

## **Estímulo educativo.**

### **Una perspectiva desde la realidad bonaerense.**

**Por José Luis Esposito.**

#### **Introducción.**

El tema de esta presentación está circunscripto a la aplicación en las unidades penitenciarias del país de un sistema a través del cual las personas detenidas que estudian, reciben beneficios que repercuten en la reducción del tiempo de detención y así, de este modo, provocan el adelantamiento de los beneficios liberatorios.

La ley 26.695 (sancionada el 27 de julio de 2011) introdujo, en materia de educación la modificación del capítulo VIII de la ley de ejecución de las penas privativas de la libertad n° 24.660. Para un correcto análisis de la misma, resulta necesario destacar brevemente algunas cuestiones, a saber: a) el diseño actual de esta ley y su reglamentación-, como así también los antecedentes parlamentarios que le dieron origen; y b) los alcances de su aplicación en función de la reducción de requisitos temporales para los institutos liberatorios anticipados de la libertad, tales como las salidas transitorias, la semilibertad, la libertad condicional, libertad asistida, en consonancia con la modificación referida y con el artículo 41 bis de la ley de ejecución de la provincia de Buenos Aires n° 12.256.

Resulta de vital importancia, principalmente, para las personas privadas de la libertad y, luego, para las autoridades de aplicación del mismo, ya que pasaron dos años desde su sanción y el criterio tanto dogmático como jurisprudencial ha generado no pocas controversias.

#### **Régimen aplicable. Antecedentes legislativos.**

El artículo 6 de la Ley 24.660 establece que el régimen penitenciario se basa en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo, conforme su evolución, la incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas, o secciones separadas, regidas por el principio de autodisciplina.

Reglamentariamente el artículo 1º del Decreto n° 396/99 (modalidades básicas de la ejecución de la pena privativa de la libertad), establece dicho proceso, señalando que es un régimen progresivo, gradual y flexible que posibilita al condenado, en virtud de su esfuerzo personal, avanzar en forma paulatina hacia la recuperación de la libertad, sobre la base de un programa de tratamiento interdisciplinario individualizado (personal).

De esta manera, el interno que evolucione favorablemente podrá ser promovido a los distintos estadios previstos por la norma, que no son otros que el período de observación, el período de tratamiento (que a su vez, se encuentra dividido en tres fases, a saber: socialización, consolidación y confianza) y finalmente el período de prueba (vgr. artículos 13, 14 y 15 de la Ley de Ejecución, y 7, 14 a 27 del Decreto 396/99).

Por tanto, parecería, en principio que la variable de ponderación para incorporar al interno a algunas de las etapas que conforman el Período de Tratamiento habría de estar constituida por su evolución criminológica, acreditada mediante el cumplimiento de los objetivos que, en cada uno de los estadios, sean propuestos en el programa de tratamiento individual, sin exigirse ningún plazo en la ley o en el reglamento para que el interno sea promocionado a las Fases de Consolidación y de Confianza del Período de Tratamiento.

En esta dirección, la ley 26.695 que modificó el capítulo VIII de la ley 24.660, estableció el estímulo educativo, que prevé, en lo que aquí interesa, el estímulo educativo en su artículo 140, el cual reza: “[...] *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 26.206 en su Capítulo XII: a) Un (1) mes por ciclo lectivo anual; b) Dos (2) meses por curso de formación profesional anual o equivalente; c) Dos (2) meses por estudios primarios; d) Tres (3) meses por estudios secundarios; e) Tres (3) meses por estudios de nivel terciario; f) Cuatro (4) meses por estudios universitarios; g) Dos (2) meses por cursos de posgrado. Estos plazos serán acumulativos hasta un máximo de veinte (20) meses*”.

Para comprender el alcance del artículo citado resulta propicio poner de resalto lo expuesto por los Sres. integrantes de las Comisiones de Legislación Penal y Educación de la Honorable Cámara de Diputados del Congreso de la Nación, en el proyecto de ley que le dio vida a la norma 26.695 -Sesiones Ord. 2010 O. D. n° 1265-, en cuanto refieren que la finalidad de la norma de mención avanza en cuatro direcciones, esto es: *“el reconocimiento del derecho de las personas privadas de su libertad a la educación pública, la instauración de la escolaridad obligatoria para los internos que no hayan cumplido el mínimo establecido por la ley, la creación de un régimen de estímulo para los internos y el establecimiento de un mecanismo de fiscalización de la gestión educativa”*.

Se indicó que su fin radica en generar una transformación significativa del escenario educativo de la población carcelaria, agregando que *“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 educativos”*.

Al mismo tiempo se clarificó que la propuesta *“habilita una instancia de control judicial que permite remediar los obstáculos e incumplimientos que pudieran surgir”*.

Vale aclarar que la reciente modificación acentúa el trato humanitario de los internos al fortalecer la readaptación social de aquellas personas que se encuentran privadas de libertad, pues así surge de los fundamentos parlamentarios esgrimidos por los Sres. legisladores, al indicar que *“un verdadero Estado de derecho debe tener un rol protagónico en el estímulo del interés de sus ciudadanos por instruirse, para permitirles integrarse como miembros plenos de la comunidad”*.

Sin embargo, como contrapartida, no se debe pasar por alto que en la génesis del proyecto que derivó en la sanción de la ley 26.695, los legisladores tuvieron a estudio la propuesta presentada conjuntamente por el Centro Universitario Devoto (CUD) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) en donde se preveía expresamente la reducción de las exigencias temporales para acceder a los regímenes alternativos al encierro carcelario.

Sin perjuicio de lo cual, dichos proyectos, que claramente establecían el modo de reducción de los períodos correspondientes a las salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida, con plazos específicamente determinados, no vieron la luz, generando de este modo, una gran confusión.

Sin embargo, adviértase que, en principio, la única etapa del régimen penitenciario para la cual se exige el cumplimiento de un requisito temporal determinado, es la del período de prueba.<sup>1</sup>

Entiendo que el denominado estímulo educativo ha generado, desde su sanción, no pocas controversias y disímiles criterios, al momento de su aplicación, toda vez que si bien no constituye un imperativo categórico para el órgano judicial, de la lectura de la ley 26.695, a la luz de una interpretación integral y armónica de los preceptos legales que rigen la ejecución de la pena, se advierte que, en todo caso, parecería que la noción inicial del instituto está dirigida como un instrumento para fortalecer el tratamiento interdisciplinario, que prevé la posibilidad de estimular al interno para que mediante su evolución educativa en el marco del tratamiento individualizado -entre otros medios acogidos por la normativa vigente-, pueda ser incorporado paulatinamente a estadios de autodisciplina.

Además, en caso de inobservancia injustificada por parte de la administración penitenciaria, habilita la posibilidad de contar con la intervención jurisdiccional con el objeto de remediar su incumplimiento<sup>2</sup>.

### **La jurisprudencia del máximo tribunal penal de la nación.**

Analizados distintos fallos de las distintas salas que conforman la Cámara Federal de Casación Penal, podemos verificar lo referido con anterioridad. Así, La Sala I<sup>a</sup> en el precedente "*Brossio, Gastón s/rec. Casación*" (causa n° 16.623, rta. 22/3/13) con

---

<sup>1</sup> Art. 27, decreto 396/99 establece: La incorporación del interno al período de prueba requerirá: I. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente; II. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: un tercio de la condena; b) Pena perpetua sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: doce (12) años; c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal: cumplida la pena. III. Tener en el último trimestre conducta muy buena ocho (8) y concepto muy bueno siete (7), como mínimo. IV. Dictamen favorable del consejo correccional y resolución aprobatoria del director del establecimiento.

<sup>2</sup> En forma extensa y clara: DELGADO, SERGIO, "Estímulo educativo: la correcta hermenéutica gramatical y teleológica del adelantamiento de los plazos de la progresividad penitenciaria", *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, n° 5 de mayo de 2012, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 816-831.

voto mayoritario de los jueces Cabral y Madueño, y en disidencia de la juez Figueroa, sostuvo, a la luz de los principios *pro homine* y *pro libertatis* (según los cuales se debe acudir siempre a la interpretación más amplia cuando se trata de reconocer derechos fundamentales del individuo), que el instituto resulta aplicable a los cuatro períodos enumerados en el artículo 12 de la ley de ejecución, incluyendo, claro está, al período de libertad condicional (art. 13 CP) y a la libertad asistida (art. 54 ley 24.660) toda vez que si fuera aplicable sólo para pasar del período de tratamiento al de prueba, carecería de “motivación” para que los internos se interesen en capacitarse, lo que produciría el efecto contrario a la finalidad perseguida por el legislador, téngase en cuenta, por ejemplo, quienes se encuentren en el período de prueba y, particularmente hayan sido beneficiados con salidas transitorias o incorporados al régimen de semilibertad.

Se aclara, además, que no se trataría en el caso, de una modificación de la pena impuesta, con lo cual no se adelanta el vencimiento de la pena fijado oportunamente, sino sólo la posibilidad de ir progresando dentro del tratamiento penitenciario.

Por su parte, la sala IIª de la CFCP, en el fallo: “*Domínguez, Mario Andrés s/rec. casación*” (causa nº 15.133, rta. 23/5/12), por mayoría (Figueroa -en disidencia-, Slokar y Ledesma) resolvió anular el acta del consejo correccional del Complejo II del SPF y ordenó un nuevo dictamen en el que se calculara el tiempo de descuento que eventualmente le correspondería al imputado en función de lo estipulado por el artículo 140 de la ley de ejecución nº 24.660.

A su vez, la Sala IIIª de la Cámara Federal de Casación Penal en los precedentes “*Recio Maciel, Celso Eric s/recurso de casación*” y “*Antonini, Ana María s/recurso de casación*” se pronunciaron acerca de la reducción de plazos contenidos en las fases y períodos mediante la aplicación del estímulo educativo, tentación ésta que podría generar el adelantamiento de los beneficios liberatorios.

En el primero de ellos se afirmó respecto al estímulo educativo que: “[...] *está circunscrito a un avance en las etapas de progresividad del régimen de condenados sustentado en la constancia, disciplina y esfuerzo del justiciable. Valores que sólo inciden en un acortamiento de los lapsos legales establecidos para pasar de una fase o período al siguiente*”. (CFCP, Sala III, “*Recio Maciel, Celso Eric s/recurso de casación*”, causa nº

15422, rta. el 6/6/2012, Registro 765/12, del voto de la Dra. Liliana Catucci); mientras que en el segundo se aclaró que *“debe tenerse particularmente presente la fórmula escogida por el legislador, en cuanto a que los plazos que se reducen son los previstos para el avance por las distintas ‘fases y períodos’ del régimen de la progresividad. Es decir, no se hace referencia en el artículo 140 de la ley 24.660 a que la reducción de los términos que se consagra en ese dispositivo legal alcance también a aquellos institutos que se encuentran previstos en esa misma ley o en el Código Penal y que son regidos por términos propios”* (CFCP, Sala III, *“Antonini, Ana María s/recurso de casación”*, causa n° 15.802, rta. 13/9/2012, Registro 1308/12, del voto del Dr. Eduardo Rafael Riggi).

### **Libertad condicional y estímulo educativo.**

Por otra parte, en lo que respecta a los regímenes liberatorios anticipados como la libertad condicional, cabe destacar que es un instituto dirigido a que el penado se reingrese al concierto societario antes del agotamiento de la pena privativa de la libertad, sujeto al acatamiento de pautas determinadas previamente. Al ser un instrumento histórico del sistema penal argentino, modificado en dos oportunidades en casi cien años de vigencia, da la impresión de no resultar conveniente su inclusión como cuarto período de la progresividad del artículo 12 de la ley 24.660 y asimilarlo de este modo a las mismas pautas del artículo 13 del Código Penal, más allá de su remisión.

En este sentido, Rubén Alderete Lobo entiende que *“el hecho de que la ley haya optado por denominar a este período ‘libertad condicional’ no significa que le haya asignado al instituto del art. 13 ese carácter, pues bien podría haber utilizado otra denominación (p. ej., de reintegro, de reintegración social, etc.). La libertad condicional, entonces, no es un período del régimen progresivo sino un instituto, principalmente regulado en el Código Penal, que la ley integró como una característica distintiva de una de sus fases [...] De este modo, su naturaleza jurídica continúa siendo autónoma y diferente de la del período al que está integrada, de la misma forma que lo son las salidas transitorias con respecto al período de prueba, y la fase de confianza respecto al período de tratamiento”*.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> RUBÉN ALDERETE LOBO, *El régimen Jurídico de la Libertad Condicional en el Código Penal Argentino*, Bs. As, 2007, Lexis Nexis, p. 48.

De este modo, podría concluirse que la reducción de las exigencias temporales por aplicación del estímulo educativo, no podría aplicarse a la libertad condicional, en tanto instituto previsto y legislado en el Código Penal.

En este sentido, la juez Ana María Figueroa, magistrada de la Cámara Federal de Casación Penal -causa 15.133- señaló que [...] *Los períodos incluidos en la enumeración del artículo 12 de la ley 24.660 constituyen etapas que están integradas por diversas actividades e institutos; es decir, cada período no genera, por sí sólo, ningún efecto reductor en la ejecución de la sanción, sino que esto ocurre a partir de la aplicación de institutos que se ubican dentro de cada uno de ellos. De allí que sea necesario establecer la diferenciación entre período propiamente dicho y los institutos y actividades que lo integran. Así se advierte que cada uno de los tres primeros períodos a que se refiere la ley posee algún tipo de actividad o instituto en particular, en el caso del 'Período de Libertad Condicional' éste tiene como característica la posibilidad de acceder al instituto de la libertad condicional regulado en el artículo 13 del Código Penal. De modo que la ley 24.660 agregó a los períodos del régimen progresivo uno que posee, en forma exclusiva, la cualidad de permitir la suspensión de la ejecución de la pena a través de la libertad condicional prevista en el artículo 13 del Código Penal (cfr. Alderete Lobo, ob. cit. pág. 47 y ss.) [RUBÉN ALDERETE LOBO, *El régimen jurídico de la libertad condicional en el código penal argentino*, Bs. As, 2007, Lexis Nexis]. Dicho extremo se ve reforzado con la redacción del artículo 28 de la ley 24.660 al regular el "Período de Libertad Condicional" en donde textualmente se establece que: "El juez de ejecución o juez competente podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes fundados del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento. Dicho informe deberá contener los antecedentes de conducta, concepto y dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena". De modo que, pese a su inclusión entre los denominados "períodos" su naturaleza jurídica continúa siendo autónoma y diferente de la del período al que está integrada, de la misma forma que lo son las salidas transitorias con respecto al período de prueba y la fase de confianza respecto al período de tratamiento. Este período respeta la nota distintiva de los regímenes progresivos y mantiene vigente los fundamentos de la*

*ejecución de la pena en tanto esta suspensión se apoya en la finalidad de reinserción social constitucionalmente impuesta (Cfr. Alderete Lobo, ob. cit., pág. 48 y ss.; sus citas y antecedentes)”.*

Parecería que es dentro de este marco donde podría encuadrarse el régimen de estímulo educativo, pues desde siempre reconoce nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación como principio que las leyes deben interpretarse evitando suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la ley emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esos términos no son superfluos, sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 1:287; 278:62; 297:142; 299:167; 321:2453, 331:866 entre muchos otros).

Así lo ha sostenido también la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal en los autos “*Antonini, Ana María s/recurso de casación*” -ya citado *ut supra*- al afirmarse que “*la libertad condicional no es un período del régimen progresivo stricto sensu, sino un instituto previsto en el ordenamiento sustantivo; y consecuentemente, que lo normado por el artículo 140 de la ley 24.660 no se extiende ni modifica los requisitos temporales exigidos por el artículo 13 del Código Penal para la procedencia del instituto*” (CFCP, Sala III, “*Antonini, Ana María s/recurso de casación*”, causa n° 15.802, rta, el 13/9/2012, 1308/12, del voto del Dr. Eduardo Rafael Riggi).

Dicho cuanto precede, podría inferirse que la aplicación de la reducción de los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario -conforme artículo 140 de la ley 24.660, modificado por la ley 26.695- no conmueven la forma de computar los plazos de detención sufridos por el condenado, como así tampoco se modificaría el requisito temporal exigido por el artículo 13 del Código Penal, al cual remiten las disposiciones de la ley relativa a la ejecución penal. Sin embargo, algunos cambios han surgido y se verán más adelante.-

En este sentido se ha afirmado en doctrina que “*no resulta válido interpretar que el estímulo educativo puede ser aplicable en función de una reducción de las exigencias temporales previstas por la ley para los regímenes de libertad condicional, salidas transitorias, semilibertad y libertad asistida*”, pues “*si bien es cierto que, según lo contenido en el art. 12, la libertad condicional aparece como el cuarto período del régimen*

*progresivo penitenciario, no lo es menos el hecho de que éste se encuentra fuera de gradación respecto de las otras etapas que figuran en la mentada norma”.*<sup>4</sup>

El criterio de la sala IV<sup>a</sup> de la CFCP en el precedente “*A.P.B. s/rec. Casación*” (causa n° 15.063, rta. 31/7/12) según el cual teniendo en cuenta que de la letra del art. 140 ley 24.660 surge que se reducirán los plazos de las distintas fases y períodos de progresividad del sistema penitenciario, sumado a que la libertad condicional constituye el cuarto período, concluyen que este último se encuentra alcanzado por las disposiciones previstas en el artículo 140 de la ley de ejecución de las penas privativas de la libertad, sin que por ello, se modifique, por ejemplo, el vencimiento de la pena.

En este sentido, el control judicial amplio y eficiente resulta ineludible a la luz de la ley vigente, y un factor altamente positivo para el logro de los fines que procuran las normas de ejecución de las penas privativas de la libertad. Tal ha sido el criterio adoptado por la CSJN en el fallo “*Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución*” (R. 230. XXXIV, rta. El 9/3/04) en cuanto afirmara que la vigencia del principio de judicialización de la etapa ejecutiva de la pena, al sostener que este principio “*significó, por un lado, que la ejecución de la pena privativa de la libertad, y, consecuentemente, las decisiones que al respecto tomara la autoridad penitenciaria debían quedar sometidas al control judicial permanente, a la par que implicó que numerosas facultades que eran propias de la administración requieran hoy de la actuación originaria del juez de ejecución*” –voto del Dr. Fayt-. Y que “*uno de los principios que adquiere mayor hálito dentro de las prisiones es el principio de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan el contenido concreto al cumplimiento de la pena dispuesta por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena, y por lo tanto, queda a resguardo de aquella garantía*” – del voto de los doctores Zaffaroni y Maqueda-.

Esto quiere decir que la conducción, desarrollo y supervisión del régimen penitenciario son de competencia y responsabilidad administrativa, sin perjuicio del permanente control judicial que requiere la ejecución de la pena privativa de la libertad (art. 3 y 10, ley 24.660).-

---

<sup>4</sup> AXEL LÓPEZ – VALERIA IACOBUSIO, *Educación en la cárcel. Un nuevo paradigma en la ejecución de las penas. Ley 26.695, Buenos Aires, 2011, Fabián Di Plácido Editor, p. 72.*

Para resumir, actualmente entiendo que priman en el ámbito de la Cámara Federal de Casación Penal, básicamente, dos criterios si se quiere antagónicos: el primero de ellos entiende que la aplicación del estímulo educativo no resulta extensible a los institutos de liberación anticipada, como puede ser la libertad condicional; y el segundo, que resulta ser mayoritario, incluye la posibilidad de la salida anticipada.

### **El criterio de la Procuración General de la Nación.**

Con la reciente resolución de la Sala IV<sup>a</sup> de la CFCP, las posturas anteriormente expuestas podrían aclararse, toda vez en los autos: "*Casal Muñiz, Pedro s/causa N° 15.480*", sus integrantes hicieron lugar al recurso interpuesto por la defensa del nombrado, revocando la sentencia del juez de ejecución que había rechazado otorgarle la libertad asistida (art. 54, ley 24.660) por aplicación del estímulo educativo, por entender que no era aplicable a los institutos de las salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida y que si así lo hubiera querido el legislador, estaría plasmado en la norma.<sup>5</sup>

Puesto en crisis dicho temperamento por el Fiscal General ante la Cámara referida, la Procuradora General de la Nación, dictaminó que la norma del artículo 140 de la ley 24.660 constituye un incentivo eficaz en la medida en que sea interpretada con el alcance que le dio la sala IV<sup>a</sup> de la CFCP al hacer lugar a la solicitud de Casal Muñiz.

Agregó la jefa de los fiscales que si bien la libertad asistida no se encuentra específicamente incluida dentro de los cuatro períodos en los que está estructurado en forma progresiva el tratamiento penitenciario (Arts. 6 a 12 ley 24.660), al establecerla como modalidad de cumplimiento de pena, en el que la regla sea la libertad sujeta a ciertas pautas de conducta, dicho beneficio resulta aplicable al igual que la libertad condicional.

Además incentiva a que todas las personas privadas de la libertad estudien, independientemente de la etapa en la que se encuentren, asegurando el objetivo de la ley de ejecución de "lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar

---

<sup>5</sup> GUILLAMONDEGUI, LUIS R., *Curso "Los derechos de los internos. Hacia una interpretación y aplicación garantista"*, Campus Virtual Asociación Pensamiento Penal (APP). Foro de discusión, 26/09/2011.

la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad” (art. 1, ley 24.660).

Entendió que la cámara dotó a la norma del máximo efecto útil posible privilegiando la significación legal que más derechos acuerda a la persona frente al poder estatal (conf. *Fallos: 329:872 y 331:858*), con lo cual en la medida que la sentencia apelada ha consagrado una exégesis adecuada de las normas bajo examen, no encontró razones para mantener la impugnación deducida y, en consecuencia, desistió del recurso interpuesto por el Fiscal General ante la CFCP.

En lo personal creo que de este modo se impidió que el Máximo Tribunal del país se pronunciara sobre el fondo del asunto y así fijar un criterio de aplicación claro y uniforme.

#### **Aplicación en el ámbito de la provincia de Buenos Aires. Recompensas.**

En el perímetro local, ha generado también criterios de aplicación disímiles la redacción del artículo 41 bis, denominado “RECOMPENSAS”, incorporado por ley 14.296 a la ley de ejecución de la provincia de Buenos Aires nº 12.256, según el cual: *“Los actos del interno que demuestren buena conducta, espíritu de trabajo, voluntad en el aprendizaje y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal y en las actividades organizadas del establecimiento, serán estimulados mediante un sistema de recompensas”.*

*Sin perjuicio de lo que determine la reglamentación y salvo los casos del artículo 100 de la presente, el Juez de Ejecución o Juez competente podrá recompensar al condenado que tuviera conducta ejemplar con una rebaja en la pena a razón de diez días por año de prisión o reclusión cumplida en los cuales haya efectivamente trabajado o estudiado.”*

Estas recompensas, entendidas en algunos casos como conmutación o reducción de penas han repercutido en la Magistratura generando distintos criterios de aplicación que van desde su favorable acogida al extremo de su rechazo por inconstitucional.

En cuanto a la aplicación del art. 41 bis de la ley 12.256 es clara la normativa en cuanto a su procedencia, en el sentido de que deberá acreditar el trabajo o la actividad educativa realizada en el término de un año, y ser pasible de una calificación conductual ejemplar (muy buena 9 ó 10).

Ahora, la pregunta que se impone a esta altura, es si resulta aplicable o no, el instituto previsto por el artículo 140 de la ley 24.660 (texto ley 26.695) tanto en el ámbito nacional, como en el provincial.

Al respecto es necesario determinar si las normas nacionales y provinciales, son excluyentes, alternativas o pueden aplicarse en forma conjunta.

Ambas tienen por objetivo estimular las actividades educativas, y trae como consecuencia la posibilidad de la obtención anticipada de una modalidad de cumplimiento distinta de la pena (aspecto cualitativo), sin modificar el monto de la sanción (art. 140, ley 24.660). En cambio la otra, aparte de la actividad educativa, incluye también la laboral y su efecto consecuente sería el agotamiento anticipado de la pena (art. 41 bis, ley 12.256), es decir, su conmutación (aspecto cuantitativo).

O sea, si bien tienen objetivos comunes, son dos institutos distintos, no pudiendo, en virtud, de sus diferencias excluirse entre sí, salvo si estuviera prevista en ambas jurisdicciones y fuera más beneficioso en una que en otra (art. 29 de la CADH; CSJN, "Acosta", año 2008). Como ejemplo de ello tenemos el caso de la Libertad Asistida que es más beneficiosa en el régimen provincial (art. 104 y cccts. de la ley 12.256 texto ley 14.296) que en el nacional (art. 54 de la ley 24.660).

### **Derecho a la educación en la cárcel.**

El artículo 133 de la ley 24.660, establece el Derecho a la Educación donde el Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad indelegable de proveer a la educación integral, permanente y de calidad para todas las personas privadas de libertad en sus jurisdicciones. Además establece un mecanismo coordinado al efecto por el Ministerio de Educación con las autoridades nacionales y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por último en lo referido específicamente al estímulo educativo (art. 140 de la ley 24.660, según ley 26.695) tampoco establece ninguna distinción respecto de la jurisdicción a la cual resultaban aplicables los beneficios que derivan del mismo. Por el contrario, en la norma

transitoria y respecto de su aplicación sólo se refiere a que el régimen del artículo 140 será aplicable a toda persona privada de su libertad, que haya logrado las metas previstas con anterioridad a su sanción (art. 2 de la ley 26.695).

Por otra parte, la existencia en el ámbito de la provincia de Buenos Aires de una estructura diferente en el cumplimiento secuencial de la pena que en el régimen nacional (observación, tratamiento, prueba y libertad condicional), no puede erigirse en un obstáculo para su aplicación sin grave riesgo de infringir el derecho de no discriminación e igualdad respecto de un instituto (estímulo educativo) que tiene por objetivo el derecho al desarrollo personal del ser humano y la posibilidad de una mejor inclusión al medio libre (arts. 1, 16 y 18 de la CN, 5 de la CADH, 7 y 10 del PIDCP, 9 ley 12.256).

Ello además resulta ineludible en función de las reglas hermenéuticas que cabe tener en cuenta cuando se trata de derechos humanos incorporados por el constituyente. Así en función del principio de buena fe corresponde interpretar la norma de acuerdo a su objetivo y fin cual es la aplicación del estímulo educativo sin distinción de jurisdicciones, conforme lo describiera anteriormente. En segundo lugar el principio *pro homine*, según el cual debe acudirse a la norma que más beneficie a la persona detenida, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e, inversamente, a la interpretación de la norma en forma más acotada cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de los derechos (art. 29 de la CADH).<sup>6</sup>

### **Comparación de sistemas.**

Sentado lo expuesto, cabría hacerse la pregunta acerca de cuál sería, en el ámbito provincial, la interpretación que se impone de la ley al establecer su aplicación a las "fases y períodos de progresividad del régimen penitenciario". Paralelamente, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires se prevén tres regímenes: cerrado, semiabierto y abierto, los que ligados entre sí, permiten la posibilidad de una gradual disminución de control y, consecuentemente, un mayor nivel de autogestión, en orden a su desempeño y

---

<sup>6</sup> LESCANO, MÓNICA A., "Estímulo educativo en contexto de encierro. La ley 26.695, un nuevo instrumento legal que garantiza y asegura el acceso a la educación de los internos del sistema penitenciario", pp. 15-17. Monografía presentada en el Curso "Los derechos de los internos. Hacia una interpretación y aplicación garantista", Campus Virtual Asociación Pensamiento Penal (APP) y publicada en la Revista Pensamiento Penal, Edición N° 145 (02/07/2012).

adaptación a las pautas de convivencia de la institución (arts. 18 CN, 5 CADH, 7 y 10 PIDCP, 30 de la Constitución Provincial, 4, 5, 6 y 10 de la ley 12.256).

Por otra parte, y en virtud de iguales circunstancias se establece la eventualidad de flexibilización del aislamiento mediante disímiles alternativas que permitan su incorporación parcial o total, bajo ciertas restricciones, al medio libre (arts. 100, 104, 123, 146, 147 y 147 bis de la ley 12.256). Indudablemente, ambos responden al principio de progresividad flexible, al igual que en el régimen nacional (arts. 1, 3, 6 y 7, ley 24.660), esto es tanto respecto de la incorporación dentro de alguno de los distintos regímenes como la flexibilización del encierro. Así el art. 94 de la ley 12.256 (similar al 7 de la ley 24.660) establece que el régimen se iniciará con una evaluación y transitará por distintos regímenes no necesariamente secuenciales, con la posibilidad de salidas preparatorias como paso previo inmediato al cumplimiento de la sanción.

Es por ello que se trataría de una simple diferencia terminológica, debiendo, en consecuencia, interpretar las "fases o períodos" como aquellas que prevé el sistema de ejecución provincial (cerrado, semiabierto y abierto), y, dentro de ellos, al igual que en el ámbito federal, los institutos que atenúan en distinto grado el encierro (observación, tratamiento, prueba y libertad condicional).

Sin embargo, a diferencia del régimen nacional, no existe un parámetro temporal respecto de los distintos regímenes, fases o períodos, sino en base a las valoraciones sobre la conducta o desempeño del interno durante la privación de la libertad. La exigencia del factor temporal sólo existe en los institutos comprendidos en los distintos regímenes, en virtud de los cuales se morigera el encierro como parte del sistema de progresividad, razón por lo cual no cabe sino la anticipación respecto de cada uno de ellos y conforme lo establece la propia ley.

No se trata de una omisión deliberada del legislador local sino la estructuración distinta del sistema de Nación respecto del tratamiento en base al principio de progresividad flexible, esto es, de avance y retroceso entre los períodos, conforme la conducta y el concepto, y la morigeración del encierro en base a la conducta, el concepto y el factor temporal.

Por último, cabe destacar también que al momento de la sanción de la ley de reforma de la ejecución penal provincial (8/9/2011), ya estaba vigente la ley nacional (29/08/2011) por lo que la intención del legislador fue claramente la de ampliar y reforzar

su sentido mediante un instituto distinto como es el estímulo educativo o laboral mediante el perdón parcial de la pena.

En tal sentido ha sido claro el máximo Tribunal Nacional cuando, en referencia a la ley 24.660, estableció que "[...] *se trata de una clara norma marco que es constitucional pues no impide ni avanza sobre las legislaciones de ejecución provinciales, sino que establece su adecuación, debiendo interpretarse que establece un marco mínimo de régimen, más allá del cual pueden avanzar las provincias en sus respectivas legislaciones*" (CSJN, "Verbitsky, Horario s / hábeas còrpus", 3/5/05, considerando 59).

Con otras palabras y en otro claro fallo de nuestro más Alto Tribunal ha sostenido desde antaño que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la cual no debe asignársele un sentido que ponga en pugna sus disposiciones; sino, por el contrario, que las concilie y armonice sus preceptos (*Fallos 304:1820 y 327:769*, entre muchos otros).

En suma, ambas normas, el art. 41 bis de la ley de ejecución penal provincial y el art. 140 de la ley de ejecución de la pena privativa de libertad nacional, no se excluyen sino que se complementan, razón por lo cual ambos son aplicables, con la consecuente repercusión tanto sobre el monto de la pena como sobre la modalidad de cumplimiento, y en este último caso en relación a los institutos de atenuación del encierro, únicos con parámetro temporal sobre los cuales cabe hacer efectivo el estímulo educativo prescripto en la ley nacional.<sup>7</sup>

### **Fallos de la Cámara de Apelación y Garantías de San Martín.**

Por tomar como ejemplo de lo controvertida que ha resultado la aplicación del estímulo educativo y la recompensa en el ámbito provincial, se pueden traer a colación algunos fallos del departamento judicial de San Martín que da cuenta que tampoco en dicho circuito, su criterio de aplicación ha sido unánime.

Así, la sala I<sup>a</sup> de la Excma. Cámara de Apelación y garantías del departamento judicial de San Martín, en el precedente "*Nus, Hugo Luis*" resuelta el 27/3/13 (causa n° 4.079) entre otras, tildó de inconstitucional la aplicación del artículo 41 bis de la

---

<sup>7</sup> Resulta elocuente el fallo del DR. JUAN SEBASTIÁN GALARRETA, titular del Juzgado de ejecución penal n° 2 del departamento judicial de Mar del Plata en los autos n° 908/1, caratulados: "*Hernández López, Marcos Nicolás S/robo*" de fecha 31/7/12, incorporándose algunas partes al presente trabajo por su claridad expositiva, ello, sin perjuicio, de disentir puntualmente con la reducción del cómputo de vencimiento de pena allí aplicado.

ley 12.256, conforme ley 14.295 y dispuso que la señora Juez *a quo* se expida nuevamente en los términos del artículo 140 de la ley 24.660, conforme ley 12.256.-

Por su parte, la sala IIº, con fecha 27/5/13, en la causa 18.172 seguida a Luciano José Sosa se pronunció por la legitimidad de la norma en cuestión, por entender básicamente, en consonancia con lo establecido con la ley nacional para compatibilizarlas, que no se trata de una modificación del *quantum* de la pena, sino de la modalidad de su cumplimiento, para que los internos que demuestren interés, esfuerzo y compromiso en las áreas educativas y laborales, estén en condiciones de ser incorporados en forma anticipada a las fases en las cuales puedan alcanzar los institutos que la propia ley contempla.

La sala IIIª, por su parte, se ha pronunciado por la inconstitucionalidad del artículo 41 bis de la ley bonaerense por entender que se trataría de una reducción de pena, y que “[...] *bajo ningún pretexto puede facultar ó atribuir a otro poder –en este caso el Judicial- a trocar o modificar la cuantía de una pena impuesta firme por otra de menor cuantía pues se estaría quebrantando la regla general de autonomía de los Poderes, que se sostiene a través de la plataforma Constitucional liberal como instrumento originario de formación y estructura estatal*” (causa nº 8.545, “Campos”, rta. 14/11/12, con cita de causa anterior nº 415 “Wilson”).-

#### **A modo de conclusión.**

De lo hasta aquí expuesto, se desprende que la intención del legislador ha sido loable al procurar acortar las fases y períodos, como la de reducir las penas estimulando de este modo a la persona privada de la libertad que se esfuerce por integrarse nuevamente al consorcio societario siempre que estudie y trabaje.

Pero lo cierto es que la norma no ha resultado ser tan elocuente como para que no surgieran dudas al momento de su aplicación, y la pauta en este sentido está dada por el tiempo que transcurrió desde su sanción, que más allá de sus dos años amplios de vigencia, el criterio de aplicación ha ido variando sin encontrar un rumbo fijo.

Ello surge diáfano apenas se comienza a recorrer la jurisprudencia de los tribunales en los diferentes ámbitos, donde se vislumbra claramente la inexistencia de uniformidad postural en los órganos jurisdiccionales.

Sin perjuicio de lo expuesto, y a pesar de que todavía no contamos con un pronunciamiento de la CSJN, el reciente dictamen de la Procuradora General de la Nación en los autos “*Casal Muñiz*”, ha marcado un pliegue que generará, creo, un cambio de rumbo en la aplicación del régimen del estímulo educativo y de este modo se irá aclarando el panorama jurisprudencial a medida que también se incrementen los planes de educación en cárceles.

Resumiendo, tanto del estímulo como de la recompensa derivan dos elementos novedosos para las personas detenidas que se interesen por la educación y el trabajo, toda vez que reunidos los requisitos fijados por la norma, son puestos a su disposición, permitiéndoles, de este modo, gozar de beneficios liberatorios con una anticipación preestablecida.

Por todo lo expuesto, si bien la educación y el trabajo, son dos pilares fundamentales para construir una sociedad que vea reflejado materialmente sus efectos, ello no resulta suficiente para evitar el elevado índice de reincidencia delictiva.

Como contrapartida, el incremento del monto de las penas, no disminuye el índice delictivo, todo lo contrario, lo agrava, y el esfuerzo que pueda hacerse para reducirlo a través de las distintas autoridades en sus ámbitos de aplicación respectivos, resultaría fútil, si no se sumaran e instrumentaran estrategias novedosas como éstas. Huelga poner de resalto que este tema es mucho más complejo y, ciertamente, requiere un trato mucho más profundo que excede este trabajo, sin perjuicio de lo cual, estas líneas intentaron ser una pequeña muestra del estado actual de discusión jurídica.

Por lo expuesto, entiendo, sin establecer fórmulas mágicas, y en la medida que se incrementan las políticas de educación en contextos de encierro, como las de capacitación profesional, aprovechadas como herramientas y sumado a otras medidas de inclusión social, que como política criminal se implementen desde la autoridad de aplicación, podría generar que en el futuro el nivel de conflicto social actual se reduzca considerablemente.