describir) el futuro.

Teoría de la rehabilitación (2da modernidad)

4. La teoría es contraria a las penas mínimas de encarcelación y a las penas indeterminadas o excesivamente largas.
   - Revisión periódica de la duración de la encarcelación.
   - «*Justicia*»: no es sólo un valor para el momento de la sentencia («un único evento»);
   - Es un proceso que debemos mantener actualizado («*up to date*»).
   - Para la teoría, «*justicia*» tiene una dimensión temporal (tiene que adaptarse al tiempo).

Teoría de la rehabilitación (2da modernidad)

5. Esta teoría (práctica) de la rehabilitación se auto-observa como un derecho constitucional de los individuos y acepta respetar el derecho de los individuos (culpables) a la menor intervención o sufrimiento posible (E. Rotman).

- ¿Comentarios? ¿Sugerencias?

alpires@uottawa.ca

Muchas gracias.