

¿ES ARBITRARIO DENEGAR DERECHOS PENITENCIARIOS A PENADOS QUE NIEGAN SU RESPONSABILIDAD POR EL DELITO COMETIDO?

Autor: Mario Rodrigo Morabito¹

“...El poder represivo del Estado Moderno es inmenso y no se puede añadir a ello que para defenderlo se utilicen medios execrables. Si así se procede es como justificar las más odiosas tiranías que ha habido en el mundo. El ideal es llegar a un justo equilibrio, pero nunca bajo pretexto de sostener la “seguridad jurídica” del Estado se debe llegar a avasallar los principios fundamentales en que se basan los derechos humanos...”².

INTRODUCCIÓN

El interrogante que forma parte del epígrafe de este libelo puede llevar a una respuesta obvia, pues muchos-cuyo razonamiento no comparto, pero que merece mis respetos-sostienen que como paso previo a decidir sobre cualquier derecho que corresponda en la etapa de ejecución penal, la persona privada de su libertad debe manifestar su arrepentimiento respecto del delito cometido.

Con ello no quiero minimizar la importancia que significaría, no solo a los ojos del Juez de Ejecución sino también para el mismo interno, su reflexión penosa sobre la conducta disvaliosa que lo llevó a cumplir pena privativa de libertad; pero-y en reiteradas oportunidades ocurre en la práctica forense-¿que sucede cuando la persona se niega a la aceptación de su responsabilidad en el hecho delictivo? ¿pueden denegarse sistemáticamente los derechos que por ley le corresponden?

Obviamente que en estos casos no podrá denegarse un beneficio que la ley prevé utilizando como argumento la falta de arrepentimiento del privado de libertad, ya que si ello fuere así, implícitamente, por no utilizar el término encubiertamente, se estaría exigiendo el reconocimiento del delito y legalmente ello no está previsto.

Pensar lo contrario, resultaría lesivo del principio de derecho penal de acto y de la máxima "*nemo tenetur se ipsum*", lo que significa literalmente que *nadie puede representarse a sí mismo como culpable o como transgresor*, principio este último, que indefectiblemente debe regir durante todo el proceso penal, al cual ineludiblemente se

¹Abogado. Adscripto de la materia Derecho Penal II en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca. Secretario del Juzgado de Ejecución Penal de la provincia de Catamarca.

²Ramella, Pablo A., *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 485.

encuentra adosada la etapa de ejecución de la pena privativa de libertad, pues esta tercer instancia judicial no es independiente ni aislada de las restantes³.

REINSERCIÓN SOCIAL VS PERSONALIDAD DEL CONDENADO

Desde un primer punto de vista, cabe resaltar, que la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad proscribía los llamados programas máximos de readaptación, que tienen en mira la directa adopción por parte del condenado de una determinada concepción social, muy por el contrario, la ley 24.660, responde a los llamados programas mínimos de readaptación social, es decir que no busca formar personalidades, sino que el condenado pueda vivir en sociedad respetando los bienes jurídicos ajenos⁴.

No resultaría admisible que en nombre de la resocialización, la disminución de la peligrosidad o el mejoramiento del penado, se intentara establecer un programa que impusiera creencias o valores, pues ello sería violatorio del ámbito de reserva que el artículo 19 de la Constitución Nacional y tratados internacionales⁵ dispone para las acciones privadas de los hombres⁶.

Entonces, el objetivo principal de la pena privativa de libertad será lograr la reinserción del condenado. Esta readaptación social, representa un proceso de introducción del individuo en la sociedad, implica favorecer y fomentar el contacto activo entre los

³Nótese que el proceso penal no se agota en las etapas de instrucción y plenario, es decir no termina la cuestión con el dictado de una sentencia condenatoria, sino que el pronunciamiento que declara culpable a una persona, si bien debe fundarse con la mirada puesta hacia atrás en la reconstrucción del hecho histórico por una cuestión lógica de restablecimiento de los bienes jurídicos vulnerados (si es que así puede sostenerse ya que luego del delito nada volverá a ser igual); necesariamente el pronunciamiento jurisdiccional deberá (o debería) fundar su conclusión final con igual énfasis en el tratamiento penitenciario sobreviniente, pues no debe pasarse por alto, que es en esta etapa donde con mayor esfuerzo hay que abordar la individualidad del delincuente a fin de permitir el regreso al medio libre de una persona de la que se pueda esperar su no reincidencia, tal finalidad perseguida con la ejecución de la pena privativa de la libertad. De ahí que, actualmente, no puede hablarse de proceso penal sin tener en cuenta la instancia ejecutiva de la pena; pues a partir de esta última se procurará un postulado de resocialización mínima del privado de la libertad.

⁴Así lo establece el art. 1 de la ley 24.660 al disponer que “...*La ejecución de la pena privativa de 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...*”.

⁵Entre los que cabe mencionar a la D.A.D.H., arts. III, IV, V, XXVIII; también los arts. 12, 18, 19, 29 D.U.D.H.; arts. 12 y 13 de la C.A.D.H. y, P.I.D.CP, arts. 17, 18 19

⁶Beltrán, Consuelo, La peligrosidad. Críticas para una reconstrucción interdisciplinaria del concepto, Semanario Jurídico, t. 95, 2007, A, p. 17.

reclusos y el resto de la comunidad que los ha excluido mediante el encierro, en procura de atenuar los efectos negativos de la pena⁷.

Ahora bien, para lograr esta meta, el Estado no podrá valerse de cualquier medio que termine siendo violatorio de derechos que no han sido afectados por la condena y mucho menos aún, tratar de sobrepasar los límites infranqueables de la privacidad de los internos, pues, no deben quedar dudas al respecto, que el tratamiento penitenciario se halla dirigido u orientado a inducir al condenado a no delinquir más; el fin de la pena no es quitar o despojar al ser humano del libre albedrío, en el sentido de que, a partir del tratamiento penitenciario, siempre hará el bien, y nunca el mal: una cosa es inducir a un culpable a no delinquir más, y otra es pretender hacerlo bueno interiormente⁸, objetivo, éste último, que no encuentra asidero legal alguno.

LA AUTONEGACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL DELITO ¿ES ASIMILABLE A LA PROHIBICIÓN DE DECLARAR EN CONTRA DE SI MISMO?

Cuando se analiza el Pacto de San José de Costa Rica (CADH), puede fácilmente vislumbrarse, que el art. 8 ap. 2 inc. “g” reza lo siguiente: “...*Derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable*...” (el destacado me pertenece).

Si tomamos en cuenta esta última acepción, llegamos rápidamente a la conclusión de que nadie está obligado a reconocer lo que no cree que es (culpable). Es decir, la autonegación del condenado respecto del delito cometido jamás podrá utilizarse como causal para denegar derechos penitenciarios constitucionales y supranacionales reconocidos de manera efectiva; utilizar este arbitrario fundamento, implicaría en la práctica, la exigencia de que toda persona asuma el reconocimiento de su delito (se declare culpable)⁹, como paso previo para poder acceder a beneficios estipulados legalmente, creándose con este proceder un inicuo presupuesto no estipulado en la ley penitenciaria y vulnerándose con ello la garantía supra expuesta.

⁷Guillamondegui, Luis Raúl, Los principios rectores de la ejecución penal, publicado en Pensamiento Penal y Criminológico, Revista de Derecho Penal Integrado, año VI, N° 10, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2005, ps. 118/119.

⁸Carrara, Francesco, Programa del curso de derecho criminal, párrafo 619; citado por Laje Anaya, Justo, Notas a la Ley Penitenciaria Nacional N° 24.660, Ed. Advocatus, Córdoba, 1997, p. 14.

⁹ Ya que el reconocimiento del delito no es otra cosa más que eso “declararse culpable”.

Es que la reinserción no implica la modificación de la personalidad del condenado y, por ende, la autonegación de la propia responsabilidad en relación con un ilícito no es un índice de peligrosidad sino de conformación moral que escapa al ámbito de la represión penal.

Si bien el art. 5 de la ley 24.660 establece que “*el tratamiento del condenado deberá ser programado e individualizado*” y más adelante dispone “*deberá atenderse a las condiciones personales*”, ello sólo puede ser interpretado en el sentido de que la personalidad del sujeto privado de la libertad sólo puede tenerse en cuenta a fin de verificar cuál es el tratamiento más apropiado al que deberá ser sometido, pero en absoluto podrá utilizarse para evaluar el grado actual o futuro de resocialización.

El hecho de que el condenado no reconozca su responsabilidad penal en el hecho disvalioso cometido no es óbice para rechazar sistemáticamente sus peticiones, ya que el tratamiento penitenciario no tiene como objetivo devolver a la sociedad personas elevadas moralmente, sino tan solo aquellas que hayan adquirido la capacidad de respetar y comprender la ley.

En este sentido, resulta categórica la jurisprudencia cuando sostiene que “la experiencia penitenciaria es sumamente ilustrativa: mayoritariamente los penados no reconocen su responsabilidad penal o bien argumentan justificativos poco convincentes para terceros, cuestión que debe ser interpretada en relación con los restantes informes y elementos de méritos que constan en el trámite respectivo”¹⁰.

Al hilo de este criterio exegético que se viene desmenuzando, la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en la causa “*A. M. C., s/Hábeas Corpus*”¹¹, de fecha 30/09/2010, tuvo la oportunidad de dirimir la temática planteada como eje central de este libelo.

¹⁰Juzgado de Ejecución Penal de Catamarca, en autos Expte. N° 95/07 caratuladas “GUZMÁN, OSCAR HUGO S/SALIDA LABORAL”, Auto Interlocutorio N° 96/07.

¹¹Esta causa, tuvo su génesis en la denegación de libertad condicional al Sr. A. M. C., quien había sido condenado el 28 de diciembre de 2007 a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por haber sido considerado autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal, cometido contra una menor de trece años mediante violencias y amenazas, agravado por haber aprovechado la situación de convivencia preexistente con la víctima, en concurso real con desobediencia. La defensa planteó que los requisitos se encontraban satisfechos en el caso de autos, y que los sucesivos órganos jurisdiccionales que intervinieron le denegaron al condenado la libertad condicional, a pesar de los informes favorables del Servicio Penitenciario, invocando como única razón su falta de arrepentimiento respecto del hecho por el que fuera condenado.

Así, con fundamentos de notable solvencia jurídica, el doctor Celesia manifestó que *“...La posición del condenado en relación con la conducta que se le atribuye, por lo tanto, ni siquiera involucra en el caso una postura moral o ética acerca de las desvaloraciones que contiene la ley de fondo, desde que lo único que ha hecho es negar haber cometido el delito, alternativa que, por otra parte, no podría descartarse de modo absoluto sin desconocer el componente formal que permite distinguir, en términos estrictos, la verdad procesal de la verdad material o sustantiva...”*. Asimismo continuó exponiendo el Sr. Juez *“...La resocialización, reforma o readaptación social, proclamadas como meta de la ejecución de la pena en los diversos textos de nuestro derecho vigente (arts.4 y 5, ley 12.256, 1, ley 24.660, 5.6, CADH y 10.3, PIDCP), es un proceso que debe orientarse a la legalidad y no a la moralidad...Esta finalidad no tiene que estar encaminada a que la persona regrese a la sociedad como un ser más elevado moralmente, sino tan sólo a brindarle las herramientas que le permitan en el futuro adecuar su comportamiento a ciertas normas que se estiman elementales para la convivencia...”*.

Finalmente, el distinguido voto aquí transcrito alegó *“...Una ejecución de la pena que aspire a algo más que a ofrecer posibilidades y exija de los internos, para la obtención de algún avance en el régimen de progresividad, no sólo su colaboración para el cumplimiento de las reglas impuestas, sino también una muestra de su conversión moral, además de fundarse en una errónea comprensión acerca de la relación que se debe dar entre individuo y Estado (art.19 , CN), debería para ello partir de la afirmación, ya desvirtuada por la sociología criminal y la psicología, de que la pena de encierro resocializa, cuando en realidad lo único que puede entenderse encaminado al logro de ese fin es el trato y las herramientas que se le brinden al condenado durante su estadía en prisión para que en el futuro pueda desenvolverse dentro de ciertos parámetros de comportamiento socialmente aceptables.*

En este esquema no importa demasiado cuál sea la perspectiva moral del condenado frente al delito, menos para desfavorecerlo, sino el análisis de los recursos de los que disponga, tanto internos como externos a él, para poder afrontar exitosamente las sucesivas etapas previstas para el cumplimiento de la pena...”.

Adviértase que el tratamiento penitenciario debe estar orientado a un postulado mínimo de readaptación social, es decir que el interno adquiera aquella aptitud de comprender y respetar las normas para su inclusión y posterior convivencia de manera pacífica con el

resto de la comunidad; pero en nada debe estar dirigido a propugnar un cambio de personalidad o si se quiere a formar personas mas buenas que agraden a los ojos del juez o de los organismos interdisciplinarios, sino tan sólo, a poner al alcance de los privados de libertad todos los medios necesarios que resulten necesarios para alcanzar el fin último de la pena¹².

De ahí que la aceptación del penado en la responsabilidad del delito o lisa y llanamente el arrepentimiento no es una meta que deba trazarse la ejecución de la pena.

El que el condenado se arrepienta o admita su delito no sólo no es algo que la ley reclame, sino que incluso es algo que no se puede exigir sin invadir, sin lugar a duda, la esfera de privacidad de las personas, constitucionalmente tutelada. Lo que ocurra en el interior de la mente del interno claramente escapa a la autoridad de los jueces y, por ello, también a la de los funcionarios penitenciarios. La circunstancia de que el condenado haya mejorado su educación perfeccionando su instrucción y trabajo, además de haber mantenido contacto con sus familiares en pos de profundizar sus lazos de unión, es lo que la ley promueve, exigiéndolo para otorgar los beneficios de la progresividad¹³.

Incluso, el diagnóstico y pronóstico criminológico que el art. 13 de la ley 24.660 obliga a efectuar al confeccionar el tratamiento penitenciario individual, de modo concordante, debe ponderar también la evolución personal del interno y no ya su "personalidad". Repárese en la distinción: la evolución personal no puede determinarse mediante un mero juicio de valor, requiere un contenido fáctico verificable basado en datos de la realidad contrastables. Uno indiscutidamente tiene una evolución favorable en el área educativa, por ejemplo, cuando ha completado estudios de los que carecía anteriormente aprobando las evaluaciones respectivas. La personalidad de los adultos, en cambio, por definición, no está sujeta a "evolución"¹⁴.

Entonces, el basar resoluciones denegatorias en opiniones sobre autonegación del delito por parte de los penados, importa, además, vulnerar el derecho a la defensa de los condenados, a quienes normalmente no les son notificadas tales aseveraciones y a quienes no sólo no se les ha dado oportunamente la posibilidad de controvertirlas sino que, de modo malicioso y groseramente contrario a la garantía constitucional que rige el caso (el *nemo tenetur se ipsum prodere* protegido por el art. 18 CN.), les es requerida

¹²Art. 1 segundo párrafo de la ley 24.660

¹³Delgado, Sergio, "Acerca de las calificaciones de los condenados", SJA 2/8/2006 - JA 2006-III-1260

¹⁴Delgado, Sergio, ob. cit.

para arribar a dichas conclusiones sobre su carácter, tendencias, moralidad, etc., por psicólogos y psiquiatras generalmente, información personal e íntima y la confección de pruebas diagnósticas de distinto tipo, sin solicitarles su conformidad para revelar dichos estudios diagnósticos ni alertarlos acerca de que los resultados desfavorables serán usados en su contra¹⁵.

En síntesis, con sustento en la exegesis hasta aquí formulada, no quedan dudas de que no existe posibilidad alguna de exigir al penado su arrepentimiento en el delito como presupuesto para acceder a derechos penitenciarios. Ello, por el solo hecho de que la autonegación forma parte de la esfera íntima de la persona privada de libertad, estándole vedado a las autoridades administrativas y jurisdiccionales violar dicha esfera, pues, pensar lo contrario, sería obligar a una persona a declararse culpable (declarar en contra de sí mismo), lo que está prohibido constitucionalmente (art. 18 CN), como así también, internacionalmente (art. 8 ap. 2 inc. “g” de la CADH).

COROLARIO

En definitiva, la resocialización es una meta que debe estar en cabeza del Estado y nunca podrá ser una obligación para la persona que cumple la pena.

El pronóstico favorable de reinserción social, así como el pronunciamiento judicial que se funde en él, no pueden consistir en una simple adivinanza o predicción extraída de algún aspecto negativo de la conformación psíquica del condenado.

Tal circunstancia, se encuentra prohibida en nuestro ordenamiento jurídico interno por las razones antes apuntadas y, por una sencilla pero irrefutable cuestión, las cárceles no son centros de moralidad, sino tan solo de reflexión sobre el comportamiento reticente de las personas frente a la ley penal y el objetivo no es otro que ese “llegar a comprender y respetar la ley” a través de un postulado mínimo de reinserción social.

¹⁵Delgado, Sergio, ob. cit.