

Estímulo educativo: la correcta hermenéutica gramatical y teleológica del adelantamiento de los plazos de la progresividad penitenciaria.

Sergio Delgado¹

“Todo esto parte de la propia letra del artículo 18 de la Constitución Nacional, ya que debe considerarse a las cárceles no sólo como penitenciarias, sino como sitios donde los detenidos puedan aprender a entenderse a sí mismos y al mundo. Darle impulso a la educación en las cárceles es un requisito para el éxito de la reintegración social de los detenidos y una contribución al desarrollo real y sostenible de la sociedad que la pone en práctica” (Diputada Nacional, Profesora Adriana Puiggrós, Orden del Día N° 1265, Sesión Ordinaria del 16 de marzo de 2011).

El 24 de agosto de 2011 fue promulgada de hecho la ley n° 26.695, publicada en el Boletín Oficial el 29 de agosto siguiente. Sustituyó los artículos 133 a 142 del capítulo octavo, titulado “educación” de la ley n° 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad.

Nuevamente debe saludarse como positiva una reforma normativa que logra sortear la irracionalidad y evita caer en la crueldad que ha caracterizado a las anteriores modificaciones introducidas a la ley 24.660 y al Código Penal y suministra instrumentos para remediar situaciones injustas².

Las modificaciones introducidas no han sido menores. La reforma avanza en cuatro direcciones:

- 1) el fortalecimiento al reconocimiento del derecho de las personas privadas de su libertad a la educación, ya previsto en la ley anterior, pero ahora con especial énfasis en la obligación de la gestión pública educativa de proveer lo necesario para garantizarlo;
- 2) la instauración de la obligatoriedad de completar la escolaridad para los internos que no hayan cumplido con la escolaridad mínima establecida por la ley;
- 3) la creación de un régimen de estímulo para los internos que contribuya a promover su educación, y
- 4) el establecimiento de un mecanismo de fiscalización de la gestión educativa.

Los aspectos positivos de la reforma:

El texto original del art. 133 de la ley 24.660³ en su momento importó un avance sustancial respecto de la regulación anterior, que preveía mejorar la educación e instrucción de los condenados pero como parte del sometimiento al tratamiento penitenciario que ellos estaban obligados a acatar en su integridad⁴. Nada se decía de los procesados, que constituyeron la parte principal de la población carcelaria argentina a lo largo de todo el siglo XX y también son la mayor parte de la actual.

Disponía el texto ahora modificado que: “desde su ingreso se asegurará al interno el ejercicio de su derecho de aprender, adoptándose las medidas necesarias para mantener, fomentar y mejorar su educación e instrucción”.

Claramente aventajaba a la concepción legal anterior al asegurar, desde entonces, el ejercicio del derecho de aprender a los internos, es decir, tanto a los condenados como a los procesados⁵, obligando al Estado y no ya a los propios internos a sufragar la mejoría de su educación e instrucción.

¹ Artículo publicado en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, n° 5 de mayo de 2012, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 816-831.

² Sobre la anterior reforma humanitaria, que amplió los supuestos de detención domiciliaria, he opinado en el artículo "La modificación de la regulación de la detención domiciliaria" publicado en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, n° 5 de mayo de 2009, de Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 804-822. ISSN 1851-0353.

³ Promulgada el 8 de julio de 1996.

⁴ Conforme los arts. 77 y 2 del decreto-ley 412/58, ratificado por la ley 14.467.

⁵ El art. 11 de la ley 24.660 establece que sus disposiciones son aplicables a los procesados “a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad”. También se excluye a los procesados de la posibilidad de ser promovidos excepcionalmente a

Esta disposición concordaba con lo previsto en el art. 5 de la ley 24.660, que no incluye a la educación entre los aspectos obligatorios del tratamiento, sino entre los voluntarios.

Pero también con lo previsto en el art. 101 de la misma ley, que indica que la calificación de concepto se entenderá como la ponderación de la evolución personal (del condenado) de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de reinserción social.

Esta concepción de la calificación de concepto es muy distinta, en mi opinión, a la que anteriormente contenía la ley, que partía de las manifestaciones de la conducta del condenado, para deducir de ellas “su carácter, tendencia, moralidad o demás cualidades personales, con objeto de formular un juicio sobre el grado de recuperación alcanzado”⁶.

Hoy no se trata de practicar ningún juicio sobre las tendencias de la personalidad de nadie o sobre su moralidad o cualidades personales, sino de informar sobre la evolución personal del interno. No se trata, reitero, de opinar sobre su personalidad, sino de informar acerca de su desempeño en prisión, en las distintas áreas de tratamiento que la reglamentación prevé considerar. A tal fin las Divisiones Seguridad Interna y Trabajo y las Secciones Asistencia Social y Educación de los establecimientos penitenciarios que alojan a los internos deben informar sobre su cumplimiento de los horarios, su higiene, aplicación e interés, su dedicación y el aprovechamiento de la oferta que se les efectúa en las áreas voluntarias del tratamiento (educación en todos sus niveles y formación laboral), el trato con sus familiares, con otros internos y con el personal y demás manifestaciones de su conducta que permitan ponderar su evolución en el cumplimiento de los objetivos del tratamiento (art. 62 del Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución).

La reforma parte de la visión de la educación como un derecho esencial de socialización que debe ser respetado y garantizado incluso en el interior de las unidades penales por el Estado, a través de sus instituciones y políticas públicas que, a partir de esta ley, son responsables de garantizar este derecho a todos los individuos de la sociedad, aunque se encuentren privados involuntariamente de la libertad.

La perspectiva que inspiró al legislador fue suministrada por la mirada expuesta por la Prof. Violeta Núñez en su obra “Pedagogía Social: cartas para navegar en el nuevo milenio” (publicada en 1999 por la editorial Santillana, Buenos Aires), en la que se explica a la educación como “... un componente insoslayable de la construcción social y (de la) co-producción de subjetividad, ya que ella tramita el abordaje de conocimientos, distribuye el capital, la cultura, socializa, asocia saberes, incorpora actores, recuerda mitos, teje vínculos con lo desconocido, con el conocimiento, con los otros y con el mundo. La educación así entendida hace un imperativo de inscripción, construcción de identidad, pertenencia y lazo en las sociedades humanas”. Así lo informó la autora del proyecto, la diputada Adriana Puiggrós durante el debate parlamentario. También destacó, en los fundamentos del proyecto el concepto de “educación permanente” esto es, que la educación debe ser continua a lo largo de toda la vida, “ya que la educación, bajo toda modalidad de organización, estructura y currículum, es esencial para el desarrollo personal y la participación plena del individuo en la sociedad”⁷.

El derecho a la educación de los detenidos en la práctica.

La reforma no ignoró que la privación de la libertad muchas veces implica la violación de los derechos humanos, incluyendo el derecho a la educación. Pero precisamente partió de reconocer el valor de la educación, especialmente en el ámbito carcelario.

cualquier fase del período de tratamiento reglada por el art. 7º de la ley. No obstante, la referencia genérica a los “internos”, que pueden ser tanto condenados como procesados y la regla aquí recordada no dejan dudas de que la norma anterior ya garantizaba el derecho a estudiar de los procesados.

⁶ Art. 51 del decreto-ley 412/58. Sobre este asunto me he explayado con mayor detalle en el artículo: “Acerca de las calificaciones de los condenados” página 36 y siguientes del número especial 2006 - III de Ejecución Penal publicado por Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, ISBN 987-592-142-4/Fascículo nº5.

⁷ Sobre el derecho a la educación en condiciones de igualdad como objetivo de alta política estatal y su vinculación con el principio de dignidad, véase el artículo “La nueva ley 26.695 y el derecho a la educación de los internos” de Ricardo Alberto Grisetti y Luis E. Kamada publicado en la Revista de Derecho Penal y Criminología dirigida por E. R. Zaffaroni, Año 1, nº 2, octubre 2011, páginas 143 y siguientes, editorial La Ley, Buenos Aires.

La intervención de las diputadas por Córdoba durante el debate lo dejó bien en claro. Señaló la diputada Carmen Nebreda, Secretaria General de la Unión de Educadores de la provincia de Córdoba, al momento de ser electa por el Frente para la Victoria, además de expresar su total apoyo a la reforma legislativa también en su calidad de docente de unidades carcelarias, reforma que se trata de "...un proyecto que lleva dignidad y una fuerte pretensión de universalizar derechos, para que las cárceles dejen de ser depósitos de vidas perdidas, para (pasar a) ser lugares donde se pretende volver a reincluir a todos los ciudadanos en (la)...sociedad". Agregó: "resulta totalmente comprobable que en aquel lugar de restricción de la libertad en el que funciona una escuela, en cualquiera de las condiciones, se modifican sustancialmente los resultados futuros, e incluso se modifica la vida carcelaria cambiando mucho los códigos de los mismos presidiarios".

La diputada Griselda Baldata, profesora con titulación universitaria al momento de ser electa por la Coalición Cívica, transmitió su preocupación por las dificultades que conllevaría concretar la reforma propuesta en estos términos: "...Todos sabemos que existen muchísimos establecimientos penitenciarios que desde hace años no están en condiciones de cumplir la actual normativa y mucho menos van a poder hacerlo con la nueva ley. Inclusive, la mayoría de los beneficiados van a ser personas privadas de la libertad en los ámbitos de las jurisdicciones provinciales, y existe una enorme heterogeneidad de condiciones en las que cada una de ellas vive muros adentro de esas cárceles.- Voy a referirme a lo que ocurre en mi provincia pero seguramente en las demás sucede lo mismo.- Desde hace mucho tiempo quien habla así como diputados y diputadas de otros bloques políticos de mi provincia, a pesar de que existe una corriente de pensamiento internacional a la que adherimos que sostiene que se deben construir muchas más escuelas que cárceles, sabemos que hay una realidad de una enorme cantidad de personas privadas de su libertad a quienes por estar en algunas de las cárceles que tenemos se les multiplica por cientos el castigo suficiente que importa la privación de la libertad.- Por ejemplo, la cárcel de Río Cuarto fue construida en 1870 con el solo fin de ser una cárcel de encausados. Tiene una capacidad para cincuenta personas pero hoy aloja, absolutamente hacinados, a más de quinientos reclusos, a pesar del compromiso de muchos trabajadores del servicio penitenciario, quienes de igual forma sufren el hacinamiento que se vive en esas cárceles.- Debo reconocer que existe una enorme diferencia con el servicio penitenciario de Bower, que si bien es moderno, cada vez lo es menos, porque fue concebido para una cantidad de personas y hoy alberga exactamente al doble. No obstante ello, esta ley podría ser aplicada.- Otro ejemplo es el penal de San Martín de la ciudad de Río Cuarto. Da piedad pasar cerca de él, así que ni se imaginan lo que es adentro del penal, como lo saben algunos de mis colegas cordobeses que han entrado.- Entonces, además de que este Congreso cumpla efectivamente con su rol de redactar una buena ley, debe asumir un compromiso diría casi militante para que los ejecutivos provinciales de jurisdicciones como la mía, puedan satisfacer las demandas que desde hace años existen para la construcción de penitenciarías que cumplan con el precepto constitucional.- Lógicamente este no es el momento para discutir estas cosas, pero no podemos dejar de mencionarlas...."

Continuó preguntándose ¿cómo se va a cumplir con la ley cuando hay cárceles que datan de más de un siglo atrás y, teniendo una capacidad para cien personas, albergan hacinadas a más de quinientas. Recordó que el año pasado había tenido la oportunidad de analizar si se cumplía la normativa. Asistió a una clase de dibujo y plástica en un cubículo para diez personas en el que había casi cuarenta. Concluyó afirmando que para que la muy buena iniciativa que se aprobaría no cayera en letra muerta debía demandarse en cada una de las jurisdicciones en las que fuere necesario, la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios que permitieran cumplir con esta norma, con el precepto constitucional y con los más mínimos valores humanitarios.

Es lo que a la fecha no ha ocurrido y seguramente no sucederá, si se repara en la baja prioridad asignada a las obras de infraestructura carcelaria por las autoridades nacionales, que a 90 años de la sanción del Código Penal de 1921, que suprimiera la pena de relegamiento en un confín del sur del país, no se han preocupado de reemplazar los presidios construidos en los por entonces territorios nacionales por penitenciarías regionales que eviten desarraigar –hoy ilegalmente– a los condenados. O lo que ocurre en el principal distrito penitenciario del país, que ha desarrollado un amplio programa de construcciones carcelarias que, por su ubicación inapropiada no han logrado atemperar el desarraigo que

conlleve la ejecución penal en el ámbito de la provincia más extensa y poblada del país, salvo por las insuficientes edificaciones ubicadas en el conurbano bonaerense.

El deber de completar la educación obligatoria:

El nuevo texto del art. 133 de la ley 24.660 concluye afirmando que todos los internos deben completar la escolaridad obligatoria fijada en la ley. Es la oración final del artículo que precisa el alcance del derecho a la educación de las personas privadas de su libertad y, fundamentalmente, las obligaciones del Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en esta materia. El sentido de esta disposición no es alterar la regla del artículo 5 de la ley 24.660, que limitó los aspectos obligatorios del tratamiento penitenciario a los que tienen que ver con la regulación de la convivencia, la disciplina y el trabajo, dejando como voluntarios todos los demás aspectos, incluso la educación, sino el de enunciar la meta que debe perseguir la oferta educativa que el Estado está obligado a ofrecer a las personas privadas de su libertad. La redacción anterior de la ley, en el art. 135, preveía que “Se impartirá enseñanza obligatoria a los internos analfabetos y a quienes no hubieren alcanzado el nivel mínimo fijado por la ley...” La reforma mejora esta redacción, que parecía indicar que los analfabetos estaban obligados a estudiar, por una redacción en la que es más claro que es el Estado el que tiene el deber de ofrecer servicios educativos en todos los niveles de enseñanza obligatoria –lo que hoy no ocurre– a las personas privadas de su libertad⁸.

Las nuevas incumbencias en materia de educación carcelaria:

En el contexto específico de las cárceles, la educación constituye una forma de enseñar ciertos valores en el marco de una educación que, por definición, se la pretende susceptible de producir cambios en las actitudes. La educación contribuye al proceso de integración social. En particular, lo logra al poner la formación profesional y el empleo al alcance de personas no especializadas y al promover así la estabilidad auto perceptiva y el sentido de la dignidad de los internos alojados en las cárceles.

Se señaló durante el debate parlamentario de la reforma que la educación en establecimientos penitenciarios puede tener tres objetivos inmediatos, que reflejan las distintas opiniones sobre la finalidad del sistema de justicia penal: mantener a los presos o internos ocupados provechosamente; mejorar la calidad de la vida en la cárcel; y conseguir un resultado útil (oficio, conocimientos, comprensión, actitudes sociales y comportamiento) que perdure más allá de la cárcel y permita el acceso al empleo o a una capacitación superior. Los dos últimos objetivos forman parte de un objetivo más amplio de reintegración social y desarrollo del potencial humano.

El nuevo texto legal, como ya lo hiciera el texto legal reformado, hoy también garantiza el derecho a la educación pública de todas las personas privadas de su libertad. Pero precisa, además, que el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son responsables de proveer "educación integral" a todas las personas privadas de su libertad en sus respectivas jurisdicciones. Y que el Ministerio de Educación acordará y coordinará todas las acciones, estrategias y mecanismos necesarios (conforme el nuevo art. 138).

El alcance de esta regla no es menor. Piénsese en una persona privada de su libertad, como hoy ocurre con varios miles, en una comisaría barrial. No es un secreto que hoy no recibe instrucción de ningún tipo, ni se les da oportunidad alguna de ejercer su derecho a la educación a quienes padecen esta situación.

Nos ha llamado la atención sobre el asunto el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de las Naciones Unidas ya en el año 2003⁹ y el Relator sobre los Derechos de las personas privadas de la libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

⁸ Interpretación similar de esta disposición proponen Axel López y Valeria Iacobusio en “Educación en la cárcel. Un nuevo paradigma en la ejecución de las penas. Ley 26.695”, editorial Fabián D. Di Plácido, Bs. As., 2011, páginas 29 y 30.

⁹ El Resumen de la visita a Argentina efectuada entre el 22 de septiembre y el 2 de octubre de 2003 se encuentra agregado al informe del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria a la Comisión de Derechos Humanos cuyo original en español se encuentra identificado como E/CN.4/2004/3/Add.3 en la web oficial de la Organización de las Naciones Unidas.

en el año 2010. Expresó la Relatoría su profunda preocupación por las condiciones de detención en la que se encuentran las personas privadas de la libertad, además de respetar su vida e integridad personal, el Estado tiene la obligación de asegurar condiciones mínimas de detención que sean compatibles con la dignidad humana y destacó que le resultaba preocupante el mal estado general de las estructuras e instalaciones físicas, en particular de las sanitarias, hidráulicas, eléctricas y de internamiento, por lo que las condiciones de alojamiento que constató resultan incompatibles con el principio de trato humano que deben recibir todas las personas privadas de su libertad¹⁰.

La nueva formulación legal, viene a reconocer la necesidad de la cooperación inter-jurisdiccional que impone la estructura federal de nuestro país: las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que tienen a su cargo las escuelas de nivel primario y secundario y la nación, que sufraga el funcionamiento de las universidades deben asistir a todas las personas privadas de su libertad en cárceles provinciales o federales y deben atender las indicaciones de la autoridad educativa (conf. Nuevo art. 138, segundo párrafo).

Es decir que las escuelas primarias y secundarias y los programas de enseñanza de adultos que administra la ciudad o las provincias, deben incorporar a su alumnado a todas las personas privadas de su libertad, proveyéndoles prioritariamente la educación integral que requieren.

Las universidades nacionales, además, también deben proveer prioritariamente sus servicios a todas las personas privadas de su libertad.

Basta contrastar este programa normativo con la escuálida realidad que indica que menos de la mitad de la población carcelaria logra asistir a algún programa educativo y que sólo la Universidad de Buenos Aires y la de Lomas de Zamora mantienen programas universitarios con clases presenciales en el interior establecimientos penales, para advertir su oportunidad y pertinencia.

La incorporación de la participación de las organizaciones no gubernamentales (ONGs) y de las familias es un acierto adicional de la ley.

La contribución de las ONGs, hoy inexistente salvo como proveedoras de algunos insumos (útiles, bibliografía), puede facilitar desde las tareas de auditoria y supervisión pedagógica, mediante convenios apropiados, hasta mejorar la oferta educativa y cultural con talleres y cursos no tradicionales. Será función del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y de sus equivalentes en la Ciudad Autónoma y en las provincias el fomentar la suscripción de convenios de cooperación que propicien visitas y todas las actividades que incrementen el contacto con el mundo exterior, incluyendo el contacto de los internos con estudiantes, docentes y profesores de otros ámbitos (conforme lo prevé el nuevo art. 138 de la ley 24.660 en su tercer párrafo).

La participación y colaboración familiar para garantizar el derecho a la educación de los adultos es indispensable, en mi opinión, para garantizar el mejor aprovechamiento de los procesos pedagógicos iniciados intramuros que, enseña la experiencia, inevitablemente son abandonados en cuanto se produce la excarcelación, liberación anticipada o el agotamiento de la pena. La participación familiar, adecuadamente apoyada por un programa estatal apropiado, será esencial para revertir esta situación. Ya el solo hecho de que la ley prevea que se garantice el acceso a la información educativa y el ingreso de las familias a los ámbitos educativos en el interior de las cárceles (conforme el nuevo art. 138, tercer párrafo ya citado) es un cambio copernicano.

El alcance integral del derecho a la educación no deja lugar a dudas, dada la exhaustiva enumeración legal, que asegura a los internos el acceso pleno a la educación en todos sus niveles y modalidades de conformidad con la ley 26.206 de Educación Nacional, incluida la Técnico-Profesional (ley 26.058) y la Educación Superior (ley 24.521).

Un acierto particularmente pertinente es la específica enumeración de la Educación Sexual Integral (ley 26.150) entre los contenidos a los que los internos deberán tener acceso pleno.

¹⁰ Conforme surge del Comunicado de prensa n° 64/2010 de la Relatoría del CIDH fechado en Washington, DC el 21 de junio de 2010 difundido por la página oficial de la CIDH en internet.

Aún los internos que no cuentan con visitas íntimas de sus parejas, deben contar con acceso pleno a una educación sexual integral que les permita acceder a la posibilidad de una adecuada planificación familiar propia y de sus allegados. Que se fije como meta evitar el nacimiento de niños en prisión e incluso, en la medida de lo posible, la paternidad y maternidad durante el encierro carcelario, que condena a los niños así concebidos a un contacto esporádico con sus padres.

Ofertar educación sexual que procure la igualdad de trato y oportunidades para varones y mujeres y una educación enfocada a promover actitudes responsables ante la sexualidad y que contribuya a la prevención de los problemas relacionados con la salud en general y la salud sexual y reproductiva en particular a personas que no han contado en sus vidas con esta capacitación, y padecen y ven padecer a sus familias las consecuencias de esta carencia, es un cambio sustantivo y encomiable.

La ley fija como objetivo de la política educativa respecto de las personas privadas de su libertad el que todos los internos completen la escolaridad obligatoria fijada en la ley. Actualmente esta escolaridad comprende el último año de la enseñanza inicial, la enseñanza primaria y la media en sus ciclos básico y orientado (conf. Arts. 16 y 31 de la ley 26.206), es decir, no menos de doce años de educación formal que se reducen a seis años (tres años la educación primaria y otro tanto la educación secundaria) en los programas de educación de adultos.

El nuevo texto del art. 134 de la ley 24.660 detalla los deberes de los alumnos, enumeración en la que debe destacarse el deber de respetar la libertad de conciencia, la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa y la colaboración en la mejora de la convivencia, aspectos basales de todo proceso educativo pero que, además, conllevan la esencia de la finalidad normativa del tratamiento penitenciario, esto es: que se adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley.

La ley agrega al art. 139 una útil intervención jurisdiccional a efectos de garantizar la provisión y continuidad de los estudios luego de un traslado a otro establecimiento y, también se infiere de la nueva norma, luego del egreso en libertad.

Dispone que se documenten en el legajo personal de los internos (procesados o condenados) los créditos y logros educativos alcanzados total o parcialmente al igual que en la institución educativa correspondiente y que el tribunal a cuya disposición se encuentra alojado el interno deberá informar a la autoridad educativa para proceder a tramitar de manera automática (oficiosa, debe entenderse) el pase y las equivalencias de acuerdo a la institución educativa y plan de estudios existente en el nuevo destino penitenciario o en el ámbito educacional que se elija al recuperar la libertad. Si esta norma se completa con una reglamentación que prevea becar o subsidiar los estudios de quienes egresan en libertad, será posible revertir el absoluto fracaso actual que en la práctica totalidad de los casos implica el abandono de los estudios iniciados (las excepciones, mínimas, son generalmente estudiantes universitarios que completan carreras iniciadas intramuros al recuperar su libertad).

Una omisión inexcusable:

Entiendo un error involuntario la supresión del texto original de los artículos 141 y 142 de la ley 24.660, que reproducían el texto de los arts. 84 y 85 del decreto-ley 412/58 que, a su vez, receptaban el contenido de las reglas 21.1 y 78 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos adoptadas por el primer congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.

Los artículos suprimidos disponían:

Artículo 141: De acuerdo al tipo de establecimiento y a la categoría de los internos alojados, se organizarán actividades recreativas y culturales, utilizando todos los medios compatibles con su régimen.

Artículo 142: El tiempo libre deberá ser empleado para organizar programas de recreación con propósitos educativos, apropiados a las necesidades de los internos que aloje cada establecimiento. El programa recreativo comprenderá prácticas deportivas, preferentemente de equipo.

Ha sido un grave e involuntario error el suprimir estas disposiciones que obligaban a organizar actividades razonables de recreación y culturales que, claramente, no es el objeto de la reforma suprimir, sino todo lo contrario.

En un establecimiento que encierra a población adulta contra su voluntad la organización del tiempo libre, terminado el horario escolar o laboral es fundamental para prevenir conductas violentas y para canalizar apropiadamente las tensiones que genera la convivencia forzada. Reestablecer o, incluso ampliar estas disposiciones para limitar en el ámbito carcelario las posibilidades de tiempos "muertos" debe ser el objetivo de una urgente reforma.

El estímulo educativo:

En el nuevo artículo 140 de la 24.660, la reforma regula una muy interesante innovación, para nosotros, que permite adecuar nuestros estándares de ejecución penal a los ya vigentes en la región. Bajo el título de "estímulo educativo" introduce una variante de redención de pena, que tendrá la saludable particularidad de no acortar el período de supervisión y apoyo a la reinserción en el medio libre.

El nuevo texto del art. 140 de la ley 24.660 dispone premiar a los internos que estudian o se capacitan laboralmente reduciendo los plazos requeridos para avanzar a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario a medida que completen y aprueben satisfactoriamente total o parcialmente sus estudios hasta con un máximo de veinte meses.

La norma, en mi opinión, en modo alguno es equívoca ni puede generar confusión. Su texto es claro¹¹. Por cierto que pudo ser mejor, como lo era, en mi opinión el proyecto elaborado con participación de internos de la Unidad 2 de Devoto, entre ellos el ex presidente del Centro Universitario Devoto Enrique Germán Fliess Maurer y la profesora adjunta regular Cristina Caamaño, hoy directora del Centro de Estudios de Ejecución Penal del Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la UBA que aludía expresamente a las exigencias temporales para acceder a los regímenes alternativos al encierro carcelario y el otorgamiento jurisdiccional anticipado de la libertad condicional, la libertad asistida y las salidas transitorias y que fuera destacada como "valiosa colaboración" por la diputada Puiggros al informar sobre el texto finalmente aprobado (Sesión Ordinaria del 16 de marzo de 2011, Orden del Día 1265).

La correcta interpretación:

Dice el nuevo texto: los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario se reducirán de acuerdo con las pautas que se fijan en este Artículo, respecto de los internos que completen y aprueben satisfactoriamente total o parcialmente sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, de posgrado o trayectos de formación profesional o equivalentes, en consonancia con lo establecido por la Ley n° 26.206 en su capítulo XII. A continuación la norma contiene una escala que concluye indicando que estos plazos serán acumulativos hasta un máximo de veinte meses.

La Ley Nacional de Educación N° 26.206, considera específicamente el tema de la educación en contextos de privación de libertad en el capítulo XII. Se prevé allí la existencia de una modalidad del sistema educativo señalándose que está "destinada a

¹¹ De otra opinión Axel López y Valeria Iacobusio en la obra antes citada "Educación en la cárcel. Un nuevo paradigma en la ejecución de las penas. Ley 26.695", páginas 58 y siguientes.

garantizar el derecho a la educación de todas las personas privadas de libertad, para promover su formación integral y desarrollo pleno. El ejercicio de este derecho no admite limitación ni discriminación alguna vinculada a la situación de encierro, y será puesto en conocimiento de todas las personas privadas de libertad, en forma fehaciente, desde el momento de su ingreso a la institución."

A través de un estímulo, como el citado en el proyecto de ley, se busca conseguir que los internos concentren su interés en su educación, favoreciendo en los mismos una adquisición de cultura que los llevara a adquirir la capacidad de comprender y respetar la ley.

La lectura gramatical de la norma no deja lugar a dudas: "los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario se reducirán...", se refiere a reducir los plazos requeridos para avanzar a través de fases y períodos. La misma ley en su artículo 12 aclara cuales son los períodos: el período de observación, el de tratamiento, el de prueba y el de libertad condicional.

El período de observación tiene una duración máxima prevista que no puede exceder de treinta días (conforme el art. 7 del Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución aprobado por el Decreto 396/99) y no tiene fases. Su objetivo es la confección de la historia criminológica y la determinación, con la cooperación del condenado, de los objetivos que se proyecta alcanzar durante su tratamiento en sus distintas área (conforme el art. 13 de la ley 24.660) y la determinación del período y fase al que se lo incorporará para continuar la ejecución de su condena y el establecimiento o sección o grupo en el que se lo alojará (inciso b) del art. 13 antes citado).

En el período de tratamiento, la reglamentación prevé tres fases: la de socialización, la de consolidación y la de confianza.

Ninguna tiene tiempo mínimo de duración fijado ni es fatídico que deba atravesarlas, dado que la modalidad flexible del régimen de la progresividad reglado por la ley 24.660 prevé, reitero, que es posible incorporar directamente a un condenado, por ejemplo, a la fase de confianza del período de tratamiento, o directamente al período de prueba o al período de libertad condicional.

Ahora bien, cuando se resuelve que el interno se incorpore a la fase de socialización (la primera del período de tratamiento), que es lo que generalmente ocurre, no se le fija un término mínimo de permanencia sino objetivos a alcanzar pero sí se determina el tiempo mínimo que deberá transcurrir para verificar los resultados del tratamiento y proceder a su actualización (conforme inciso d) del art. 13 de la ley 24.660 antes citado). Ese tiempo mínimo siempre es fijado en seis meses que, en realidad, es el término máximo previsto para la actualización (art. 39 del Reglamento de Modalidad Básicas de la Ejecución aprobado por el decreto 396/99). No conozco excepciones a esta práctica.

En estos casos la nueva disposición legal que permite adelantar el plazo requerido para avanzar a través de las distintas fases, permitirá reducir en uno, dos, tres o cuatro meses el tiempo mínimo previsto en el tratamiento individual del interno que haya completado, respectivamente, un ciclo lectivo anual o curso de formación profesional equivalente, o sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios o de posgrado, para verificar los resultados fijados para dicha fase (generalmente fijado en seis meses), con lo que se estimulará a los internos a completar dichos estudios para adelantar su avance en la progresividad.

Lo mismo ocurrirá con los internos que se resuelva incorporar a la fase de consolidación del período de tratamiento fijándoles objetivos y determinando el tiempo mínimo dentro del cual se verificarán los resultados alcanzados.

Respecto de aquellos internos que sean incorporados a la fase de confianza del período de tratamiento, que concluyan estudios o formación profesional, el adelantamiento podrá ser doble, dado que podrá aplicarse a reducir el tiempo mínimo dentro del cual correspondería verificar los resultados alcanzados en dicha fase, pero también a reducir el término de un tercio de la pena conminada o el de doce años en el caso de los condenados a prisión perpetua, previstos por el art. 27 II incisos a y b del Reglamento de las Modalidades

Básicas de la Ejecución aprobado por el Decreto 396/99, como requisitos para incorporarse al período de prueba.

El período de prueba no tiene fases, aunque prevé sucesivamente la incorporación del interno a un establecimiento abierto, la obtención de salidas transitorias y la incorporación al régimen de semilibertad (art. 15 de la ley 24.660).

Al requisito temporal reglamentario antes mencionado de haber cumplido un tercio de la pena o doce años los condenados a prisión perpetua se agrega, para el caso de las salidas transitorias y del régimen de semilibertad, el requisito legal de haber cumplido la mitad de la condena o quince años de prisión en el caso de los condenados a prisión perpetua (art. 17 I incisos a y b de la ley 24.660).

Puede ocurrir, entonces, que un interno sea incorporado al período de prueba luego de haber cumplido un tercio o doce años, pero aún sin reunir el requisito temporal para acceder a las salidas transitorias o a la semilibertad, esto es, la mitad de la condena. En tal caso, el adelantamiento previsto por el nuevo texto del art. 140 de la ley 24.660 podría aplicarse tanto respecto del tiempo mínimo previsto en la última actualización de su tratamiento penitenciario individual para verificar si ha cumplido los requisitos para obtener salidas transitorias, como operar respecto del requisito temporal que debe reunir para poder incorporarse a las salidas transitorias (la mitad de la condena).

Respecto de la incorporación a la semilibertad, la reforma será relevante en los casos en los que se lo incorpore a la modalidad de salidas transitorias fijándole objetivos para ser incorporado al régimen de semilibertad. En este caso el adelantamiento solo se podrá verificar respecto del tiempo mínimo previsto en su tratamiento penitenciario individual para verificar si ha cumplido los requisitos fijados para acceder a semi libertad, dado que ya habrá cumplido la mitad de la condena.

No puede generar duda alguna, tampoco, aplicando la interpretación literal de las palabras de la ley, la posibilidad de adelantar el plazo requerido para incorporarse al período de libertad condicional que, como ya dijéramos, es el último del que consta el régimen penitenciario de la progresividad conforme al Art. 12 del mismo texto legal. La afirmación de que no es un período de la progresividad sino una forma de cumplimiento de pena ajena al sistema de aplicación gradual regulado en el régimen progresivo, conforme la interpretación doctrinaria y jurisprudencial es, en mi opinión, equivocada.

Cualquiera sea la naturaleza jurídica que se asigne a la libertad condicional, sea que se la considere un beneficio o un derecho, una forma de cumplimiento de la pena o una liberación anticipada sujeta a condiciones, lo cierto es que la ley 24.660 la ha incorporado expresamente al régimen progresivo que regula y por ello la enumera en el citado artículo 12.

Que el requisito temporal para acceder a esta modalidad esté previsto en el art. 13 del Código Penal no obsta a que una disposición de su norma complementaria (el artículo 140 de la ley 24.660 aquí comentado) prevea la posibilidad de adelantar dicho plazo en los casos en los que corresponda aplicar el estímulo que incorpora.

Es cierto que la propia ley 24.660 autoriza que un condenado pueda ser directamente incorporado al período de libertad condicional. Ello será inevitable en los muchísimos casos en los que la abusiva extensión de la prisión preventiva ha agotado el plazo previsto en el Art. 13 del Código Penal incluso antes de que quede firme la condena. Precisamente por ello los códigos rituales autorizan especialmente a excarcelar en tales casos.

La circunstancia de que la ley 24.660 haya previsto ya ponderar positiva o negativamente el incumplimiento de los objetivos del tratamiento y, entre ellos, los objetivos fijados en el área educativa y de formación laboral, en mi opinión, en modo alguno contradice la posibilidad de estimular, mediante el adelantamiento de los requisitos temporales de avance en la progresividad, la culminación de ciclos de estudios o formación profesional. Si bien la ley 24.660 ha previsto que la calificación de concepto, que es la que pondera la evolución personal del interno, sea la base para la aplicación de la progresividad del régimen y para el otorgamiento de las salidas transitorias, libertad condicional, asistida e incluso para los

indultos y conmutaciones (conf. art. 104 de la ley). La reglamentación no ha previsto que se exija la aprobación de los ciclos de estudios sino, meramente, el “estar cumpliendo las actividades educativas y las de capacitación y formación laboral indicadas en su programa de tratamiento” (conf. inc. D) del art. 20 e inc. D) del art. 23 del Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución). Por ello, no hay contradicción alguna en estimular a quienes, además, logran completar y aprobar satisfactoriamente dichos estudios.

Además de imponerlo expresamente la interpretación gramatical de la norma, es la interpretación teleológica informada durante el debate parlamentario. Dijo la diputada Puiggros al informar al pleno, según consta en el Orden del Día antes citado:

“Para alcanzar este objetivo (garantizar el derecho a la educación), el proyecto crea un régimen que pretende estimular el interés de los internos por el estudio al permitirles avanzar en forma anticipada en el régimen progresivo de ejecución de la pena, a partir de sus logros académicos. Así se premia el esfuerzo de los internos que optan por proseguir sus estudios y se incentiva al resto a seguir su ejemplo”.

Claramente la finalidad de la norma que autoriza a reducir los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad, ha sido permitir a los internos que completan satisfactoriamente sus estudios “avanzar en forma anticipada en el régimen progresivo de ejecución de la pena”.

La libertad asistida es una novedad introducida en nuestro derecho por el art. 54 de la ley 24.660 con el objetivo de atemperar el rigor de las condenas impuestas a los reincidentes, quienes aún cuando observaren estrictamente los reglamentos carcelarios y denotaren una excelente evolución personal, no pueden acceder a la libertad condicional por impedirlo el art. 14 del Código Penal. También quienes obtuvieron la libertad condicional y les es revocada debían agotar totalmente en prisión sus penas, dado que no pueden volver a obtener la libertad condicional, conforme el art. 17 del Código Penal.

Estos internos, sea que se encuentren incorporados al período de tratamiento o al período de prueba, tienen derecho a recuperar su libertad en forma anticipada seis meses antes del agotamiento de la pena temporal, salvo que excepcionalmente y por razón fundada el juez considere que el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad. Este egreso anticipado puede ser adelantado, conforme la aplicación literal del actual art. 140 de la ley 24.660, permitiéndoles avanzar a través de la fase y período de la progresividad del sistema penitenciario en el que se encuentran y que se modificará, recién con su incorporación a la libertad asistida, reduciendo el tiempo que deben aguardar para que se cumpla este plazo de seis meses requerido para acceder a ella.

El control jurisdiccional:

Un destacado acierto de la reforma, como ya viéramos, es el haber establecido un mecanismo de supervisión de la gestión educativa a cargo del Ministerio de Educación de la Nación y de las autoridades educativas locales que busca otorgarle mayor visibilidad a la implementación del plan educativo. Y también lo son las disposiciones que favorecen el control por parte de la sociedad civil y la participación y control por parte de las familias de los internos.

Otro acierto encomiable es el haber habilitado una instancia de control judicial que permite remediar los obstáculos e incumplimientos que pudieran surgir. Si bien este contralor jurisdiccional se encontraba implícito en la competencia jurisdiccional prevista por el art. 4 inc. A) de la ley 24.660 relativa a las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado, entre los que claramente se encontraba ya el derecho a estudiar, la incorporación de una disposición expresa a efectos de garantizar la provisión y la continuidad de los estudios, que impone a los jueces competentes la tramitación automática del pase y las equivalencias cuando se autorice el traslado de internos condenados o procesados (conf. el nuevo texto del art. 139 de la ley 24.660), o cuando recuperan su libertad y resulta necesario tramitar el pase y equivalencia al establecimiento en el que eligen continuar sus estudios, les encomienda no ya una supervisión a demanda de parte (que en el caso de los internos pueden haber perdido interés

en que se les posibilite el cumplimiento de los objetivos educativo que consintió en su tratamiento), sino un control oficioso automático, en cuanto se consiente el traslado (que las autoridades administrativas deben comunicar para su control, junto con sus fundamentos a la autoridad judicial, según lo prevé el art. 72 de la ley 24.660) o se obtiene la libertad anticipada o por agotamiento de la pena, caso en que igualmente los jueces deberán verificar que se complete el pase y se remita la documentación y certificaciones que permitan la continuidad de los estudios en el establecimiento que elija el liberado. Este control oficioso se ve complementado con la vía de habeas corpus correctivo individual o colectivo y la autorización a los jueces a contratar a un tercero a cuenta del Estado para asegurar la educación obligatoria o la continuación de los estudios en el medio libre (conf. art. 142 de la ley).