



U N I V E R S I D A D D E C H I L E  
F A C U L T A D D E D E R E C H O  
Departamento de Ciencias Penales

---

# CONSTRUCCIÓN Y CRÍTICA DE LOS TRIBUNALES DE TRATAMIENTO DE DROGAS EN CHILE DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA TERAPÉUTICA

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

CLAUDIO JAVIER FREDES MORALES

Profesor Guía: Eduardo Sepúlveda Crerar

---

SANTIAGO DE CHILE  
2016



“A muchos les atrae el servicio social – las recompensas son inmediatas y la gratificación rápida. Pero si tuviésemos *justicia social*, no necesitaríamos del servicio social”.

Julian Bond<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Horace Julian Bond (1940–2015) fue un activista social estadounidense y líder del *Movimiento por los derechos civiles* en EEUU, político, profesor universitario y escritor.

## Referencia de Siglas y Abreviaturas

CEESC:	Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile
Cfr.:	<i>Conferre</i>
cit. por:	Citado por
CONACE:	Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes
Coord. (Coords.):	Coordinador (es)
CPP:	Código Procesal Penal
DTCs:	<i>Drug Treatment Courts</i> (Cortes de Tratamiento de Drogas)
Ed. (Eds.):	Editor (es)
ed.:	Edición
e.g.:	<i>Exempli gratia</i>
et al.:	<i>Et alii</i>
GLM:	<i>Good-Lives Model</i> (Modelo de las Vidas Satisfactorias)
i.e.:	<i>Id est</i>
IGI:	Inventario de Gestión e Intervención
LS/CMI:	<i>Level of Service Case Management Inventory</i>
LSI-R:	<i>Level of Service Inventory – Revised</i>
SCP:	Suspensión Condicional del Procedimiento
SENDA:	Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol
NADCP:	<i>National Association of Drug Court Professionals</i> (Asociación Nacional de Profesionales de Cortes de Droga de los EEUU)
RAE:	Real Academia de la Lengua Española
RNR:	<i>Risk-Need-Responsivity Model</i> (Modelo del Riesgo-Necesidad-Responsibilidad)
TJ:	<i>Therapeutic Jurisprudence</i> (Justicia Terapéutica)
TP:	Traducción propia
TIPs:	<i>Theory-inspired practices</i> (prácticas inspiradas en la teoría)
TTD:	Tribunales de Tratamiento de Drogas
Vid.:	<i>Vide</i>

# Contenido

Introducción:	
JUSTICIA Y CAMBIO SOCIAL .....	1
Primera Parte:	
JUSTICIA TERAPÉUTICA .....	5
1.1 Planteamiento .....	5
1.2 Críticas al planteamiento de la justicia terapéutica .....	9
1.3 Psicología jurídica y justicia terapéutica .....	12
Segunda Parte:	
REHABILITANDO EN CHILE A TRAVÉS DE LOS TRIBUNALES DE TRATAMIENTO DE DROGAS .....	17
2.1 Planteamiento .....	17
2.2 Antecedentes .....	18
2.2.1 El modelo situacionista de justicia .....	19
2.2.2 Rehabilitando en tiempos de punitivismo .....	25
2.2.3 Las cortes de tratamiento de drogas .....	29
2.3 Escenario legal .....	35
2.4 Estudio del modelo chileno desde la teoría de la rehabilitación .....	40
2.4.1 De qué hablamos cuando hablamos de rehabilitación .....	40
2.4.2 Conceptualizando la teoría de rehabilitación: El modelo RNR .....	46
2.4.3 Críticas al modelo RNR: Justicia terapéutica y una criminología... ¿positiva? .....	51
2.4.4 Tribunales de tratamiento de drogas y rehabilitación con base en fortalezas .....	57
Conclusiones .....	60
Bibliografía .....	63

**Resumen:**

El objetivo de este trabajo es, por una parte, estudiar el modelo chileno de tribunales de tratamiento de drogas desde el contexto teórico, sociopolítico e institucional en el cual se encuentra inserto; y, por la otra, realizar un análisis crítico de este modelo desde la perspectiva de la teoría de justicia terapéutica, análisis que a su vez tiene por objeto no sólo ayudar a entender el trasfondo y los objetivos del modelo de tribunales de tratamiento de drogas sino además plantear perspectivas a futuro de mismo, haciendo especial defensa de rehabilitación con un foco en las fortalezas y necesidades humanas de los sujetos infractores de la ley, en contraste con nuestro actual sistema, cuyo foco principal se encuentra exclusivamente en la evitación de la reincidencia delictiva.

*Palabras clave:* Justicia terapéutica, rehabilitación con base en las fortalezas, tribunales de tratamiento de drogas, modelo situacionista de justicia, criminología positiva.

## Introducción:

# JUSTICIA Y CAMBIO SOCIAL

1 El psicólogo español Miguel Clemente Díaz planteaba hace ya casi dos décadas que el estudio del derecho como promotor del cambio social se había convertido en una especie de lugar común en la reflexión filosófico-social y en la sociología jurídica, disciplinas en las que regularmente se solía tomar posición ya por la postura que afirma que el derecho es, puede o debe ser promotor del cambio social, ya por aquella que afirma que, por el contrario, debe ser una respuesta a este, o a lo sumo acompañarlo acompasadamente (Clemente, 1997). Frente a esta dicotomía, estéril por su nivel de simplismo, el autor planteaba abordar el asunto desde objetivos más modestos y prácticos, reconociendo lo improductivo y poco realista de las posturas radicales. Para él

[e]l interés recae entonces más en saber cómo se produce el cambio con inicio en la norma jurídica o en los actores jurídicos (jueces por ejemplo, a través de sus sentencias) que en averiguar en términos abstractos si el derecho es o no un vehículo importante de cambio social. (p. 46)

Podría pensarse que los actores jurídicos del sistema de justicia penal, que es el marco en el que circunscribiré este trabajo, limitan su área de injerencia social únicamente a la persona de la víctima o del imputado, o a lo sumo al círculo social más próximo de estos, por lo que el rol de la justicia penal como promotora del cambio social, sería, en este sentido, también limitado. Esta es la forma en que nos han enseñado que nuestro sistema funciona y la forma que replicamos después en la práctica jurídica de nuestros tribunales. Un ejemplo de este auto-limitante rango de acción lo vemos en la visión estrictamente individualista del delito con que opera nuestro sistema penal, donde lo único relevante es el agente criminal particular, pues es en su persona a la que se limita el proceso de búsqueda de hechos relevantes al caso, cualquier otra consideración externa, sea o no relevante a la configuración del delito, debe como regla general ser dejada de lado por los litigantes en sus argumentos, o por el juez mediante la exclusión de prueba o en su posterior valoración. Como argumentaré más abajo, este modelo se relaciona con una concepción estrictamente individualista de los determinantes del

comportamiento, donde todo contexto, situación o condición criminógena debe ser generalmente descartada por no ser considerada penalmente relevante,<sup>2</sup> y que por la misma razón, según apunta Craig Haney, “limita su foco a los síntomas en lugar de las causas de muchas de las disputas y lleva a ignorar los determinantes más importantes del comportamiento legalmente problemático”, (Haney, 2002, p. 21; TP). Haney, psicólogo social de la *University of California* (y uno de los conductores del famoso experimento de la prisión de Stanford a principios de la década de 1970), señala además en aquellas páginas que “[s]i la conducta criminal es producto de la unión entre persona y situación, como ahora entendemos que es, el hallazgo del infractor no reducirá efectivamente el delito a menos que sus causas situacionales sean también examinadas y abordadas.” (p. 21; TP)

2 Con todo, nuevos enfoques han comenzado a cuestionar este limitado foco de acción para abordar, incluso desde la práctica judicial, las causas estructurales del delito y los conflictos de carácter penal, en la búsqueda de que nuestro sistema penal opere como un efectivo vehículo para el cambio social. Cotterrell (2007) apunta que “[e]l cambio social ocurrirá sólo cuando la estructura social –[esto es,] los patrones de relaciones sociales, las normas sociales establecidas y los roles sociales– cambie” (p.47; TP); En las siguientes páginas me abocaré al estudio de cómo el tercer elemento de los enumerados por el autor, *i.e.* los roles sociales, puede ser efectivamente transformado bajo el prisma de nuevas corrientes político-doctrinales, centrándome en el caso particular del rol del sistema de justicia criminal. Cabe entonces hacernos las preguntas ¿Cuál es en nuestro sistema el auténtico rol social del juez? ¿Cuál es el del abogado defensor? ¿Y el del fiscal? La respuesta a estas interrogantes, sencillas hace un par de décadas, se ha visto sustancialmente remecida a la luz de estos nuevos prismas que intentan dar nuevos aires al estudio y práctica del derecho penal, impulsando el nacimiento de instituciones y concepciones que se alejan de la clásica postura adversarial y punitiva de los sistemas tradicionales, para integrar los aportes de otras ciencias sociales tales como la psicología y la sociología, haciéndose cargo del conocido llamado de atención realizado por Alessandro Baratta (2004), según quien “[e]l sistema punitivo produce más problemas de cuantos pretende resolver. En lugar de componer conflictos, los reprime [...]” (p. 302). De este

---

<sup>2</sup> Si bien alguna que otra circunstancia modificatoria de responsabilidad de los artículos 10 y ss. de nuestro Código Penal desafía este principio, su excepcional naturaleza y reconocimiento judicial ponen en serio entredicho la afirmación de que constituyan una real excepción a la regla.



modo, se habla hoy de una justicia que debe apuntar a ser “emocionalmente inteligente” (King, 2008), en la que la respuesta institucional debe ayudar a imputados, víctimas, comunidades y oficiales a manejar las emociones de los demás actores involucrados de manera tal que el daño sea minimizado y el bienestar maximizado, en un sentido tal que la justicia misma, como sus agentes e instituciones, actúen con una explícita intencionalidad terapéutica.

- 3 Entender a la justicia como terapéutica es entenderla a ella misma y a los operadores del sistema judicial desde un enfoque consecuencialista, como agentes terapéuticos (o antiterapéuticos) para el individuo y para la sociedad desde un sentido que trasciende la mera política criminal. Lo que se busca es lograr la maximización del bien desde una óptica que destaca por su especial preocupación en el bienestar psicológico de los individuos que entran en contacto con la ley y donde el objetivo es identificar la causa subyacente al delito e intentar desde ahí trabajar una solución específica al imputado y eficiente tanto desde un punto de vista personal como social.

Diversas instituciones han surgido en derecho comparado basadas en la noción de justicia terapéutica, tales como los tribunales de resolución de conflictos, los tribunales de salud mental, las mediaciones penales y los tribunales de tratamiento de drogas (TTD); Estos últimos, que tienen por objeto alejar del sistema punitivo a aquellos infractores cuyos delitos están relacionados con el consumo problemático de drogas para derivarlos a rehabilitación bajo supervisión judicial, pese a haberse extendido en buena parte del mundo desarrollado desde la última década del siglo pasado y a existir en nuestro país hace más de doce años, han funcionado casi en el anonimato, tanto por no existir una adecuada política de sensibilización en el ambiente jurídico y universitario de la utilidad de estos espacios, como por la carencia de un análisis en profundidad del fundamento teórico que sirve de base a esta nueva institucionalidad, lo que deriva en una falta de claridad no sólo respecto a las metas que se buscan, sino también a la dirección hacia la que debiera apuntar su desarrollo futuro, razón por la cual los profesionales que hasta ahora han operado en estas instancias lo han hecho más en base al sentido común que en aplicación de los desarrollos dogmáticos y teóricos propuestos desde el mundo académico, cuando la experiencia ha demostrado que ambos pueden resultar incluso contradictorios (sobre esto último, *vid. e.g.* Haney, 1980).

4 A lo anterior debemos sumar la constatación de que las actuales nociones más básicas sobre la naturaleza humana y su comportamiento son, en términos generales, esencialmente distintas en las disciplinas de la psicología y del derecho, lo que presentará un claro desafío si lo que se pretende, como plantea la justicia terapéutica, es que ambas trabajen juntas en la consecución de objetivos comunes, particularmente por las consecuencias que tal noción trae aparejada en la institucionalización legal de un anticuado modelo de atribución causal (*e.g.* a través de los fines que se estiman como deseables para la aplicación de una determinada respuesta institucional al delito), misma razón por la cual un choque de paradigmas, con su subsecuente síntesis resultante, se viene viendo como inminente por la comunidad académica de las últimas décadas (*cf.* Haney, 2002; Benforado & Hanson, 2008). Instituciones como los TTD son un claro ejemplo de cómo el derecho se ha venido adaptando a este cambio de paradigma, bajo la premisa de que un sistema jurídico acorde a la evolución de la doctrina científica de respaldo empírico debe, para ser eficaz, tomar en consideración los contextos, condiciones y situaciones sociales en los cuales es creado y aplicado; Tal adaptación en nuestro sistema nacional, a falta de consagración legislativa, ha debido encontrar su camino a través de la práctica de nuestros tribunales, que, como reza la vieja analogía anglosajona, ha debido verter nuevo vino en viejas botellas, intentando acoplar nuevas instituciones a las estructuras tradicionales de justicia. Los próximos apartados de este trabajo tienen por finalidad contribuir a la reflexión de la pregunta sobre cómo debe el derecho acercarse a otras ciencias sociales para comprender los objetivos de los TTD en el contexto de esta nueva institucionalidad y utilizarlos eficientemente como vehículo para lograr uno de sus fines más trascendentales, como lo es la justicia social, a través de la rehabilitación.

# Primera Parte:

## JUSTICIA TERAPÉUTICA

### 1.1 Planteamiento

1 Como teoría legal, la noción de *justicia terapéutica* (o TJ, por sus siglas en inglés) es relativamente contemporánea; Utilizada por primera vez como concepto en 1987 por el académico norteamericano David Wexler, ha sido descrita como un movimiento, un lente, un marco teórico, un vector<sup>3</sup> o un enfoque heurístico del sistema jurídico;<sup>4</sup> Es, en palabras de sus padres intelectuales “el estudio del rol de la ley como agente terapéutico” (Wexler, 1991, p. 8; TP). Slobogin (1996), por su parte, la define como “el uso de las ciencias sociales para el estudio de la extensión con la cual una regla o práctica legal promueve el bienestar físico o psicológico de la gente a la que afecta” (p. 767; TP).

Si bien la TJ surge como un movimiento intelectual interdisciplinario enfocado al área de salud mental, principalmente como una crítica a varios aspectos de las normas existentes en esta especialidad que producían consecuencias antiterapéuticas en las personas a las cuales se suponía debían ayudar (Winick, 2002), su potencial uso como marco teórico de análisis le ha significado una continua expansión a otras áreas del derecho, incluyendo derecho civil general,<sup>5</sup> derecho de familia,<sup>6</sup> derecho ambiental,<sup>7</sup> derechos humanos,<sup>8</sup> derecho laboral,<sup>9</sup> entre muchas otras.

---

<sup>3</sup> La justicia terapéutica ha sido descrita como uno de los grandes vectores de un movimiento aún más amplio, caracterizado por reconocer en estos vectores “una meta común de alcanzar una forma más comprensiva, humana, y psicológicamente óptima del manejo de materias legales” (Winick & Wexler, 2003, p. 106; TP). Otros vectores de este gran movimiento incluirían, por ejemplo, la justicia restaurativa, la mediación facilitativa y los divorcios colaborativos. En general, a este gran movimiento se le conoce como *Comprehensive Law Movement* (Daicoff, 2005) o *Non-adversarial Justice* (King, 2010).

<sup>4</sup> Cfr. Wexler & Winick, 1996.

<sup>5</sup> Cfr. Murfett, 2006.

<sup>6</sup> Cfr. Babb, 1997.

<sup>7</sup> Cfr. Baker, 2008.

<sup>8</sup> Cfr. Winick, 2002; Cooper, 1999.

<sup>9</sup> Cfr. King & Guthrie, 2007.

La TJ nace de la constatación de la ligereza con la que el sistema jurídico ha apreciado aspectos que, sin ser estrictamente jurídicos, tienen especial relevancia para alcanzar los objetivos propios de este, objetivos tales como la justicia y la paz social. La TJ vuelca su foco de atención en estos aspectos anteriormente menospreciados, “humanizando al derecho” (Wexler, 2010, p. 95; TP); Con todo, Wexler & Winick (1993) son enfáticos en un aspecto clave: la TJ no aspira a proveer respuestas, sino que, más bien, busca iluminar las dimensiones terapéuticas del derecho y las prácticas legales haciendo “preguntas críticas” sobre los reales efectos de la ley, buscando acercarla a los aportes de la psicología y otras ciencias empíricas de la conducta, en particular a lo que a bienestar emocional se refiere. “La ley puede afectar a la gente de distintas maneras (económicamente, socialmente, etc.). La TJ señala que la ley puede afectar su bienestar” (King, 2008, p. 1111; TP); Y es que uno de sus focos está, justamente, en sacar a la luz aspectos más sutiles e indeliberados de la ley y el sistema jurídico (Cfr. Wexler, 2010), aspectos que tradicionalmente se han ignorado o tomado como mero daño colateral.

2 En cuanto a lo que debe entenderse, en este contexto, por *terapéutico*, Wexler ha expresado que “resulta inapropiado definir el concepto, optando en su lugar por deambular dentro de los contornos intuitivos y de sentido común del concepto” (Wexler, 1995, pp. 220-221; TP). Con todo, el autor señala que pese a esta aparente libertad, es muy importante que aquellos que hagan uso del término sean explícitos sobre qué definición están empleando y por qué (Wexler, 1995, p. 222).

El *bienestar*, por su parte, se ha entendido que existe cuando las necesidades físicas (funcionamiento saludable del cuerpo) confluyen con las necesidades sociales (vida familiar, apoyo social, oportunidades de trabajo significativo y acceso a actividades de esparcimiento) y las necesidades psicológicas (relacionadas con la autonomía, la necesidad de hacer conexiones emocionales con otros y el sentimiento de competencia) (Ward, 2002).

Por otro lado, Wexler & Winick (1996) resaltan que la TJ no aboga por que los objetivos terapéuticos debiesen sobreponerse a todo otro objetivo dentro del sistema de justicia, y que no deben confundirse sus postulados con aplicaciones subrepticamente paternalistas o coactivas disfrazadas de humanitarismo; Para los autores, la TJ simplemente busca que se tome consciencia sobre estas problemáticas a la hora de legislar, juzgar y ejercer el derecho, porque cuando ellas se hacen visibles se abre la puerta a la discusión académica en torno a la forma más

apropiada en que deben ser afrontadas, normalmente mediante la convergencia de enfoques terapéuticos con otros objetivos del sistema jurídico que puedan ser igual o más importantes, en el entendido de que el derecho, como la medicina, debiese, en la medida de lo posible, evitar “hacer daño” (en el mismo sentido, Winick, 2006).

3 Sin perjuicio de las importantes contribuciones que la perspectiva de la TJ ha significado para diversas áreas del derecho, es en materia penal en la que su impacto ha sido más evidente (Winick, 2006), acompañando en muchos sentidos al resurgimiento de la rehabilitación como un objetivo deseable para el sistema jurídico. Desde esta perspectiva, la literatura de TJ ha resaltado el potencial rol terapéutico que juega no sólo la norma o el procedimiento penal, sino además los propios jueces, fiscales y defensores en el proceso rehabilitador, esto, claro, bajo el supuesto de que cuenten con la debida preparación, de ahí que la potencialidad valga también para su carácter antiterapéutico dentro del mismo proceso; Y es que sea que lo quieran o no, los actores legales tienen un significativo impacto en los procesos psicológicos asociados a las personas que de una u otra manera se ven involucradas en el proceso penal (Winick, 2002). Así, por ejemplo, una de las principales dimensiones de la teoría psicológica acercada al mundo del derecho a través de la TJ es la relacionada a la sensibilización acerca de los llamados “puntos psicolegales vulnerables” (*psycho-legal soft spots*) en la relación cliente-abogado, entendiendo por tales a aquellas áreas de interacción entre estos en las cuales es predecible una reacción emocional en un determinado sentido por parte de uno de ellos (normalmente el cliente), generalmente negativa, con eventuales ramificaciones de carácter sustancial en el curso del procedimiento; Ejemplos de estos son el estrés, miedo, rabia o temor provocado en ciertas instancias de la acusación criminal, las entrevistas o los careos con las víctimas. Sostiene la teoría de la TJ que la debida anticipación a estos puntos, así como su correcto manejo se traduce en una mejora en la capacidad para minimizarlos a través del uso de una panificación cuidadosa y otras técnicas de manejo de emociones (*cfr.* Patry, 1998; Wexler, 1998; Birgden & Ward, 2003).

Para la TJ, la comisión del delito, el arresto o la formalización se presentan como situaciones de crisis o puntos de inflexión, cuyas causas subyacentes deben buscarse en falencias en las necesidades físicas, psicológicas y sociales de los sujetos. Pero además, esta situación de crisis puede ser utilizada para impulsar la apertura y disposición del individuo hacia la implementación de estrategias de cambio positivo de comportamiento (Birgden, 2002). Como

argumentaré más abajo, la capacitación de los actores legales en procesos psicológicos críticos que tienen lugar en el ofensor es esencial para lograr tal apertura.

A partir de la revisión a la literatura académica sobre TJ, Birgden (2002, p. 182; TP) enuncia cuatro principios subyacentes a su marco teórico, aplicables especialmente al derecho penal, y que resumen en gran medida lo dicho hasta ahora:

- (1) El bienestar psicológico es incrementado, disminuido, o neutralmente afectado por la manera en que la ley es implementada.
- (2) El sistema jurídico debiese capitalizar del ingreso de las personas al sistema legal para promover un estilo de vida pro-social.
- (3) El sistema jurídico puede ser un esfuerzo multidisciplinario en el cual psicología y derecho cooperan para mejorar el bienestar.
- (4) El sistema jurídico debe sopesar la protección de la comunidad (*i.e.* principios de justicia) contra la autonomía individual (*i.e.* principios terapéuticos) y consideraciones legales tales como la autonomía individual y la seguridad comunitaria no deben ser abandonados.

La TJ, en muchos sentidos, ha significado una transformación de la práctica del derecho penal. Hoy no puede desconocerse que los profesionales que se desempeñan en esta área específica requieren, para un desempeño efectivo, habilidades a las que la enseñanza tradicional del derecho suele restar importancia, tales como la inteligencia emocional, la escucha activa o la empatía. La TJ se hace cargo de estas problemáticas acercando los conocimientos de las ciencias sociales empíricas a los requerimientos del derecho; La TJ, además, ha moldeado el desarrollo de nuevas instituciones que su vez plantean nuevos desafíos a la práctica tradicional del derecho, en la búsqueda de nuevos horizontes en lo que a objetivos del sistema de justicia penal se refiere. Como se verá más abajo, esta relación ha resultado especialmente fuerte en la institucionalidad de los tribunales de tratamiento de drogas.

## 1.2 Críticas al planteamiento de la justicia terapéutica

- 4 Ya algunos de los primeros comentaristas de los postulados de la TJ se refirieron a los peligros que una interpretación paternalista de esta nueva visión del derecho podría traer aparejada.<sup>10</sup> ¿Quién le otorga al Estado el derecho a decirles a los ciudadanos cómo conducir sus vidas? Nolan Jr., por ejemplo, señala que la retórica de la TJ carga consigo el riesgo de legitimar el ejercicio de “autoridad médica” bajo la apariencia de intervenciones terapéuticas y benevolentes “en el mejor interés del infractor”, con las consecuentes violaciones de libertades individuales que dicha actividad traería aparejada, en caso de ejercerse (Nolan Jr., 1998).

Con todo, los defensores del movimiento han sido enfáticos al señalar que una de sus fortalezas se encuentra, justamente, en el abogar por la superación de los enclaves paternalistas del paradigma tradicional de justicia mediante el fomento de la autonomía<sup>11</sup> de los sujetos que toman parte en los distintos procedimientos, así como de su empoderamiento en lo que al curso y dirección de los mismos se refiere. Tom Tyler,<sup>12</sup> por ejemplo, señala que muchos de esos sujetos acuden a los tribunales de justicia o a otras autoridades legales en busca de su validación como ciudadanos tomados en cuenta por el sistema; A esto, el juez australiano Michael S. King, curtido promotor de métodos no adversariales de resolución de conflictos,<sup>13</sup> añade que mucha de esta validación está supeditada a la posibilidad de que el proceso le permita a la gente presentar su caso y que este sea tomado en cuenta de manera respetuosa por la autoridad legal; Señala el magistrado:

Cuando se la trata con respeto, es más probable que la gente acate la decisión de la autoridad legal. Resulta especialmente notable que el acatamiento de la decisión no surge en respuesta al poder coercitivo de la autoridad, sino al compromiso interno basado en el sentimiento de haber sido tratado con justicia. (2008, p. 1114; TP)

---

<sup>10</sup> *Cfr.*, e.g., Petrila, 1996.

<sup>11</sup> Para efectos de este trabajo, por su atinencia al tema que aquí trato, seguiré la definición de autonomía propuesta por Winick (1992), que la entiende como la habilidad de tomar decisiones concernientes al bienestar físico, psicológico, relacional y social propio. (p. 37)

<sup>12</sup> Parafraseado en King, 2008, p. 1114.

<sup>13</sup> *Cfr.* King, 2000; 2008; 2010; 2011.

En el mismo sentido, Birgden (2002) apunta que “[c]uando los individuos son involucrados en la elección es más probable que se comprometan con el objetivo, logren el objetivo y mejoren su autoestima” (p. 182; TP); Lo que es más, Winick (2006) ha señalado que el paternalismo estatal es percibido desde la perspectiva de la TJ como ofensivo, desempoderador y deshumanizante, lo que en términos psicológicos se traduce en resentimiento y reactividad<sup>14</sup> hacia la decisión de la autoridad (p. 33). Para la TJ, un proceso que, más que imponer mandatos coercitivos, es receptivo a lo que los partícipes pueden aportar, a sus circunstancias de vida particulares y a sus estados emocionales, tenderá a minimizar el impacto negativo en su bienestar emocional (lo que muchas veces puede ser independiente de lo favorable o desfavorable de una determinada decisión de autoridad) y a maximizar la consecución de los objetivos del sistema de justicia; Este modelo teórico, por tanto, no avala el *paternalismo de Estado* (que en la literatura académica ha sido llamado, paradójicamente, “Estado Terapéutico”<sup>15</sup>). En este sentido, King (2008) llama la atención sobre un aspecto crítico a considerar: no se debe confundir la noción de TJ con aquellos proyectos del sistema de justicia que buscan promover la rehabilitación, pues no son conceptos necesariamente equivalentes. Señala el autor:

Si bien la rehabilitación se interesa por el bienestar y es por tanto relevante a la justicia terapéutica, esto no quiere decir que los métodos utilizados por los proyectos del sistema de justicia sean necesariamente consistentes con la justicia terapéutica [...] Lo que es peor, la nomenclatura de justicia terapéutica ha sido a menudo adoptada por estos programas sin entrenamientos de sus prácticas por parte de su personal. (p. 1116; TP)

Volveré sobre este punto más abajo al analizar las objeciones al modelo de rehabilitación actualmente predominante a nivel comparado (y vigente también en nuestro país), realizadas desde la perspectiva de la TJ.

- 5 Otra de las críticas formuladas contra el movimiento se relaciona con la supuesta vaguedad de la noción de lo que debiese entenderse por *terapéutico* y sobre la arbitrariedad para decidir en el caso concreto su aplicación.<sup>16</sup> La amplitud del concepto, como señala Wexler (*cf. supra*,

---

<sup>14</sup> La reactividad psicológica es una reacción motivacional en contradicción directa a reglas o regulaciones que amenazan o suprimen ciertas libertades en la conducta, tales como, por ejemplo, una decisión judicial adversa (Brehm, 1966; Brehm y Brehm, 1981).

<sup>15</sup> *Cfr.* Nolan Jr., 1998.

<sup>16</sup> *Cfr.* Slobogin, 1996, pp. 196-204.



p. 6), es, sin embargo, intencional, y se condice con el amplio espectro jurídico que puede hacer uso de los postulados de la TJ: “Lo que es importante en un área del derecho puede serlo menos en otra área, y en consecuencia una definición amplia es requerida para cubrir el espectro” (King, 2008, p. 1116; TP). Con todo, muchas veces los mismos postulados de la TJ van a servir para delinear los límites de este concepto. Así, por ejemplo, no podría dársele una interpretación que desconociera la autonomía del individuo para imponerle una concepción paternalista de lo que pudiere interpretarse como terapéutico.

6 Finalmente, resulta relevante señalar el cuestionamiento, por parte algunos abogados y jueces, de su propia habilidad para aplicar la TJ, señalando que ellos no son terapeutas.<sup>17</sup> El argumento de esta postura, sostiene King (2008, pp. 1117-1118), es que el rol del poder judicial es establecer los hechos, aplicar el derecho y determinar las consecuencias jurídicas; el bienestar de aquellos afectados es, en consecuencia, preocupación de otros profesionales. El cuestionamiento, sin embargo, se basa en la errada consideración de que la TJ afirma que abogados y jueces deban actuar como terapeutas, confusión entendible respecto de quien no se ha internalizado con las propuestas del movimiento en estudio y sólo atiende a una primera impresión de la literalidad de su nombre, pero que no resiste la menor confrontación con los verdaderos postulados de la TJ. Así, sostener que jueces y abogados debiesen ser conscientes de sus roles terapéuticos o antiterapéuticos, rol que quieranlo o no ejercen, y propugnar por actuaciones en el primer sentido (Winick, 1996), no equivale a afirmar que tales actores *deben* actuar como terapeutas. Abogados y jueces actúan en función de sus propios objetivos, terapéuticos o no; Lo que la TJ hace es visibilizar las consecuencias terapéuticas o antiterapéuticas de sus actuaciones, iluminar, desde los aportes de disciplinas como la psicología y otras ciencias de la conducta, sobre las respuestas emocionales y conductuales esperables a las estrategias legales que están desarrollando.

Con todo, las nuevas tendencias en teoría jurídica han tornado al derecho en un área cada vez más multidisciplinaria, en tanto que ciertas consideraciones extrajurídicas no pueden ya ser simplemente dejadas de lado, ni desde una perspectiva etiológica ni desde una consecuencialista; En consecuencia, los potenciales efectos terapéuticos o antiterapéuticos de los agentes que intervienen en nuestro sistema de justicia no pueden sin más ser desconocidos.

---

<sup>17</sup> King (2008, p. 1117, nota al pie N° 168) cita en este sentido la obra de Blagg (2008, p. 28).

### 1.3 Psicología jurídica y justicia terapéutica

7 La posición que la psicología científica, junto con las demás ciencias del comportamiento (*behavioral sciences*), han de ocupar dentro de la ley y de las decisiones judiciales, o la forma en que han de relacionarse con estas, ha sido motivo de amplio debate académico, en gran medida motivado por el desarrollo relativamente independiente que tales disciplinas han experimentado respecto de sí, a lo menos en términos explícitos (*cfr.*, *e.g.*, Sobral & Prieto, 1994, p. 6 y ss.). Por supuesto sería demasiado amplio y aventurado señalar que la psicología y el derecho han de relacionarse simplemente porque ambas tratan de la conducta humana, pues lo mismo podría decirse de la religión o de la sociología. Ellison & Beckhout (1981) han intentado delimitar esta convergencia señalando que “psicología y ley comparten un mismo punto de vista: las dos se preocupan por comprender, predecir y regular la conducta humana” (p. 1), a lo que Garrido & Herrero añaden: “La diferencia estaría en que la psicología hace afirmaciones basadas en el método científico mientras que la ley hace afirmaciones o suposiciones del comportamiento humano basándose en el sentido común y en la tradición”. (Garrido & Herrero, 2006, p. 8). Saks & Hastie observan que “[t]oda ley y toda institución legal se basa en supuestos sobre la naturaleza humana y sus determinantes. La psicología científica puede ayudar a comprender estas instituciones y a mejorarlas” (cit. por Sobral & Prieto, 1994, p. 10).

No se trata de un tema baladí; Si el sistema jurídico se plantea seriamente alcanzar sus objetivos regulatorios, no puede simplemente dar por sentado que los destinatarios de sus normas van a cumplir con ellas, o que estas van a producir en ellos los efectos deseados por el legislador o los operadores de justicia; Si en definitiva la ley pretende encaminar la conducta humana debe contar con bases sólidas para entender cómo la gente se comporta, por qué se comporta de este modo y cómo esta conducta es o puede ser efectivamente modificada. Si la psicología que se está aplicando a través de la norma es la correcta resulta, por tanto, una importante problemática.

8 La búsqueda por la sistematización de esta problemática ha desembocado en la disciplina que hoy conocemos como *psicología jurídica*. “La psicología jurídica trata de los supuestos psicológicos en que se fundamentan las leyes y quienes las aplican, bien sean juristas bien

psicólogos, con el fin de explicar, predecir e intervenir” (Garrido & Herrero, 2006, p. 9); En otras palabras, según esta noción, mayoritaria en la literatura académica especializada,<sup>18</sup> la psicología tiene el potencial de aportar al derecho conocimientos científicos más precisos y actualizados en aquellas áreas en que saber empírico sobre la naturaleza del mundo psicosocial es requerido, sin los cuales la norma no pasaría de ser una declaración formalista y abstracta, desprovista de toda legitimidad material. La razón de esta necesidad de fundamentación empírica de la realidad normativa, claro está, descansa en el supuesto de que la sumisión a la norma es un atributo deseable en una sociedad regida por el Imperio del Derecho y en que la misma pretende construirse en base al modelo del consenso.<sup>19</sup>

- 9 En un interesantísimo trabajo titulado “Psicología y cambio legal. En los límites de una justicia con base científica”<sup>20</sup> (1980), y en conjunto con sus posteriores revisiones los años 1993 y 2002, Haney dedica un exhaustivo análisis a las perspectivas actuales y futuras de la psicología jurídica, así como a su potencialidad para propiciar mejoras no sólo en la ley y en la calidad de la justicia, sino también en la legitimación misma del sistema. Para el autor, un correcto entendimiento de la psicología de la motivación humana resulta de especial interés para quienes crean y aplican la ley: “[I]as normas, doctrinas y procedimientos legales necesariamente reflejan supuestos básicos sobre la naturaleza humana” (Haney, 1982, p. 191; TP); La meta de la psicología jurídica es, entonces, volver tales supuestos consistentes con los conocimientos de la psicología contemporánea, para transformar a la psicología en un verdadero vehículo de cambio legal y, a su vez, al derecho en un verdadero vehículo de cambio social. En una de sus conclusiones más notables, el académico señala que

no se le debe permitir a la ley alejarse más del mundo empírico. En las decisiones y conflictos legales hay importantes componentes psicológicos que deben ser reconocidos. En la negociación de la realidad legal, el poder puede tergiversar, distorsionar y torcer. Las ficciones legales nunca han sido creadas o mantenidas en el interés de los desvalidos

---

<sup>18</sup> *Cfr.*, entre otros, Garrido, 1994; Haney, 1993, 2002; Kovera, Russano & McAuliff, 2002.

<sup>19</sup> En contraste, existen visiones de la sociedad basadas en el conflicto, tales como aquellas asociadas al marxismo, a la teoría de la dominación social o la teoría del conflicto realista, que miran a la sociedad como grupos en constante y deseable competencia, en las que el grupo dominante tenderá a establecer reglas diseñadas para beneficiar a los miembros de su propio grupo y perpetuar tal dominación en el tiempo (*cfr.* Tyler & Jost, 2007, p. 809).

<sup>20</sup> Título original en inglés es *Psychology and Legal Change. On the Limits of a Factual Jurisprudence*.

o de los privados de sus derechos. Pero una justicia basada en datos científicos<sup>21</sup> puede funcionar como un margen de restricción en pro de la equidad y la justicia. (Haney, 1980, p. 194; TP)

10 En sus orígenes, esta relación se construye en base al uso convencional de teorías y conocimientos de la psicología en juicio, en un sentido absolutamente funcional y de subordinación de aquella para con la institucionalidad jurídica: la psicología jurídica existe en este primer estadio sólo para coadyuvar a alcanzar las metas legales ya establecidas y para suplementar ciertas prácticas legales estandarizadas. En el primer sentido indicado puede señalarse, *e.g.*, el uso de peritajes psicológicos para determinar capacidad criminal, y, en el segundo, las capacitaciones a abogados litigantes en técnicas psicológicas de conainterrogatorio. Es lo que en doctrina se ha conocido como *psicología para la ley* (Muñoz Sabaté, 1980), *psicología en la ley* (Haney, 1980) u *orientación psicotécnica del derecho* (Loh, 1981). Psicología y ley no sobreponen aquí sus áreas de injerencia y ambas pueden mantener su propia visión de la naturaleza humana, pues la psicología debe en este nivel adaptarse a la institucionalidad jurídica establecida, actuando sólo cuando es expresamente requerida. Haney (1980, p. 154), refiriéndose al carácter eminentemente adversarial del sistema penal norteamericano, carácter que, con matices, comparte su análogo chileno, hace especial hincapié en que los psicólogos tienen en este tipo de relación muy poco control en el uso último que se le dará a los conocimientos que aportan al proceso, por ser una arena que obliga a las partes a tomar partido por la posición que defienden, mermando la posibilidad de un uso objetivo e imparcial de los conocimientos aportados por el psicólogo, cuya disponibilidad, además, estará supeditada a la capacidad económica de la parte para proveérselos.<sup>22</sup>

11 Un segundo grupo de relaciones supone una visión más horizontal entre ambas disciplinas; El concepto de *psicología y ley* (*psychology and law*), que se usa para identificarlas en inglés,

---

<sup>21</sup> El autor se refiere a este enfoque como “*factual jurisprudence*” o “*psychologically based empirical jurisprudence*”, que a falta de un concepto equiparable en español he traducido como “justicia basada en datos científicos”.

<sup>22</sup> Así y todo, aún es posible encontrar cierta doctrina más conservadora que defiende que esta debiese ser la única forma de interacción entre derecho y psicología, pues si bien ambas disciplinas tratan de la conducta humana, la abordan desde perspectivas absolutamente distintas. Conocida es la postura radical de Muñoz Sabaté en este sentido, para quien “[l]a psicología jurídica debe atenerse a la norma sin explicar si la misma es o no justa ni pretender argumentar sobre sus fines” (Muñoz Sabaté, 1880, p. 20. En el mismo sentido, *cfr.*, Oddie, 1984); El problema de esta postura es que, llevada a su extremo, podría desconocer al derecho toda necesidad de fundamentación empírica, aun de sus normas más básicas.

es elocuente en este sentido (no tanto así la noción de *psicología en la ley* usado en la doctrina española; *Cfr. e.g.*, Muñoz Sabaté, 1980; Clemente, 1997). Explica Haney que “[a]quí la psicología no está circunscrita o sumergida en el sistema legal, sino que más bien como disciplina aparte, empleando su perspectiva para evaluar al derecho de manera crítica, desde un punto de vista psicológico” (1980, p. 154; TP); Para el autor, este nivel de relación resulta especialmente relevante, pues desde él pueden plantearse propuestas que apunten a reformar la forma en la cual la ley es creada y administrada. También se presentan en este grado dos tipos de interacción: en primer lugar, los aportes de la psicología científica pueden ser usados para examinar críticamente los supuestos empíricos y conductuales de la ley y, en general, de todo tipo de decisión legal (particularmente en tribunales, donde regularmente se trabaja con supuestos sobre el porqué la gente se comporta de cierta manera o sobre los efectos que determinados estímulos han tenido o tendrán en el futuro en la conducta de un individuo);<sup>23</sup> El segundo tipo de interacción, por otro lado, se refiere al estudio de cada uno de los elementos del proceso judicial como factores que de una u otra manera tienen un impacto a nivel psicológico en los individuos que él intervienen (Haney, 1980, p. 155), *e.g.*, el estrés generado en los procedimientos, el rol de los prejuicios sociales o raciales en los controles de identidad preventivos, las presiones en la negociación de una salida alternativa, etc.

- 12 Finalmente, un tercer conjunto de relaciones sube un peldaño más para estudiar, desde el punto de vista de la teoría psicológica, a la ley misma, como un cuerpo más o menos organizado de reglas en virtud de las cuales la gente moldea su conducta; Se sintetiza este campo de estudio en lo que se conoce, tanto en inglés como en español, como *psicología de la ley*: “la psicología es usada para explicar la existencia de efectos de la ley *qua* ley” (Haney, 1980, p. 156; TP; Cursiva es del texto original); Dentro de esta categoría caben, *e.g.*, los diferentes estudios sobre la conducencia de la norma,<sup>24</sup> sobre métodos alternativos de solución de conflictos como medio para evitar las externalidades psicológicas negativas (tales como la victimización secundaria) o aquellos que buscan determinar los “límites conductuales de ley”, entendiendo por tales las áreas

---

<sup>23</sup> En este sentido, puede citarse, *e.g.*, el supuesto en virtud del cual los menores actúan de manera deferente que los adultos, y que se encuentran en un nivel de desarrollo psíquico que aún no está completo. En materia legal, este supuesto sirve para fundamentar un tratamiento diferente en lo que a responsabilidad penal se refiere.

<sup>24</sup> En la acepción que aquí interesa, por *conducencia* se entiende la propiedad de la norma de motivar la modificación de conductas en los sujetos destinatarios de la misma (*cfr.* Oveja Fernández & Fernández-Dols, 2006).

de la conducta en que la norma jurídica resulta no solo ineficaz sino contraproducente (sobre este último punto, *cfr.* Haney, 1980, pp. 156-158).

<sup>13</sup> La justicia terapéutica, por su parte, no debe ser confundida con la psicología jurídica; Recordemos que el foco de la primera está en el estudio de la ley como agente terapéutico o antiterapéutico en sus destinatarios, en un sentido tal que el bienestar físico, psicológico y social de estos es considerado un fin deseable para la norma o decisión jurídica; Por tanto, de todas las consecuencias psicológicas estudiadas por la psicología jurídica, la TJ tiene un foco más estrecho, restringido al bienestar de la persona; Pero, además, la psicología es, en este contexto, una de las muchas herramientas a la cual la TJ acude para lograr dicho objetivo, aunque no la única.

Sin perjuicio de lo anterior, el rol de la psicología es central para la TJ, tanto así que el bienestar físico y social se plantean como relevantes principalmente por estar directamente relacionados con la salud mental y el bienestar emocional de la persona; Winick (2006), de hecho, describe a la TJ como una disciplina que “encarna un enfoque psicológico del derecho—uno que aplica conocimientos y principios de la psicología al análisis de las reglas y prácticas legales, así como a su perfeccionamiento” (p. 31; TP). La salud mental está en el origen mismo de la TJ (*cfr. supra*, p. 7).

<sup>14</sup> El esquema aquí presentado para organizar los niveles de relación entre la psicología y la ley resulta especialmente útil para entrelazar lo dicho hasta este momento con la segunda parte de este trabajo pues, como se verá, en lo que a tribunales de tratamiento de drogas se refiere, la TJ ha incidido en los tres niveles antes vistos: en el primer nivel, como actualización de la posición de la disciplina de la psicología dentro del sistema normativo vigente; Como análisis crítico de los supuestos psicológicos vigentes en nuestro sistema y de los roles sociales de los actores legales del proceso penal, en el segundo; Y como reforma al rol motivacional de estos mismos actores legales en el campo de la conducencia, en el tercero.

## Segunda Parte:

# REHABILITANDO EN CHILE A TRAVÉS DE LOS TRIBUNALES DE TRATAMIENTO DE DROGAS

## 2.1 Planteamiento

- 1 Para ordenar el análisis del modelo chileno de tribunales de tratamiento de drogas (TTD) y centrarme en lo que creo necesita más detalle, partiré repasando tres antecedentes que resultan clave para entender el surgimiento de los TTD como propuesta institucional rehabilitadora, a saber: (1) El cuestionamiento al modelo individualista de atribución de causalidad, así como el surgimiento de modelo situacional como alternativa a aquel; (2) El resurgimiento del ideal rehabilitador como objetivo deseable para el sistema penal en una época de especial fervor punitivo; Y, finalmente, (3) el modelo anglosajón de las cortes de tratamiento de drogas.

Luego del repaso de estos antecedentes, me centraré en el estudio de los TTD en Chile y de los elementos tomados por esta institución desde la justicia terapéutica (TJ), así como de aquellos principios de esta que no han sido considerados por los TTD y que han motivado buena parte de la crítica que puede hacerse a sus programas, desde la propia TJ; Utilizaré como base para esto el modelo tripartito propuesto por Wexler (2005a) para la incorporación del marco de la TJ en el sistema penal; Para el autor, dicho modelo detalla los ingredientes necesarios para integrar eficientemente los principios de la TJ en la práctica jurídica (*cf.* también Wexler & King, 2011), pero, además, resulta una herramienta útil para el estudio de una determinada institución, los TTD en este caso, desde la perspectiva de su incorporación a un determinado sistema jurídico. Los elementos que integran el modelo tripartito propuesto por Wexler son:

- (1) El escenario legal, es decir, las reglas y procedimientos vigentes en la legislación;
- (2) Los tratamientos y servicios disponibles, esto es, el contenido sustantivo de los programas de rehabilitación, a los cuales no me referiré en específico por ser materias propiamente de disciplinas como la psicología, la psiquiatría y el trabajo social. Con todo, Wexler (2005a) hace la prevención de que en un marco ideal en que el sistema

de justicia penal es verdaderamente reformado en base a la justicia terapéutica, es deseable que los abogados (defensores en particular) cuenten con conocimientos básicos de las disciplinas antes mencionadas, principalmente como un medio para lograr una eficiente cooperación interdisciplinaria con el resto del equipo terapéutico; Wexler pone como ejemplos la utilidad de que abogados operadores del sistema de TTD sepan responder a preguntas tales como ¿es esta una condición que puede ser tratada con medicamentos? (Wexler, 2005a, pp. 6-8); Por otra parte, en materia de trabajo social, Susan Brooks hace lo propio señalando la utilidad de que determinados conocimientos y habilidades de esta disciplina, tales como algunas nociones en teoría de sistemas y transferencia/contratransferencia, sean enseñadas en las clínicas jurídicas de las escuelas de derecho como parte de la sensibilización hacia la perspectiva de la TJ (Brooks, 2005).

- (3) Las prácticas y técnicas, también llamadas “prácticas inspiradas en la teoría” (*theory-inspired practices* o *TIPs*), que, en términos generales, se refieren, por un lado, a la forma en que jueces y abogados se comportan y a cómo interactúan con los clientes de los programas de TTD; y, por otro, a las bases teóricas que dan respaldo a los diferentes tratamientos y servicios, es decir, a la teoría de rehabilitación subyacente a la intervención rehabilitadora, el sustento empírico del *how it works* (cómo funciona) de la misma. Para efectos de orden, trataré el primero de estos aspectos<sup>25</sup> en conjunto con el apartado referido a las cortes de tratamiento de drogas como inspiración directa del modelo chileno de TTD (*infra*, 2.2.3), y el segundo aspecto en el apartado “Estudio del modelo chileno desde la teoría de la rehabilitación” (*infra*, 2.4).

## 2.2 Antecedentes

---

<sup>25</sup> Para mayores referencias, *cf.* Furedi, 2002; Wexler, 2005b; Baker, 2006; Wexler, 2011; Segev, 2015.



## 2.2.1 El modelo situacionista de justicia

2 Uno de los principales roles de la justicia penal es adscribir, por intermedio del juez, responsabilidad a las personas por la ejecución de ciertos hechos o la causación de determinado resultado; Benforado & Hanson (2008) sintetizan esta idea al señalar que

el interés central de la ley es hacer atribuciones. En sus cimientos, la mayoría de las normas busca responder tres preguntas centrales: (1) ¿Qué causa un resultado?; (2) ¿Quién o qué fue responsable?; y (3) ¿Hay alguien a quien culpar? (p. 314; TP)

Con todo, se trata de un procedimiento eminentemente valorativo, en el cual la causalidad natural es sólo uno de los muchos elementos utilizados para hacer esta adscripción; Quiero en estas páginas destacar la importancia de otro de estos elementos, uno que, pese a su relevancia, suele normalmente pasarse por alto o a obviarse en este análisis: me refiero a los *supuestos* (del latín *supponere*, “dar por sentado”), es decir, aquellas ficciones que generalmente son entendidas como incontrovertidas por los tomadores de decisiones legales. En psicología social, por otro lado, se denomina “atribución” al proceso por medio del cual los individuos (entre los cuales se encuentran, por cierto, el legislador y el juez) explican las causas de eventos y comportamientos propios o ajenos, generalmente de manera intuitiva o automática (*cfr.* Gordon & Graham, 2006; Malle, 2011). En el área legal, la psicología jurídica utiliza la Teoría de la Atribución para el estudio de los arriba mencionados supuestos y su correspondencia con el mundo empírico.

Dentro de los supuestos, Haney, entre otros,<sup>26</sup> señala que uno ha marcado indiscutiblemente su presencia en los sistemas penales occidentales: aquel que, dejando de lado casos extremadamente inusuales como la incapacidad mental, identifica plenamente a los individuos como el *locus causal* de sus actos, como determinante primario y esencial de su propio comportamiento, en términos tales que “las conductas socialmente problemáticas surgen por tanto a partir de algún defecto en el individuo que las ejecuta” (Haney, 2002, p. 5; TP), en tanto que la ficción legal de autonomía conductual es utilizada para justificar moralmente la atribución de responsabilidad; Haney denomina este modelo como “individualismo psicológico” o

---

<sup>26</sup> *Cfr.* nota al pie N° 27.

simplemente “individualismo”<sup>27</sup> (Haney, 1982; 2002). Llevada a su extremo, esta postura defiende la creencia en una libertad incondicionada del ser humano para conducirse a sí mismo y una autodeterminación radical del propio comportamiento, haciendo caso omiso a la posibilidad de que las normas sean aplicadas a personas cuyos atributos psicológicos y su conducta hayan sido sustancialmente alterados por las circunstancias en que actuaron o por el contexto social en que tales atributos se desarrollaron.

- 3 Como paradigma, el individualismo nació asociado a los postulados humanistas y liberales del período que siguió a la Independencia Norteamericana y la Revolución Francesa, y que en la investigación criminológica se sintetizó en lo que luego se conocería como “escuela clásica”, iniciada por el italiano Cesare Beccaria. Para los clásicos, hacía sentido consagrar el libre albedrío del delincuente como un reconocimiento a su dignidad y humanidad; Para ellos, el delincuente es un ser perfectamente normal, que elige voluntariamente la infracción. “El individuo asume una nueva significancia causal” (Haney, 1982, p. 194; TP); Añade este autor:

[p]or supuesto, si individuos autónomos son vistos como el *locus causal* de su propio comportamiento, y si ese comportamiento es considerado como desviado o indeseable, entonces la ley debe enfocarse exclusivamente en las personas —para castigarlos, tratarlos o cambiarlos. Este supuesto, tan auto-evidente para la individualista Norteamérica del siglo diecinueve, fue la base para la ‘ciencia de la prisión’ cuyos legados están aún con nosotros. (Haney, 1982, p. 210; TP)

Décadas más tarde, la escuela<sup>28</sup> de la criminología positiva (o “científica”) impulsada por el pensamiento de Auguste Comte en Francia, si bien dio inicio a la búsqueda de “explicaciones de caja traslúcida”<sup>29</sup> del fenómeno criminógeno y su prevención, mantuvo un foco

---

<sup>27</sup> Resulta importante hacer la prevención de que el término “individualismo” ha sido tan tremendamente revisitado por la literatura académica, que en su desarrollo ha llegado a abarcar bajo su paraguas a un amplio abanico de doctrinas e interpretaciones, algunas de las cuales, como señala Sambarino (1953, p. 69), inclusive contradictorias, por lo que es importante precisar que a lo que aquí me referiero es al que ha sido conocido como “individualismo abstracto” (*abstract individualism*) (Steven Lukes, 1973), “teoría de la voluntad” (*will theory*) (Duncan Kennedy, 2000), o, más ampliamente, “esquema disposicionista de la persona” (*dispositionist person schema*) (Hanson & Yosifon, 2004; Benforado & Hanson, 2008).

<sup>28</sup> Para mayores referencias del desarrollo de las escuelas criminológicas, *vid.* entre otros, González Berendique, 1998.

<sup>29</sup> Esto es, “basadas en los mecanismos subyacentes que producen los fenómenos. En etapas menos avanzadas se proponen con frecuencia descripciones y explicaciones ‘de caja negra’, en que se supone que los mecanismos subyacentes son inaccesibles o desconocidos, y simplemente tratamos de establecer ciertas correlaciones funcionales entre entradas y salidas, inputs y outputs, estímulos y respuestas” (Mosterín, 2003, p. (100) 2070).

esencialmente individualista del mismo (desconociendo que, paradójicamente, uno de los grandes puntos de la obra posterior del filósofo francés apuntaría justamente a enfatizar el foco de la ley en la sociedad más que en el individuo,<sup>30</sup> razón por la cual la historia lo conoce, además, como el padre de la sociología). Basta con citar los trabajos en frenología de Cesare Lombroso (uno de los iniciadores del positivismo criminológico) y su teoría del “criminal nato” para confirmar que, pese al cambio de paradigma epistemológico, la búsqueda por los determinantes del comportamiento criminal seguía focalizada casi exclusivamente dentro del individuo que lo ejecutaba y, lo que es más grave aún, durante mucho tiempo se privó además a la persona del delincuente del reconocimiento a su libre albedrío, para, en el mejor de los casos, clasificarlo dentro de algún particular estado patológico o, en el peor, sostener derechamente su “incurabilidad” por existir caracteres criminógenos anclados en malformaciones físicas o biológicas (*cfr.* González Berendique, 1998, p. 101 y ss.). Tales apreciaciones, de índole cuasi exculpatorias, fueron particularmente resistidas en aquellas sociedades donde la autonomía y la libertad del individuo eran y son considerados valores fundamentalmente intransables (*cfr.* Rosenberg, 1968; cit. por Haney, 1982).

Este individualismo, como paradigma, se cristalizó en el sistema institucional de la época que lo vio nacer y desarrollarse, razón por la cual en muchos sentidos aún cargamos hoy con él; Sin ir más lejos, nuestro Código Penal, de inspiración individualista y humanista en su versión original, imperantes en la época de su dictación (*cfr.* Politoff *et al*, 2004, p. 26 y ss.; Rivacoba, 1991, p. 60 y ss.), se basa en esta concepción del hombre. Su artículo primero, al prescribir que “[e]s delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley” y que “[l]as acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario”, abre el cuerpo normativo plasmando su presunción de libre albedrío y autodeterminación absoluta.

- 4 Con todo, el modelo individualista sólo vino a perder su respaldo en la doctrina científica hacia finales del siglo XX, momento en el cual perdió viabilidad empírica en muchas de las áreas en las que su predominancia era indiscutida. Así, desde las ciencias empíricas de la conducta, se hizo cada vez más patente la necesidad de un reconocimiento explícito de la

---

<sup>30</sup> *Vid.*, entre otros, Paranjape, 2006, p. 57.

importancia de determinantes situacionales del comportamiento. Señala a propósito Jon Hanson en su introducción al libro “Ideología, Psicología y Derecho” (*Ideology, Psychology, and Law*):

Más que la disposición de la gente y su toma de decisión consciente, las ciencias de la mente demostraron que la situación de las personas —esto es, fuerzas no visibles a simple vista dentro de nosotros (tales como estructuras de conocimiento, motivaciones subconscientes y asociaciones implícitas) y fuerzas sutiles fuera de nosotros— se encuentran moldeando nuestra conducta y las consecuencias de ella. (2011, p. 12; TP)

Este segundo modelo, denominado “contextualismo” o “situacionismo psicológico” (*contextualism; psychological situationism*) (Haney, 1980; 2002; Benforado & Hanson, 2008), “realismo conductual” (*behavioral realism*) (Kang & Banaji, 2006) o “realismo crítico” (*critical realism*) (Hanson & Yosifon, 2004), parte por reconocer la importancia de las diferencias contextuales así como de los determinantes situacionales del comportamiento y hacerse cargo de ellos en el procesamiento y rehabilitación de aquellos que entran en conflicto con la ley, con el objeto de fortalecer derechos tales como el igual acceso a la justicia, la igual protección ante la ley y el debido proceso legal. En una notable reflexión, Haney apunta a este respecto:

Cuando la conducta es entendida más como el producto de sus determinantes contextuales, se vuelve crecientemente obvio que no es posible garantizar resultados equitativos mediante la aplicación pareja de las reglas a personas cuyas circunstancias de vida difieren de manera importante—y cuya conducta es por lo tanto distintamente determinada de forma igualmente importante. (2002, pp. 17-18; TP)

¿Significa esto que el modelo situacionista puede llegar a configurar una excusa para la determinación de responsabilidad individual frente a un delito? Es importante destacar que el abandono del paradigma individualista como eje de las atribuciones de causalidad no implica abogar por la eliminación de todo reducto jurídico en el que pueda tener aún preeminencia, quizás de manera permanente, el foco individualista, ni tampoco socavar de las bases de nuestro sistema jurídico de atribución de responsabilidad penal, sino constatar que el marco en el que se encuentran ubicados tales “reductos” ha cambiado radicalmente. Vale decir, si nos hacemos la pregunta ¿A la luz de este modelo, una explicación situacional de una conducta criminal implica una eximente de responsabilidad penal? La respuesta es: depende; Dependiendo del grado de

control de las determinantes contextuales de la conducta, puede llevar, a la luz de este modelo, a significar una atenuante, una agravante o incluso una eximente de responsabilidad penal.

- 5 La noción de justicia terapéutica, por su parte, provee una maquinaria para avanzar hacia un sistema de justicia penal consciente de las diferencias contextuales que muchas veces minan de manera significativa la libertad e independencia del individuo para autodeterminar su conducta. Esto resulta especialmente relevante tratándose de infractores vulnerables, tales como aquellos que presentan una falta de debido tratamiento mental, historial de abuso físico o psicológico, o consumo problemático de drogas. Como señalé antes, esto no quiere decir que la TJ busque ser un modelo exculpatorio o anteponerse a otros objetivos del sistema penal, sino más bien constituir un aporte a la obtención de estos objetivos mediante un enfoque multidisciplinario que se dirija a las causas estructurales o subyacentes de un determinado conflicto, cuya arista legal no es más que una punta de iceberg. Así, por ejemplo, si se plantea a la prevención especial positiva como uno de los fines deseables alcanzar por la pena, la TJ visualizará la necesidad de contar con una teoría de rehabilitación consistente con los actuales avances en la literatura sobre rehabilitación correccional efectiva, y a no simplemente encerrar al individuo en un recinto penitenciario.

La justicia terapéutica llama a poner atención a las circunstancias particulares de cada acusado y recomienda el uso de planes de tratamiento hechos a la medida del individuo [...] las intervenciones estándar existen sólo en tanto existen acusados estándar, lo que por supuesto es falso. (Schneider, Bloom & Heerema, 2007, p. 198; TP).

- 6 El cambio del modelo individualista al situacional ha significado importantes transformaciones en la concepción de la rehabilitación correccional, pues es en el *locus causal* al cual atribuimos comportamientos donde descansa la clave para definir hacia dónde debemos dirigir nuestros esfuerzos para evitar que estas conductas se repitan a futuro. En este sentido, aun considerando a la rehabilitación como un ideal más o menos permanente en la historia de las intervenciones correctivas en la cultura occidental (con periodos de alza y otros de estancamiento o simple decadencia),<sup>31</sup> los medios específicos para lograr dicho objetivo han variado dramáticamente a lo largo del tiempo. La historia de estos medios de rehabilitación puede fácilmente vincularse con la historia del modelo individualista y del situacionista como

---

<sup>31</sup> Cfr. Cullen & Gendreau, 2006.

supuestos para la determinación de conducta; De este modo, Edgardo Rotman resumía en 1990 la historia de la rehabilitación representada en cuatro periodos sucesivos:

- (1) Con la masificación de la Penitenciaría como lugar de “penitencia”, confinamiento y reflexión de los pecadores, se acentuó el potencial reformador tanto de la contemplación como del el trabajo físico, muchas veces en combinación.
- (2) Hacia finales del siglo XIX y comienzos del XX, con el surgimiento de las disciplinas “psi” (psicología, psiquiatría e inclusive sociología), cobra relevancia el que ha sido llamado modelo médico, vale decir, la concepción de la rehabilitación como una forma de tratamiento que podía corregir algunas fallas en los individuos que entraban en conflicto con la ley.
- (3) Hacia la segunda mitad del siglo XX, el modelo médico fue, hasta cierto punto, desplazado por un modelo basado en el aprendizaje social en el que las conductas eran entendidas como respuestas aprendidas que podían ser “des-aprendidas”. Se trata básicamente de un modelo de tipo reeducador de los poco socializados.
- (4) Cuarto periodo, que Rotman, en 1990, identificaba con la crisis de la rehabilitación como objetivo del sistema penal, iniciada en la década de 1970 y vigente aún en la época en que el autor escribía su influyente obra.<sup>32</sup>

Los dos primeros periodos señalados por Rotman son claramente identificables con el modelo individualista: el sujeto es visto como fuente principal de su comportamiento y, por tanto, las acciones iban dirigidas en su reforma personal; Es aún posible ver en estas dos perspectivas rehabilitadoras la patologización positivista del individuo, como sujeto anormal y esencialmente distinto del ciudadano respetuoso de la institucionalidad legal. El quiebre, sin embargo, lo vemos en el tercer período, que si bien aún presenta un foco individualizado de tratamiento, refleja el influjo de las nuevas teorías criminológicas, que en gran medida impulsaron nuevas formas de intervención con acento en las relaciones del individuo con el medio social.

La década de 1990, sin embargo, resultó ser un punto de inflexión en la literatura de rehabilitación, al ser testigo de su resurgimiento como objetivo primordial para el sistema penal,

---

<sup>32</sup> Para mayores referencias de este periodo de “crisis”, *vid.* Cullen & Gendreau, 2006.

propiciado entre otras cosas por las que serían llamadas “prácticas basadas en la evidencia”<sup>33</sup> (*evidence-based practices*), resurgimiento que no alcanzó a ser identificado en la obra de Rotman. En los siguientes puntos me referiré al contexto en que los tribunales de tratamiento de drogas surgieron y cómo debieron adaptarse a los nuevos desafíos planteados para el ideal rehabilitador en este que podríamos llamar “quinto período”.

## 2.2.2 Rehabilitando en tiempos de punitivismo

7 Algunos autores han notado una especial particularidad del actual resurgimiento del ideal de rehabilitación y del surgimiento del movimiento de justicia terapéutica como inspiración de reformas penales y procesales penales: su aparición en un periodo de especial fervor punitivo (Took, 2005; Robinson 2008),<sup>34</sup> fervor que, contraintuitivamente, ha sido calificado como un fenómeno transversal al espectro político.<sup>35</sup> Este endurecimiento del rigor punitivo puede ser caracterizado en palabras simples como un resurgir de la criminalización a la “antigua usanza” (Cancio Meliá, 2003), es decir, “la búsqueda del castigo por encima y más allá de lo que es necesario” (Matthews, 2005, p. 179; TP), principalmente a través de la introducción de normas penales nuevas con la intención de promover su efectiva aplicación con toda decisión o el endurecimiento de las penas para normas ya existentes. Simon (2000) hablando de la era de la “hiper-encarcelación” en los Estados Unidos daba cuenta de la común utilización política del discurso del *tough on crime* (mano dura con el crimen), junto con la explotación por parte de los medios de comunicación y los grupos de interés del sentimiento de inseguridad ciudadana. Comenta Tonry (2004) a este respecto:

‘Blando con la delincuencia’ se transformó en el más dañino y temido epíteto con el cual un candidato electoral podría enlodar a otro. Prefiriendo no arriesgar la casi cierta derrota que tal etiqueta –si logra atársele con éxito– traería, los candidatos compiten para garantizar su dureza a los votantes. (p. 136; TP)

---

<sup>33</sup> Cfr. Cullen & Gendreau, 2006.

<sup>34</sup> Para un análisis en detalle de las actuales tendencias en política criminal, *vid.* Salinero, 2012; Díez Ripollés, 2004.

<sup>35</sup> Cfr. Díez Ripollés, 2004; Cancio Meliá, 2003; Del Rosal, 2009.

Y es importante recalcar la transversalidad de este fenómeno, en el cual se quiebra la tradicional dicotomía conservadurismo-progresismo, hecho que para autores como Del Rosal (2009, p. 3) parece contradecir la convicción de que a partir de la segunda guerra mundial la evolución del derecho penal habría de tomar un rumbo hacia la racionalidad y la humanización; Lo que ahora parece más bien entenderse es que tal evolución no es siempre un proceso lineal y que muchas veces puede llegar a ser, incluso, regresivo.<sup>36</sup> En este sentido, suficientemente conocida en el mundo académico es la crisis que la rehabilitación como uno de los objetivos del sistema penal sufrió hacia la década de 1970 en el mundo anglosajón (a la que más arriba identificaba como “cuarto período”), etapa en la que recibió importantes críticas tanto desde el espectro conservador, que la culpaba de ser una expresión de paternalismo estatal y una exacerbación de la discrecionalidad judicial para otorgar penas en el medio libre a delincuentes que reincidían al primer contacto con la comunidad, donde el deseo de dar un trato humanitario y digno era enfocado a una población que no lo merecía (Cullen, 2004); así como desde la vereda progresista, que por su parte parecía ver en los centros de rehabilitación un mero intento estatal de incapacitar a los infractores.

Una de las expresiones concretas de este giro hacia la mano dura es la controvertida política de la “guerra contra las drogas”, que en los Estados Unidos ha significado no sólo un endurecimiento de las penas y el control policial respecto de delitos relacionados con las drogas, sino también el hacer patente, en la comunidad académica al menos, la disonancia entre las prescripciones legales y las descripciones de las ciencias empíricas de la conducta en lo que a la naturaleza situacional de esta se refiere, al fracasar estrepitosamente en sus objetivos. Refiriéndose a la estrategia utilizada por este tipo de discursos, señala Díez Repollés:

Las vías para su éxito transitan, de forma singular aunque no exclusiva, por la aceleración del *tempo* legiferante y la irrelevancia, cuando no eliminación, del debate parlamentario e incluso del gubernamental; se trata de que los políticos puedan justificar la omisión de aquellas fases procedimentales en las que el protagonismo corresponde a profesionales expertos en virtud de la urgencia o del carácter indiscutible de las decisiones a tomar, se

---

<sup>36</sup> *Vid. e.g.* la historia reciente sobre la necesidad y utilidad de reinsertar a los delincuentes, debate que a finales de los años 70 terminó no sólo cuestionando la efectividad de los programas de reinsertión existentes en la época, sino la viabilidad de que tales programas, efectivos o no, existieran en primer lugar (Cullen & Gendreau, 2006, p. 277 y ss.).



revistan tal urgencia e inapelabilidad del concepto de alarma social, de perentoriedad del problema, de consenso social, o de cualquier otro recurso retórico. Ello permite a las fuerzas políticas establecer una relación inmediata entre las demandas populares y la configuración del derecho penal, y recolectar, ello mediante, los importantes réditos políticos que esta pretendida democracia directa suministra. (2004, p. 03:11; Cursiva es del texto original)

8 A los recién mencionados discursos se les contraponen otros calificados usualmente como *softening policies*, tales como las doctrinas del garantismo o del derecho penal mínimo (Ferrajoli, 2000; Baratta, 2004) y, más actualmente, el remozado modelo penal bienestarista (Díez Repollés, 2004; Garland 1986). En materia de rehabilitación, estas políticas son referidas en su conjunto como *rights-based* (basadas en los derechos de los ofensores), y se caracterizan por defender la existencia de un deber del Estado de proveer rehabilitación (contraparte de un derecho del ofensor de recibirla), así como la necesidad de establecer límites proporcionales a las intervenciones, maximizar la autonomía y la voluntad en el proceso (como requisito de eficacia de la intervención), y el uso de la cárcel como último recurso (*cfr.* Lewis, 2005).

9 ¿Qué rol juega el ideario terapéutico en este tira y afloja punitivo? Autores han dado cuenta de la incapacidad del discurso académico y el testimonio experto de corte garantista para encantar a la opinión pública (o, para efectos prácticos, a los agentes políticos tomadores de las decisiones legales), principalmente por no condecirse con la creciente demanda popular por una mayor “seguridad ciudadana” (sea esta fundada o no).<sup>37</sup>

[L]a propia comunidad, asustada de lo que le cuentan y, a veces, de lo que directamente experimenta, y halagada hasta el hastío por todo tipo de agentes sociales ocupados primordialmente en exculparle de toda responsabilidad [...] ha acabado creyéndose que una aproximación vulgar –en términos positivos, ‘de sentido común’- a la criminalidad, compuesta sustancialmente de mano dura y de amplias dosis de incomprensión e incomunicación intersubjetivas, es la única receta capaz de frenar el inminente caos social, siempre anunciado. (Díez Repollés, 2004, p. 03:26)

Por otro lado, autores como Took (2005) han elaborado interesantes intentos de explicación para entender la forma en que movimientos como la TJ han conseguido desarrollarse y ganar

---

<sup>37</sup> En este sentido, *cfr.*, Díez Repollés, 2004; Del Rosal, 2009.

adeptos en medio del polarizado clima en las distintas concepciones la punibilidad moderna. Señala Took que la TJ ha logrado sobrevivir justamente debido a su capacidad para no *disolve* *en* sino que *apelar a* las contradicciones de la cultura penal moderna, interpelando al ethos cultural terapéutico<sup>38</sup> pese a no ser una contradicción absoluta a las políticas del *tough on crime*: “una de las formas en que la terapia realiza su reivindicación en el panorama penal, es plantearse a sí misma como, de hecho, un tipo de política de mano dura” (Took, 2005, p. 17; TP). Desde esta perspectiva, el resurgimiento de la rehabilitación se plantea, en este quinto período, no con un enfoque *rights-based*, sino que desde una óptica marcadamente utilitarista y correccional de la rehabilitación, influenciada por la preocupación por la seguridad ciudadana (*cfr.* Robinson 2008), entendiendo esta última como un bien jurídico en sí misma, donde el criterio fundamental para evaluar la utilidad de las intervenciones es la disminución de la criminalidad por parte de antiguos infractores; El foco, en definitiva, está puesto en el riesgo de reincidencia, minimizando la relevancia de otros efectos benévolos que las intervenciones puedan tener en ellos, en tanto estos no se relacionen directamente con una disminución en la delincuencia (volveré sobre este punto más abajo). Un ejemplo de este tipo de política lo encontramos en la campaña del *tough on crime and tough on causes of crime* (duro con el delito y duro con las causas del delito), del ex primer ministro inglés Tony Blair (aunque, como comenta Del Rosal, en la práctica su experimento terminó con un foco puesto más en el *tough on crime* que en el *tough on causes of crime*).<sup>39</sup>

De este modo, el ideario terapéutico ha debido ser reinterpretado para abrirse camino en una sociedad tremendamente influenciada por el sensacionalismo de los medios de comunicación y por un discurso político que sólo parece apuntar al sistema punitivista. Para Took (2005, pp. 20 y ss.) esta “negociación” ha permitido la inclusión de las cortes de drogas (*cfr. infra*, 2.2.3) en el discurso político como una forma particular de mostrarse “mano dura con el crimen” por la vía de promover programas de rehabilitación dirigidos a atacar “al corazón del problema”, “sin la necesidad de encarcelamiento –aun cuando la posibilidad de este está siempre presente”

---

<sup>38</sup> Académicos como Nolan Jr. (1998) y Furedi (2002) (cit. por Took, 2005) creen ver este “ideario terapéutico” profundamente incrustados en el ethos cultural y el entendimiento moral de la cultura occidental, encontrando manifestaciones en áreas como la educación, la alimentación o la preocupación por la salud física y emocional; Se trata, en general, de la preocupación popular por el “balance” y la “armonía” en sus múltiples manifestaciones. Para Glenn Took, tal ethos cultural terapéutico abarcaría todos los ámbitos de la personalidad: “los aspectos políticos, personales y consumistas de la identidad humana son ahora definidos terapéuticamente” (2005, p.14; TP).

<sup>39</sup> Del Rosal, 2009, p. 10, nota al pie N° 15.

(Took, 2005, p.20; TP), para el autor, la amenaza del encarcelamiento como coerción en caso de falla es un elemento fundamental para las cortes de tratamiento de drogas; Más abajo, sin embargo, usaré la propia teoría de la justicia terapéutica para defender la tesis contraria. Sumado a lo anterior, debe agregarse que el enfoque utilitarista de la rehabilitación ha encontrado severas críticas en la literatura especializada, críticas que abordaré en los siguientes puntos, siendo la principal de ellas, puede adelantarse, la que señala que más que ser un instrumento realmente preocupado por la salud e integridad del individuo infractor, constituiría una “mentira noble” desde el discurso político, una forma de coerción oculta detrás de la máscara de la benevolencia (*cfr.* Morris, 1974; Rothman, 1980).

- 10 Con todo, no puede desconocerse que esta perspectiva “híbrida” de la justicia, como Took la denomina, ha resultado necesaria para el resurgimiento de la defensa de la rehabilitación como objetivo deseable al sistema penal en el quinto periodo y es, como se verá, en muchos sentidos la perspectiva vigente actualmente en nuestro sistema nacional; Aunque si de perspectivas futuras con un foco más humano y racional se trata, el modelo híbrido de Took muestra sus enormes falencias, muchas de las cuales saltan a la luz desde el análisis de la teoría de justicia terapéutica.

### **2.2.3 Las cortes de tratamiento de drogas**

- 11 Las cortes de tratamiento de drogas (*drug treatment courts* o *DTCs*) nacen en Miami, Florida (EEUU), el año 1989 (Took, 2005, p. 3) insertas en los albores de lo que aquí se ha llamado periodo de resurgir de la rehabilitación como ideal. Originalmente ateóricas (Winick, 2003), nacen no como una propuesta orgánica y estructural, sino más bien como un esfuerzo en base a prácticas experimentales para evitar el colapso del sistema de justicia local debido al abrumante número de causas relacionadas con las drogas y el alcohol, cuando los métodos de salidas alternativos al juico o los de aceleración procesal simplemente parecían no funcionar, no por fallas procedimentales, sino porque, al no atacar problemas de fondo, los mismos ofensores parecían transitar una y otra vez por el sistema (Hora, Schma & Rosenthal, 1999); Las DTCs se constituyeron como un importante esfuerzo por atacar las causas subyacentes de muchos de los delitos relacionados con las drogas y el alcohol, con gran éxito desde sus inicios, por lo que se han convertido en una popular alternativa al encarcelamiento de determinada parte de la

población ofensora. Hora, Schma & Rosenthal (1999) atribuyen el éxito de la acogida de las DTCs

a una variedad de factores asociados a ellas, incluyendo el manejo más efectivo de la carga de casos, la reducción de costos sistémicos y de la sobrepoblación carcelaria, y de la disminución en los índices de reincidencia entre los usuarios. (p. 456; TP)

Pueden ser definidas, en términos generales, como tribunales con función especializada (aunque no necesariamente tribunales especiales) con la responsabilidad de manejar casos que involucren ofensores de la ley no violentos que presentan un consumo problemático de drogas,<sup>40</sup> proveyéndoles de un tratamiento terapéutico judicialmente monitorizado, mediante el trabajo mancomunado de juez, fiscal, defensor, dupla psicosocial, equipo técnico, equipo proveedor de tratamiento y, por cierto, del propio ofensor.<sup>41</sup> Y claro, es que uno de los aportes de la justicia terapéutica a la institución de las DTCs es justamente el rol central que debe dársele al propio individuo infractor, que en esta etapa deja de ser considerado imputado u ofensor, para ser tratado más bien un “usuario” o “cliente” del sistema de tratamiento, donde cualquier otra referencia a su estatus de “imputado” debe ser dejada de lado por los agentes que forman parte del programa, entendidos ahora como agentes con un rol terapéutico. El objetivo de las DTCs es reducir los índices de reincidencia cambiando las conductas de abuso de sustancias de ciertos individuos que han sido previamente catalogados como “elegibles” para el programa, quienes aceptan voluntariamente someterse a tratamiento, a chequeos periódicos de consumo y a audiencias regulares de control de progreso ante el juez.

Con todo, no fue sino hasta el año 1999, en el clásico artículo de los jueces Hora, Schma & Rosenthal, que las DTCs fueron oficialmente estudiadas y vinculadas con la perspectiva de la TJ (Wexler & King, 2011), lo que significó un importante impacto práctico de este movimiento

---

<sup>40</sup> El consumo problemático de drogas es definido por la Organización Mundial de la Salud como un “[s]índrome caracterizado por un esquema de comportamiento en el que se establece una gran prioridad para el uso de una o varias sustancias psicoactivas determinadas, frente a otros comportamientos considerados generalmente más importantes” (*vid.* <http://www.who.int/es/> [2016, 10 de marzo]).

<sup>41</sup> En términos similares, *cfr.* la definición de la Asociación Nacional de Profesionales de Cortes de drogas de los Estados Unidos en The National Association Of Drug Court Professionals & The Office Of Community Oriented Policing Services, U.S. Department Of Justice, Community Policing And Drug Courts/Community Courts: Working Together Within A Unified Court System, app. B, at vii (1998) (cit. por Hora, Schma & Rosenthal, 1999, p. 452).

en el sistema judicial y en el desarrollo futuro de las DTCs, que llenaron un vacío teórico largamente prolongado.

- 12 ¿Cuál es la importancia de las DTCs y por qué conllevan un cambio tan significativo en la forma de hacer justicia? Señalaba a este respecto el juez Klein, involucrado en el nacimiento de la primera DTC en Miami:

Primero que todo – lo que estamos haciendo es una declaración de una creencia en la redención de los seres humanos. Es el pronunciamiento de aquellos en autoridad hacia algunos de nuestros menos poderosos y más ignorados ciudadanos, de que nos preocupamos de ustedes y de que queremos llegar a ustedes y ayudar. Sus vidas y su bienestar son importantes para nosotros. La verdad del asunto es que puede que de hecho esta sea la primera vez en la vida de muchas de estas personas que alguien está escuchándolos – oyendo lo que ellos dicen y diciéndoles que nos preocupamos por ellos y que lo que les pasa importa [...] Les decimos que nos preocupamos por ellos y ellos comienzan a sentir que importan. Gente muy importante (jueces, abogados y otros en autoridad) les están diciendo ‘No queremos que falles’. Ellos empiezan a sentir que pueden superarse.<sup>42</sup>

Y es que, en efecto, una de las grandes motivaciones para los jueces que toman parte en la dirección de estos programas es la oportunidad de ampliar el espectro de lo que tradicionalmente ha sido considerado su rol social, para servir como facilitador de cambios sustanciales respecto de determinadas conductas antisociales; Así, más que centrarse en la deuda del individuo para con la sociedad, las DTCs ponen su foco en la todavía más grande deuda de la sociedad para con el individuo. Lo que es más, puesto que su función no se agota con la simple derivación a tratamiento del sujeto con consumo problemático, el juez puede de hecho conocer de primera mano los efectos de sus decisiones a través de las audiencias de seguimiento, acompañando al individuo en cada una de las etapas del proceso de rehabilitación; Esto constituye una clara diferenciación con el funcionamiento tradicional del poder judicial, donde los jueces generalmente ven agotada su función al emitir su dictamen.

---

<sup>42</sup> Klein H, *Untitled presentation to the National Association of Drug Court Professionals Conference*, Nashville, June 1, 2012 (cit. por King, 2012, p. 18; TP).

Una DTC se hace cargo de problemas subyacentes a ciertos delitos afrontándolos desde una perspectiva holística e interdisciplinaria. Si bien se utiliza parte de la maquinaria del sistema tradicional de justicia, el enfoque está aquí puesto justamente en aspectos que no son regularmente tomados en consideración por el tradicional espectro “imputado, acusado, condenado”, ampliándose en consecuencia el tradicional alcance de inquisición judicial (reducido normalmente al quién hizo qué, cuándo, cómo, o con qué intenciones), para ahondar en las causas subyacentes del delito cuando existe constancia de consumo problemático de drogas o alcohol. Como bien lo sintetiza Nolan Jr. (2001):

La corte de drogas (*sic*) exige una forma de confesión terapéuticamente interpretada: ‘Estoy enfermo’ en lugar de ‘soy culpable’. Es más importante la visión correcta en la que uno reconoce, asume y confiesa la propia adicción. Admitir simplemente la culpa pero no la adicción, es permanecer en negación. La culpa, en el contexto de la justicia terapéutica, es irrelevante. (p. 142; TP)

- 13 Y es que una de las principales bases de las DTCs descansa en los estudios sobre la relación entre delincuencia y abuso de sustancias, llevados a cabo en los Estados Unidos desde mediados de la década de 1980. Dentro de las teorías propuestas, y si bien no son las únicas, las teorías que apuntan a una relación de causalidad han predominado en la literatura especializada contemporánea, teorías que pueden resumirse en la afirmación de que el consumo problemático de drogas causa delincuencia o viceversa (*cf.* e.g. Goldstein, 1985; Droppelmann, 2010a).<sup>43</sup> Algunas de las grandes conclusiones de estos estudios son referidas en el trabajo de los arriba mencionados jueces Hora, Schma & Rosenthal, para quienes “[l]a adicción, y no una predisposición a la conducta criminal, explicaría por qué un enorme grupo de los principales consumidores de drogas persevera en su conducta a pesar de la imposición de sanciones penales más duras” (1999, p. 465; TP). Si el paradigma tradicional de la justicia penal entiende al abuso de sustancias como una decisión libre y soberanamente adoptada que, además debe ser sancionada, el paradigma de TJ lo entiende como un problema a ser abordado desde una perspectiva biopsicosocial, tanto respecto al análisis de sus causas como a su tratamiento. A partir de las investigaciones de John Wallace (1996), entre otros, sabemos hoy que la adicción

---

<sup>43</sup> Para profundizar en el estudio de las teorías y propuestas que intentan explicar esta relación, *vid.* la memoria de prueba de Gálvez & Veliz, 2012. Para una revisión de los estudios nacionales en esta materia, *vid.* Droppelmann, 2010a.

a drogas y alcohol es un padecimiento multidimensional y no necesariamente un simple asunto de comportamiento criminal. Hora, Schma & Rosenthal (1999), comentando estos estudios, han también resumido sus hallazgos con la frase “usar es una elección, ser adicto no” (p. 464, nota al pie N° 113); Señalan asimismo estos revolucionarios jueces:

[s]i la adicción es un problema biopsicosocial que trasciende al castigo, entonces ninguna cantidad de tiempo tras las rejas, libertad condicional, multa u otro tipo de sanción del sistema tradicional de justicia criminal va a frenar al adicto de repetir la conducta de abuso de drogas. (1999, p 467; TP)

14 Debo insistir en que las DTCs no son simples programas de tratamiento de adicción, sino que implican un esfuerzo coordinado entre actores que tradicionalmente no han trabajado conjuntamente. De este modo, el tratamiento parte en la corte misma, por lo que jueces y abogados deben necesariamente contar con una batería de prácticas y técnicas que faciliten el proceso de rehabilitación y no terminen convirtiéndose en un obstáculo para el mismo. La TJ, así como la psicología jurídica, han resultado indispensables en la provisión de esta batería; Así, Clark (2001) afirma que “todos los profesionales que trabajan con los participantes de las cortes de drogas (*sic*), especialmente jueces, abogados y oficiales de libertad condicional, pueden adoptar y utilizar técnicas que induzcan con mayor efectividad el cambio conductual” (p. 147; TP). En este contexto, común es ver en el funcionamiento de las DTCs aplicación de principios de la psicología tales como refuerzos positivos y negativos de conducta (condicionamiento operante), muchas veces previamente acordados entre el equipo terapéutico y el usuario (como revalidación de su autonomía),<sup>44</sup> dentro de las cuales la ceremonia de egreso (establecida para el caso ideal de que el cliente complete exitosamente el programa de rehabilitación) destaca por su especial relevancia como refuerzo de la valía personal del individuo por parte de figuras de autoridad como lo son el juez, el fiscal y el mismo defensor, muchas veces con la asistencia de la familia y amigos del usuario a la ceremonia.

15 Un aspecto muy relevante a considerar es que las DTCs constituyen un “modelo flexible que puede integrarse armónicamente a diversas estrategias de drogas” (Hurtado 2005, p. 7), lo cual resulta aplicable tanto al aspecto procedimental (escenario legal) como al aspecto sustantivo

---

<sup>44</sup> Con todo, es importante destacar que las recaídas eventuales en el uso de las sustancias son entendidas como parte del proceso de aprendizaje (Droppelmann, 2010b), por lo que no debe creerse que el establecimiento de premios y castigos obedece a las mismas lógicas sancionatorias de la norma penal.

(teoría de rehabilitación subyacente), lo que transforma a los programas de las DTCs en un modelo extremadamente moldeable a los distintos contextos jurídicos, sociales y políticos en los que potencialmente pudiera aplicarse, pudiendo en algunos casos, como apunta Wexler, tomar rumbos sustancialmente divergentes de lo que la literatura académica entiende como “las mejores prácticas de TJ”, por ejemplo debido a la intervención de jueces de mano dura o aquellos con un enfoque más paternalista (*cf.* Wexler, 2008, pp. 132-133). Más abajo volveré sobre este punto para exponer la perspectiva de la TJ (*infra*, 2.5.3). Con todo, el año 1997 la Asociación Nacional de Profesionales de Cortes de Droga de Estados Unidos (NADCP), tomando en consideración que desde hacía 10 años el principio de integridad terapéutica había sido establecido como requisito esencial para las intervenciones correccionales efectivas (Gendreau & Ross, 1987), redacta un conjunto de principios considerados como básicos para la identificación de estos programas. Los principios, contenidos en el documento *Defining Drug Courts: the Key Components*, “siguen siendo la principal referencia para entender qué es y qué no es un programa de TTD” (Hurtado, 2010, p. 49). Estos principios son:

- (1) El factor más importante es que en los tribunales de drogas convergen los servicios de tratamiento con el sistema de tramitación de casos propios de la justicia penal.
- (2) Existe un clima de mutua colaboración entre el Fiscal y el abogado defensor, quienes utilizan un enfoque desprovisto de antagonismo mutuo para proteger la salud pública y los derechos de los participantes.
- (3) Los mismos participantes son identificados también tempranamente para su inclusión en el programa.
- (4) Los servicios de tratamiento y rehabilitación deben ser accesibles y constituir una experiencia terapéutica integral.
- (5) A través de pruebas frecuentes se comprueba que los participantes mantienen su compromiso de abstinencia de drogas y alcohol.
- (6) Una estrategia integrada rige la reacción de los tribunales de drogas frente al (in)cumplimiento de los participantes.
- (7) Los jueces deben mantener una interrelación continua con los participantes.
- (8) Es preciso fiscalizar y evaluar los objetivos y la eficacia del programa.



- (9) Se logran mejores resultados en cuanto a planeamiento, aplicación y operación de los tribunales de drogas a través de una educación interdisciplinaria continua de los funcionarios.
- (10) Finalmente, los tribunales de drogas son más eficaces si se establecen asociaciones de esfuerzos entre los tribunales, los organismos públicos y entidades basadas en la comunidad.

## 2.3 Escenario Legal

<sup>16</sup> Las prácticas con base en la justicia terapéutica han evolucionado, como regla general, de manera inorgánica, adaptándose a la flexibilidad disponible en cada uno de los sistemas institucionales en los que han sido integradas, muchas veces logrando modificaciones normativas sólo con posterioridad a haber demostrado empíricamente su eficacia. Wexler y otros autores han analogado la adaptabilidad de las prácticas inspiradas en TJ a un líquido que se acomoda según la forma de su continente; El continente (*i.e.*, el sistema institucional), por su parte, debe ser suficientemente flexible para incorporar estas intervenciones; Esta flexibilidad es de hecho por sí misma considerada un elemento positivo por la TJ (*TJ-friendly*: amigable con los principios TJ).

Nuestro sistema jurídico no es la excepción. La incorporación de los tribunales de tratamiento de drogas (TTD) se dio en resonancia a la expansión del modelo de las DTCs con inspiración en los principios de la TJ. Se implementan en nuestro país por primera vez a través de un programa piloto en la ciudad de Valparaíso el año 2004 (Droppelmann, 2008), aunque su efectiva masificación sólo comenzó a partir del estudio del marco jurídico vigente dentro del cual podría eventualmente ser incorporado el programa de los TTD a nuestro sistema, labor realizada por una mesa de trabajo interinstitucional convocada el año 2006 por CONACE (actual SENDA, representando en aquella ocasión al Ministerio del Interior) y Fundación Paz Ciudadana, mesa que contó con la participación de representantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Defensoría Penal Pública, Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud y el CESC, junto a las instituciones convocantes. La mesa, en conjunto con otros estudios anexos, determinó que, por sus condiciones amigables a los principios del programa, la suspensión condicional del

procedimiento (SCP), regulada en los artículos 237-240 y 245-246 del Código Procesal Penal, era una figura que permitía esta incorporación pre-legislativa de los programas TTD. Como da cuenta Droppelmann (2008), comentando las apreciaciones de esta mesa, ello implicaba que:

- (1) En el programa sólo pueden participar imputados que cumplen con los requerimientos para la SCP, es decir, con pena probable de hasta 3 años y ausencia de condenas previas.
- (2) El programa debe durar entre 1 y 3 años. Si el tratamiento tuviese una duración inferior al tiempo señalado, el tribunal continuará realizando audiencias de seguimiento.
- (3) El plan de trabajo debe ajustarse a las condiciones de cumplimiento de la SCP (art. 238 del Código Procesal Penal<sup>45</sup>).
- (4) La participación en el programa es voluntaria, ya que se requiere del acuerdo del imputado para decretar la SCP.
- (5) Si el programa finaliza exitosamente, el caso se sobresee de manera definitiva.
- (6) La SCP puede revocarse si el participante es formalizado por un nuevo delito o si incumple injustificadamente, en forma grave y/o reiterada, las condiciones impuestas.
- (7) La víctima tiene el derecho de participar de la audiencia de SCP.

17 De estas reuniones surgieron los documentos “Marco regulatorio actual, protocolo de procedimiento y posibles reformas legales” y “Sospecha, confirmación diagnóstica y modalidades de tratamiento para adolescentes y adultos consumidores problemáticos de drogas

---

<sup>45</sup> Artículo 238 CPP.- Condiciones por cumplir decretada la suspensión condicional del procedimiento. El juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que durante el período de suspensión, el imputado esté sujeto al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones:

- a) Residir o no residir en un lugar determinado;
- b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- c) Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
- d) Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;
- e) Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago. Se podrá autorizar el pago en cuotas o dentro de un determinado plazo, el que en ningún caso podrá exceder el período de suspensión del procedimiento;
- f) Acudir periódicamente ante el ministerio público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas;
- g) Fijar domicilio e informar al ministerio público de cualquier cambio del mismo, y
- h) Otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.

Durante el período de suspensión y oyendo en una audiencia a todos los intervinientes que concurrieren a ella, el juez podrá modificar una o más de las condiciones impuestas.

en el contexto judicial”, además de un “Manual de Procedimientos”, consensuado entre las instituciones participantes, como base mientras se producía la transición orgánica. Finalmente, en marzo de 2012 se firmó el denominado “Convenio Interinstitucional sobre Tribunales de Tratamiento de Drogas”, en la que las instituciones firmantes se comprometieron a cooperar en la institucionalización del programa, así como en el funcionamiento y ampliación del mismo; Ese mismo año, el Ministerio de Justicia crea la Unidad Coordinadora de los Tribunales de Tratamiento de Drogas, que se incorpora a la División de Reinserción Social, otorgándole a los TTD y a sus fundamentos teóricos el carácter de política pública, dando oficialmente por superada la fase piloto del programa.

18 Si bien la utilización de la SCP significó una buena plataforma de incorporación para los TTD en base a simples protocolos o acuerdos entre los operadores de justicia y del sector salud, sin tener que esperar una reforma legislativa, desde la perspectiva de la justicia terapéutica pueden establecerse múltiples elementos que ponen en duda el status *TJ-friendly* de nuestro sistema, a lo menos en su estado actual; Algunas de las más importantes debilidades que desde la perspectiva de la TJ pueden identificarse en nuestra actual configuración pre-legislativa de los TTD son:

(1) La inclusión de los programas de TTD a la institución de la SCP implica que deben amoldarse a los objetivos propios de aquellos perseguidos por las causales enumeradas en el artículo 238 del Código Procesal Penal, generalmente la de la letra c) en conjunción con la letra h), lo que en la práctica se ha traducido en enfocar la intervención en la superación de la condición de adicción a las drogas y/o alcohol junto con la asistencia a audiencias de seguimiento mensual ante el juez de garantía y el resto del equipo terapéutico (Sánchez Moncada, 2011, p. 29, nota al pie N° 23), limitando de esta manera la aplicación de un enfoque más progresista de los objetivos de aquellos programas (*i.e.* interpretaciones más amplias de lo que debe entenderse por rehabilitación en el contexto de los TTD, por ejemplo mediante la incorporación de servicios complementarios que coadyuven a la efectiva [re]inserción de individuo), como parece ser la tendencia comparada (*cf. infra*, 2.5.1).

(2) Asimismo, los requisitos de aplicación de la SCP limitan enormemente el rango de potenciales usuarios de los programas, dejando fuera casos en que su aplicación puede

resultar inclusive más necesaria (*i.e.* imputados con condenas previas por crimen o simple delito; sujetos que al momento de los hechos materia del proceso tuvieran ya suspensiones condicionales vigentes; e imputados por delitos más graves en que la pena probable supere los 3 años).

- (3) Dificultades en el diálogo interinstitucional y falta de sensibilización respecto a los objetivos terapéuticos. Ya se ha señalado que los TTD constituyen un esfuerzo de cooperación conjunto de diversas instituciones que tradicionalmente han operado por separado; En la práctica, esto hace necesario el establecimiento de un código de comunicación común, que nos otorgue suficientes garantías de que cuando un profesional de un área particular se manifieste con determinados términos o en referencia a determinados objetivos, los demás profesionales de otras áreas van a comprender exactamente a qué se refiere y van a compartir su motivación. Cabe hacer presente que actualmente en nuestro país nuestras escuelas de Derecho no han incorporado la perspectiva de la TJ en su enseñanza, por lo que los abogados suelen enfrentarse de golpe con instituciones como los TTD sin ninguna base para entender sus fundamentos; A este respecto, por ejemplo, Andrea Cabezón comenta que al realizar su investigación sobre nuestras políticas públicas en esta materia, se les comentó de manera informal “reiteradamente[,] que[,] dentro de la cultura institucional[,] los TTD son catalogados como ‘trabajo social’ o [‘]de beneficencia[’]” (Cabezón, 2014, p. 44), razón que la autora relaciona directamente con la falta de “motivaciones personales y por ende en [la ausencia d]el impulso de generar normativas o modificaciones legales que dieran sustento al Programa”. Lo anterior da cuenta de una imperiosa necesidad de fortalecer el diálogo interinstitucional entre los actores involucrados y, en particular, de sociabilizar los desarrollos teóricos de las ciencias de la conducta, así como de la importancia de incorporar el enfoque situacional y terapéutico a nuestra administración de justicia, con la finalidad de que los nuevos objetivos sean correctamente asimilados y no malinterpretados.
- (4) La conducción de los TTD corresponde hoy a los jueces de garantía, establecidos en base al impulso y motivación personal de jueces, fiscales y defensores comprometidos con los objetivos de los TTD. Sin bien el compromiso con los objetivos terapéuticos es esencial al funcionamiento de los programas TTD, así como el manejo de ciertas

habilidades a las que he hecho referencia más arriba, en un contexto más *TJ-friendly* en este sentido, se requiere de tribunales con función especializada en los programas de TTD y personal especialmente capacitado para operar correctamente en los mismos; Ejemplos de sistemas jurídicos con este tipo de tribunales especializados podemos encontrar en Estados Unidos y Canadá (Sánchez Moncada, 2011, p. 37). La necesidad de contar con órganos especializados en el tratamiento y seguimiento de estas materias resulta especialmente claro si se considera que nuestra actual institucionalidad penal funciona y ha sido diseñada con lógicas eminentemente adversariales, que difieren de manera sustancial con el planteamiento teórico de la TJ; Autores como Cabezón (2014) han indicado que en nuestro país tal divergencia ha dificultado enormemente la articulación de los objetivos del programa de TTD, tanto a nivel operativo como político; La autora es especialmente crítica al señalar que un cambio tan drástico en las lógicas y prácticas debe necesariamente acompañarse de modificaciones normativas e institucionales, y no solo en base a voluntades particulares, como hasta ahora se ha hecho.

- (5) El respeto a la autonomía del usuario es, como se ha visto, esencial para los objetivos terapéuticos de los programas de TTD, por lo que su participación voluntaria en los mismos es un elemento de la esencia. La aplicación de la SCP es, por definición, un acuerdo voluntario entre fiscal e imputado, lo que es extensible a las condiciones impuestas en ella; Sin embargo, el prospecto de un sobreseimiento definitivo plantea importantes desafíos para asegurar un real compromiso con los objetivos del programa de parte del usuario, compromiso que no siempre se logra, y que repercute muchas veces en el abandono del programa a medio camino. De este modo, un contexto *TJ-friendly* debe asegurarse de que los programas de los TTD efectivamente posean la capacidad de motivar a los usuarios en el proceso de cambio y no ser simplemente una imposición disfrazada de acuerdo voluntario.

19 En los siguientes puntos me referiré a la teoría que en nuestro sistema ha sido determinante para la definición de lo que en el contexto de los TTD debe entenderse por rehabilitación y su impacto en la motivación de los usuarios del sistema, así como a las propuestas que desde la teoría de la TJ se han hecho en este sentido.

## 2.4 Estudio del modelo chileno desde la teoría de la rehabilitación

20 Como señalé más arriba (*vid supra*, p. 10 y pp. 33-34), la aplicación del modelo de los TTD no implica necesariamente que en ellos se ha abandonado todo reducto paternalista, en particular cuando la vinculación que de ellos se hace con los principios de la TJ no es más que meramente nominal; Una de las características de los TTD es, recordemos, la flexibilidad de su estructura, por lo que bajo su nombre pueden ser integradas estrategias de rehabilitación tremendamente dispares entre sí. De lo anterior se sigue que para identificar si estos reductos paternalistas existen o no debe ahondarse aún más en el modelo adoptado, para precisar la teoría de rehabilitación subyacente a los programas de los tribunales tratamiento de drogas implementados por nuestro sistema particular.

### 2.4.1 De qué hablamos cuando hablamos de rehabilitación

21 No podría intentar elaborar una marco teórico para las teorías sobre rehabilitación correccional eficaz sin antes precisar de qué se habla exactamente cuando se habla de rehabilitación, o a lo menos a qué me referiré exactamente en este trabajo al utilizar este concepto, que como pocos ha concitado tanta resistencia en el mundo académico, político o en la opinión popular misma. Como señalan Raynor & Robinson (2005), puntualizar a qué nos referimos cuando hablamos de rehabilitación correccional va más allá de un tema de simple semántica: “Si no podemos decir qué es rehabilitación, ¿cómo podemos empezar a explicar su resurgimiento? Lo que es más, ¿cómo podemos juzgar si es que es efectiva, o justa, o humana?” (p. 2; TP).

Escribiendo estas páginas me doy cuenta de lo elusivo de la definición del término, tanto en la literatura nacional,<sup>46</sup> como comparada,<sup>47</sup> lo que podría explicarse en parte por ser un concepto que desde el mundo jurídico bien podría calificarse como “referencial”, vale decir, como un concepto que llena su contenido con el de otro al que se hace directa o indirecta referencia, en este caso con el de “habilitación” o “habilidad”, por lo que al intentar definir rehabilitación

---

<sup>46</sup> Comparativo de las distintas conceptualizaciones del termino pueden encontrarse, *e.g.* en Villagra, 2008a; Pérez Roa, 2009; Henríquez, 2008).

<sup>47</sup> Comparativo de las distintas conceptualizaciones del termino pueden encontrarse, *e.g.* en Ward & Maruna, 2007; Raynor & Robinson, 2005.

correccional nos encontramos en la necesidad de adentrarnos en lo que entendemos por este supuesto estado previo de habilitación, aptitud o inserción social, lo que de por sí es un terreno oscuro y pantanoso. De este modo, puede señalarse en una primera apreciación que “habilitación” social es principalmente una categoría socialmente construida, por lo que la manera en que la definamos o valoremos estará necesariamente ligada al contexto al que el concepto quiera aplicarse, y no será, por tanto, una noción de determinación estrictamente objetiva. Lo que es peor, la dificultad de conceptualización se hace todavía más patente al notar que en la casuística muchas veces se utilizan este tipo de términos referenciales en casos en que dicho estado “referido” nunca existió, o existió de un modo tan precario que poco valdría la restitución al mismo, *i.e.*, casos en que la persona nunca estuvo o se le consideró “habilitada” o en aquellos en los que nunca existió un real quiebre con dicho estado de “habilitación”. Imagínese usted explicándole a alguien que va a ser rehabilitado o, peor aún, que alguien le dice a usted que usted necesita ser rehabilitado (implicando que actualmente no lo está).

22 En el entendido de que los usos y tradiciones son importantes para cierta parte de la comunidad académica nacional, no puedo dejar de partir mi análisis acudiendo a la Real Academia de la Lengua Española (RAE),<sup>48</sup> que en términos amplios define *rehabilitar* como “[h]abilitar de nuevo o restituir a alguien o algo a su antiguo estado”. Desde ya nos da una idea de que estamos hablando de un proceso, y que el mismo pese a ser regresivo es también progresivo en cuanto a que a este alguien o algo se le restituye o restaura a un estado previo de “habilitación”, implicando que se trata de un proceso positivo (Raynor & Robinson, 2005, constatan esta misma característica en la definición anglicana del término). A su vez, se define *hábil*, en la acepción que aquí me interesa destacar, como “[a]pto o adecuado para algo”. Por supuesto estas son definiciones genéricas y no criminológicas, por lo que si lo que se quiere es precisar cómo aplican estos conceptos a la rehabilitación social o qué sería en su caso lo que se entiende por el antedicho estado previo de habilitación, aptitud o adecuación social, se hace necesario ahondar en la búsqueda.

23 La misma RAE, desde una perspectiva médica, define *rehabilitación*, en otra de sus acepciones, como “[c]onjunto de métodos que tiene por finalidad la recuperación de una actividad o función perdida o disminuida por traumatismo o enfermedad”. Aquí, junto con

---

<sup>48</sup> Vid. <http://www.rae.es/> [2016, 10 de marzo].

reiterarnos la idea de restitución a un estado funcional previo, se nos introduce la idea de metodología y de intencionalidad (finalidad) o intervención en un cierto sentido. Esta acepción médica del término parece repetirse en un parte importante de la literatura especializada, aunque, como se verá más abajo, se limita a uno de los muchos modelos con los que se ha intentado sistematizar el concepto. Por ejemplo, siguiendo esta tendencia, Crow (2001) señala que al hablar de rehabilitación se está apelando a la tradición médica, pensando en un sujeto que padece una condición problemática –tal como una enfermedad– y al cual debe reestablecerse su estado de salud o normalidad anterior. También en esta línea, Carolina Villagra (2008a), por su parte, afirma que:

[c]uando se aplica al contexto criminal, el término debiera utilizarse sólo para situaciones como la de consumo abusivo de sustancias, por ejemplo. De modo contrario, un uso amplio e indiferenciado alude finalmente a la idea positivista de criminal como sinónimo de enfermo social sobre el cual se debe intervenir para tornarlo a la normalidad. (p. 28)

24 Ward & Maruna (2007), por su parte, pese a haber titulado su conocido texto “*Rehabilitation*”, en él son categóricos al señalar que no son especialmente defensores de hacer resurgir el concepto; Argumentan los autores:

Toda la idea detrás de la rehabilitación, dejada sola la palabra misma, tiene un carácter mohoso, anacrónico, perteneciente a otra era cuando la sociedad compartía un sentido de lo que era la correcta forma de vivir (y, por cierto, de la incorrecta también) [...] De hecho hay algo vagamente sermoneador y moralizante en la noción de rehabilitación. Después de todo ¿quién va aún por ahí salvando pecadores? (2007, p. 2; TP)

Estos académicos se declaran, asimismo, contrarios a darle nuevas interpretaciones al concepto mismo: “nos preocupa que se disfracen viejas ideas y prácticas en nueva terminología, vino viejo en nuevas botellas” (2007, pp. 5-6; TP); El uso que los autores dan al término es eminentemente práctico, acudiendo a él a falta de otro más unívoco, pero procurando declarar que ellos lo utilizan en un sentido tradicional, cercano a la definición básica de diccionario, como “una forma de ayudar a la gente que quiere enderezar su vida” (2007, p. 7; TP).

25 El sociólogo Alejandro Tsukame, de la Universidad de Chile, afirmaba ya en 2003 que el concepto de rehabilitación (al igual que otros como readaptación, reforma o resocialización) estaba en una crisis justamente por el cuestionamiento del paradigma clínico que instaló la



concepción del infractor como enfermo, patológico o anormal; El autor se refiere a lo que más arriba he identificado con la concepción positivista de la rehabilitación, de foco esencialmente individualista y correccional, es decir, en la que el sujeto es visto como un ente pasivo carente de libre albedrío a quien es necesario intervenir. El autor es categórico en señalar que las concepciones moralizantes, correccionales y mesiánicamente “sanadoras” de la rehabilitación deben ser abandonadas para dar paso a un trabajo conjunto, centrado en las decisiones y motivaciones del sujeto para convertirlo a él mismo en el principal agente de cambio (Tsukame, 2013, p. 15), postura que en términos generales coincide con la adoptada por la teoría de la TJ. De este modo, el autor define a la rehabilitación como “el conjunto de actividades planificadas para el cambio en las disposiciones o motivaciones de una persona de tal manera que esté en condiciones de reintegrarse a la sociedad sin que vuelva a delinquir” (Tsukame, 2003, pp. 133). El autor, además, introduce en su definición la noción de “reintegración”, lo que de por sí implica dar un paso más allá del simple cese de la actividad delictual, entendiendo que la ausencia de reincidencia no es por sí misma indicadora de que el individuo se encuentra efectivamente inserto en la sociedad, aunque sí uno de los elementos a considerar; La dimensión jurídica es, como se ha dicho, sólo una punta de iceberg en el espectro total del problema.

26 Con esta base, es posible identificar a lo menos tres niveles en los cuales puede operar una intervención de rehabilitación.

- (1) Rehabilitación médica: aplicable sólo a patologías efectivamente establecidas por un equipo sanitario, con el respaldo de los desarrollos actuales de las ciencias empíricas, y enfocada a la superación de tales patologías (*e.g.* adicción a sustancias o desórdenes mentales).
- (2) Rehabilitación delictiva: más amplia que la del nivel anterior, enfocada a la dimensión jurídica, es decir, “en generar un cambio en algún aspecto del delincuente que, se supone, causa su conducta delictiva” (Cullen & Gendreau, 2006, p. 278), operando bajo el supuesto de que la modificación de este aspecto (o aspectos) disminuirá la probabilidad de que el individuo reincida en la conducta delictiva. Dentro de este nivel el foco de la intervención puede a su vez ponerse en dos tipos de aspectos:
  - a) Existencia de aspectos negativos, que son aquellos factores psicológicos o sociales que han sido empíricamente vinculados con un incremento en las

probabilidades de que un individuo infrinja la ley (*i.e.* riesgo) (Ward & Stewart, 2003).

- b) Ausencia de aspectos positivos (“factores protectores” o “fortalezas”), que son aquellas herramientas psicológicas o sociales que refuerzan un estilo de vida alejado de comportamientos delictivos, y que indirectamente se relacionan con la reducción de factores de riesgo, tales como vínculos sociales fuertes o estabilidad laboral.

(3) Rehabilitación social, reintegración (o integración) social: estrechamente relacionada con los recién llamados “aspectos positivos”, aunque esta vez vistos desde una perspectiva integrada de todo el espectro de la personalidad de individuo y no limitada a la dimensión jurídica de la misma. En este nivel, la rehabilitación es más cercana a lo que ha solido conceptualizarse, por la doctrina nacional al menos, como “reinserción”, palabra que para Villagra “remite al acto de insertar nuevamente a una persona al orden social legal en que los ciudadanos de cierta comunidad se relacionan y del cual esta persona se encontraba marginada” (Villagra, 2008b; p. 3). La definición dada por el Régimen de Sentenciamiento Alternativo de la ciudad de Geraldton,<sup>49</sup> en el Estado de Australia Occidental, es señalado por King & Ford (2006) como un caso paradigmático de lo que ellos estiman debiese entenderse por rehabilitación en el contexto de las DTCs y resulta plenamente aplicable a este nivel:

La rehabilitación es más que la ausencia de conducta delictiva; es también la habilidad de funcionar en la sociedad, la habilidad de lidiar con los desafíos de la vida de una forma constructiva sin abusar del alcohol o de drogas ilícitas [...] El resultado final de la rehabilitación debiese ser el empoderamiento de la persona que conduzca a una vida productiva, armoniosa y gratificante en la comunidad. (King & Ford, 2006, p. 18; TP)

27 ¿Qué puede decirse, entonces, de la rehabilitación a la que se apunta en el contexto de los TTD? La noción médica del concepto parece ciertamente apropiada, al menos en principio, pues efectivamente existió una patología, que debe ser debidamente identificada por personal

---

<sup>49</sup> El *Geraldton Alternative Sentencing Regime* (GASR) es el sistema que coordina las DTCs en aquella ciudad (*cfr.* King & Ford, 2006).

especialmente capacitado, como uno de los requisitos de aplicación del programa de TTD en un individuo particular, y su tratamiento va a constituir indudablemente uno de los objetivos de la intervención; Sin embargo, no puede ignorarse que el contexto de aplicación de esta intervención es una salida alternativa a un proceso judicial: El Estado toma injerencia en la vida del individuo a raíz de la comisión previa de un delito, y sólo a raíz de esta, por lo que no puede desconocerse que al intervenir aquel en el proceso de rehabilitación este se ve impregnado de objetivos propios de la esfera pública, por lo cual la noción médica, entendible como objetivo particular, en este contexto, no resulta suficiente para explicar la intervención estatal.

¿Es entonces el foco de nuestros TTD una rehabilitación de tipo delictiva o una de tipo social?

Un elemento adicional debe ser tomado en consideración: Como se ha señalado más arriba (*cfr. supra*, 2.2.2) la definición de las políticas de rehabilitación, incluida la nuestra, suelen cargar con aspectos fuertemente culturales e ideológicos, sobre todo si existe algún tipo de investigación empírica que le sirva de respaldo (donde lo relevante es, por tanto, la valoración sobre qué tipo de investigación es la que servirá para fundamentar un tipo de política en particular y cuál es la que decidirá ignorarse); En nuestro sistema, los objetivos establecidos para nuestros TTD están centrados primordialmente en la disminución de la reincidencia delictiva<sup>50</sup> (rehabilitación delictiva) y es este el principal criterio utilizado actualmente para evaluar el éxito o fracaso a mediano y largo plazo de una intervención a través de TTD (*vid. eg.*, Contreras *et al*, 2016), delatando una clara tendencia hacia un modelo como el antes llamado “híbrido”, donde la intervención del individuo surge primordialmente por considerársele un “riesgo” para la seguridad ciudadana, bien jurídico considerado como de protección primordial; Los objetivos terapéuticos existen, sí, pero son considerados como de segundo orden, pudiendo en ciertos casos ser ignorados. A continuación desarrollaré en términos generales las bases para entender este tipo de rehabilitación, sus objetivos y sus métodos de implementación, como manifestaciones de una teoría global de intervención denominada *modelo del Riesgo-Necesidad-Responsibilidad*.

---

<sup>50</sup> *Cfr.* Rebolledo (2012, p. 110); Droppelmann (2008, p.15). Con todo, debe apuntarse que ambas fuentes reconocen la importancia de objetivos “extralegales” o “terapéuticos”, relacionados con la integración social del sujeto, aunque los relegan a objetivos de segundo orden.

## 2.4.2 Conceptualizando la teoría de rehabilitación: El modelo RNR

28 Para los autores Ward & Maruna (2007) hasta bien entrados los años noventa del pasado siglo la mayoría de las prácticas rehabilitadoras tuvieron lugar dentro de un vacío teórico, sin una clara explicación sobre el cómo se suponía que el proceso iba a funcionar “se descuida[ba] el *cómo funciona* de la técnica” (p. 28; TP; Cursiva es mía), por lo que muchas veces los esfuerzos en este sentido resultaban torpes y mal planeados; Señalan asimismo estos académicos que

una buena teoría de rehabilitación de ofensores debería identificar los objetivos de la terapia, proveer una justificación de esos objetivos en términos de sus supuestos centrales sobre la etiología y los valores que apoyan la postura, identificar objetivos clínicos, y delinear cómo el tratamiento debe proceder a la luz de estos supuestos y objetivos. (2007, p. 32; TP; Citan los autores también a Ward & Marshall, 2004)

La teoría psicológica subyacente a la técnica de rehabilitación es relevante pues sin ella la práctica se dirigiría simplemente a atacar los síntomas, descuidando las causas, por lo que los objetivos a largo plazo de la rehabilitación no se conseguirían (Ward, Melsner & Yates, 2007). Birgdem (2008), por su parte, señala que una teoría psicológica y sus principios resultan útiles para guiar la evaluación, tratamiento y gestión del ofensor. La evaluación tiene por objeto determinar la funcionalidad de la conducta delictiva; El tratamiento determina intervenciones que resulten en efectivo cambio conductual; Y la gestión determina estrategias de monitoreo para mantener este cambio.

29 De este modo, se inicia en la década de 1990 un amplio proceso de introspección dogmática para proveer a los programas de tratamiento criminal disponibles en la época de un trasfondo teórico robusto que hiciera más que sólo agruparlos o clasificarlos en categorías generales, como era la tónica hasta ese momento.<sup>51</sup> ¿Qué distinguía a los programas que funcionaban de aquellos que no? El reestudio de los múltiples modelos de intervención, impulsado por una renovada generación de investigadores, logró no sólo aislar los elementos comunes a las intervenciones que habían demostrado ser efectivas en los objetivos que se planteaban, sino, además, diseñar

---

<sup>51</sup> Para ahondar en la evolución del estudio y categorización metateórica de los programas de tratamiento correccional, *vid.* Cullen & Gendreau, 2006). Los autores realizan, además, una profunda crítica al estudio clasificatorio realizada por Martinson en la década de 1970, estudio que en gran medida alimentó por las décadas siguientes a la doctrina del *nothing works* sobre los programas de rehabilitación disponibles en los países de Estados Unidos, Inglaterra, Australia y Canadá, entre otros.

un marco metateórico general que diera coherencia al estudio mismo de las diferentes propuestas programáticas; La construcción de este marco metateórico permitió en gran medida la sistematización del estudio de las fortalezas y debilidades de aquellos programas y el posterior desarrollo de modelos explicativos de los mismos.

El modelo de Ward/Hudson (1998) es frecuentemente citado como una de las principales guías para ordenar este tipo de análisis; En él, los autores identifican tres niveles de teorías, distinguiéndose cada uno por el grado de abstracción y alcance de las teorías catalogables dentro de ellos. Cada nivel busca responder a problemáticas distintas, por lo que el estudio correcto de una determinada teoría debe necesariamente plantearse desde el nivel al cual se encuentra dirigida; Dentro de estas, por su especial relevancia para lo que aquí vengo desarrollando, quiero referirme a las Teorías de Nivel I, esto es, aquellas globales, multifactoriales y de mayor alcance; Se trata en definitiva de aquellas teorías utilizadas para guiar al tratamiento de ofensores estableciendo metas, valores y principios generales (Ward, Mesler & Yates, 2007). Polaschek (2012), por su parte, complementa señalando que las teorías de rehabilitación del nivel I son “de foco necesariamente amplio y carentes de detalle suficiente para moldear directamente el diseño de intervenciones específicas” (p. 5; TP). Estas teorías, señala la autora, existen “para proveer parámetros generales, en base a los cuales operarán los programas de rehabilitación, y para dar sustento en los desarrollos de los otros dos niveles” (Polaschek, 2012, p. 5; TP; En el mismo sentido, Polaschek, 2011).

30 El modelo Riesgo-Necesidad-Responsibilidad (*risk-need-responsivity o RNR model*) es la teoría de nivel I más difundida y reconocida entre la literatura sobre programas de rehabilitación efectiva (Ward, Mesler & Yates, 2007; Birgden, 2008), siendo aplicado a un amplio rango de tipologías delictuales, tales como violencia, delitos sexuales o abuso de sustancias (Andrews, Bonta, & Hoge, 1990; Andrews & Bonta, 2006). Sus principales ideólogos son los psicólogos canadienses James Bonta, Don Andrews y Paul Gendreau (Gendreau & Andrews, 1990; Andrews y Bonta, 2003), autores que en términos generales, proponen un modelo basado en aportes desde el modelo situacionista<sup>52</sup> cuyo foco está puesto en la seguridad de la comunidad como bien jurídico a proteger, en el que el control de la delincuencia se busca obtener a través

---

<sup>52</sup> Sobre la injerencia de este modelo en la construcción del modelo RNR, en particular desde el marco teórico de lo que se conoce como *General Personality and Social Psychological Perspective on Criminal Conduct (GPSPP)*, vid. Andrews & Bonta, 2003.

de la rehabilitación. En este sentido apunta Birgden (2008): “el control se impone a través de la rehabilitación *del* ofensor *para* la comunidad” (p. 452; TP; Cursiva en el texto original). El bienestar del ofensor es, a la luz de este modelo, un elemento secundario, un medio para un fin. En Chile, este modelo fue importado mediante el instrumento denominado *Inventario de Gestión e Intervención, o IGI*, (que a su vez es una adaptación del *Level of Service Inventory – Revised o LSI-R*,<sup>53</sup> desarrollado originalmente por los mismos Andrews & Bonta) (cfr. Montenegro, 2014); Estos instrumentos, mediante tecnologías actuariales, buscan determinar con parámetros científicos el nivel de probabilidad de la ocurrencia de futuros comportamientos delictivos en un individuo determinado. En materia de TTD es este el modelo que en gran medida determina los objetivos deseados de los distintos programas de intervención y marca, a su vez, el contenido “anti-reincidencia” que se le ha dado al concepto de rehabilitación y es considerado tanto para la realización de la confirmación diagnóstica como para la propuesta de la modalidad específica de tratamiento. Para este modelo, los individuos ofensores son portadores de un “riesgo de reincidencia” (Willis & Ward, p. 767), por lo que los programas de rehabilitación deben estar principalmente enfocados en disminuir la reincidencia a través del manejo de este riesgo (*risk management*).

El modelo RNR se basa en la literatura con respaldo empírico que pretende superar la clásica pregunta sobre el *what works* (lo que funciona) enfocándose en el *how it works* (cómo funciona lo que funciona). Para esta, que ahora es conocida como “escuela canadiense”,<sup>54</sup> “las cuestiones suscitadas por la rehabilitación, aun cuando importantes, son más prosaicas y empíricas [que las abstractas formulaciones tradicionales]: ¿En qué grado logra el tratamiento correccional disminuir la reincidencia? ¿Bajo qué condiciones?” (Cullen & Gendreau, 2006, p. 301).

El *principio del riesgo* determina *quién* debe ser tratado y en qué medida. Se basa en dos premisas: primero, que el comportamiento delictivo de un individuo particular puede predecirse en base a un amplio rango de factores, incluidos atributos actuales y previas conductas delictuales; y, segundo, que la intervención debe adecuarse al nivel de riesgo presente en cada individuo (cfr., Andrews & Bonta, 2003, p. 47). Respecto a la primera premisa, la introducción

---

<sup>53</sup> También llamado *Level of Service Case Management Inventory (LS/CMI)*, traducido a su vez como Inventario para la Gestión de Caso e Intervención (IGI). (vid. <https://issuu.com/malcalay/docs/final-02-05-2013/64> [2016, 10 de marzo]).

<sup>54</sup> Cfr. Cullen & Gendreau, 2006, p. 300.

de instrumentos actuariales de medición de riesgo, tales como el IGI, significó, en su momento, un importante avance en la estandarización de este tipo exámenes predictivos, entregados tradicionalmente al análisis subjetivo y casuístico del psicólogo o psiquiatra.<sup>55</sup> Estos instrumentos, en la forma de encuestas semiestructuradas, escalas y pautas de registro,<sup>56</sup> tienen por función identificar “factores de riesgo”, definidos por Monahan (2014) como “(a) cualquier variable que estadísticamente se correlacione con el resultado; y que (b) precede al resultado en el tiempo” (p. 63; TP), siendo el resultado, en este caso, la conducta delictiva. Los factores de riesgo a su vez, pueden ser estáticos (es decir, que no pueden cambiarse, tales como el historial criminal o el haber sufrido violencia infantil), o dinámicos (es decir, que sí pueden potencialmente cambiarse, tales como los patrones de personalidad antisocial –e.g., impulsividad, pobres habilidades de resolución de problemas u hostilidad–, o el abuso de sustancias mismo).<sup>57</sup> La determinación de estos factores son utilizados para orientar la gestión del caso y definir el plan de intervención. La segunda premisa, a su vez, determina que aquellos individuos que presentan un alto grado de riesgo deben recibir mayor tratamiento que aquellos de riesgo medio, pero además da cuenta de la comprobación empírica de que las intervenciones correctivas son más efectivas en sujetos con un alto nivel de riesgo que en aquellos “menos duros”, esto tanto en términos de costo-beneficio como en cuanto a su necesidad. Así, Cullen & Gendreau (2006), por ejemplo, dan cuenta de que en grupos de bajo riesgo estas intervenciones pueden resultar no sólo innecesarias, sino además contraproducentes (p. 319).

El *principio de necesidad* determina *qué* es lo que debe ser tratado en el programa de rehabilitación. Andrews & Bonta apuntan que aquello que denominan “necesidades criminógenas” (*criminogenic needs*) (2003, p. 48 y ss.), una subcategoría dentro de los factores de riesgo dinámicos,<sup>58</sup> debiese guiar el diseño de los objetivos de las intervenciones. Para los autores, dentro del espectro de carencias, caracteres o necesidades que puedan identificarse en el individuo, las que deben ser tratadas por programas de intervención que apunten a ser costo-eficiente son aquellas dirigidas a la reducción del riesgo de reincidencia, y sólo estas, descartándose de consiguiente el tratamiento de cualquiera otra necesidad no-criminógena, es

---

<sup>55</sup> Cfr. Droppelmann, 2010c, pp. 12 y 13.

<sup>56</sup> Para mayores referencias del LSI-R, *vid.* Vose, Cullen & Smith (2008).

<sup>57</sup> Para un mayor detalle sobre los factores de riesgo principales, *vid.* Andrews & Bonta, 2003, p. 461 y ss.

<sup>58</sup> Birgden hace notar esta precisión (2008, p. 453), señalando que ella prefiere identificarlos directamente con los factores de riesgo dinámicos que tienen influencia en la reincidencia delictiva. En el mismo sentido, *cfr.* Droppelmann, 2010c, p. 14.

decir que no se relacione, estadísticamente al menos, directamente con aquel objetivo (dentro de este segundo grupo se identifican factores tales como baja autoestima, carencias emocionales o malestares físicos). Para Cullen & Gendreau (2006, p. 77) este enfoque resulta positivo pues daría “una nueva legitimidad” a la labor de rehabilitación al romper con antiguas visiones asistencialistas de la misma.

El *principio de responsabilidad* (*responsivity*; a veces traducido también como “capacidad de respuesta”<sup>59</sup> o “receptividad”<sup>60</sup>) determina el *cómo* intervenir e indica que “el programa de intervención debe ser entregado en un estilo y modo que sea consistente con las habilidades y los estilos de aprendizaje del infractor” (Andrews & Bonta, 2003, p. 49; TP). En esencia, el principio de responsabilidad refiere a determinadas técnicas y procedimientos que empíricamente han demostrado un positivo impacto en el manejo de factores de riesgo, en particular aquellas denominadas cognitivo-conductuales, tales como el refuerzo de conductas pro-sociales. La responsabilidad puede ser clasificada en responsabilidad interna y responsabilidad externa (Gendreau & Andrews 1990); La responsabilidad internada incluye elementos como la motivación, la edad, el género, los estilos de aprendizaje y la cultura; La responsabilidad externa, por otro lado, considera lo “amigable” a la rehabilitación que resulten las características tanto de los programas de rehabilitación mismos, como del personal que en él trabaja o el contexto social en el que se imparte. El diseño de programas en base a la responsabilidad de los individuos a los cuales están dirigidos implica que, por ejemplo, un grupo de mujeres no tomara parte tan activa en un programa diseñado en base a las preferencias y necesidades de los hombres (Polaschek, 2012, p. 3).

31 El modelo RNR completo es por supuesto más amplio que los tres principios aquí enunciados, pues incluye todo el cuerpo teórico y práctico que le sirve de sustento (*i.e.* teorías etiológicas); Con todo, la base aquí expuesta sirve de sostén suficiente al análisis que pretende hacerse (para mayores referencias sobre el modelo completo en sus versiones más actualizadas, *cfr.* Andrews & Bonta, 2010a; Andrews et al., 2011; Ward, Melsner & Yates, 2007).

De este modelo, Polaschek (2012) resalta su aptitud para explicar por qué ciertas metodologías de intervención se encuentran empíricamente asociadas con mejores resultados;

---

<sup>59</sup> *Vid.* Droppelmann, 2010c, p. 14.

<sup>60</sup> *Vid.* Montenegro, 2014.



El modelo, además, ha sido descrito por Andrews & Bonta (2003) como ecológicamente sólido (es decir, adaptado al sistema de justicia criminal), ético y humano. El modelo RNR ha constituido, en definitiva, un importante paso hacia un paradigma de intervención humanitario y colaborativo, dejando atrás en gran medida las inspiraciones clientelistas de lo que debía entenderse por rehabilitación; Asimismo, significó un importante paso hacia un modelo verdaderamente situacionista de la rehabilitación, dejando atrás muchos (aunque ciertamente no todos) de los negativos aspectos del positivismo individualista. Con todo, no debe pensarse que se trata de un modelo definitivo e incuestionable, y no puede hacerse oídos sordos a las importantes críticas que ha recibido, principalmente por focalizarse más en la reducción de conductas delictuales individuales que en la consideración amplia del sistema justicia como promotor de cambios sustanciales, más allá de las dimensiones simplemente jurídicas (Birgden, 2008); se le ha criticado a este enfoque, asimismo, su dificultad para incorporar propuestas sobre el cómo motivar a los ofensores en el camino al cambio (Ward & Brown, 2004) y su fracaso en adoptar una postura más constructiva o positiva hacia el tratamiento (Ward & Maruna, 2007). En el siguiente punto me enfocaré en describir cómo el modelo de la justicia terapéutica y otras teorías afines han abordado algunas de estas críticas y cómo se ha avanzado hacia la creación de un sistema de intervención con un sustrato realmente humano.

#### **2.4.1 Críticas al modelo RNR: Justicia terapéutica y una criminología... ¿positiva?**

<sup>32</sup> La teoría de la justicia terapéutica ha planteado una mirada crítica frente modelo RNR, dominante durante las dos últimas décadas en lo que a literatura sobre rehabilitación correccional efectiva con sustento empírico se refiere, aunque ambos modelos teóricos han debido, sin embargo, convivir en la práctica (el sistema chileno es un buen ejemplo de esto último). Autores como Ward & Brown (2004) han hecho presente que el modelo RNR pone su foco en aquellas características consideradas como indeseadas por la sociedad, donde lo que se busca es “la *reducción* de comportamientos inadaptados, la *eliminación* de creencias retorcidas, la *remoción* de deseos problemáticos, y la *modificación* de emociones y actitudes pro-delito” (p. 245; TP; Cursiva es del texto original). El lente con el que se manejan las propuestas de intervención es eminentemente negativo, focalizado en la erradicación de factores de riesgo más

que en la construcción de factores protectores. Casi como una caricatura al estilo de la intervención correccional descrita en *Una Naranja Mecánica* de Anthony Burgess, lo que se busca es la destrucción de la identidad del individuo mediante la eliminación de aquellos atributos considerados indeseables; Es en buena medida la institucionalización de lo que en la cita de más arriba<sup>61</sup> Ward & Maruna entendían como la noción “sermoneadora y moralizante” de la rehabilitación: el sistema diciéndole al ofensor que es un elemento defectuoso que debe ser reparado. Y no es que el refuerzo de personalidades pro-sociales (*i.e.* fortalezas) sea un elemento totalmente ajeno a este modelo, sólo que sus objetivos están puestos en otra parte.

Un ejemplo de esto: con base en el modelo RNR, el término de la enseñanza secundaria o la capacitación para un trabajo podrían plantearse como contrapesos a los factores de riesgo “deserción escolar” y “desempleo”, respectivamente; Sin embargo, escapan a la consideración de este modelo aquellas características o atributos de la identidad del sujeto que han sido determinantes en su historia delictual (*e.g.* impulsividad, creatividad, liderazgo negativo, etc.) que correctamente abordados pudiesen significar un considerable aporte en la construcción de valores pro-sociales sin la necesidad de destruir la identidad del sujeto; Lo que es más, estas características o atributos se le escapan no porque no se las considere, sino porque lisa y llanamente el objetivo de la intervención es justamente *reducirlas, eliminarlas, removerlas y modificarlas*. El modelo parte de la base de que el individuo es incapaz de tomar decisiones satisfactorias, por lo que su foco está en la construcción de nuevas identidades narrativas. En nuestro ejemplo, no es aventurado esperar que el individuo sometido a un poco motivante programa escolar de enseñanza tradicional terminará aprobándolo con calificaciones mediocres y que aquel al que se le somete a una capacitación estándar para alguna actividad laboral precaria cuyos requerimientos calcen con aquellos brindados con los programas disponibles, terminará en el mejor de los casos “reinsertado” sólo para sumarse a la masa de trabajadores de sueldo mínimo de nuestro país. El objetivo de reducir los factores de riesgo de reincidencia de estos sujetos se ha alcanzado, por lo que debemos darnos por satisfechos. ¿O hay algo más, quizás?

33 Autores como Ward & Gannon (2006), por ejemplo, han señalado que los esfuerzos por reducir necesidades criminógenas son “una condición *necesaria* pero *no suficiente* para un

---

<sup>61</sup> *Cfr. supra*, p. 42.

tratamiento efectivo” (cit. por Ward, Melser & Yates, 2007, p. 210; TP; Cursiva es del texto original). En este mismo sentido se han pronunciado Ward & Stewart (2003), para quienes

[l]a rehabilitación basada en el solo manejo del riesgo puede resultar en infractores que, pese a que puedan tener un riesgo de reincidencia reducido, terminan también sin amigos o sin un trabajo que consideren significativo y con un mermado sentido de identidad personal. (Ward & Stewart, en prensa; Parafraseados en Birgden, 2002, p. 180; TP)

Para estos autores, con quienes comparto, es preciso ampliar la formulación teórica y el alcance de las intervenciones correccionales, integrando lo que denominan “necesidades humanas” (u objetivos de acercamiento) en conjunción a las necesidades criminógenas (u objetivos de evitación); Necesidades humanas son, en este contexto, aquellas “acciones, experiencias, estados de la mente y actividades que son intrínsecamente beneficiosas para lograr el bienestar” (Ward & Stewart, en prensa; Parafraseados en Birgden, 2008, p. 454; TP). La preocupación por el bienestar del ofensor como elemento central del proceso rehabilitador es un elemento ciertamente analogable al estatus que la teoría de la TJ otorga al mismo, que lo entiende como aquel estado que puede ser alcanzado a través de la satisfacción conjunta de las necesidades físicas, sociales y psicológicas de la persona (*cf. supra*, p. 6). De este modo, Ward & Stewart plantean reformular el principio de necesidad para subdividirlo en necesidades categóricas y necesidades instrumentales, siendo justificables desde el punto de vista teórico como base para los programas de rehabilitación sólo las primeras; Señalan estos autores que, bajo esta perspectiva, las necesidades criminógenas son intrínsecamente instrumentales por no constituir bienes objetivos en sí mismas (*i.e.* aquellos que sirven para mantener o mejorar el bienestar individual), por ejemplo, añaden, “si la impulsividad se transpone a autocontrol o auto-regulación entonces la necesidad terapéutica sustantiva que el ofensor requiere es la de funcionamiento autónomo [recordemos que la autonomía es un elemento central en la teoría de la TJ]. La auto-regulación se vuelve instrumentalmente relacionada a la necesidad más básica de autonomía” [que en este caso sería la necesidad categórica] (2003, p. 129; TP). Son las necesidades categóricas, y sólo estas, las que en definitiva motivarían a los individuos a desarrollar el tipo de actividades esenciales para el crecimiento psicológico humano, para su satisfacción y para su óptimo funcionamiento (2003, pp. 132 y 134); Si la intervención está enfocada a necesidades instrumentales lo que en realidad se está atacando es el síntoma en lugar de la causa.

Por otra parte, estos autores apuntan que el modelo de Andrews & Bonta, si bien logra vincular estadísticamente cada necesidad criminógena a la reincidencia delictual, no provee un análisis integrado *entre los factores mismos*, por lo que termina reducido a un estudio aislado de estos, lo que debilitaría a la teoría desde un punto de vista epistémico (*cfr.*, Ward & Stewart, 2003, p. 130).

34 También en referencia al principio de necesidad, estos autores dan cuenta de un elemento clave que es sistemáticamente pasado por alto en el modelo RNR: el hecho de concentrar los esfuerzos rehabilitadores en las necesidades criminógenas se traduce necesariamente en etiquetar como objetivos de segundo nivel (o derechamente desechar) aquellas necesidades no vinculables directamente con la reincidencia delictual, catalogables, por tanto, como “no-criminógenas”, pese a tener un rol especialmente relevante en la construcción de la relación terapeuta-sistema-individuo infractor. Señalan estos autores:

sostenemos que algunas necesidades no-criminógenas, tales como la ansiedad, la baja autoestima y las aflicciones psicológicas pueden impedir establecer una alianza terapéutica con los ofensores. Por ello, ellas deben necesariamente ser abordadas para facilitar el aprendizaje de nuevas habilidades o competencias. (Ward & Stewart, 2003, p. 131; TP)

El argumento de Ward & Stewart se relaciona directamente con el concepto de bienestar propuesto por la teoría de la TJ. Un estado de bienestar de este tipo, a lo menos en términos básicos, se plantea de este modo como una condición previa necesaria para lograr lo que estos autores llaman “alianza terapéutica” (que además se relaciona con el principio de responsabilidad del modelo RNR, al que me referiré en el párrafo siguiente). Andrews & Bonta, describiendo al modelo RNR, señalan que todas las personas, infractoras o no, presentan un abanico de necesidades o carencias, muchas de las cuales deben ser ignoradas (o a lo menos no tenidas por prioritarias) en la construcción de programas de rehabilitación por ser catalogables como “no-criminógenas” al no estar relacionadas directamente con una incidencia en situaciones de riesgo que puedan derivar en la comisión de nuevos delitos; De este modo, agregan no sin cierto sarcasmo, los sujetos “pueden tener baja autoestima, jaquecas crónicas o cavidades en sus dientes [y no ser ninguna de estas necesidades directamente relevantes desde un punto de vista criminológico]” (Andrews & Bonta, 2010, p. 49; TP). A la luz de los postulados de Ward &

Stewart (2003), en cambio, abordar este tipo de necesidades o carencias sí sería criminógenamente relevante en la construcción de la disposición y motivación del individuo a tomar parte en el proceso de rehabilitación; Así, por ejemplo, si un sujeto presenta una jaqueca crónica en un grado tal que le impida conciliar el sueño en la noche, tornándolo altamente irritable, fatigado y somnoliento durante el día, resulta difícil imaginar que se va a mostrar especialmente inclinado a tomar parte activa en cualquier tipo de programa de rehabilitación; En el mismo sentido concluyen Ward & Stewart al señalar que “algunas necesidades no-criminógenas son objetivos de intervención necesarios y, en cierto sentido, funcionan como conductores para la entrega de un tratamiento cognitivo-conductual efectivo” (2003, p. 131; TP).

35 El principio de responsabilidad, ya adelantaba, ha sido en este sentido también fuertemente cuestionado. Uno de los primeros choques entre la TJ y el reinante modelo RNR se dio, justamente, a propósito de la discusión acerca de la ineficacia del principio de responsabilidad con foco en la reducción del riesgo para dar respuesta efectiva a las falencias del modelo en lo que a motivar a los individuos en los programas de intervención se refiere (*cfr.*, Birgden, 2004; Ward & Brown, 2004), apuntan Ward & Brown que “[e]sto es importante pues para motivar a los ofensores a perseguir metas más socialmente aceptables es necesario que vean los modos alternativos de vivir como personalmente significativos y valiosos” (2004, p. 245; TP). Lo anterior se explica pues las necesidades criminógenas son planteadas desde los intereses de la sociedad y la población “no criminal” y no desde las necesidades humanas fundamentales (*cfr.*, Ward & Stewart, 2003, p. 129).

36 La TJ, por su parte, es, en palabras del propio Wexler, un modelo “optimista” (Wexler, 1999, pp. 691 y 696), que en materia penal se aboca principalmente a lo que más arriba me refería por “elementos positivos” (*cfr. supra*, p. 44) involucrados en la construcción de bienestar, tanto así, que en un reciente artículo (Wexler, 2013), el autor hace notar la “notable consistencia” de la propuesta del modelo de la TJ con la más moderna escuela de la *Criminología Positiva*. La criminología positiva (que no debe confundirse con la escuela positiva de criminología, *cfr. supra*, p. 20) ha traído nuevos aires al análisis sistémico de la etiología y la prevención de la delincuencia al trasladar el foco de atención desde las causas negativas y los riesgos, hacia factores integrativos y basados en reforzar las fortalezas de los individuos como medio principal para promover el desistimiento delictual y el bienestar tanto de ofensores como de las víctimas.

En términos generales, la criminología positiva sostiene que las experiencias y fuerzas positivas de inclusión social tienen un efecto sanador en el individuo, y que su influencia es a lo menos tan fuerte como las experiencias y fuerzas negativas de exclusión social (*cf.* Ronel & Segev, 2014; Elisha, Idisis & Ronel, 2011). Ronel & Toren (2012) señalan como tema nuclear a esta disciplina su orientación hacia la integración a nivel individual, social y espiritual (p. 171 y ss.).

37 Finalmente, es útil destacar que en años más recientes aproximaciones basadas en fortalezas (*strength-based approaches*) y con vínculos teóricos arraigados en la criminología positiva se han formulado como reacción y alternativa al popular modelo RNR; Entre estas aproximaciones, destaca como teoría de nivel I el “Modelo de las Buenas Vidas” (*Good-Lives Model* o *GLM*), más correctamente traducido al español como “Modelo de las Vidas Satisfactorias”, propuesto originalmente por el psicólogo Tony Ward (Ward, 2002). El GLM es en definitiva una teoría psicológica que busca reenfocar las políticas de rehabilitación hacia lo que más arriba describía como “necesidades humanas” o “factores protectores”. Tanto el GLM como la teoría de la TJ tienen por foco principal el bienestar del individuo como vehículo para su cambio motivacional, por lo que es imposible no vincularlas. El GLM, más que poner su foco en la reducción de la delincuencia misma, busca motivar a los ofensores a preguntarse “¿cómo puedo vivir mi vida de manera diferente?” (Ward & Stewart, 2003, p. 143; TP), más que abocarse en la capacidad de la gente para enfrascarse en el cambio, se preocupa en “darle a la gente [positivas] razones para querer tomar parte en el proceso de desistimiento y cambio” (Polaschek, 2012, p. 8; TP; Cursiva es del texto original); Traslada, en definitiva, el objetivo desde la *prevención* a la *protección* (Birgden, 2002, p. 180);<sup>62</sup> Además, no promueve intervenciones *prescritas para o cosas que hacer por* un sujeto considerado como receptor pasivo de las mismas (*cf.*, Ward & Maruna, 2007, p.16), sino aquellas basadas justamente en la reafirmación de su propia autonomía y competencia, donde la consideración al rol activo del ofensor es un elemento esencial al proceso. Se trata un modelo construido en base a los derechos del ofensor, donde la intervención se provee para el individuo como fin en sí mismo, y no como un medio para un fin; Birgden es categórica y en gran medida sintetiza lo que aquí se ha venido sosteniendo: “la reducción de la reincidencia mediante el manejo de riesgos es una meta secundaria (*i.e.* los

---

<sup>62</sup> La autora se refiere al modelo propuesto por Slobogin & Fondacaro (2000) para explicar las posibles justificaciones de la pérdida de libertad del individuo en el contexto de la rehabilitación contemporánea, identificando entre estas al castigo, la prevención y la protección.

psicólogos no deben ignorar los factores de riesgo, sino más bien enfocarse en el bienestar el sujeto)” (Birgden, 2008, p. 454; TP).

#### **2.4.2 Tribunales de tratamiento de drogas y rehabilitación con base en fortalezas**

38 Todo lo dicho hasta aquí es válido respecto a lo que más arriba he llamado “rehabilitación delictiva” (que, como es lógico, es lo que ha motivado en gran medida la investigación en las intervenciones de este tipo dentro del sistema penal), y que, según se ha señalado, es el objetivo que a lo menos en Chile fundamenta la intervención a través de un programa de TTD. Este tipo de rehabilitación, he dicho también, es más amplia que aquella que he denominado “rehabilitación médica”, que se refiere particularmente al tratamiento de la adicción a sustancias cuando esta alcanza un grado catalogable como patológico o problemático. ¿Qué tienen que decir los modelos basados en fortalezas respecto de este tipo específico de rehabilitación? ¿Es válido respecto de ellos lo dicho sobre la “rehabilitación delictiva”?

39 Para responder a estas interrogantes debe atenderse al combustible teórico de la criminología positiva, a su sustento dogmático. Y es que la Criminología Positiva no es una propuesta dogmática aislada, sino que, como otros modelos criminológicos, se alimenta a su vez de los postulados de otras ciencias de la conducta, en este caso de la teoría de la *Psicología Positiva*. “La psicología positiva es el estudio de las condiciones y procesos que contribuyen al florecimiento u óptimo funcionamiento de la gente, los grupos y las instituciones” (Gable & Haidt, 2005, p. 104; TP); Se trata de un movimiento que nace a partir de la constatación de un desbalance teórico en el área de psicología clínica, en cuya virtud el foco de investigación se había volcado casi exclusivamente en las enfermedades mentales, los desórdenes y los daños psíquicos, en perjuicio del estudio de aquellos aspectos psicológicos que hacen de la vida una experiencia valiosa de ser vivida (Gable & Haidt, 2005); Con todo, estos mismos autores son también enfáticos en señalar que no se trata de la negación de la existencia de elementos negativos, ni busca camuflarlos mediante “lentes color de rosa” (2005, p. 105; TP), sino que más bien busca resaltar la importancia de considerar los elementos positivos como un medio para mejor entender la experiencia humana en su conjunto, como dos caras de una misma moneda. La definición de Sheldon & King (2001), para quienes la psicología positiva “no es

más que el estudio científico de las virtudes y fortalezas de un humano ordinario”, un área que “vuelve a tomar foco en la persona común y corriente” (p. 216; TP), resalta la tendencia de este movimiento hacia la “des-patologización” del sujeto de estudio, a la que ya me he referido más arriba en este trabajo.

El psicólogo canadiense Bruce K. Alexander fue uno de los precursores del movimiento de psicología positiva; La investigación de Alexander sentó en muchos sentidos las bases de lo que hoy la ciencia contemporánea entiende por “adicción” (que, debe agregarse, dista aún mucho de lo que los legos entendemos sobre el funcionamiento del fenómeno);<sup>63</sup> La idea que la mayoría de las personas tenemos de la adicción proviene en buena medida de un experimento realizado a comienzos del siglo XX, en el cual se ubicaba a una rata dentro de una jaula junto a dos botellas de agua; Una de estas botellas contenía sólo agua, mientras que la otra alguna mezcla de cocaína o heroína; Eventualmente, la rata terminaba casi siempre eligiendo la botella con la droga, obsesionándose con ella y muriendo rápidamente (Alexander *et al*, 1981). Se trata de un experimento simple, extrapolable a la comprensión intuitiva del lego sobre el cómo opera la adicción en seres humanos: un sujeto con libre acceso a la droga terminará usándola irrefrenablemente por las recompensas químico-hormonales que conlleva, restándole valoración a los efectos adversos y sufriendo las ruinosas consecuencias. Consecuentemente con lo anterior, la forma de combatir el fenómeno sería mediante trabas de acceso y/o incentivos negativos a su uso (*i.e.* sanciones). Se trata de un ejercicio mental simple y aparentemente suficiente para fundamentar la más implacable política de “guerra contra las drogas” ¿O hay quizás algo más allá de lo evidente?

Alexander y su equipo notaron algo curioso en este viejo experimento: a la rata se la ponía siempre sola en la jaula, donde no tenía nada más que hacer aparte de tomar la droga. Estos psicólogos intentaron entonces algo diferente: construyeron una gran jaula a la que llamaron “*parque rata*” (*rat park*), equipado para generar un considerable estado de bienestar en estos roedores (pelotas de colores, tubos, ruedas para correr, y múltiples compañeros para jugar y aparearse), en el que se ubicaron también ambas botellas, una sólo con agua y la otra con la droga; Entonces el cambio fue tan inesperado como fascinante: en el parque de ratas, estas casi

---

<sup>63</sup> Sobre este tema, hay disponible una interesante *Ted Talk* en el enlace [https://www.ted.com/talks/johann\\_hari\\_everything\\_you\\_think\\_you\\_know\\_about\\_addiction\\_is\\_wrong/transcript?language=es](https://www.ted.com/talks/johann_hari_everything_you_think_you_know_about_addiction_is_wrong/transcript?language=es) [2016, 10 de marzo], con subtítulos y transcripción al castellano.



nunca elegían la botella con la droga, nunca lo hacían de manera compulsiva y nunca morían por sobredosis (Alexander *et al.*, 1981). Por sus circunstancias personales, Alexander hizo rápidamente la analogía de este efecto con lo que en humanos ocurría en aquella época, por ejemplo, luego de volver de la Guerra de Vietnam, donde cerca del 20% de los soldados norteamericanos ocupaba heroína pero sólo una ínfima fracción de estos se volvía adicto luego de regresar con sus familias: El efecto gratificador era exactamente el mismo que el del parque rata (Slater, 2005, pp. 156 y ss.).

40 El experimento de Alexander se tradujo en un importante cuestionamiento a lo que hasta entonces constituía el foco de estudio de las causas de la adicción, centradas todas ellas en la sustancia misma y sus interacciones bioquímicas o psicológicas con el individuo, pero no en los factores sociales o en aquellos físicos o psicológicos de carácter protector. La tendencia es hoy a considerar la adicción un fenómeno de carácter eminentemente volitivo; La tarea es, por tanto, a que como sociedad reforcemos la construcción de voluntades realmente autónomas y de individuos capaces de vivir vidas realmente significativas y gratificantes. La adicción, como el delito, debe verse desde una perspectiva situacional y no individual, por lo que su tratamiento debe necesariamente tomar en consideración las determinantes contextuales de la conducta.

## Conclusiones

1 Poca duda cabe que el período comprendido entre finales de la década de 1980 y principios de la de 1990 fue testigo de un significativo cambio en la manera de pensar al sistema penal, cambio que resulta aplicable a diversos países y contextos. De los temas tratados en este trabajo, pueden identificarse a lo menos tres hitos relevantes para los actuales paradigmas de la rehabilitación en el contexto específico del sistema penal:

- (1) El surgimiento y difusión de las cortes de tratamiento de drogas como alternativa al tradicional proceso punitivo y adversarial aplicable a delitos donde el consumo problemático de sustancias resalta como elemento desencadenador;
- (2) El surgimiento de la teoría de la justicia terapéutica como nuevo enfoque del sistema jurídico, de carácter heurístico y centrado en el estudio de la ley y de los actores del sistema de justicia como agentes terapéuticos, teoría que sería posteriormente vinculada directamente al trasfondo dogmático de las cortes de tratamiento de drogas;
- (3) El planteamiento dogmático del modelo RNR como reformulación de los principios que debiesen informar una intervención correccional efectiva con fundamento en las llamadas “prácticas basadas en la experiencia”, dando inicio a lo que aquí he llamado quinto periodo en la rehabilitación (según la categorización propuesta por Edgardo Rotman en 1990).

Todos estos procesos dan cuenta de una paulatina toma de conciencia sobre la imperiosa necesidad de acercar las prescripciones normativas del mundo jurídico a los actuales avances de las ciencias empíricas, y en particular a las denominadas “ciencias de la conducta”, con la finalidad de que las instituciones jurídicas cumplan efectivamente el rol regulatorio que se proponen cumplir, lo que en términos concretos se relaciona con un reconocimiento a las diferencias contextuales así como a los determinantes situacionales del comportamiento y con hacerse cargo de ellos en el procesamiento y rehabilitación de aquellos que entran en conflicto con la ley, con el objeto de fortalecer derechos tales como el igual acceso a la justicia, la igual protección ante la ley y el debido proceso legal.

2 En Chile, estos procesos se han materializado en la incorporación del modelo de tribunales de tratamiento de drogas, cuya consagración legislativa se encuentra aún pendiente (desde 2013 se encuentra detenido el Proyecto de Ley que establece los TTD), pero que ha logrado adaptarse a nuestro actual contexto institucional a través de la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento, a la espera de que la nueva legislación amplíe su aplicación a instituciones como la suspensión condicional de la pena, por ejemplo, y le otorgue un sustrato más orgánico con respecto a nuestro sistema jurídico.

3 Como he argumentado en este trabajo, si bien las prácticas y técnicas aplicables en los TTD han sido, desde la publicación del artículo de los jueces Hora, Schma & Rosenthal, estrechamente vinculadas a la teoría de justicia terapéutica y que el óptimo desenvolvimiento de los primeros se encuentre necesariamente supeditado a un acabado entendimiento de los principios de la segunda, ambas instituciones no siempre confluyen en la práctica, pese a lo que algunos de sus propulsores parecieren pretender al publicitarlas como parte de un mismo fenómeno, razón por la cual no es aventurado sostener que incluso dentro de los propios TTD podrían darse prácticas consideradas derechamente antiterapéuticas a la luz del lente propuesto por la teoría de la TJ, prácticas que no debiesen existir si dicha teoría recibiese adecuada consideración. En nuestro país, las intervenciones correccionales de este tipo se han hecho en gran medida bajo el sustento teórico del modelo RNR, que a su vez puede ser cuestionado desde diversos ángulos desde la teoría de la TJ; En este sentido, diversos desafíos se plantean a nuestro actual modelo de rehabilitación si lo que se pretende es realmente avanzar hacia un sexto periodo en la rehabilitación, que debiese eventualmente entender a ésta más como rehabilitación social que como rehabilitación meramente delictiva o enfocada en la no reincidencia, en el entendido de que la dimensión jurídica es sólo una punta de iceberg en el amplio espectro del problema y no resulta por tanto un criterio idóneo para evaluar el éxito o fracaso de una intervención a través de TTD como mecanismo para lograr la efectiva (re)inserción del individuo en la comunidad. Las teorías criminológicas de carácter positivo y con enfoque en los derechos de los ofensores plantean una interesante alternativa el modelo RNR, abandonando el concepto de necesidades criminógenas, consideradas meramente instrumentales, e incorporando el de “necesidades humanas”, de carácter categórico, en cuya virtud el bienestar físico, psicológico, social y espiritual del individuo infractor se plantea no solo como un objetivo deseable para el sistema,

sino además un requisito previo para lograr la denominada “alianza terapéutica”, base para cualquier tipo de intervención exitosa.

4 Con todo, no debe entenderse que el modelo RNR y modelos de rehabilitación con base a fortalezas como el GLM resultan antagónicos, pues si bien cada uno aborda el objetivo de reducir la reincidencia desde distintos enfoques, pueden desde muchas perspectivas resultar complementarios. Los mismos Andrews, Bonta & Wormith (2011) han señalado que intervenciones con base en el modelo GLM son perfectamente compatibles con el modelo RNR en tanto aborden adecuadamente los factores de riesgo dinámicos. Sin embargo, no puede dejarse de lado que la elección de uno u otro modelo es eminentemente valorativa y política; Esta elección da cuenta en último término del modelo de sociedad que queremos construir, así como de aquellos intereses jurídicamente protegidos a los que como comunidad otorgamos mayor relevancia, por lo que no puede plantearse que se trata de una decisión meramente basada en el respaldo de la investigación criminológica.

5 Finalmente, en materia de adicciones (o, más correctamente, “consumo problemático de drogas y/o alcohol”), el modelo de la psicología positiva ha significado una revolución en el entendimiento científico del fenómeno y no puede, por tanto, obviarse a la hora de la construcción de los programas y objetivos de los tribunales de tratamiento de drogas en nuestro país; Si la duda que surge es sobre el por qué debiese un TTD abocarse a aspectos del individuo distintos al uso problemático de drogas y alcohol, este nuevo paradigma ofrece una respuesta clara y certera sobre la necesidad de ampliar el escueto criterio tradicional enfocado a la mera abstinencia. En el nuevo milenio, la guerra no es contra las drogas, sino contra los ambientes sociales y educativos poco estimulantes, contra los modos de vida vacíos de significado y trascendencia, y, en definitiva, contra la falta del debido bienestar físico, psicológico, social y espiritual que permita al individuo un óptimo desenvolvimiento de su personalidad y humanidad. Lo opuesto a adicción no es la abstinencia, lo opuesto a la adicción es la conexión con otros individuos, la autonomía, el bienestar. El sistema jurídico, como plantea la TJ, puede y debe constituirse en un esfuerzo multidisciplinario en el cual psicología y derecho cooperan para mejorar el bienestar de los individuos en quienes incide, al menos si nos planteamos seriamente que el derecho, como sistema, puede y debe actuar como catalizador de cambios sociales relevantes.

## Bibliografía

- ALEXANDER, B. *et al.* (1980). Effect of Early and Later Colony Housing on Oral Ingestion of Morphine in Rats. *Pharmacology, Biochemistry & Behavior*, 15, pp. 571-576.
- ANDREWS, D.A. & BONTA, J. (2003). *The Psychology of Criminal Conduct* (3ra ed.). Cincinnati, OH: Anderson Publishing Company.
- ANDREWS, D.A. & BONTA, J. (2010). *The Psychology of Criminal Conduct* (5ta ed.). Newark, NJ: Matthew Bender.
- ANDREWS, D.A.; BONTA, J. & WORMITH, J.S. (2011). The Risk-Need Responsivity model: Does the Good Lives Model contribute to effective crime prevention? *Criminal Justice and Behavior*, 38, pp. 735–755.
- BABB, B.A. (1997). An Interdisciplinary Approach to Family Law Jurisprudence: Application of an Ecological and Therapeutic Perspective. *Indiana Law Journal*, 72, 3, pp. 775- 808.
- BAKER, G. (2008). Rediscovering Therapeutic Jurisprudence in Overlooked Areas of the Law — How Exposing Its Presence in the Environmental Justice Movement Can Legitimize the Paradigm and Make the Case for Its Inclusion into All Aspects of Legal Education and the Practice of Law. *Florida Coastal Law Review*, 9, pp. 215-236.
- BAKER, G. (2006). Do You Hear the Knocking at the Door? A Therapeutic Approach to Enriching Clinical Legal Education Comes Calling. *Whittier Law Review*, 28, pp. 379 y ss.
- BARATTA, A. (2004). *Criminología y Sistema Penal* (Compilación in memoriam). Buenos Aires: Editorial B de F.
- BENFORADO, A. & HANSON, J.D. (2008). The Great Attributional Divide: How Divergent Views of Human Behavior are Shaping Legal Policy. *Emory Law Journal*, 57; *Harvard Public Law Working Paper*, No. 08-38. [En línea]. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1106684> [2016, 10 de marzo]

- BEST, D. & ASTON, E. (2015). Long term recovery from addiction: criminal justice involvement and positive criminology? *En* N. RONEL & D. SEGEV (Eds.), *Positive criminology* (pp. 177-193). London: Routledge.
- BIRGDEN, A. & WARD, T. (2003). Pragmatic psychology through a therapeutic jurisprudence lens: psycholegal soft spots in the criminal justice system. *Psychology, Public Policy & Law*, 9, 3, pp. 334-360.
- BIRGDEN, A. (2002). Therapeutic Jurisprudence and “Good Lives”: A Rehabilitation Framework for Corrections. *Australian Psychologist*, 37, 3, pp. 180-186.
- BIRGDEN, A. (2004). Therapeutic jurisprudence and responsivity: Finding the will and the way in offender rehabilitation. *Psychology, Crime & Law*, 10, 3, pp. 283-295.
- BIRGDEN, A. (2008). Offender rehabilitation: a normative framework for forensic psychologists. *Psychiatry, psychology & law*, 15, 3, pp. 450-468. [En línea]. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10536/DRO/DU:30017501> [2016, 10 de marzo].
- BIRGDEN, A. (2012). Dealing with the Resistant Criminal Client: A Psychologically-Minded Strategy for More Effective Legal Counseling. *Criminal Law Bulletin*, 38, pp. 225-243.
- BIRGDEN, A. (2015). Maximizing Desistance: Adding Therapeutic Jurisprudence and Human Rights to the Mix. *Criminal Justice and Behavior*, 42, 1, pp. 19-31.
- BLAGG, H. (2008). *Problem-Oriented Courts: A Research Paper Prepared for the Law Reform Commission of Western Australia*, Project No. 96. Perth: Law Reform Commission of Western Australia.
- BREHM, J.W. (1966). *A theory of psychological reactance*. New York: Academic Press.
- BREHM, S.S. & BREHM, J.W. (1981). *Psychological Reactance: A Theory of Freedom and Control*. New York: Academic Press.
- BROOKS, S. (2005). Practicing (And Teaching) Therapeutic Jurisprudence: Importing Social Work Principles and Techniques into Clinical Legal Education. *St. Thomas Law Review*, 17, pp. 513-530.
- CABEZÓN, A. (2014). *Viabilidad institucional para la implementación de los tribunales de tratamiento de drogas en Chile*. Tesis para optar al grado de Magíster en Gestión y

Políticas Públicas. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Departamento de Ingeniería Industrial.

CANCIO MELIÁ, M. (2003). ¿“Derecho Penal” del Enemigo? En G. JAKOBS & M. CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo* (pp. 57-102; 1ra ed.). Madrid: Thomson/Cívitas.

CARNEVALI, R. (2008). Derecho Penal Como Ultima Ratio. Hacia Una Política Criminal Racional. *Ius et Praxis*, 14, 1, pp. 13-48.

CLARK, M.D. (2001). Change-Focused Drug Courts: Examining the Critical Ingredients of Positive Behavioural Change. *National Drug Court Institute Review*, 3, 35. [En línea]. Disponible en: <http://www.ndci.org/publications/publicationresources/national-drug-court-institute-review> [2016, 10 de marzo].

CLEMENTE, M. (1997). Psicología... ¿jurídica? A modo de introducción. En M. CLEMENTE (Coord.). *Fundamentos de la psicología jurídica*. Madrid: Pirámide.

CLEMENTE, M. (2010). *Psicología Jurídica. Una ciencia emergente explicativa del derecho*. Madrid: Pirámide.

CONTRERAS, R. et al. (2016) *Tribunales de Tratamiento de Drogas y/o Alcohol en Chile. Diagnóstico y Proyecciones*. Santiago: Poder Judicial.

COOPER, J.M. (1999). State of the Nation: Therapeutic Jurisprudence and the Evolution of the Right of Self-Determination in International Law. *Behavioral Sciences & the Law*, 17, 5, pp. 607-643.

COTTERRELL, R. (2007). *The Sociology of Law*. Oxford University Press (2da ed.).

CROW, I. (2001). *The Treatment and Rehabilitation of Offenders*. London: Sage Publications.

CULLEN, F. & GENDREAU, P. (2006). Evaluación de la rehabilitación correccional: Política, Práctica y Perspectivas. En R. BARBERET & J. BARQUIN (Eds.), *Justicia Penal Siglo XXI, Una Selección de Criminal Justice 2000* (pp. 275-348). Granada: Comares. Traducción de Chistopher Birkbeck.

CULLEN, F.T. (2001). From nothing works to what works: Changing professional ideology in the 21st century. *The Prison Journal*, 81, 3, pp. 313-338.

- CULLEN, F.T. (2004). The twelve people who saved rehabilitation: How the science of criminology made a difference. *Criminology*, 48, 1, pp.1-42.
- DAICOFF, S. (2005). Law as a Healing Profession: The Comprehensive Law Movement. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*; *NYLS Clinical Research Institute Paper No. 05/06-12*. [En línea]. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=875449>. [2016, 10 de marzo].
- DEL ROSAL, B. (2009). ¿Hacia El Derecho Penal De La Postmodernidad? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Artículos 11-08.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2004). El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 6, 3, pp. 03:1-03:34. [En línea]. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>. [2016, 10 de marzo].
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2005). De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 7, 1, pp. 01:1-01:37. [En línea]. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf> [2016, 10 de marzo].
- DROPPELMANN, C. (2008). *Análisis del proceso de implementación de los tribunales de tratamiento de drogas en Chile. Avanzando hacia una política pública*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana. [En línea]. Disponible en: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2014/01/analisis-del-proceso-de-implementacion-ttd.pdf> [2016, 10 de marzo].
- DROPPELMANN, C. (2010a). Relación entre delincuencia y consumo problemático de drogas. En C., DROPPELMANN (Ed.), *Tribunal de Tratamiento de Drogas en Chile. Material Educativo* (pp. 15– 24; 1ra. ed). Santiago, Chile: Fundación Paz Ciudadana.
- DROPPELMANN, C. (2010b). Modelo tribunales de tratamiento de drogas. En C., DROPPELMANN (Ed.), *Tribunal de Tratamiento de Drogas en Chile. Material Educativo* (pp. 25– 46; 1ra. ed). Santiago, Chile: Fundación Paz Ciudadana.
- DROPPELMANN, C. (2010c). Elementos Clave en la Rehabilitación y Reinserción de Infractores de Ley en Chile. En C. DROPPELMANN & J. VARELA (Eds.), *Buenas*



- prácticas en rehabilitación y reinserción de infractores de ley* (pp. 9-20). Santiago, Chile: Fundación Paz Ciudadana.
- ELISHA, E.; IDISIS, Y. & RONEL, N. (2011). Positive criminology and imprisoned sex offenders: Demonstration of a way out from a criminal spin through acceptance relationships. *Journal of Sexual Aggression*, 19, 1, pp. 66-80.
- ELLISON, K.W. & BECKHOUT, R. (1981). *Psychology & criminal justice*. Nueva York: Harper & Row.
- FERRAJOLI, L. (2000). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta. (4ta ed.).
- FRECKELTON, I. (2008). Therapeutic jurisprudence misunderstood and misrepresented: The Price and risks of influence. *Thomas Jefferson Law Review*, 30, pp. 575-596.
- FUREDI, F. (2002). Drug control and the ascendancy of Britain's therapeutic culture. En J. NOLAN JR (Ed.), *Drug Courts in Theory and Practice* (pp. 215-233). New York: Aldine De Gruyter.
- GABLE, S. & HAIDT, J. (2005). What (and Why) Is Positive Psychology? *Review of General Psychology*, 9, 2, pp. 103–110
- GALVEZ ORDENES, M. & VELIZ HIDALGO, C. (2012). *Tribunales de Tratamiento de Drogas. Una aproximación Jurídico Criminológica*. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- GARLAND, D. (1986). *Punishment and Welfare*. Aldershot: Gower.
- GARRIDO, E. (1994). Relaciones entre psicología y ley. En J. SOBRAL; R. ARCE & A. PRIETO (Eds.), *Manual de psicología jurídica* (pp. 17-54). Barcelona: Paidós.
- GARRIDO, E. & HERRERO, M. (2006). Relaciones entre la psicología y la ley. En E., GARRIDO; J., MASIP & M. HERRERO (Eds.), *Psicología jurídica* (pp. 3-42). Madrid: Prentice Hall.
- GENDREAU, P. & ROSS, R. (1987). Revivification of rehabilitation: Evidence from the 1980s. *Justice Quarterly*, 4, pp. 349-407.

- GENDREAU, P. & ANDREWS, D.A. (1990). Tertiary prevention: what the meta-analysis of the offender literature tell us about ‘what works’. *Canadian Journal of Criminology*, 32, pp. 173-184.
- GOLDSTEIN, P. (1985). The drugs/violence nexus: A tripartite conceptual framework. *Journal of Drug Issues*, 15, 4, pp. 493-506.
- GONZALEZ BERENDIQUE, MARCO A. (1998). *Elementos de criminología. La criminología como ciencia, el origen del delito*. Santiago: Privada.
- GORDON, L. M. & GRAHAM, S. (2006). Attribution theory. En N.J. SALKIND (Ed.) (2006), *The Encyclopedia of Human Development* (pp. 142–144.). Thousand Oaks, CA: Sage Publications.
- HANEY, C. (1980). Psychology and Legal Change. On the Limits of a Factual Jurisprudence. *Law & Human Behavior*, 4, 3, pp. 147-199.
- HANEY, C. (1982). Criminal justice and the nineteenth-century paradigm. The triumph of psychological individualism in the “formative era”. *Law & Human Behavior*, 6, 3, pp. 191-235.
- HANEY, C. (1993). Psychology and Legal Change: The Impact of a Decade. *Law & Human Behavior*, 17, 4, pp. 371-398.
- HANEY, C. (2002). Making law modern: Toward a contextual model of justice. *Psychology, Public Policy, & Law*, 8, 1. pp. 3-63.
- HANSON, J. (2011). Ideology, Psychology and Law. En J. HANSON (Ed.), *Ideology, Psychology, and Law* (pp. 3-31). Oxford University Press.
- HANSON, J. D. & YOSIFON, D. G. (2004). The Situational Character: A Critical Realist Perspective on the Human Animal. *Georgetown Law Journal*, 93, 1. Disponible en: <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1094&context=facpubs> [2016, 10 de marzo].
- HEDDERMAN, C. (2007). Rediscovering Resettlement: Narrowing the Gap between Policy Rhetoric and Practice Reality. En A. HUCKLESBY & I. HAGLEY-DICKINSON (Eds.), *Prisoner resettlement: Policy and practice*. Cullompton: William Publishing.

- HENRÍQUEZ, S. (2008). Reinserción social en responsabilidad penal adolescente: El tema pendiente. [En línea]. Disponible en: <http://knol.google.com/k/sergio-henriquez/reinserción-social-enresponsabilidad/39cygfd5qc7a/3>. [20016, 19 de marzo]
- HORA, P.F.; SCHMA, W.G. & ROSENTHAL, J.T.A. (1999). Therapeutic Jurisprudence and the Drug Treatment Court Movement: Revolutionizing the Criminal Justice System's Response to Drug Abuse and Crime in America. *Notre Dame Law Review*, 74, 2, pp. 439-538. Disponible en: <http://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1629&context=ndlr> [2016, 10 de marzo].
- HORWITZ, A. (2000). Coercion, Pop-Psychology, and Judicial Moralizing: Some Proposals for Curbing Judicial Abuse of Probation Conditions. *Wash. & Lee Law Review*, 57, 75. Disponible en: <http://www.courts.ca.gov/documents/DefiningDC.pdf> [2016, 10 de marzo].
- HURTADO, P. (2005). Tribunales de Droga: Experiencia internacional y Posible Aplicación en Chile. *Revista Paz Ciudadana*. Santiago, Chile: Fundación Paz Ciudadana. Disponible en: [http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2005-12-12\\_Tribunales-de-droga-experiencia-internacional-y-posible-aplicaci%C3%83%C2%B3n-en-Chile.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2005-12-12_Tribunales-de-droga-experiencia-internacional-y-posible-aplicaci%C3%83%C2%B3n-en-Chile.pdf) [2016, 10 de marzo].
- HURTADO, P. (2010). Elementos clave de los Tribunales de Tratamiento de Drogas. *En C., DROPPPELMANN (Ed.), Tribunal de Tratamiento de Drogas en Chile. Material Educativo* (pp. 47– 56; 1ra. ed). Santiago, Chile: Fundación Paz Ciudadana.
- KANG, J. & BANAJI, M.R. (2006). Fair Measures: A Behavioral Realist Revision of 'Affirmative Action'. *California Law Review*, 94, pp. 1063-1118; *University of California, Los Angeles - School of Law* Research Paper No. 06-08. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=873907> [2016, 10 de marzo].
- KENNEDY, D. (2000). From will theory to the principle of private autonomy: Lon Fuller's "consideration and form". *Columbia Law Review*, 100, pp. 94–175.

- KELSEN, H. (2011). *Teoría pura del derecho: Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*; traducción de la primera edición de Reine Reschtslehre (1934) a cargo de Gregorio Robles y Félix F. Sánchez. Madrid: Trotta.
- KING, M.S. & FORD, S. (2006). Exploring the Concept of Wellbeing in Therapeutic Jurisprudence: The Example of the Geraldton Alternative Sentencing Regime. En M.S. KING & K. AUTY (Eds.), *The therapeutic role of Magistrates' Courts. E Law E special Series*, 1. Publicación electrónica. Disponible en: <http://elaw.murdoch.edu.au/archives/issues/special/TJELAW2.pdf> [2016, 10 de marzo].
- KING, M.S. & GUTHRIE, R. (2007). Using Alternative Therapeutic Intervention Strategies to Reduce the Costs and Anti-Therapeutic Effects of Work Stress and Litigation. *Journal of Judicial Administration*, 17.
- KING, M.S. (1986). Understanding the legal system: a job for psychologist? En D.J. MÜLLER; D.E. BLACKMAN & A.J. CHAPMAN (Eds). *Psychology & Law*. Chinchester: Wiley.
- KING, M.S. (2000). Deterrence, rehabilitation and human nature: the need for a holistic approach to offenders. *Criminal Law Journal*, 24, 6, p.335-345.
- KING, M.S. (2008). Restorative Justice, Therapeutic Jurisprudence and the Rise of Emotionally Intelligent Justice. *Melbourne Univeristy Law Review*, 32, 3, pp. 1096-1126. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1498923> [2016, 10 de marzo].
- KING, M.S. (2010). Should Problem Solving Courts be Solution-Focused Courts? *Monash University Faculty of Law Legal Studies*, Research Paper No. 2010/15. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1725022> [2016, 10 de marzo].
- KING, M.S. (2011). Therapeutic Jurisprudence's Challenge to the Judiciary. *Alaska Journal of Dispute Resolution*, 1; *Monash University Faculty of Law Legal Studies*, Research Paper No. 2011/2. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2100632> [2016, 10 de marzo].
- KING, M.S. (2012). New Directions in the Courts' Response to Drug and Alcohol Related Legal Problems: Interdisciplinary Collaboration. Publicación Electrónica. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2130343> [2016, 10 de marzo].

- KOVERA, M.B.; RUSSANO, M.E. & McAULIFF, B.D. (2002). Assesment of the commonsense psychology underlying Daubert legal decision maker's abilities to evaluate expert evidence in hostile work environment cases. *Psychology, Public Policy and Law*, 8, pp. 180-200.
- LEVY, K. (2015). Does Situationism Excuse? The Implications of Situationism for Moral Responsibility and Criminal Responsibility. *Arkansas Law Review*, 68, 731.
- LEWIS, S. (2005). Rehabilitation: Headline or Footnote in the New Penal Policy? *Probation Journal*, 52, pp. 119-135. Disponible en: <http://thirdworld.nl/order/f5d3be2aaafd191633a9851d06eb866e0d542262> [2016, 10 de marzo].
- LOH, W.D. (1981). Perspectives on psychology and law. *Journal of Applied Social Psychology*, 11, pp. 314-355.
- LUKES, S. (1973). *Individualism, Key Concepts in the Social Sciences*. Oxford: Basil Blackwell.
- MALLE, B.F. (2011). Attribution theories: How people make sense of behavior. En D. CHADEE (Ed.), *Theories in social psychology* (pp. 72-95). Boston: Wiley-Blackwell Publishing (1ra ed.).
- MARUNA, S. (2004). Desistance from Crime and Explanatory Style: A New Direction in the Psychology of Reform. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 20, 2, pp. 184-200.
- MATTHEWS, R. (2005). The Myth of Punitiveness. *Theoretical Criminology*, 9, 2, pp. 175-176.
- McNEILL, F. (2012). Four form of "offender" rehabilitation: towards an interdisciplinary perspective. *Legal and Criminological Psychology*, 17, pp. 18-36.
- MONAHAN, J. (2014). The inclusion of biological risk factors in violence risk assessments. En I. SINGH, W. SINNOTT-ARMSTRONG, & J. SAVULESC (Eds.), *Bioprediction, biomarkers, and bad behavior: Scientific, legal, and ethical challenges* (pp. 57-76). Nueva York: Oxford University Press.

- MONTENEGRO, M. (2014). *Taller de capacitación de alto nivel sobre tribunales de tratamiento de adicciones*. Presentación diapositivas. Disponible en: [www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=3160](http://www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=3160) [2016, 10 de marzo].
- MORRIS, N. (1974). *The future of imprisonment*. Chicago: University of Chicago Press.
- MOSTERÍN, J. (2003). La Insuficiencia de los Paradigmas Metafóricos en Psicología. *Rev. Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 23, 85, pp. 89-104.
- MUNNE, F. (1980). *Introducción a la psicología jurídica*. México, D.F.: Trillas.
- MUÑOZ SABATÉ, L. (1986). Los principios de la Gestalt en la percepción del derecho y la decisión judicial. *Anuario de sociología y psicología jurídicas*, 12, pp. 41-57.
- MUÑOZ SABATÉ, L. (1980). Métodos y elementos para una psicología jurídica. En L. MUÑOZ SABATÉ; R. BAYÉS Y F. MUNNE, *Introducción a la psicología jurídica*. México: Trillas.
- MURFETT, N.J. (2006) *The Case for a Paradigm Shift in Civil and Commercial Dispute Resolution — Moving from Fear to Love: A Solicitor's Perspective* (Paper presentado en la 3ª Conferencia Internacional de Justicia Terapéutica, Perth, 7–9 June 2006).
- NOLAN JR., J. (1998). *The Therapeutic State: Justifying Government at Century's End*. New York: New York University Press.
- NOLAN JR., J. (2001). *Reinventing Justice: the American drug court movement*. Princeton: Princeton University Press.
- OCEJA FERNANDEZ, L. & FERNANDEZ-DOLS, J.M. (2006). La conducencia de la norma jurídica. En E. GARRIDO; J. MASIP & M. HERRERO (Eds.), *Psicología jurídica* (pp.78-107). Madrid: Prentice Hall.
- ODDIE, C. (1984). Psychology and law: a personal view. En D.J. MÜLLER; D.E. BLACKMAN & A.J. CHAPMAN (Eds.). *Psychology and Law*. Chinchester: Wiley.
- PARANJAPE, N.V. (2006). *Studies in Jurisprudence & Legal Theory*. Allahabad: Central Law Agency Publishing.
- PATRY, M. (1998). Better Legal Counseling Through Empirical Research: Identifying Psycholegal Soft Spots and Strategies. *California Western Law Review*, 34, 2, Article 12.

- PÉREZ ROA, L. (2009). Posibilidades y Alcances de la Reinserción Social: una mirada del discurso de los adolescentes. *El Observador*, N° 3. [En línea] Disponible en [http://www.sename.cl/wsename/otros/observador3/obs3\\_63-88.pdf](http://www.sename.cl/wsename/otros/observador3/obs3_63-88.pdf) [2011,16 de mayo]
- PETRILA, J. (1996). Paternalism and the unrealized promise of Essays in Therapeutic Jurisprudence. En D. WEXLER & B. WINICK (Eds.), *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*. Durham, NC: Carolina Academic Press.
- POLASCHEK, D. (2011). Many sizes fit all: A preliminary framework for conceptualizing the development and provision of cognitive-behavioral rehabilitation programs for offenders. *Aggression and Violent Behavior*, 16, pp. 20–35.
- POLASCHEK, D. (2012). An appraisal of the Risk-Need-Responsivity (RNR) model of offender rehabilitation and its application in correctional treatment. *Legal & Criminological Psychology*, 17, 1, pp. 1-17.
- POLITOFF, S.; MATUS, J.P. & RAMIREZ, M.C. (2004). *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2da ed. actualizada).
- RAYNOR, P. & ROBINSON, G. (2005). *Rehabilitation, Crime and Justice*. New York: Palgrave Macmillan.
- REBOLLEDO, L. (2012). Visión prospectiva en los tribunales de tratamiento de drogas. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 50, pp.109- 117.
- RIVACOBBA, M. (1991). *Evolución histórica del derecho penal chileno*. Valparaiso: Edeval.
- ROBINSON, G. (2008). Late-modern Rehabilitation: The evolution of a Penal Strategy. *Punishment and Society*, 10, 4, pp. 429-445.
- RONEL, N.; FRID, N. & TIMOR, U. (2013). The practice of positive criminology: A Vipassana course in prison. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 57, pp. 133-153.
- RONEL, N. & SEGEV, D. (2014). Positive Criminology in practice. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 58, 11, pp. 1389– 1407.
- RONEL, N. & TOREN, Y. T. (2012). Positive victimology—An innovation or “more of the same. *Temida*, 15, pp. 171-180.

- ROSAS ORTIZ, P. & GONZALEZ CUADRA, A. (2003). *Aproximación a las Hipótesis que Explican una relación entre Droga y Delincuencia*. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- ROSENBERG, C. (1968). *The Trial of the Assassin Guiteau: Psychiatry and Law in the Gilded Age*. Chicago: University of Chicago Press.
- ROTHMAN, D. (1980). *Conscience and convenience: The asylum and its alternatives in progressive America*. Boston: Little, Brown and Company.
- ROTMAN, E. (1990). *Beyond punishment: A New View of the Rehabilitation of Offenders*. New York, NY: Greenwood Press.
- SACKS, M.J. & HASTIE, R. (1978). *Social Psychology in court*. Nueva York: Van Nostran Reinhold.
- SALINERO, S. (2012). ¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal. Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. *Revista Ius et Praxis*, Año 18, 1, pp. 113 – 150.
- SAMBARINO, M. (1953). El concepto de individualismo. *Revista Numero* (Montevideo), 22, pp. 68-81.
- SCHNEIDER, R. D., BLOOM H. & HEEREMA, M. (2007). *Mental Health Courts: Decriminalizing the Mentally Ill*. Ontario: Irwin Law.
- SEGEV, D. (2015). Positive Criminology and Therapeutic Jurisprudence: Relevant Techniques for Defense Lawyers. En N. RONEL AND D. SEGEV (Eds.), *Positive Criminology*. Routledge. [En línea]. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2590307> [2016, 10 de marzo]
- SHELDON, K.M. & KING, L. (2001). Why positive psychology is necessary. *American Psychologist*, 56, pp. 216–217.
- SIMON, J. (2000). The society of captives in the era of hyper-incarceration. *Theoretical Criminology*, 4, 3, pp. 285-308.



- SLATER, L. (2005). *Opening Skinners Box: Great Psychological Experiments of the Twentieth Century*. W. W. Norton & Company.
- SLOBOGIN, C. (1996). Therapeutic Jurisprudence: Five Dilemmas to Ponder, En D. WEXLER. & B. WINICK (Eds.), *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*. Durham. NC: Carolina Academic Press.
- SLOBOGIN, C., & FONDACARO, M. (2000). Rethinking deprivations of liberty: possible contributions from therapeutic and ecological jurisprudence. *Behavioural Sciences and the Law*, 18, 4, pp. 499-516.
- SOBRAL, J. & PRIETO, A. (1994). *Psicología y Ley. Un Exámen de las Decisiones Judiciales*. Eudema.
- SORIA, M.A. & SAIZ, D. (2006). *Psicología Criminal*. Madrid: Prentice Hall.
- SORIA, M.A. (Coord.). (2005). *Manual de psicología jurídica e investigación criminal*. Psicología Pirámide.
- THE NATIONAL ASSOCIATION OF DRUG COURT PROFESSIONALS. Drug Court Standards Committee. (1997). Defining drug courts: The key components. *Drug Court Resource Series*. Publicación Electrónica. [En línea]. Disponible <http://www.courts.ca.gov/documents/DefiningDC.pdf> [2016, 10 de marzo]
- THORNTON, D. (2013). Implications of our developing understanding of risk and protective factors in the treatment of adult male sexual offenders. *International Journal of Behavioral Consultation and Therapy*, 8, 62–65.
- TONRY, M. (2004). *Thinking About Crime: sense and sensibility in American culture*. New York: Oxford University Press.
- TOOK, G. (2005). Therapeutic Jurisprudence and the Drug Courts: Hybrid Justice and its Implications for Modern Penalty. *Internet Journal of Criminology*. [En línea]. Disponible <http://www.internetjournalofcriminology.com/Glenn%20Took%20%20Therapeutic%20Jurisprudence.pdf> [2016, 10 de marzo]
- TSUKAME, A. (2003). Hacia una definición del concepto de reinserción social. *Boletín Jurídico*, 2, 4-5, pp. 131-136.

- TSUKAME, A. (2013). Reinserción social. Exceso, defecto. En S. McINTOSH GREZ (Ed.), *Reinserción social: Hacia un concepto desde los actores vinculados a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (pp.14-15)*. Concepción: Fundación Tierra Esperanza. [En línea]. Disponible en: [http://www.tdesperanza.cl/portal/upload/documentos/archivo/fundacion\\_okpdf.pdf](http://www.tdesperanza.cl/portal/upload/documentos/archivo/fundacion_okpdf.pdf) [2016, 10 de marzo]
- TYLER, T.R., & JOST, J. (2007). Psychology and the law: Reconciling normative and descriptive accounts of social justice and system legitimacy. En A.W. KRUGLANSKI, & E.T. HIGGINS (Eds.), *Social psychology: Handbook of basic principles*. (2nd ed., pp. 807-825). New York: Guilford Press.
- TYLER, T.R. (1992). The Psychological Consequences of Judicial Procedures: Implications for Civil Commitment Hearings. *Southern Methodist University Law Review*, 46, pp. 433-448.
- VELÁSQUEZ, J. (2014). El origen del paradigma de riesgo. *Revista Política Criminal*, Centro de Estudios de Derecho Penal, Universidad de Talca, 17, pp. 58 – 117.
- VILLAGRA, C. (2008a). *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*. Santiago, Chile. RIL editores.
- VILLAGRA, C. (2008b). Hacia una política postpenitenciaria en Chile: desafíos para la reintegración de quienes salen de la cárcel. *Debates Penitenciarios*, 7. [En línea]. Disponible en: [http://www.cesc.uchile.cl/pub\\_periodicas\\_dp\\_07.htm](http://www.cesc.uchile.cl/pub_periodicas_dp_07.htm) [2016, 10 de marzo]
- VOSE, B.; CULLEN, F.T. & SMITH, P. (2008). The Empirical Status of the Level of Service Inventory. *Federal Probation*, 72, 3, pp. 22-29. [En línea]. Disponible en: <https://www.uc.edu/content/dam/uc/ccjr/docs/articles/voselsi.pdf> [2016, 10 de marzo]
- WALLACE, J. (1996). Theory of 12-Step-Oriented Treatment. *Treating Substance Abuse*, 13, pp. 15-19 (Fredrick Rogers *et al.* Eds.).
- WARD, T. & BROWN, M. (2004). The Good Lives Model and conceptual issues in offender rehabilitation. *Psychology, Crime & Law*, 10, pp. 243-257.

- WARD, T., & GANNON, T. (2006). Rehabilitation, etiology, and self-regulation: The Good Lives Model of sexual offender treatment. *Aggression and Violent Behavior*, 11, pp. 77–94.
- WARD, T. & MARSHALL, W. (2004). Good lives, atetiology and the rehabilitation of sex offenders: A bridging theory. *Journal of Sexual Aggression: Special Issue: Treatment & Treatability*, 10, pp. 153-159.
- WARD, T. & MARUNA, S. (2007). *Rehabilitation*. En Key Ideas in Criminology Series. Taylor & Francis e-Library.
- WARD, T. & STEWART, C.A. (2003). Criminogenic Needs and Human Needs: A Theoretical Model. *Psychology, Crime and Law*, 9, pp. 125–143.
- WARD, T. & STEWART, C.A. (en prensa). Criminogenic Needs and Human Needs: A Theoretical Model. *Psychology, Crime and Law*.
- WARD, T; MELSER, J.A.; YATES, P.M. (2007). Reconstructing the Risk–Need–Responsivity model: A theoretical elaboration and evaluation. *Agression and Violent Behaviour*, 12, pp. 208-228.
- WARD, T.; BROWN, M. (2004). The good lives model and conceptual issues in offender rehabilitation. *Psychology, Crime & Law*, 10, 3, pp. 243-257(15).
- WARD, T.; YATES, P.M. & WILLIS, G.M. (2012). The Good Lives Model and the Risk Need Responsivity Model: A Critical Response to Andrews, Bonta, and Wormith (2011). *Criminal Justice and Behavior*, 39, pp. 94-110.
- WARD, T. (2002). Good lives and the rehabilitation of offenders: Promises and problems. *Aggression and Violent Behaviour*, 7, pp. 513–528.
- WEXLER, D. & KING, M.S. (2011). Promoting Societal and Juridical Receptivity to Rehabilitation: The Role of Theraeutic Jurisprudence. En , C.S. COOPER & A. LOMBA (Eds.), Court-Supervised Treatment Alternatives to Incarceration for Drug-Dependent Offenders: The Drug Policy Agenda. *Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 10-46*. [En línea]. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1722278> [2016, 10 de marzo]

- WEXLER, D. & WINICK, B. (1993). Patients, Professionals and the Path of Therapeutic Jurisprudence: A Response to Petrila. *New York Law School Journal of Human Rights*, 10, 3, pp. 907-914.
- WEXLER, D. & WINICK, B.J. (Eds.). (1996). *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*. Durham, NC: Carolina Academic Press.
- WEXLER, D. (1991). An Introduction to Therapeutic Jurisprudence. En D. WEXLER & B.J. WINICK (Eds.), *Essays in Therapeutic Jurisprudence*. Durham, NC: Carolina Academic Press.
- WEXLER, D. (1996). Justice, Mental Health, and Therapeutic Jurisprudence. En D. WEXLER & B.J. WINICK (Eds.), *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*. Durham, NC: Carolina Academic Press.
- WEXLER, D. (1995). Reflections on the Scope of Therapeutic Jurisprudence. *Psychology, Public Policy, and Law*, 1, 1 pp. 220-236.
- WEXLER, D. (1998). Practicing therapeutic jurisprudence: Psycholegal soft spots and strategies. *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, 68, pp. 691-705.
- WEXLER, D. (1999). The Development of Therapeutic Jurisprudence: From Theory to Practice. *Revista Juridica Universidad de Puerto Rico*, 68, pp. 691-696; *Arizona Legal Studies*, Discussion Paper No. 13-51. [En línea]. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2344940> [2016, 10 de marzo]
- WEXLER, D. (2005a). A Tripartite framework for incorporating therapeutic jurisprudence in criminal law education, research, and practice. *Florida Coastal Law Review*, 7, pp. 95–110.
- WEXLER, D. (2005b). Therapeutic Jurisprudence and the Rehabilitative Role of the Criminal Defense Lawyer. *St. Thomas Law Review*, 17, 3, p. 743.
- WEXLER, D. (2006). Therapeutic Jurisprudence and Readiness for Rehabilitation. *Florida Coastal Law Review*, 8, 1, pp. 111; *Arizona Legal Studies*, Discussion Paper No. 06-32. [En línea]. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=929014> [2016, 10 de marzo]
- WEXLER, D. (2008). *Rehabilitating Lawyers: Principles of Therapeutic Jurisprudence for Criminal Law Practice*. NC: Carolina Academic Press.

- WEXLER, D. (2010). Therapeutic Jurisprudence and its Application to Criminal Justice Research and Development. *Irish Probation Journal*, 7, pp. 94-107.
- WEXLER, D. (2011). Therapeutic Jurisprudence, Criminal Law Practice, and Relationship-Centered Lawyering. *Chapman Journal of Criminal Justice*, 2, p. 93-100. [En línea]. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1456463> [2016, 10 de marzo]
- WEXLER, D. (2013). Getting and Giving: What Therapeutic Jurisprudence Can Get from and Give to Positive Criminology). *Phoenix Law Review; Arizona Legal Studies*, Discussion Paper No. 13-13. [En línea]. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2220509> [2016, 10 de marzo]
- WEXLER, D. (2014). New Wine in New Bottles: The Need to Sketch a Therapeutic Jurisprudence 'Code' of Proposed Criminal Processes and Practices. *Arizona Summit Law Review*, 7, 463-479.
- WILSON, E. (1998). *Consilience: The Unity of Knowledge*. [trad. española: Consilience: Lo unidad del conocimiento. Barcelona: Círculo de Ledores, 1999).
- WILLIS, G.M., & WARD, T. (2010). Risk management versus the Good Lives Model: The construction of better lives and the reduction of harm. En M. DRÉAN-RIVETTE & M. EVANS (Eds.), *Transnational Criminology Manual*. Netherlands: Wolf Legal Publishing.
- WINICK, B.J. & WEXLER, D. (Eds.) (2003) *Judging in a Therapeutic Key*. Carolina Academic Press.
- WINICK B.J. (1992). On Autonomy: Legal and Psychological Perspectives. *Villanova Law Review*, 37, pp. 1705-1777.
- WINICK, B.J. (1996). The MacArthur Treatment Competence Study: Legal and therapeutic implications. *Psychology, Public Policy, and Law*, 2, 1, pp. 137-166.
- WINICK, B.J. (2002). Therapeutic Jurisprudence and the Treatment of People with Mental Illness in Eastern Europe: Construing International Human Rights Law. *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 21, pp. 537-572.
- WINICK, B.J. (2005). *Civil Commitment: A Therapeutic Jurisprudence Model* Durham. NC: Carolina Academic Press.

WINICK, B.J. (2006). Therapeutic Jurisprudence: Enhancing the Relationship between Law and Psychology. *Law and Psychology: Current Legal Issues*, 9, pp. 30-48. [En línea]. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=985088> [2016, 10 de marzo]