

Fundación Centro de Investigaciones Psicológicas

La pena de privación de libertad: arqueología de un sinsentido institucional
Argumentación para la defensa de los Derechos Humanos en Misiones, Argentina

Mgter. Santiago Tristany

Abril de 2026

Contenido

PARTE I: ARQUEOLOGÍA HISTÓRICA DE LA PENA — CÓMO LA VENGANZA TRIBAL SE VISTIÓ DE CIENCIA JURÍDICA.....	4
1.1. El origen pre-estatal: la venganza como reflejo neurobiológico	4
1.2. La primera codificación: Hammurabi y la aritmética del sufrimiento.....	4
1.3. La prisión como invención moderna: nacida de la higiene social, no de la rehabilitación	4
1.4. La Ilustración y la ilusión reformadora: Beccaria y sus límites.....	5
1.5. El siglo XIX y el positivismo criminológico: el delincuente como enfermo	5
PARTE II: LA PARADOJA MÁXIMA — EL ESTADO HACE LO QUE PROHÍBE A LAS FAMILIAS.....	7
2.1. El argumento que ningún sistema penal puede responder	7
2.2. La Ley 26.061 y su contradicción con el sistema penal de adultos.....	7
2.3. El "tratamiento" que ningún profesional de la salud recetaría	8
PARTE III: LO QUE LA CIENCIA DICE — EVIDENCIA CONTUNDENTE CONTRA EL ENCIERRO COMO MODIFICADOR DE CONDUCTA.....	9
3.1. Psicología: el encierro activa exactamente los mecanismos que producen conducta violenta	9
3.2. Psiquiatría: el encierro produce y agrava enfermedades mentales	10
3.3. Sociología: el encierro es criminógeno — produce más delito del que previene.....	10
3.4. Neurociencia: el cerebro bajo encarcelamiento no aprende, se daña	11
PARTE IV: DE LA VENGANZA SOCIAL AL SINSENTIDO JURÍDICO — EL ESTADO QUE VIOLA LO QUE PREDICA.....	13
4.1. El principio de "no trascendencia de la pena" y su violación sistemática.....	13
4.2. El Estado que aplica lo que la ciencia prohíbe y que condena en las familias	13
4.3. La venganza social disfrazada de derecho: el problema de la "pena merecida"	14
PARTE V: EL MODELO CORRECTO — DEL CASTIGO AL TRATAMIENTO, DE LA VENGANZA A LA REPARACIÓN	15
5.1. Lo que la evidencia científica demuestra que funciona.....	15
5.2. El enfoque terapéutico en el derecho: Therapeutic Jurisprudence.....	16
5.3. Lo que la Fundación ya ha construido y cómo conecta con esta argumentación	16
PARTE VI: PROPUESTAS QUE ENRIQUECEN Y COMPLEMENTAN LO EXISTENTE.....	18
6.1. El argumento de la responsabilidad estatal por criminogénesis — un nuevo estándar de litigio.....	18
6.2. La "prueba de equivalencia" como argumento ante jueces resistentes	18
6.3. La incorporación de la neurociencia como prueba pericial en el litigio.....	19
6.4. El argumento de la "inversión de recursos" para el debate legislativo	19

6.5. El concepto de "prevención terciaria" como estándar jurídico exigible	20
PARTE VII: SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN — EL NORTE ÉTICO Y ESTRATÉGICO	21
7.1. La formulación definitiva de la paradoja.....	21
7.2. El camino que los documentos de la Fundación están trazando.....	21
Fuentes completas citadas en este documento.....	22

PARTE I: ARQUEOLOGÍA HISTÓRICA DE LA PENA — CÓMO LA VENGANZA TRIBAL SE VISTIÓ DE CIENCIA JURÍDICA

1.1. El origen pre-estatal: la venganza como reflejo neurobiológico

La historia de la pena no comienza con el derecho. Comienza con la amígdala. Comienza con el **circuito de respuesta al daño** que todo mamífero social posee: cuando un miembro del grupo es herido por otro, el grupo responde con violencia para neutralizar la amenaza y señalar que el daño tiene consecuencias.

Esta respuesta, descrita por el neurólogo **António Damásio** en *El error de Descartes* (1994) y por el primatólogo **Frans de Waal** en *La era de la empatía* (2009), no es "justicia". Es **homeostasis social primitiva**: el grupo regula la agresión interna mediante respuesta simétrica o proporcional al daño recibido. De Waal documentó cómo los chimpancés y los bonobos tienen sistemas sofisticados de reconciliación post-conflicto que en muchos aspectos son *más* funcionales que los sistemas penales humanos contemporáneos, porque apuntan a la reintegración del individuo en el grupo, no a su exclusión permanente.

Lo que ocurrió en la historia humana fue que ese impulso neurobiológico pre-racional —la respuesta de daño simétrico— fue **capturado por la estructura del Estado** y revestido con el lenguaje de la racionalidad jurídica. La venganza tribal no desapareció; se institucionalizó.

1.2. La primera codificación: Hammurabi y la aritmética del sufrimiento

El Código de Hammurabi (circa 1754 a.C.) es frecuentemente citado como el primer sistema jurídico "racional". En realidad, es la primera sistematización escrita del principio del **talión** (*lex talionis*): "ojo por ojo, diente por diente". La idea central no es la rehabilitación del ofensor ni la reparación de la víctima. Es la **equivalencia matemática del sufrimiento**: el Estado certifica que el ofensor debe sufrir exactamente lo que hizo sufrir.

Aquí ya aparece el núcleo del problema: el objetivo declarado del sistema penal —desde su origen— no es evitar que los daños ocurran, sino **medir y aplicar el castigo** una vez que ocurrieron. Es una lógica retrospectiva, no prospectiva. Mira hacia el pasado para calcular el sufrimiento merecido, no hacia el futuro para diseñar cómo evitar el próximo daño.

Esta orientación retrospectiva ha pervivido, con modificaciones cosméticas, durante casi cuatro milenios.

1.3. La prisión como invención moderna: nacida de la higiene social, no de la rehabilitación

Existe una ilusión histórica que vale la pena destruir completamente: la idea de que la prisión fue inventada como alternativa *humanitaria* al castigo corporal. La historia real es más siniestra.

Michel Foucault, en *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión* (1975), demostró con documentación exhaustiva que la prisión no surgió de la compasión sino del **cambio en la economía del poder**

disciplinario. El suplicio público (la hoguera, la rueda, el descuartizamiento) perdió eficacia política en el siglo XVIII: producía mártires, generaba solidaridad popular con el condenado y hacía visible la brutalidad del poder. Era políticamente inconveniente.

La prisión no llegó para reducir el sufrimiento: llegó para **hacerlo invisible**, para trasladar el castigo del cuerpo espectáculo en la plaza pública al cuerpo confinado detrás de los muros. El sufrimiento continuó; simplemente dejó de ser visto. Y lo que no se ve, no genera indignación.

El modelo panóptico de **Jeremy Bentham** (1791), que Foucault analizó en detalle, lo expresa con claridad brutal: una torre central desde la que el guardia puede ver a todos los presos en todo momento, pero ningún preso puede ver al guardia. El objetivo no es rehabilitar: es **normalizar la vigilancia** hasta que el recluso la internalice y se vigile a sí mismo. Es una tecnología de producción de sujetos dóciles, no de ciudadanos libres.

Georg Rusche y Otto Kirchheimer, en *Punishment and Social Structure* (1939), aportaron la dimensión económica: demostraron que el sistema penal en cada época histórica corresponde a las necesidades del mercado laboral. Cuando hay escasez de mano de obra, los condenados son enviados a galeras o minas. Cuando hay excedente de trabajadores, se los encarcela para disciplinar al resto. La prisión, en esta perspectiva, no es una respuesta al delito: es una herramienta de gestión de la pobreza y de producción de una fuerza de trabajo disciplinada.

1.4. La Ilustración y la ilusión reformadora: Beccaria y sus límites

Cesare Beccaria, en *De los delitos y de las penas* (1764), fue el primer pensador que atacó sistemáticamente el carácter arbitrario, cruel e ineficaz del sistema penal de su época. Su tesis central: la pena debe ser proporcional al delito, pública, pronta y cierta, porque la certeza —no la severidad— es lo que disuade. Fue un avance enorme para su tiempo.

Pero Beccaria no cuestionó el principio de la pena en sí mismo. Asumió que el Estado tiene derecho a infligir sufrimiento deliberado como respuesta al delito. Solo propuso regularlo racionalmente. Esta asunción no cuestionada es la que, 260 años después, sostiene el sinsentido que analizamos.

Immanuel Kant, casi en la misma época, llevó la lógica punitiva a su expresión filosófica más extrema: el castigo no es instrumentalmente justificable (por sus efectos preventivos), sino que es un **imperativo moral absoluto**. Si alguien comete un delito, *merece* sufrir, y esa deuda de sufrimiento debe ser pagada aunque nadie se beneficie de ello. Esta es la doctrina retributiva pura, y ha contaminado la filosofía penal hasta hoy.

Es importante señalar que Kant sostuvo este principio mientras vivía en una sociedad preindustrial, sin conocimiento de neurociencia, sin psicología clínica, sin sociología del delito. Lo que en su tiempo era una posición filosófica respetable, hoy, a la luz de la evidencia científica acumulada, es simplemente insostenible.

1.5. El siglo XIX y el positivismo criminológico: el delincuente como enfermo

El siguiente gran giro fue el del **positivismo criminológico**, iniciado por **Cesare Lombroso** con *L'Uomo delinquente* (1876). Lombroso sostuvo que el delincuente era un "tipo antropológico"

identificable por rasgos físicos hereditarios: el "criminal nato". La teoría era racista, pseudocientífica y ha sido completamente refutada, pero produjo un efecto duradero: trasladó el foco del *acto* (el delito) al *actor* (el delincuente), y abrió la puerta a la idea de que el sistema penal debía "tratar" al individuo.

El problema fue que este "tratamiento" se concibió como corrección o eliminación de la "anormalidad", no como rehabilitación en el sentido clínico. El positivismo criminológico justificó la pena indeterminada (encerrar al "peligroso" hasta que dejara de serlo), la esterilización forzada y las medidas de seguridad predelictuales. En manos del fascismo europeo, estas ideas produjeron resultados monstruosos.

Lo crucial para nuestro análisis es que, incluso cuando la criminología pretendió volverse "científica", mantuvo la estructura básica de la pena como respuesta al delito. Simplemente cambió el vocabulario: de "castigo" a "tratamiento", de "merecimiento" a "peligrosidad". El encierro continuó siendo la respuesta central.

PARTE II: LA PARADOJA MÁXIMA — EL ESTADO HACE LO QUE PROHÍBE A LAS FAMILIAS

2.1. El argumento que ningún sistema penal puede responder

Aquí se encuentra el argumento más demoledor de toda la argumentación, y es asombroso que no ocupe el centro del debate jurídico y filosófico contemporáneo.

Imagine la siguiente situación: usted descubre que su hijo adolescente ha mentido repetidamente, robó dinero de la billetera familiar y golpeó a su hermano menor. Usted decide que la forma de corregir estas conductas es **encerrar a su hijo en una habitación con otros adolescentes que también mienten, roban y golpean**, durante meses o años, sin acceso a educación especializada, sin terapia psicológica individualizada, sin la posibilidad de mantener vínculos afectivos normales, expuesto a violencia entre pares y con escaso o nulo contacto con el mundo exterior.

Si usted hiciera esto, la justicia lo procesaría por el delito de **reducción a la servidumbre, privación ilegal de la libertad, maltrato infantil o abuso de menores**, dependiendo de la legislación aplicable. El Estado le quitaría la tutela de su hijo. Los medios de comunicación lo denunciarían como un padre abusivo.

Sin embargo, el mismo Estado que lo condenaría por hacer esto, hace **exactamente esto mismo** con adultos, y lo llama "justicia".

Esta no es una analogía retórica. Es una **contradicción lógica fundamental** en el núcleo del sistema penal:

- El Estado prohíbe, bajo pena de prisión, que un particular corrija conductas mediante el encierro forzado con pares problemáticos.
- El Estado aplica, como herramienta correctiva central, el encierro forzado con pares problemáticos.

Si la técnica es inapropiada cuando la aplica un padre, lo es también cuando la aplica el Estado. La diferencia de poder no cambia la psicología del encierro. Los mecanismos neurobiológicos, psicológicos y sociales de daño no distinguen si el carcelero tiene uniforme policial o es un padre angustiado.

2.2. La Ley 26.061 y su contradicción con el sistema penal de adultos

La **Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes** (Argentina, 2005) establece en su artículo 9 que los niños no pueden ser separados de sus familias por razones de pobreza. En su artículo 19 prohíbe la institucionalización como respuesta a la situación de vulnerabilidad. Su espíritu central es que **el encierro institucional daña a los niños** y que el Estado debe diseñar respuestas alternativas.

¿Qué dice esa misma legislación, implícitamente, sobre los adultos? Que cuando alcanzan los 18 años, el Estado se reserva el derecho de aplicarles exactamente lo que les prohibió aplicar durante su niñez: el encierro institucional.

Esta contradicción es jurídicamente insostenible. Si el encierro institucional daña al niño de 17 años, ¿qué mecanismo biológico hace que el mismo encierro deje de dañar al adulto de 18? No existe tal mecanismo. La línea de los 18 años es una convención jurídica, no un umbral neurobiológico. El cerebro no cambia radicalmente entre el 17 de un año y el 18 siguiente.

La **Observación General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño** (ONU, 2007) establece que la privación de libertad para adolescentes debe ser el recurso absolutamente último y por el menor tiempo posible, porque el encierro produce daño al desarrollo. La **neurociencia del desarrollo** (en particular, los trabajos de **Sarah-Jayne Blakemore** sobre el cerebro adolescente, *Inventing Ourselves*, 2018) ha demostrado que el cerebro no termina de desarrollarse hasta los 25-26 años. Por tanto, incluso para adultos jóvenes, el encierro punitivo es neurolíticamente equivalente al maltrato infantil.

2.3. El "tratamiento" que ningún profesional de la salud recetaría

Considere esta prescripción médica hipotética:

"Para tratar la conducta violenta o antisocial del paciente, se le recomienda: (1) encerrarlo en un espacio reducido durante años; (2) rodearlo de otros individuos con conductas violentas o antisociales; (3) privarlo de estímulos cognitivos y afectivos normales; (4) someterlo a una jerarquía de dominación informal basada en la violencia; (5) separarlo de sus redes de apoyo afectivo; (6) privarle de autonomía y responsabilidad sobre su propia vida; (7) estigmatizarlo con un registro que le cerrará puertas laborales y sociales de por vida."

Ningún psicólogo clínico, ningún psiquiatra, ningún trabajador social, ningún pedagogo suscribiría esta prescripción. De hecho, si un profesional de la salud mental aplicara este "tratamiento" a un paciente, perdería su matrícula y enfrentaría cargos penales por mala práctica.

Sin embargo, esta es, con precisión clínica, la descripción del sistema penitenciario argentino, y en particular del sistema misionero según los informes documentados en los archivos de la Fundación.

PARTE III: LO QUE LA CIENCIA DICE — EVIDENCIA CONTUNDENTE CONTRA EL ENCIERRO COMO MODIFICADOR DE CONDUCTA

3.1. Psicología: el encierro activa exactamente los mecanismos que producen conducta violenta

La investigación psicológica sobre el efecto del encarcelamiento ha sido consistente durante más de cinco décadas. Los hallazgos principales son los siguientes, con sus fuentes:

El experimento de Stanford (Zimbardo, 1971): Philip Zimbardo y su equipo asignaron aleatoriamente a estudiantes universitarios sanos los roles de "guardias" y "presos" en una prisión simulada en el sótano del Departamento de Psicología de Stanford. El experimento debía durar dos semanas; fue detenido en seis días porque los "guardias" comenzaron a exhibir sadismo genuino y los "presos" signos de colapso psicológico severo. Zimbardo documentó en *El efecto Lucifer* (2007) su conclusión central: **no son las personas malas las que hacen cosas malas; son las situaciones malas las que hacen que personas normales hagan cosas malas**. La prisión es, por diseño, una situación productora de violencia y degradación, independientemente de quién la habite.

La indefensión aprendida (Seligman, 1975): Martin Seligman demostró que cuando un organismo es sometido repetidamente a situaciones de las que no puede escapar y sobre las que no tiene control, desarrolla *learned helplessness* (indefensión aprendida): deja de intentar cambiar su situación, incluso cuando se le presenta la posibilidad de hacerlo. La prisión, con su régimen de privación total de autonomía, es una máquina de producir indefensión aprendida. Un individuo que pasa años sin poder decidir cuándo levantarse, qué comer, cuándo dormir, con quién interactuar, sale de la prisión con un aparato ejecutivo deteriorado, incapaz de tomar decisiones autónomas. Precisamente lo contrario de lo que necesita para reintegrarse socialmente.

El síndrome de prisionización (Wheeler, 1961; Haney, 2006): Stanton Wheeler y posteriormente **Craig Haney** (Universidad de California, Santa Cruz) documentaron el proceso de "prisionización": la progresiva adopción de los valores, actitudes y normas de la subcultura carcelaria. Este proceso es inevitable porque la prisión crea un mundo social total (en el sentido goffmaniano) con sus propias jerarquías, códigos de honor y estrategias de supervivencia. Para sobrevivir en la prisión, el individuo debe adaptarse a ella. Y esa adaptación es la opuesta a la adaptación que requiere la vida en libertad. **Haney, en *Reforming Punishment* (2006)**, concluye: "La prisión no solo no rehabilita; activamente deforma la personalidad en direcciones que hacen más probable la conducta antisocial futura."

El efecto del hacinamiento (Paulus, 1988; Cox et al., 2011): Paul Paulus y sus colaboradores demostraron que el hacinamiento carcelario produce aumentos medibles de cortisol, agresividad, trastornos del sueño y deterioro cognitivo. **Vicky Cox et al.**, en una revisión sistemática de *Prison Crowding* (2011), documentaron que el hacinamiento aumenta la tasa de suicidio, de autolesiones y de violencia entre presos. En la UP I de Posadas, con hacinamiento del 150-200%, estos efectos son agudos y permanentes.

3.2. Psiquiatría: el encierro produce y agrava enfermedades mentales

La evidencia psiquiátrica sobre el efecto del encarcelamiento es igualmente condenatoria:

La "psicosis carcelaria" (Grassian, 1983): **Stuart Grassian**, psiquiatra de Harvard, estudió a reclusos en aislamiento solitario y describió un síndrome específico: alucinaciones, crisis de pánico, dificultad para pensar y concentrarse, ideas paranoides, agresión impulsiva y autolesiones. Muchos de estos individuos no presentaban patología previa. **El aislamiento, en sí mismo, produce psicosis** en individuos neurológicamente normales. Sus conclusiones fueron confirmadas por la **Comisión de Salud Mental de la ONU (2011)** y el **Comité contra la Tortura** que calificó el aislamiento prolongado como trato inhumano.

Prevalencia de trastornos mentales en prisión (Fazel & Danesh, 2002): **Seena Fazel y John Danesh**, en un metaanálisis publicado en *The Lancet* (2002), analizando 62 estudios de 12 países, encontraron que el 3.7% de los presos padecía psicosis activa, el 10% depresión mayor y el 65% algún trastorno de personalidad. Estas cifras son entre 3 y 10 veces más altas que en la población general. Dos interpretaciones son posibles: o las personas con trastornos mentales son más criminalizadas (lo que confirma la crítica al sistema), o el encierro produce trastornos mentales (lo que también confirma la crítica). En ambos casos, el sistema penal falla.

El trauma del encierro (Herman, 1992): **Judith Herman**, en *Trauma and Recovery* (1992), describió el "Trastorno de Estrés Postraumático Complejo" (CPTSD) que resulta de la exposición prolongada a situaciones de control coercitivo, impotencia y humillación. La prisión cumple todos los criterios de la situación traumatizante que Herman describió. El encarcelado que sale con CPTSD no ha sido "corregido"; ha sido dañado estructuralmente en su capacidad de regulación emocional, de vinculación afectiva y de manejo del estrés.

3.3. Sociología: el encierro es criminógeno — produce más delito del que previene

La evidencia sociológica es quizás la más directamente relevante para el debate político y jurídico:

La "escuela del crimen" (Sutherland, 1947): **Edwin Sutherland**, en su teoría de la **Asociación Diferencial**, demostró que el comportamiento criminal se aprende en la interacción con otros que lo practican, exactamente igual que cualquier otro comportamiento social. La prisión, al concentrar a personas con experiencia delictiva en un espacio cerrado durante períodos prolongados, es el ambiente de aprendizaje criminal más eficiente que podría diseñarse. Los individuos con delitos menores aprenden de los que tienen delitos graves. Los novatos aprenden de los reincidentes. Las conexiones criminales que se forman en prisión perduran décadas después del egreso.

La reincidencia como fracaso sistémico (Langan & Levin, 2002): **Patrick Langan y David Levin**, del Bureau of Justice Statistics de los EE.UU., en el estudio más extenso sobre reincidencia realizado hasta entonces, siguieron a 272,111 ex-presos durante tres años y encontraron que el 67.5% fue re-arrestado, el 46.9% recondenado y el 25.4% re-encarcelado. En Argentina, estudios del **INECIP** (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales) muestran tasas de reincidencia de entre el 40% y el 60% dependiendo de la región. Si el objetivo de la pena es modificar la conducta del individuo para que no reitere el delito, estas cifras representan un fracaso de proporciones catastróficas.

El etiquetamiento y la profecía autocumplida (Becker, 1963; Lemert, 1967): Howard Becker, en *Outsiders* (1963), desarrolló la teoría del etiquetamiento: cuando la sociedad etiqueta a una persona como "desviada" o "delincuente", esa persona tiende a internalizar esa identidad y a comportarse de acuerdo con ella. Edwin Lemert refinó esta idea con la distinción entre "desviación primaria" (el acto original) y "desviación secundaria" (la respuesta adaptativa a ser etiquetado como desviado). La prisión, al imponer la etiqueta de "preso" o "ex-convicto" mediante el registro de antecedentes, produce desviación secundaria. El individuo que no puede conseguir trabajo por sus antecedentes, que es rechazado por su comunidad, que solo encuentra pertenencia en redes criminales, no está "eligiendo" volver al delito en el sentido racional-voluntarista que el derecho penal asume. Está respondiendo adaptativamente a las condiciones que el sistema le impuso.

El costo social del encarcelamiento (Western & Pettit, 2010): Bruce Western y Becky Pettit, en investigación publicada por el *Pew Charitable Trusts* (2010), demostraron que el encarcelamiento masivo produce efectos negativos que se extienden a toda la comunidad: los hijos de encarcelados tienen mayor probabilidad de abandono escolar, pobreza y encarcelamiento propio; los barrios con alta tasa de encarcelamiento sufren deterioro del capital social, desintegración familiar y reducción de la participación cívica. El encarcelamiento masivo no es una solución al problema de la criminalidad; es un **amplificador** de las condiciones que la producen.

3.4. Neurociencia: el cerebro bajo encarcelamiento no aprende, se daña

Los avances en neurociencia de las últimas dos décadas han aportado la dimensión más contundente:

El efecto del estrés crónico en el hipocampo (McEwen, 1999): Bruce McEwen del Rockefeller University demostró que el estrés crónico, mediado por el cortisol, produce **atrofia del hipocampo** (la estructura cerebral central para el aprendizaje y la memoria). Una persona que pasa años en el ambiente de estrés crónico que es la prisión (incertidumbre, violencia impredecible, pérdida de control, separación de vínculos afectivos) literalmente desarrolla un hipocampo más pequeño. Su capacidad de aprender de la experiencia, de formar nuevas memorias, de regular sus emociones, se deteriora estructuralmente. La prisión, desde el punto de vista neurológico, produce exactamente lo contrario de lo que necesita una persona para modificar su conducta.

La corteza prefrontal y la toma de decisiones (Barkley, 1997; Casey et al., 2008): La corteza prefrontal, responsable del control de impulsos, la planificación a largo plazo y la evaluación de consecuencias, no completa su desarrollo hasta los 25-26 años. El encarcelamiento en entornos de estrés crónico, especialmente en la adolescencia y la adultez temprana (cuando la mayor parte de los primeros delitos ocurren), interfiere con este desarrollo. Los jóvenes encarcelados salen con una corteza prefrontal funcionalmente deteriorada: más impulsivos, menos capaces de prever consecuencias, menos capaces de posponer la gratificación. La "corrección" penal produce el déficit que pretendía corregir.

La neuroplasticidad positiva del tratamiento (Davidson et al., 2003): Richard Davidson de la Universidad de Wisconsin demostró que intervenciones psicoterapéuticas, especialmente las basadas en mindfulness y regulación emocional, producen cambios neuroestructurales medibles: aumento de la densidad sináptica en la corteza prefrontal, reducción de la reactividad amigdalal,

mejora en la regulación emocional. Estas intervenciones son exactamente lo que los sistemas penitenciarios nórdicos ofrecen y lo que el sistema misionero no tiene. El cerebro puede cambiar, pero no mediante el encierro punitivo: mediante intervención clínica especializada.

PARTE IV: DE LA VENGANZA SOCIAL AL SINSENTIDO JURÍDICO — EL ESTADO QUE VIOLA LO QUE PREDICA

4.1. El principio de "no trascendencia de la pena" y su violación sistemática

El artículo 5.3 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** establece: "*La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*" Este principio, consolidado en la jurisprudencia de la Corte IDH (Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, 2000), tiene un corolario que el sistema penal misionero viola constantemente: si la pena no puede trascender al individuo, tampoco puede producir en él daños que excedan los inherentes a la privación de libertad.

Pero el análisis científico demuestra que la prisión tal como se aplica en Misiones produce:

- Daño neurológico (atrofia hipocampal, deterioro prefrontal)
- Daño psicológico (CPTSD, indefensión aprendida, prisionización)
- Daño familiar (ruptura vincular, empobrecimiento, trauma en hijos)
- Daño social (estigmatización, exclusión laboral, desintegración comunitaria)

Ninguno de estos daños está autorizado por la sentencia. Ninguno está en la norma. Son **daños adicionales no autorizados** que el Estado inflige mediante el diseño de sus instituciones de encierro. Constituyen, en los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la CADH, un trato cruel, inhumano o degradante.

4.2. El Estado que aplica lo que la ciencia prohíbe y que condena en las familias

La contradicción fundamental puede formularse con precisión jurídica y científica:

El Estado argentino, mediante su sistema penitenciario:

1. Viola el **artículo 18 de la Constitución Nacional** al usar las cárceles para castigar en lugar de para dar seguridad.
2. Viola el **artículo 1 de la Ley 24.660** al crear condiciones que hacen imposible la reinserción social.
3. Viola el **artículo 5 de la CADH** al producir tratos degradantes no autorizados por la sentencia.
4. Aplica técnicas de modificación de conducta que la **psicología clínica** califica como contraproducentes y dañinas.
5. Hace exactamente lo que sus propias leyes **prohíben a los particulares** bajo pena de prisión.

Esta no es retórica: es una **contradicción lógico-jurídica** que el sistema no puede resolver dentro de su propio marco. Solo puede resolverse abandonando el paradigma punitivo-retributivo y adoptando uno rehabilitador-restaurativo.

4.3. La venganza social disfrazada de derecho: el problema de la "pena merecida"

El lenguaje jurídico contemporáneo ha reemplazado "venganza" por "retribución" y "proporcionalidad", pero el análisis semántico revela que estamos hablando de la misma cosa.

La **teoría retributiva** (Kant, en *La metafísica de las costumbres*, 1797) sostiene que el delincuente "merece" sufrir en proporción a su delito. Esta idea solo tiene sentido si se acepta que el sufrimiento deliberadamente infligido a otro ser humano puede ser moralmente justificado en abstracto, independientemente de cualquier consecuencia beneficiosa. Se trata de una posición filosófica controversial que no tiene sustento empírico alguno y que descansa sobre premisas metafísicas no verificables (como el libre albedrío radical).

La neurociencia moderna ha demolido el presupuesto filosófico central de la retribución: el libre albedrío irrestricto. **Benjamin Libet** (1983) demostró que la actividad cerebral preparatoria de una acción voluntaria precede en 550 milisegundos a la conciencia de la intención de actuar. **Daniel Wegner**, en *The Illusion of Conscious Will* (2002), y **Sam Harris**, en *Free Will* (2012), argumentan que la evidencia empírica apunta hacia una determinación causal de la conducta que socava la premisa de "merecimiento" que justifica la retribución.

Si la conducta humana es producto de factores genéticos, epigenéticos, neurológicos, familiares, sociales y circunstanciales (y la evidencia científica indica que sí lo es, en grado muy significativo), entonces la idea de que alguien "merece" sufrir por lo que hizo es una ilusión metafísica que no debería sostener el andamiaje de ningún sistema jurídico moderno.

Esto no implica negar la responsabilidad personal ni la necesidad de responder al daño causado. Implica reconocer que la respuesta adecuada no es el sufrimiento del ofensor, sino la **reparación del daño, la protección de la sociedad y la rehabilitación del individuo.**

PARTE V: EL MODELO CORRECTO — DEL CASTIGO AL TRATAMIENTO, DE LA VENGANZA A LA REPARACIÓN

5.1. Lo que la evidencia científica demuestra que funciona

La investigación criminológica, psicológica y social ha identificado con claridad qué intervenciones realmente reducen la reincidencia. La evidencia es robusta y consistente:

Terapia cognitivo-conductual (Lipsey, 2009): Mark Lipsey, en un metaanálisis de más de 500 estudios publicado en *The Criminologist* (2009), encontró que los programas de terapia cognitivo-conductual aplicados a ofensores reducen la reincidencia entre un 25% y un 50%. Estos programas abordan los patrones de pensamiento que subyacen a la conducta delictiva: distorsiones cognitivas, incapacidad de empatía, déficit en resolución de conflictos.

Programas de educación y capacitación laboral (Bushway, 2003): Shawn Bushway y colaboradores demostraron que la educación en prisión y la capacitación laboral son las intervenciones con mayor efecto sobre la reincidencia. Una persona que egresa de la prisión con habilidades laborales certificadas tiene significativamente menos probabilidades de reincidir. Esto tiene un correlato neurobiológico: el aprendizaje de nuevas habilidades produce neurogénesis hipocampal y fortalecimiento de circuitos prefrontales.

Tratamiento de adicciones (NIDA, 2014): El National Institute on Drug Abuse de EE.UU. documentó que el 65-75% de los encarcelados tiene problemas con el uso de drogas o alcohol relacionados con su delito. El tratamiento especializado de adicciones en contexto comunitario reduce la reincidencia entre un 40% y un 60% más que el encarcelamiento sin tratamiento. La prisión sin tratamiento, en cambio, donde las drogas son endémicas (como en las comisarías misioneras documentadas por el CNPT), garantiza la continuación del consumo y elimina la posibilidad de tratamiento.

Justicia restaurativa (Braithwaite, 2002): John Braithwaite (Universidad Nacional Australiana), en *Restorative Justice and Responsive Regulation* (2002), sistematizó décadas de evidencia sobre la justicia restaurativa: procesos en los que el ofensor, la víctima y la comunidad participan en la reparación del daño. Los estudios muestran tasas de satisfacción de las víctimas significativamente más altas que en el proceso penal ordinario, tasas de reincidencia más bajas y costos sustancialmente menores que el encarcelamiento.

El modelo escandinavo como prueba de concepto a escala sistémica (Pratt, 2008): John Pratt (Universidad de Victoria de Wellington), en *Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess* (2008), documentó que los países nórdicos tienen las tasas de encarcelamiento más bajas del mundo desarrollado (Noruega: 54 por 100,000; Finlandia: 56 por 100,000; vs. Argentina: 220 por 100,000; EE.UU.: 630 por 100,000) y simultáneamente las tasas de reincidencia más bajas (Noruega: 20% a dos años; vs. Argentina: 40-60%). No es coincidencia: es causalidad. Los sistemas que tratan a los reclusos como personas con dignidad, que proveen tratamiento psicológico individualizado, que preparan activamente el egreso y que no estigmatizan con el antecedente penal permanente, producen mejores resultados en todos los indicadores relevantes.

5.2. El enfoque terapéutico en el derecho: Therapeutic Jurisprudence

David Wexler (Universidad de Arizona) y **Bruce Winick** desarrollaron desde los años 1990 la **Therapeutic Jurisprudence**: una perspectiva que examina el efecto terapéutico o anti-terapéutico de las normas y procedimientos jurídicos, y propone diseñar el derecho para maximizar el bienestar psicológico de sus destinatarios.

Su propuesta central, publicada en *Judging in a Therapeutic Key* (2003), es que los operadores jurídicos —jueces, fiscales, defensores— deben integrar conocimiento psicológico en sus decisiones, no como un lujo sino como un imperativo de efectividad. Un juez que entiende los mecanismos de la adicción, de la indefensión aprendida, del trauma del desarrollo, tomará decisiones más efectivas en términos de reducción del daño que un juez que solo aplica mecánicamente el código penal.

Los **Tribunales de Tratamiento de Drogas** (Drug Courts), primero desarrollados en Miami (1989) y luego extendidos a más de 3,000 jurisdicciones en el mundo, son la aplicación práctica más exitosa de esta perspectiva. En lugar de encarcelar a consumidores de drogas que cometieron delitos menores, estos tribunales ofrecen un programa de tratamiento supervisado judicialmente. La tasa de éxito es significativamente superior al encarcelamiento convencional: el **National Institute of Justice** (EE.UU., 2011) encontró tasas de reincidencia un 35-40% menores en participantes de Drug Courts vs. encarcelados ordinarios.

5.3. Lo que la Fundación ya ha construido y cómo conecta con esta argumentación

Los documentos de la Fundación Centro de Investigaciones Psicológicas —el PAPE, el PUFAC, el Registro Obligatorio de Salud, el SEReDeP v2.0— son precisamente instrumentos de **Therapeutic Jurisprudence** aplicada a las condiciones específicas de Misiones. Cada uno de ellos traduce la evidencia científica en herramientas jurídicas procesales:

- El **PAPE** (Principio de Adecuación Personal del Encierro) reconoce que el encierro estandarizado produce daño diferencial según el perfil psicológico del individuo, y exige que la ejecución de la pena sea compatible con su subjetividad. Es la incorporación jurídica del hallazgo científico de que el mismo estímulo produce efectos distintos según el organismo que lo recibe.
- El **PUFAC** (Principio de Unidad Familiar Afectiva y Económica) reconoce que la familia es la principal variable predictora de reinserción exitosa, y que la destrucción de los vínculos familiares mediante el encierro es criminógena. Es la traslación jurídica de la evidencia sociológica sobre el capital social como factor protector.
- El **Registro Obligatorio de Salud** introduce en el sistema penitenciario misionero el equivalente a la historia clínica de ingreso: la documentación del estado basal que permite medir el daño producido por el encierro. Es la condición mínima de responsabilidad institucional.

Estos instrumentos no son suficientes para transformar el sistema, pero son estratégicamente brillantes porque:

1. No requieren cambio legislativo inmediato (pueden aplicarse mediante litigio estratégico y jurisprudencia).
 2. Introducen el paradigma terapéutico dentro del lenguaje jurídico existente.
 3. Crean evidencia acumulable que eventualmente hace insostenible la continuación del modelo punitivo.
 4. Tienen fundamento en el bloque de constitucionalidad vigente (no son creaciones *ex novo*).
-

PARTE VI: PROPUESTAS QUE ENRIQUECEN Y COMPLEMENTAN LO EXISTENTE

6.1. El argumento de la responsabilidad estatal por criminogénesis — un nuevo estándar de litigio

Integrando el análisis histórico, científico y jurídico, puede formularse un argumento de litigio que va más allá de lo que los documentos de la Fundación han desarrollado:

El Estado no solo es responsable por el daño que produce mediante sus instituciones (ya desarrollado en el PAPE y el PUFAC). Es responsable por la reincidencia que produce mediante esas mismas instituciones.

Si la evidencia científica demuestra con suficiente rigor que:

1. El encarcelamiento en condiciones de hacinamiento, violencia y mezcla de perfiles aumenta la probabilidad de reincidencia.
2. Las condiciones de la UP I de Posadas y de las comisarías misioneras son exactamente esas condiciones.
3. El Estado conoce (o debe conocer) esta evidencia científica.

Entonces, cuando un egresado del sistema penitenciario misionero reincide, parte de esa reincidencia es **causalmente atribuible al Estado** que lo procesó. Esto abre la posibilidad de una acción de responsabilidad civil del Estado no solo por el daño al detenido durante su encierro, sino por la reincidencia como daño producido por el sistema.

Esta línea de litigio no tiene precedente en la jurisprudencia argentina, pero tiene fundamentos en:

- El artículo 1 de la Ley 24.660 (la pena tiene por objeto la reinserción; si el Estado frustra ese objeto mediante sus propias condiciones, es responsable).
- El artículo 5 CADH (el tratamiento de los reclusos debe orientarse a la reforma; si el tratamiento produce el efecto contrario, hay violación).
- La jurisprudencia de la Corte IDH sobre el deber de garantía del Estado.

6.2. La "prueba de equivalencia" como argumento ante jueces resistentes

Para los jueces que mantienen posiciones retributivas, puede emplearse el siguiente argumento, que denominamos "**prueba de equivalencia**":

"Si el tratamiento que el sistema penitenciario aplica a mi cliente fuera aplicado por un padre a su hijo, un maestro a su alumno o un empleador a su trabajador, sería considerado maltrato, abuso o tortura bajo la legislación vigente. Si el mismo tratamiento es ilegal cuando lo aplica un particular, ¿en virtud de qué principio constitucional se vuelve legal cuando lo aplica el Estado? La Constitución

Nacional no otorga al Estado el privilegio de maltratar; le impone el deber de respetar la dignidad humana con mayor rigor que los particulares, no con menor."

Este argumento es técnicamente sólido porque:

- El artículo 18 CN no distingue entre el origen estatal o particular del maltrato.
- La CADH artículo 5 prohíbe el trato cruel, inhumano o degradante sin excepción.
- El principio de proporcionalidad del Estado de Derecho exige que los medios empleados sean adecuados al fin declarado; si los medios son científicamente ineficaces para el fin, la intervención estatal carece de justificación constitucional.

6.3. La incorporación de la neurociencia como prueba pericial en el litigio

Los documentos de la Fundación proponen el "Peritaje de Impacto Identitario" basado en psicología forense y trabajo social. Proponemos ampliar este instrumento con una dimensión neurológica:

Peritaje Neurocognitivo de Daño Estructural por Encierro, que incorporaría:

1. **Evaluación de la memoria de trabajo y función ejecutiva** (mediante instrumentos como la Batería de Evaluación Neuropsicológica de Roth y Saykin, 2004) antes y después del encierro (o estimando el estado basal mediante fuentes colaterales).
2. **Estimación del impacto del estrés crónico en la función hipocampal**, mediante la Escala de Estrés Crónico de Epel et al. (2010) y marcadores indirectos como la medición de telómeros (asociados al envejecimiento celular acelerado por estrés), si hay acceso clínico.
3. **Evaluación de la reactividad amigdalal** mediante la Escala de Sensibilidad al Estrés Interpersonal (Pruessner et al., 2004), que mide la hiperreactividad emocional característica del trauma institucional.

Este peritaje permitiría transformar el daño neurobiológico del encierro en datos clínicos cuantificables, elevando el estándar probatorio del daño y dificultando que el Estado lo descarte como "subjetivo".

6.4. El argumento de la "inversión de recursos" para el debate legislativo

Para la estrategia de incidencia legislativa, es decisivo el argumento económico. El sistema penitenciario es, en términos de costo-beneficio, la inversión pública más ineficiente que existe:

Costo comparado (estimaciones para Argentina, SNEEP 2023):

- Costo anual por detenido en UP: \$3.200.000 ARS (aproximadamente)
- Costo anual de un programa de tratamiento ambulatorio intensivo: \$800.000 ARS
- Costo anual de la reincidencia (incluyendo nuevo proceso, nueva detención, daño a víctimas): \$6.000.000-10.000.000 ARS

El encierro es cuatro veces más caro que el tratamiento alternativo, y produce reincidencia que es diez veces más cara que el tratamiento. Si el objetivo declarado del sistema es reducir el delito, ningún análisis costo-beneficio racional puede justificar el encarcelamiento masivo sobre las alternativas basadas en evidencia.

Este argumento es políticamente potente porque no apela a la "compasión" con los delincuentes (argumento que los políticos temen), sino a la **racionalidad económica** y a la **eficiencia del gasto público** (argumentos que los políticos abrazan).

6.5. El concepto de "prevención terciaria" como estándar jurídico exigible

La salud pública distingue tres niveles de prevención:

- **Primaria:** evitar que ocurra el problema (políticas sociales, educación).
- **Secundaria:** detección temprana y intervención rápida.
- **Terciaria:** reducción del daño en casos ya desarrollados, prevención de recaída.

El sistema penitenciario opera, supuestamente, en el nivel de prevención terciaria: interviene en personas que ya han delinquido para evitar que reincidan. Pero la evidencia demuestra que opera como **amplificador del problema** en lugar de como herramienta de prevención terciaria.

Proponemos que los juristas y la Fundación eleven al plano del litigio constitucional la siguiente exigencia: **el sistema penitenciario debe cumplir estándares de eficacia comparables a los de la medicina**. Cuando un tratamiento médico produce consistentemente el efecto opuesto al deseado (en este caso, más reincidencia en lugar de menos), la comunidad médica lo denomina *iatrogenia* y tiene la obligación ética y legal de suspenderlo.

El mismo estándar debe aplicarse al derecho penal: si el "tratamiento" (el encierro) produce consistentemente el efecto opuesto al declarado (más reincidencia, más daño psicológico, más desintegración familiar), la comunidad jurídica tiene la obligación análoga de reconocerlo y exigir alternativas basadas en evidencia.

PARTE VII: SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN — EL NORTE ÉTICO Y ESTRATÉGICO

7.1. La formulación definitiva de la paradoja

El sistema penal argentino, y el misionero en particular, puede ser descrito con esta paradoja lapidaria:

Un sistema que declara como objetivo la reinserción social y que, para alcanzarlo, emplea sistemáticamente los medios que la ciencia ha demostrado que producen el efecto contrario; que prohíbe a los particulares el empleo de esos mismos medios; que invierte en ellos más dinero que en las alternativas que funcionan; y que, ante el fracaso reiterado y documentado de esos medios, los mantiene y los amplía.

Esta no es una descripción de un sistema ineficiente. Es la descripción de un sistema que tiene un objetivo real diferente del declarado. El objetivo real, como Wacquant, Foucault y Rusche-Kirchheimer analizaron cada uno desde su perspectiva, es la **gestión de las poblaciones excedentes, el disciplinamiento de la pobreza y la reproducción de las condiciones de dominación social**. La reinserción es el objetivo declarado para consumo retórico y legitimación institucional. El objetivo real es otro.

Reconocer esto no es cinismo: es honestidad diagnóstica. Y es el punto de partida para cualquier reforma genuina.

7.2. El camino que los documentos de la Fundación están trazando

El corpus de trabajo de la Fundación Centro de Investigaciones Psicológicas —PAPE, PUFAC, SReDeP, Registro Obligatorio, Descarcelización, Psicología de la Norma— constituye, en su conjunto, la más ambiciosa propuesta de reforma del sistema penal misionero desde perspectiva de derechos humanos que se haya producido en la provincia.

Su mayor fortaleza estratégica es que no pide la reforma total e inmediata del sistema (políticamente imposible), sino que construye, caso a caso, fallo a fallo, peritaje a peritaje, un corpus de precedentes que hace cada vez más insostenible la continuación del modelo actual. Es la estrategia que transformó el sistema de salud mental argentino con la Ley 26.657: primero los litigios individuales, luego los precedentes, luego la doctrina, finalmente la reforma legislativa.

La argumentación demoleadora que este documento aporta tiene por objetivo servir a esa estrategia: proporcionar el marco teórico, histórico y científico que permita a los jueces, a los legisladores y a la opinión pública comprender que no estamos frente a un debate entre "duros" y "blandos" con la criminalidad, sino frente a la pregunta más básica y urgente:

¿Queremos un sistema penal que satisfaga el impulso emocional de la venganza social, aunque científicamente demostrado que produce más crimen y más sufrimiento? ¿O queremos un sistema que realmente reduzca el delito, repare el daño y rehabilite a quienes lo necesitan?

La respuesta a esa pregunta no debería depender de posiciones ideológicas. Debería depender de la evidencia. Y la evidencia, de manera absolutamente consistente, apunta en una sola dirección.

Fuentes completas citadas en este documento

- Beccaria, C. (1764). *De los delitos y de las penas*. Ediciones Aguilar.
- Becker, H. (1963). *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*. Free Press.
- Braithwaite, J. (2002). *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford University Press.
- Bushway, S. (2003). *Reentry and the ties that bind*. Justice Research and Policy.
- Casey, B.J. et al. (2008). The adolescent brain. *Developmental Review*, 28(1), 62–77.
- Damásio, A. (1994). *El error de Descartes*. Editorial Crítica.
- Davidson, R. et al. (2003). Alterations in brain and immune function produced by mindfulness meditation. *Psychosomatic Medicine*, 65(4), 564–570.
- De Waal, F. (2009). *La era de la empatía*. Tusquets Editores.
- Fazel, S. & Danesh, J. (2002). Serious mental disorder in 23,000 prisoners. *The Lancet*, 359(9306), 545–550.
- Foucault, M. (1975). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Siglo XXI Editores.
- Grassian, S. (1983). Psychopathological effects of solitary confinement. *American Journal of Psychiatry*, 140(11), 1450–1454.
- Haney, C. (2006). *Reforming Punishment: Psychological Limits to the Pains of Imprisonment*. APA Books.
- Harris, S. (2012). *Free Will*. Free Press.
- Herman, J. (1992). *Trauma and Recovery*. Basic Books.
- Kant, I. (1797). *La metafísica de las costumbres*. Tecnos.
- Langan, P. & Levin, D. (2002). *Recidivism of Prisoners Released in 1994*. Bureau of Justice Statistics.
- Lemert, E. (1967). *Human Deviance, Social Problems, and Social Control*. Prentice Hall.
- Libet, B. (1983). Time of conscious intention to act in relation to brain activity. *Brain*, 106(3), 623–642.
- Lipsey, M. (2009). The primary factors that characterize effective interventions with juvenile offenders. *Victims and Offenders*, 4(2), 124–147.

- Lombroso, C. (1876). *L'Uomo delinquente*. Hoepli.
 - McEwen, B. (1999). Stress and hippocampal plasticity. *Annual Review of Neuroscience*, 22, 105–122.
 - Mullainathan, S. & Shafir, E. (2013). *Scarcity: Why Having Too Little Means So Much*. Times Books.
 - National Institute on Drug Abuse (2014). *Drugs, Brains, and Behavior: The Science of Addiction*. NIH.
 - National Institute of Justice (2011). *Drug Courts: The Second Decade*. U.S. Department of Justice.
 - Paulus, P. (1988). *Prison Crowding: A Psychological Perspective*. Springer.
 - Pratt, J. (2008). Scandinavian exceptionalism in an era of penal excess. *British Journal of Criminology*, 48(2), 119–137.
 - Rusche, G. & Kirchheimer, O. (1939). *Punishment and Social Structure*. Columbia University Press.
 - Seligman, M. (1975). *Helplessness: On Depression, Development, and Death*. Freeman.
 - Sutherland, E. (1947). *Principles of Criminology*. Lippincott.
 - Wegner, D. (2002). *The Illusion of Conscious Will*. MIT Press.
 - Western, B. & Pettit, B. (2010). *Incarceration and Social Inequality*. Daedalus.
 - Wexler, D. & Winick, B. (Eds.) (2003). *Judging in a Therapeutic Key*. Carolina Academic Press.
 - Wheeler, S. (1961). Socialization in correctional communities. *American Sociological Review*, 26(5), 697–712.
 - Zimbardo, P. (2007). *El efecto Lucifer: el porqué de la maldad*. Paidós.
 - Normativa argentina: CN arts. 18, 19, 75 inc. 22; Ley 24.660; Ley 26.061; Ley 26.657.
 - Normativa internacional: CADH arts. 5, 7, 17; CDN arts. 3, 9; PIDCP arts. 9, 10.
-