

Pablo Antonini

Sistema progresivo (Análisis comparativo ley 24.660 y ley 12.256)

I- El Régimen Penitenciario

La pena privativa de la libertad, y como corolario la cárcel son instituciones modernas a pesar de estar petrificadas en nuestra conciencia como ancestrales. Si bien se reconoce la existencia de antecedentes de la institución carcelaria desde el año 248 antes de Jesucristo¹, la cárcel (en sentido moderno) surge a mediados del siglo XVI y comienzos del siglo XVII con el auge de las "casas de corrección".

No obstante el consenso respecto a la pena privativa de la libertad como "la pena por excelencia" y la cárcel como su sustento necesario, la modalidad de cumplimiento o ejecución de la pena privativa de la libertad ha sido objeto de mutaciones a lo largo de la historia, fundamentalmente basadas en un discurso humanizador, resocializador, reeducador del delincuente.

El régimen penitenciario, puede ser definido como "el conjunto de normas dictadas por el Poder Legislativo o las autoridades administrativas con el objeto de organizar el cumplimiento de las penas privativas o restrictivas de la libertad y la ejecución de las medidas de seguridad, se sostiene además que la finalidad del régimen penitenciario es procurar la enmienda del condenado" (Henri Capitant).

El diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales M. Ossorio define al régimen penitenciario como "el conjuntos de normas legislativas o administrativas encaminadas a determinar los diferentes sistemas adoptados para que los penados cumplan sus penas. Este encamina a obtener la mayor eficacia en la custodia o en la readaptación social de los delincuentes..."

II- Sistemas Penitenciarios:

Sistema Celular o Philadelfiano

En 1777 John Howard publicó su estudio sobre el estado de las prisiones en Inglaterra y Gales (state of prisons in England and Wales), creando una conciencia que contribuyó a la mejora de las condiciones carcelarias.

En Estados Unidos la "Sociedad penitenciaria de Filadelfia" reunida en 1787 consiguió introducir , con la ayuda de los cuáqueros, en la prisión de Walnut Street, ciudad de Filadelfia, estado de Pensilvania, un sistema celular de completo aislamiento durante el día y la noche con exclusión del trabajo.

La principal característica era el confinamiento o sistema celular absoluto, que consistía en la separación celular del recluso durante todo el día y la noche con el objetivo de que dicho aislamiento pudiera lograr que los pecadores retornaran a Dios. El sistema era inhumano, en el se tenía la concepción de que mediante la separación del delincuente de la sociedad, y su absoluta incomunicación se lograba su corrección moral y readaptación social.

En su libro "Pena y estructura social", Rusche y Kirchheimer citando a M. Foltin, mencionan que "el confinamiento de los prisioneros era tan extremo, que no se les permitía ni siquiera trabajar por temor a que esto los pudiera apartar de la meditación"... y recién en 1829, las cárceles del estado de Pensilvania introdujeron el trabajo carcelario, el cual se revelo de inmediato como un fracaso económico debido a que el mismo podía consistir solo en aquellas tareas que fueren susceptibles de ejecutarse en la propia celda.

El sistema celular o filadélfico fue objeto de muchas críticas, entre ellas:

1. Producía la propensión al suicidio y a la locura
2. El aislamiento prolongado produce la imbecilidad y la perturbación moral y física hasta perder los hábitos sociales, embruteciendo el entendimiento, produciendo seres sin cultura, e incapaces.
3. Es muy costoso, pues la celda cuando el penado ha de permanecer en ella día y noche, precisa ser más espaciosa y cómoda.

Los resultados de este sistema fueron en verdadero desastre, muchas casos de tuberculosis irreversibles, otros muchos de enfermedades del sistema nervioso incurable.

Sistema Auburniano

El Sistema Filadélfico por su fracaso fue reemplazado por el Sistema Auburn, este sistema se originó en la ciudad de Auburn, New York, es conocido como el "Silent System", ya que si bien se basaba en trabajo colectivo durante el día y aislamiento continuo durante la noche, el trabajo colectivo se realizaba en completo silencio.

El silencio obligatorio, garantizaba la imposibilidad de fugas, motines y evitaba los "contactos

diferenciales".

La crítica que se le hacía a este sistema era que producía un gran deterioro de la personalidad y una desocialización.

El Sistema de aislamiento celular tuvo amplia repercusión en Europa donde fue adoptado por numerosos países, mientras que el Sistema Auburniano se expandía en Norteamérica.

Sistema Progresivo:

El sistema progresivo contempla distintas etapas en los métodos de ejecución hasta el completo reintegro del individuo en sociedad, teniendo como base la conducta y el trabajo del condenado.

Se discute la paternidad del sistema, se atribuye al capitán de la Marina Real Inglesa, Alejandro Maconochie², o a Sir Walter Crofton, en Irlanda. Pero la prioridad cronológica corresponde al coronel Manuel Montesinos director de la Prisión de Valencia.

Si bien el discurso del "progresivismo" o "gradualismo" consiste en permitir que el recluso atraviese a lo largo de su vida en prisión, por una sucesión de periodos con el fin de capacitarlo para su vida en libertad, su finalidad real es el mantenimiento de la disciplina. El gradualismo se refleja en el principio de que la disciplina debía ser mantenida a través de estímulos positivos antes que por medio de medidas meramente represivas, alentar al recluso para que mantenga una línea de conducta antes que amenazarlo con castigos corporales in terrorem³.

El sistema cuantifica la pena en función del trabajo y la conducta del condenado⁴, obteniendo vales o marcas, en caso de buena conducta, o multas, en caso de mala y el detenido recuperará la libertad cuando obtenga determinada cantidad de vales o marcas, que se encuentran previamente establecidas.

El modelo clásico del sistema progresivo contempla tres períodos⁵:

1- Primer periodo o de prueba: . el condenado esta sometido a un aislamiento absoluto (Sistema Filadélfico) y su duración varía según el comportamiento del penado. Este aislamiento permite que se lo observe, estudie y se lo prepare para el siguiente grado o período. No obstante su aislamiento se le permiten ciertas visitas, como la del Director del establecimiento, del médico, maestro, del párroco.

2- Segundo periodo: este se caracteriza por el trabajo en común durante el día y el aislamiento nocturno (Sistema Auburniano).

3- Tercer período o de libertad condicional: el penado si ha cumplido con los requisitos de los períodos anteriores, obteniendo la cantidad de vales necesarios puede obtener su libertad condicional. El recluso es sometido a un entrenamiento riguroso de disciplina, trabajo y educación con el fin de prepararlo moral e intelectual para la libertad.

Este sistema ha sido adoptado en Italia, Noruega, Rumania y otros países, siendo utilizado principalmente en las instituciones reformativas.

Sistema de Elmira

El Sistema Elmira tuvo su origen en los Estados Unidos de Norteamérica y se aplica por vez primera en el año 1876 en la Prisión de Elvira (Nueva York). El sistema ha tenido gran auge; produciendo muy buenos resultados. Generalmente, se aplica o se impone a los jóvenes infractores condenados a penas de prisión por tiempo indeterminado, se trata de reformar al penado, obligándolo a prepararse para una vida moral y de trabajo, sometiéndolo a la práctica de todo tipo de deporte.

El recluso por su buena conducta, puede obtener tickets o boleto que le van abriendo poco a poco la puerta de la prisión, disminuyendo el tiempo que debía estar en ella y cuando ha llegado a un estado de suficiente confianza se le concede la libertad condicional si cumple las condiciones de esa libertad y observa una buena conducta, no tiene que volver más al presidio.

Sistema de Witzwill o Régimen Abierto

Este sistema Suizo, fue practicado por primera vez en Witzwill a fines del siglo pasado y se lo ha generalizado como "establecimiento abierto" o "régimen abierto". En el sistema Witzwill se sustituyen los obstáculos materiales que impiden la evasión de los reclusos por una serie de reglas de disciplinas y conductas que los inhibe de usar las posibilidades de fuga que se encuentren a su alcance.

La principal característica de este sistema se encuentra en la vigilancia ejercida respecto a los penados, elevando en cambio su sentido de personalidad y haciéndose comprender la necesidad que tiene de someterse a la disciplina del establecimiento.

III- El sistema progresivo y las leyes 24.660 y 12.256. 6

Antes de analizar las mentadas leyes es necesario dejar clarificado, si ello es posible, en que consiste la progresividad.

El sistema progresivo es una modalidad de ejecución de la pena en el cual se prevé la atenuación

progresiva de las condiciones del encierro de tal manera que la persona privada de la libertad, a medida que transcurre la ejecución, va recuperando "progresivamente" los derechos restringidos por la medida de encierro hasta alcanzar el pleno goce de los mismos.⁷

Hemos visto el origen y las distintas modalidades de este sistema, pero ¿Cuál es su finalidad, cual es su objetivo?⁸

Parecería ser que su finalidad es mitigar los efectos del encierro⁹ preparando al condenado para su vida en libertad. Pero si esta es su finalidad ¿en que se diferencia con la resocialización exclamada en las normas de ejecución penal?¹⁰

Estas interrogantes se agudizan si a ellas sumamos la indeterminación del concepto de resocialización mencionado. M. Salt nos dice que "sin perjuicio de la insistencia de los textos normativos de nuestro entorno cultural en establecer la resocialización, la reeducación o la reinserción social como fin primordial de la ejecución de las penas de encierro, lo cierto es que nunca existió claridad ni acuerdo acerca del significado concreto de los términos utilizados para expresar este principio resocializador y mucho menos, sobre las consecuencias dogmáticas que debiera tener en el régimen penitenciario".

Como nítidamente se advierte, se encadenan, uno sobre otros, una serie de conceptos poco precisos que culminan basándose en la indeterminada "resocialización".

Pero a los efectos del siguiente análisis, tomaremos a la progresividad y al sistema progresivo, no respecto a sus fines declarados, no respecto a los reales, sino como una simple modalidad de ejecución de la pena privativa de la libertad.

Ley 24.660¹¹

La ley 24.660 consagra expresamente el régimen penitenciario progresivo en su artículo 6, y 12, el primero establece que "El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina", el segundo que "El régimen penitenciario...se caracterizará por su progresividad...".

El régimen establece cuatro periodos:

a) Periodo de observancia: en este periodo el organismo técnico-criminológico realiza una especie de radiografía del condenado, confeccionando en una ficha criminológica, una serie de

datos médicos, psicológicos, etc. Junto con el condenado se proyecta y desarrolla su tratamiento,¹² estableciendo las fases, periodos y establecimiento, etc. en el cual se desarrollará.

b) Periodo de tratamiento: la ley solo dice que puede ser fraccionado en fases. Este segundo periodo, será necesariamente el de análisis del desarrollo del comportamiento y vida del detenido de conformidad a ese "programa" (tratamiento) que ha sido confeccionado en base a su individualidad.

c) Periodo de prueba: este comprende sucesivamente, la incorporación del condenado a un establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en la autodisciplina, la posibilidad de obtener salidas transitorias, y la incorporación al régimen de semilibertad.

d) Periodo de libertad condicional: es el último periodo, a él tienen acceso el condenado que reúna los requisitos exigido en el Código Penal (Art. 13 a 17), no obstante la referencia a los informes del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, estas no tienen carácter vinculante¹³

La ley incorpora en la tercera sección del capítulo II una serie de figuras alternativas al encierro carcelario bajo el título "Alternativas para situaciones especiales". En ella contempla la prisión discontinua (Art. 36), la semidetención (Art. 39, con sus dos modalidades prisión diurna y prisión nocturna) y el trabajo para la comunidad (Art. 50).

La movilidad dentro de los distintos períodos está condicionada, por un lado al cumplimiento de ciertos requisitos temporales (por ejemplo los establecidos en el artículo 17 para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad), y por el otro, a la calificación de concepto¹⁴ del condenado.

Del sucinto análisis, se observa que la ley 24.660 contempla un verdadero régimen progresivo (con características particulares) al esquematizar una serie de periodos sucesivos durante la ejecución de la pena privativa de la libertad, a los cuales se va accediendo según criterios temporales y subjetivos.

Una norma que quiebra un poco la armonía de esta progresividad esta dada por el artículo 7 de la ley, al prever la posibilidad de que el condenado sea promovido excepcionalmente a cualquier fase del período de tratamiento que mejor se adecue a sus condiciones personales, de acuerdo con los resultados de los estudios técnico-criminológicos y mediante resolución fundada de la autoridad competente (esta normativa es propia de un sistema de individualización).

Ley 12.256 (15)

Antes de analizar la presente ley es imprescindible, a fin de efectuar una coherente interpretación de su texto y su espíritu, expresar las diferencias que existen entre el "régimen" y el "tratamiento" y destacar el sentido en que es utilizado este término en la normativa legal.

El régimen es el conjunto de normas que regulan cómo será la vida de las personas privadas de libertad en todos sus aspectos (trabajo, relaciones con el exterior, disciplina, etc.), el tratamiento es el conjunto de actividades terapéutico-asistenciales dirigidas directamente a colaborar en el proceso de "resocialización"¹⁶(ver nota N° 13).

La ley 12.256 confunde en forma imperiosa el régimen con el tratamiento, siendo muy dificultosa y prácticamente imposible su escisión.

Esta ley contempla un régimen diferenciado para procesados¹⁷ y para condenados.

* El régimen para procesados es eminentemente asistencial, y posee dos modalidades:

a) Atenuada: se caracteriza por la prevalencia de métodos de autogestión y autocontrol. (Art. 68)

b) Estricta: se caracteriza por el énfasis dado a aquellos aspectos asegurativos que hagan a un mejor control de aquellos internos en los que se evidencian serias dificultades de convivencia con riesgo inmediato para sí, para terceros y para la seguridad del establecimiento (Art. 69).

El ingreso la reubicación del procesado a estas modalidades lo dispone la Jefatura del Servicio Penitenciario a propuesta de la Junta de Selección en base a un informe elevado por el Grupo de Admisión y Seguimiento que toma en consideración distintos aspectos de la vida del interno.

Las diferencias en la inclusión de uno u otro régimen, además de la mencionada autogestión, se evidencia en el régimen de visitas, en la participación e la planificación del área de convivencia, en el área tiempo libre, etc.

* El régimen para condenados se caracteriza por la asistencia y/o tratamiento, comprende los regímenes abierto, semi abierto y cerrado, los que serán de utilización alternativa y no necesariamente secuencial (Art. 6). El artículo 94 de la ley concordante con lo expresado supedita la iniciación del régimen a la evaluación y contempla la posibilidad de transitar por diferentes regímenes no necesariamente secuenciales, con la posibilidad de salidas preparatorias como paso previo inmediato al cumplimiento de la sanción.

a) Régimen Abierto:

se caracteriza por la aplicación exclusivamente de métodos de autogestión para aquellos que hubieren sido incluidos en el mismo. Las dependencias propias del régimen abierto tendrán características habitacionales que garanticen un nivel adecuado de privacidad, careciendo de las siguientes medidas de seguridad: guardia armada uniformada, muros perimetrales u otras formas de contención.

Dentro del régimen se prevén como alternativas en la ejecución de la pena, las formas semi institucionales con alojamiento en las dependencias y salidas laborales, educacionales, asistenciales y familiares hasta el tratamiento en la comunidad. También comprende:

1- Prisión Discontinua: permanencia del condenado en el establecimiento por fracciones no menor de 36 horas, procurando que ese período no coincida con los días laborales de aquel.

2- Semidetención: con sus dos modalidades prisión diurna y prisión nocturna. Consiste en la permanencia diaria del condenado en el establecimiento durante la fracción del día no destinada al cumplimiento de obligación familiar, educacional o laboral.

b) Régimen Semiabierto:

comprende las modalidades amplia y limitada, se caracteriza por la aplicación de programas que permitiendo un adecuado nivel de autogestión por parte de los internos, facilita su interacción dentro de los límites propuestos por el servicio penitenciario.

1- Amplia: albergará a aquellos internos cuyas características personales permitan que sus respectivos programas de tratamiento se desarrollen no sólo en el establecimiento sino también en sus zonas aledañas con mínimos recaudos de control.

2- Limitada: esta destinada a aquellos internos que evidenciando un grado suficiente de adaptación institucional, sean beneficiarios de programas de tratamiento caracterizados por el ejercicio de distintos grados de autocontrol, desarrollados dentro de los límites del área de seguridad de la dependencia que los alberga.

c) Régimen Cerrado:

es un régimen de seguridad estricto que comprende la modalidad "moderada" y "severa", caracterizado por la existencia de normas de control, dentro de un ámbito de seguridad que permite la instrumentación de los programas que fueron incorporados al mismo.

1-Moderado: destinado a aquellos internos que a pesar de la dificultad en el mantenimiento de los impulsos, requieren un menor control.

2-Severo: se caracteriza por el predominio del tratamiento individual, siendo indicado para aquellos internos en los que se evidencian manifestaciones de conductas de alta peligrosidad y serias dificultades de convivencia, con riesgo inmediato para sí, o para terceros y para la seguridad del establecimiento.

El Art. 160 prevé la posibilidad de salidas transitorias para cualquiera de los internos incorporados a cualquiera de sus modalidades, ante la proximidad de su egreso.

La movilidad dentro de los distintos regímenes de condenados esta regulado en los Art. 95 y siguientes los cuales prevén que "el ingreso de los condenados a los diferentes regímenes y modalidades será dispuesto por la Jefatura del Servicio Penitenciario a propuesta de las Junta de Selección en base al informe elevado por el grupo de admisión y seguimiento" pero el movimiento, distribución , cambio de régimen y modalidades corresponderá al Servicio Penitenciario, con comunicación al Juez de Ejecución o Juez competente.

No obstante lo dicho, el artículo 100 consagra expresamente la competencia exclusiva del Juez de Ejecución o Juez competente para autorizar el ingreso al régimen abierto y las salidas transitorias...

En virtud de lo expuesto es sencillo advertir que de manera alguna nos encontramos ante un régimen progresivo, la ley contempla una serie de regímenes no secuenciales, alternativos (en términos de la legislación) a los cuales se accede en función de los resultados arrojados por el tratamiento. De este modo se consagra un sistema de individualización absoluta.¹⁸

Quizás esto responda a una tendencia en la ejecución penal, sostiene Quintano Ripollés¹⁹ que "las ventajas teóricas de los sistemas progresivos y aun los de la experiencia más atrevida de los reformatorios americanos, no deben hacer perder de vista los riesgos de la generalización y las necesidades del examen individual en cada caso; por lo que los estudios más recientes en la materia aconsejan una primera selección de detenidos y un estudio más detallado posible de su personalidad antes de decidir el tratamiento a seguir, que jamás debe ser apriorístico. Con lo que ha venido a reconocerse, una vez más en el XII Congreso Penal y Penitenciario de La Haya de 1950, la decisiva importancia de la individualización".

IV-Conclusión:

En la ejecución de la pena de privación de libertad ha cobrado más importancia la forma de cumplimiento que la extensión temporal del mismo.

La prisión engendra una manifiesta paradoja, so pretexto de preparar al hombre para su vida en libertad (para que sea útil, un buen ciudadano, un buen trabajador), se lo priva de ella.

Un condenado que sea externado en forma abrupta es tan peligroso como el alta intempestiva de un paciente que ha permanecido en la cama de un hospital mucho tiempo, es necesario preparar paulatinamente al recluso para la pronta libertad. Y es, precisamente, para paliar estos nocivos efectos del encierro que se hecha mano a la "progresividad".

Así podemos contemplar en distintos textos, frases como las siguientes:

* "La progresividad del régimen penitenciario consiste en un proceso gradual y flexible que posibilite al interno, por su propio esfuerzo avanzar paulatinamente hacia la recuperación de su libertad..."²⁰

* "La progresividad del régimen es un derecho de los internos que deriva del principio de mínima intervención y atenuación de los efectos nocivos del encierro.." ²¹

* "El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados..."²²

Pero no nos dejemos obnubilar por la "majestuosa progresividad" y hagamos de ella un concepto un poco más diáfano.

Remontándonos a los orígenes del sistema progresivo podemos ver que cuando el capitán de la Marina Real Inglesa, Alejandro Maconochie aplica este sistema en la isla de Norfolk lo hace para instaurar disciplina y orden, ello se deduce de las propias palabras de Maconochie "encontré la isla de Norfolk convertida en un infierno y la dejé transformada en una comunidad ordenada y bien reglamentada".²³

El sistema progresivo tiene, entonces, una tarea bien definida que debe cumplir, esto es "instaurar orden y disciplina", manipular el cuerpo de los condenados como un foco de fuerzas que hay que volver al mismo tiempo útiles y dóciles.²⁴

En sus entrañas el sistema progresivo es un sistema generador de disciplina y comportamiento conformista, que opera mediante el juego de la concesión de privilegios o reducción de la pena

en función de la buena conducta. Pero desde el punto de vista reeducativo, sin embargo, está desprovisto de todo valor a causa de que el comportamiento exigido al recluso se limita a la mera sumisión a las formalidades externas de la disciplina carcelaria²⁵

De este modo lo oscuro se vuelve claro, los fines reales opacan los declarados, y es tan cierto esto que Sigmund Freud diría que la ley 24.660 ha tenido un "acto fallido". Al mentar en su artículo 6 la progresividad de un régimen que promueve la evolución hacia la autodisciplina ¿está queriendo decir esta ley, acaso, que antes de esta etapa hay una persona distinta al propio sujeto que está disciplinando?.

Pero no todo es pescado podrido, y no sería sincero si no manifiesto que, como están repartidas las cartas, la progresividad se corresponde con un sentido más humanitario y su implementación puede ser más benévola para el interno (pero no dejemos de ver nunca su verdadera cara).

Por otro lado uno de los grandes discursos de los fines de la pena, en general, y de la ejecución penal, en particular, es el de la resocialización, reeducación y reinserción social del condenado. Como se ha mencionado en la página 3 de este trabajo, parecería que los fines declarados del sistema progresivo no serían otros que los del ideal resocializador, pero en que consiste esto de la "resocialización"²⁶.

La ley 24.660 consagra en el Art.1 "La ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad" igualmente la ley 12.256 proclaman como finalidad de la ejecución la resocialización del interno en el artículo 4 al decir "El fin último de la presente Ley es la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control".

El concepto de resocialización importa admitir que el condenado estuvo socializado, que se lo reubicara en su medio de vida (que es el que lo llevó a delinquir) y que el delito es producto de un individuo defectuoso. Y con la finalidad de que el condenado tenga la "voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con su trabajo, y crear...aptitud para ello"²⁷ se lo confina en sombrías prisiones, se los somete a las más arbitrarias relaciones de dominación y a tratamientos carentes de legitimación.²⁸

En igual sentido se ha criticado el carácter de fuerza de seguridad asignado al Servicio Penitenciario, el cual conspira contra sus fines declarados, antepone la seguridad a la readaptación.²⁹

Como vemos el discurso resocializador no tiene sostén en esta realidad, M. Salt nos dice que la falta de una definición clara del principio de resocialización como fin de la ejecución de las penas contribuyó, de manera determinante, a aumentar la inseguridad jurídica en la etapa de ejecución penal, dotando a la administración penitenciaria de un ámbito de arbitrariedad que se manifestó...en las decisiones trascendentes para el proceso de determinación de la pena durante la ejecución...De esta manera, el fin resocializador se transformó, en estas decisiones, en un instrumento de sumisión y disciplina (¿otra vez este concepto por aquí?) en manos de la administración."

Se descubre entonces que el preso no se "resocializa" y si ha acatado la disciplina carcelaria, es para el logro de sus propios fines, referidos en especial a la libertad condicional, esto se denomina en la jerga carcelaria "hacer conducta".

Juzgaría válido, entonces, decir que la progresividad y el ideal resocializador declarados la primera en la ley 24.660 y la segunda, tanto en la ley nacional como en la provincial, no son mas que discursos legitimadores, consecuencia necesaria de mantener un sistema (el penitenciario, en particular, y el derecho penal, en general) que están en crisis.

Pero como criticar es fácil y construir cosa de pocos, tenemos que intentar que estos conceptos, estas instituciones al menos cumplan con sus fines declarados, e instrumentar medidas tendientes a paliar los efectos de los fines reales. Particularmente creo que los aciertos o desaciertos de las legislaciones y de las instituciones, en este caso de nuestras leyes de ejecución penal, se deben menos a su normativa que a los operadores de las mismas. La selectividad del sistema, los malos tratos, la especulación en la calificación del concepto son cosas de "hombres" no de leyes.

Considero que es importante bregar por cuestiones primarias e implementar medidas tendientes a materializar, a efectivizar las declamaciones legislativas.

Se tendrían que dejar un poco de lado los debates respecto a asuntos tales como: si legislar sobre la ejecución de la pena privativa de la libertad es una facultad del gobierno federal o es una facultad reservada de las provincia; o si se tiene acceso a la libertad asistida seis meses antes de estar en condiciones de obtener la libertad condicional o seis meses antes del agotamiento de

la pena; o si el tratamiento a que se refiere la ley 24.660 es obligatorio o es voluntario. Con esto no quiero decir que estas no sean cuestiones importantes o relevantes, sino que tendríamos que ser un poco mas criteriosos y darnos cuenta de que hoy por hoy poco importa si el recluso tiene acceso a la libertad asistida seis meses antes o seis meses después, cuando sabemos que a un procesado recién ingresado al penal se lo aloja en un pabellón de máxima seguridad sin ningún reparo (tal vez, para manifestarle la insignificancia que ese interno representa dentro del sistema, o para doblegar su voluntad) o de que sirve discutir si implementar un sistema progresivo en sentido secuencial o alternativo, cuando vemos que en los hechos se colocan a los internos según estándares de peligrosidad o seguridad, sin respetar los regímenes legales, donde están siendo incumplidos³⁰ los derechos básicos de los internos, tales como el derecho a trabajar, a estudiar, a recibir asistencia médica, a recibir asistencia espiritual y a relacionarse social y familiarmente.

Es necesaria la implementación de programas de acción capaces de desarrollar las condiciones básicas para dar un efectivo cumplimiento a los derechos de los reclusos. Y esto no se logra sólo con construir nuevas cárceles, acondicionar ediliciamente a las instituciones de detención existente o a aumentar el presupuesto destinado al servicio penitenciario, sino que principalmente es necesario lograr una "voluntad en tal sentido" que permita, prima facie, perseguir esos objetivos con un aprovechamiento de los recursos existentes³¹.

Ahora bien, puntualizando en el tema de la progresividad, pienso que es conveniente la implementación, en la etapa de ejecución de la pena privativa de la libertad, de un sistema progresivo concebido como sistema tendiente a mitigar los efectos del encierro, (y no asignándole funciones resocializadoras), basado en criterios objetivos.

La desvinculación del ideal resocializador respecto de la progresividad, autorizaría la elaboración de criterios objetivos para la ponderación de la progresividad del régimen, y dicha objetividad soslayaría la utilización "premia" del mismo.

Pero para que la progresividad sea operativa, es necesario que la legislación se adecue a los recursos existentes.

Así, la clasificación de los periodos y sus características deben establecerse teniendo en cuenta las posibilidades reales de implementación, esto es la arquitectura de los establecimientos, los

recursos personales, económicos, etc. del servicio penitenciario; Pues ¿de que nos sirve tener un abanico de disposiciones que en la práctica no resultan operativas, o solo benefician a algunos pocos?, esta última situación permitiría, una vez mas, que el sistema progresivo (ahora basado en criterios objetivos) sea utilizado como sistema premial.

En síntesis, y ampliando un poco la visión de los problemática carcelaria, sugiero que es necesario lograr en primer término, la materialización de los derechos consagrados en las normas legales, (comenzando por los de jerarquía constitucional), una vez logrado este objetivo, (o paralelamente) es necesario elaborar alternativas superadoras de la cárcel. Tales alternativas deben buscarse en el momento de sanción legislativa. En este sentido se expresan, Iñaki Rivera Beiras al decir que "un debate verdaderamente superador de la cárcel es aquel que se sitúa en la fase de creación, erradicando de la ley la posibilidad de seguir castigando con privación de la libertad", y Massimo Pavarini al sostener que "...las medidas alternativas contempladas en nuestro ordenamiento son penitenciarias, es decir, presuponen el estado de detención y en todo caso una prueba de la cárcel".

Finalmente, aunque no tiene que ver con la modalidad de la ejecución de la pena, pero si con este aspecto humanitario que resalto, y que todos deberíamos tener, me gustaría citar aquí a John Ruskin³² quien en su libro Unto this Last dice

"La riqueza es una fuerza similar a la electricidad porque ambas actúan mediante la desigualdad... El poder de una guinea en el bolsillo de un hombre depende de la falta de la misma guinea en el bolsillo de su vecino; si uno no la necesitase, carecería de valor para el otro. Pero si el necesitado es pobre y está largo tiempo sin trabajo, la guinea aumenta su valor para el que la posee. Es decir, al perseguir lo que se denomina riqueza, lo que en realidad se busca es el poder sobre los hombres. El rico debería recordar siempre que lo que él tiene de más se lo está quitando a otro. Debería, por lo tanto, evitar ostentaciones de lujo hasta que el mas pobre tuviera lo suficiente"

Pablo Daniel Antonini DNI 26357375

Facultad de Derecho, Universidad de Mar del Plata

antoninipablo@yahoo.com.ar

1 L. Thot, sostiene, que en dicha fecha, China utilizaba la pena de cárcel poseyendo un

reglamento carcelario junto a su Código Penal.

2 En 1840 en la prisión de Pentonville de Inglaterra se instauró el sistema progresivo

3 Rusche y Kirchheimer, "Pena y estructura social", pg 186.

4 Al hacer depender a la pena de una función variable consistente en el trabajo, la conducta, etc del condenado nos encontramos ante una "pena indeterminable".

5 El sistema implementado por Sir Walter Crofton en Irlanda, posee cuatro etapas. Entre el segundo y tercer periodo contempla una etapa de "pre-libertad".

6 Numerosos artículos de dichos cuerpos legales han sido cuestionados respecto a su constitucionalidad. No abordo aquí esta cuestión, pues el tema es expuesto en forma expresa y reiterada en los textos de lectura obligatoria indicados a los fines de la confección del presente trabajo, y por lo tanto su incorporación importaría solo un trascripción.

7 Salt, M "Comentarios a la nueva ley de ejecución de la pena privativa de la libertad", 1996 en Nueva Doctrina Penal 1996, pg 678.

8 Nos referimos al objetivo o la finalidad declarada por el sistema, pues ya se ha hecho mención de su intención netamente disciplinaria.

9 Cabe mencionar al respecto lo normado en el artículo 6 de la ley 24.660 "... procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados..."

10 La ley 24.660 consagra en su Art. 1 "La ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social. Promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad." Asimismo el Art. 4 de la ley 12.256 dice "El fin último de la presente Ley es la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control".

11 Ley sancionada el 19 de junio de 1996, promulgada el 8 de julio de 1996.

12 El término tratamiento tiene una acepción restringida y una amplia. En sentido restringido tratamiento es el conjunto de medidas de tipo terapéutico-asistencial dirigidas directamente a cumplir las metas de resocialización o rehabilitación del condenado. En sentido amplio el concepto comprende también otras actividades como la instrucción, el trabajo, y los contactos con el mundo exterior. En este último sentido tendría que interpretarse la normativa que condiciona la progresividad al tratamiento.

- 13 Bombin G. "Balance y perspectivas de la ejecución de la pena privativa de la libertad en la Provincia de Buenos Aires" (A dos años de la reforma legislativa) en JA, 30/01/2002: 3-36
- 14 El Art. 101 de la ley 24.660 impone la calificación del interno de acuerdo al concepto que merezca. Por concepto se entiende la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social. Asimismo el Art. 104 consagra a dicha calificación de concepto como base para la aplicación de la progresividad del régimen.
- 15 Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires lunes 25 a viernes 29 de enero de 1999
- 16 Salt, M "Comentarios a la nueva ley de ejecución de la pena privativa de la libertad", 1996 en Nueva Doctrina Penal 1996, pg 679
- 17 El Dr. M. Madina en el libro "El nuevo proceso penal en la provincia de Buenos Aires", pg 293, indica que en este sentido la ley 12.256 es superadora de la ley 24.660 que equipara el tratamiento de ambos detenidos bajo un mismo régimen, vulnerando el principio de inocencia.
- 18 Bombini G. "Balance y perspectivas de la ejecución de la pena privativa de la libertad en la Provincia de Buenos Aires" (A dos años de la reforma legislativa) en JA, 30/01/2002 3-36.
- 19 Antonio Quintano Ripollés. Curso de Derecho Penal. Editorial Revista de Derecho Privado. 1963. p. 516.
- 20 Artículo 1º del decreto nacional 396/99 "Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución "
- 21 Salt, M. obra citada p. 681.
- 22 Art. 6 ley 24.660.
- 23 Enciclopedia Jurídica Omeba pg. 384.
- 24 M. Foucault. "Cuerpo y Poder". Lecciones en el colegio de Francia 1978.
- 25 Rusche y Kirchheimer obra citada, página 188.
- 26 Rehabilitación significa adaptarse a una vida ordenada y a un trabajo regular, la idea descansa en la premisa de que el comportamiento aprendido en la cárcel otorga al recluso la posibilidad de reinsertarse en el mundo exterior luego de su liberación. Rusche y Kirchheimer obra citada pg. 193.
- 27 El punto 65 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de la ONU elaboradas en 1955, establece que": El tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de

libertad debe tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad

28 Puesto que se imponen partiendo de una concepción del delincuente y del delito netamente antropológica.

29 Artículo titulado "conciencias y transformaciones" por Luis Niño, publicado en el diario Clarín el martes 18 de abril del 2000, pg. 39.

30 Incumplidos, o utilizados por el servicio penitenciario en sentido premial , extorsivo , lo cual en definitiva importa la negación o turbación de estos derechos.

31 Por ejemplo, si el taller de zapatos de Batán solo tiene capacidad para 25 internos, se podría rotar diariamente a los internos que desean trabajar en dicho taller, y de este modo, podrían trabajar 175 internos semanalmente, sin necesidad de aumentar el presupuesto o ampliar las instalaciones.

32 Mahatma Gandhi fue un gran admirador de Ruskin.