

**Lápices o rejas**

Pensar la actualidad del derecho a la educación  
en contextos de encierro

**Mariano Hernán Gutiérrez**

COMPILADOR



© 2012 Editores del Puerto s.r.l.

Corrientes 1515. P. 10. Of. A  
(1042) Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Teléfono (54-11) 4372-8968/4375-4209  
www.editoresdelpuerto.com  
administracion@editoresdelpuerto.com

Diseño de tapa: Diego Grinbaum

Impreso en septiembre de 2012 en  
Color Efe. Paso 192. Avellaneda  
Provincia de Buenos Aires

Hecho el depósito de ley 11.723

Libro de edición argentina.

Lápices o rejas : pensar la actualidad del derecho a la educación en contextos de encierro / compilado por Mariano Hernán Gutiérrez. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Del Puerto, 2012. 288 p. ; 22x15 cm.

ISBN 978-987-1397-88-4

1. Derecho Constitucional. 2. Derecho a la Educación. I. Gutiérrez, Mariano Hernán, comp. CDD 379.26

Fecha de catalogación: 13/08/2012

No se permite la reproducción parcial o total, el almacenamiento, el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización u otros métodos, sin el permiso previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.448.

## La reforma educativa en la Ley Nacional de Ejecución Penal: reflexiones en torno de su sanción y su aplicación en la práctica (o de los peligros que quede en letra muerta)

Marta Monclús Masó y Ana Clara Piechestein\*

### I. El backstage de la ley 26.695: intenciones bienintencionadas

El 27 de julio de 2011 fue sancionada por el Congreso Nacional la ley 26.695, que reforma el Capítulo VIII de la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad<sup>1</sup>. El Proyecto de ley que fue finalmente aprobado en la sesión ordinaria N° 7 de la Cámara de Senadores, suscripto por los diputados Gil Lavedra, Puiggrós y Storani, entre otros, pasó para su examen por las Comisiones de Legislación Penal y de Educación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación y fue tratado en la sesión ordinaria del 16 de marzo de 2011 de esa última Cámara.

En sus fundamentos, dicho Proyecto (Expte. 6064-D-2010) reseñó otro anterior, presentado por el diputado García Méndez (Expte. 4167-D-2008) titulado "Proyecto de ley para el estímulo educativo en unidades penitenciarias de la República Argentina" en el cual se preveía que los internos alojados en unidades penitenciarias federales o provinciales, que cursaran estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, posgrados o hubieran aprendido un oficio, obtendrían el otorgamiento de los institutos comprendidos en el Código Penal con la anticipación definida en el artículo 3 del Proyecto, que resulta análogo al 140 de la ley 26.695.

Según el miembro informante a la Cámara de Diputados, Juan C. Vega, el proyecto cuyo tratamiento se propuso, era una "nueva versión [que] retoma el espíritu de sus antecedentes pero constituye una propuesta más ambiciosa al avanzar en cuatro direcciones: 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" (Orden del Día N° 1265, Cámara de Diputados de la Nación, 24 de septiembre de 2010, p. 4).

En cuanto al especial hincapié puesto en el fomento de la educación dentro de la cárcel, se afirma 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 académicos. Así se premia el esfuerzo de los

\* Marta Monclús Masó es Doctora en Derecho (Universidad de Barcelona). Autora del libro *La gestión penal de la inmigración. El recurso al sistema penal para el control de los flujos migratorios*. Directora del Observatorio de Cárcel de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Abogada (UBA), docente de posgrado (UBA) y estudiante de Ciencias Políticas (UBA). Docente en la Facultad de Derecho (UBA). Miembro de la revista *Derecho y Barbarie*. Funcionaria del Observatorio de Cárcel Federales de la Procuración Penitenciaria de la Nación.

<sup>1</sup> Promulgada el 24 de agosto de 2011 por el Poder Ejecutivo, entró en vigor a partir de su publicación en el Boletín Oficial 32.222 el 29 de agosto de 2011.

internos que optan por proseguir sus estudios y se incentiva al resto a seguir su ejemplo" (Orden del Día N° 1265, Cámara de Diputados de la Nación, 24 de septiembre de 2010, p. 5).

Cabe añadir que en el debate parlamentario, tal como obra en la versión taquigráfica de la sesión ordinaria del 16 de marzo de 2011, el diputado Gil Lavedra expresó en su intervención que la ley, cuyo objetivo es el de "asegurar a quienes se encuentran privados de la libertad el derecho a la educación pública en iguales condiciones que al resto de los ciudadanos" preveía a ese fin "un sistema de incentivos que no puede superar los veinte meses, para todos aquellos internos que se acojan al sistema y vayan completando sus estudios" (Reunión 1°, Sesión 16/3/2011).

A la reunión de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales de la Cámara de Senadores de la Nación del 28 de junio de 2011 fueron convocados expertos que asesoraron a los legisladores sobre la temática. De acuerdo con la versión taquigráfica, el ex juez de ejecución penal Sergio Delgado, convocado para que expresara sus observaciones al Proyecto de Ley, también puso de resalto la relevancia del estímulo educativo, vinculándolo directamente con el tratamiento –cuestión que en el epígrafe tercero será objeto de análisis crítico–: "Si bien todo es perfectible, creo que el proyecto aprobado en la Cámara de Diputados abre la posibilidad de estimular fuertemente la adhesión a los objetivos del proceso de tratamiento. Esta es la principal innovación a la Ley 24.660, me refiero a procurar la adhesión voluntaria del interno al tratamiento (...) La actual ley dice que todo lo que no tenga que ver con la disciplina en la convivencia y el trabajo son aspectos voluntarios del tratamiento, pero hay que tratar de procurar la adhesión. De estos aspectos voluntarios igualmente deriva la posibilidad de avanzar en el régimen de la progresividad; por eso me parece un fuerte incentivo incorporar la posibilidad de adelantar la incorporación a las distintas fases y períodos de tratamiento que incluirían el período de libertad condicional, por ejemplo, hasta por veinte meses a las personas que vayan reuniendo los objetivos que muy moderadamente se promueven en este proyecto".

## **II. Cambios introducidos al Capítulo VIII de la Ley Nacional de Ejecución**

Cuando se realizó una comparación con el esquema normativo del Capítulo VIII de la ley 24.660 previo a la reforma, fue posible afirmar que, en términos generales, se han mantenido las estipulaciones relacionadas con la necesidad de asegurar la posibilidad de los detenidos de acceder a la educación en todos sus niveles, con el fomento del interés por el estudio y la mejora de las capacidades, la veda respecto de los certificados de estudios y diplomas para que no contengan ninguna indicación que permita advertir que fueron cursados estando detenido, y la relevancia en cuanto a la suscripción de convenios de cooperación con entidades públicas y privadas.

En cuanto a las modificaciones introducidas, pueden mencionarse las siguientes:

1. La inclusión expresa en el segundo párrafo del artículo 133 de la normativa aplicable a la que debe adecuarse el régimen educativo dentro de las cárceles federales (Ley de Educación Nacional, ley 26.206; Ley de Educación Técnico-Profesional, ley 26.058; Ley de Educación Sexual Integral, ley 26.150 y Ley de Educación Superior, ley 24.521);

2. El haber plasmado expresamente en el artículo 133 último párrafo el *deber* de los detenidos de completar la escolaridad obligatoria fijada en la ley, en tanto que el artículo 135 en su anterior redacción, preveía que la enseñanza obligatoria se impartiría para los *internos analfabetos y a quienes no hubieran alcanzado el nivel mínimo fijado por la ley*. Se dedica la totalidad del artículo 134 a enumerar los deberes de los *alumnos* y el primer párrafo del artículo 133 a consignar los del Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

3. El nuevo artículo 135 proscribire toda restricción al acceso a la educación, incluyendo entre las limitaciones prohibidas, por ejemplo, a la *modalidad de encierro* a la que se encuentre sometido el detenido, lo que abarcaría a quienes poseen medidas de Resguardo de la Integridad Física (RIF) y a los presos sancionados.

4. Contempla la situación especial frente al acceso a la educación de las detenidas embarazadas y de aquellas que conviven con sus hijos dentro de la cárcel, estableciendo que debe facilitárseles la continuación y la finalización de los estudios.

5. Se incorporan estipulaciones expresas acerca de cómo debe certificarse el nivel de instrucción con el que ingresa la persona al establecimiento carcelario, y el registro en el legajo personal de esa certificación. Para el caso en que la persona poseyera un nivel de escolaridad incompleto, la autoridad educativa será la encargada de determinar el grado de estudio alcanzado "mediante los procedimientos estipulados para los alumnos del sistema educativo". Se fija además la obligación por parte de las autoridades educativas<sup>2</sup> de asegurarle al detenido/a la continuidad de esos estudios desde el último grado alcanzado al momento de la privación de libertad.

6. En cuanto a la afectación al ejercicio del derecho a la educación que traen aparejados los cambios de alojamiento y traslados a otras unidades durante el ciclo lectivo, los artículos 138, 3º párrafo y 139 regulan la obligación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus equivalentes de las provincias y la CABA, y de la autoridad penitenciaria de asegurar la permanencia de los internos en aquellos establecimientos donde cursan con regularidad. Asimismo, en caso de ser trasladado el detenido, le impone a la autoridad judicial el deber de informar a la autoridad educativa<sup>3</sup> de esa medida para "proceder a tramitar de manera automática el pase y las equivalencias de acuerdo a la institución educativa y al plan de estudios que se corresponda con el nuevo destino penitenciario".

7. Las normas establecidas en los artículos 141 y 142 fueron derogadas, reemplazándolas por previsiones vinculadas con el control de la gestión educativa por parte del Consejo Federal de Educación, y el control judicial de los obstáculos e incumplimientos en el acceso al derecho a la educación.

8. La novedad central que aporta la reforma legal es la de incorporar un estímulo educativo mediante el artículo 140 que consiste en una reducción de "los plazos requeridos

<sup>2</sup> Hubiera sido apropiado el haberle otorgado una mayor especificación a este término, a fin de determinar quiénes son esas autoridades educativas.

<sup>3</sup> Nuevamente aquí vale la misma observación que en la nota anterior.

para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario” para aquellos detenidos que completen y aprueben satisfactoriamente total o parcialmente sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, de posgrado o de formación profesional. La disposición transitoria del artículo 2 de la ley 26.695 indica que ello será aplicable a “toda persona privada de su libertad, que haya logrado las metas previstas con anterioridad a su sanción”.

### III. El sustrato sobre el que vino a asentarse la reforma

Esta reforma viene a incidir sobre una realidad carcelaria en la cual el efectivo ejercicio del derecho a la educación de las personas detenidas ocupa un papel bastante marginal.

Como presupuesto inicial, debemos señalar lo nefasta que resulta la interrelación de la educación en la cárcel con el llamado “tratamiento penitenciario” que prevé la ley 24.660. Excede el objetivo de esta contribución efectuar un análisis crítico de la denominada ideología resocializadora, tanto por la ilegitimidad de su pretensión de transformar personalidades como por su demostrada incapacidad empírica para lograrlo, por lo que en esta cuestión nos remitimos a los estudios que se han ocupado específicamente de la cuestión (Bergalli, 1986; Mathiesen, 2003; García Borés, 2008).

En función de ello, tras el derrumbe del mito resocializador y conscientes de la incapacidad de la cárcel para producir efectos positivos en las personas detenidas, resta exigir que al menos se garanticen sus derechos fundamentales, fomentando en particular el acceso a aquéllos que puedan contribuir a reducir la vulnerabilidad social. Es en este sentido que adquiere relevancia el derecho a la educación, y acá debemos ser muy críticas con que él constituya un engranaje más del tratamiento penitenciario. Pero entendemos que la vinculación entre educación y tratamiento es un hecho preexistente a la última reforma y que la misma no necesariamente viene a la reforzarlo.

En efecto, la Ley de Ejecución establece un régimen penitenciario progresivo que depende de los avances o retrocesos en el tratamiento penitenciario. Éstos son evaluados trimestralmente en las reuniones del Consejo Correccional del establecimiento penitenciario, decidiéndose el puntaje de conducta y concepto de cada una de las personas condenadas y el período y fase de la progresividad en que se las clasifica<sup>4</sup>. Dicho Consejo Correccional está integrado por el Director de la Unidad como Presidente, y por los responsables de la División Seguridad Interna, la División Trabajo, el Servicio Criminológico, la Sección Asistencia Social, la Sección Asistencia Médica y la Sección Educación (art. 95, Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución, Decreto 396/99).

A los fines de efectuar la calificación de concepto, los responsables directos de las Divisiones Seguridad Interna y Trabajo y de las Secciones Asistencia Social y Educación, el último día hábil de cada mes, deben requerir del personal a sus órdenes, las observacio-

<sup>4</sup> En el caso de las personas procesadas existe la posibilidad de que soliciten su incorporación al REAV, lo que es “evaluado” por el Centro de Evaluación de Procesados, art. 12, Reglamento General de Procesados (decreto 303/96).

nes que hayan reunido sobre cada interno. En el caso de Educación, dichas observaciones se deberán referir a: a) asistencia a la Educación General Básica u optativa, la instrucción a distancia o en el medio libre; b) sedicación y aprovechamiento; c) participación y actitudes en las actividades recreativas, culturales o deportivas. Con ello, el responsable de la Sección Educación deberá formular su calificación de concepto. Los informes mensuales que efectúa el responsable de cada área integrante del Consejo Correccional son presentados en la reunión trimestral del Consejo Correccional para que éste califique el concepto (arts. 62 a 65, *Reglamento*).

Además de la calificación y clasificación en fases y períodos del penado, corresponde al Consejo Correccional dictaminar en los casos de salidas transitorias, régimen de semi-libertad, libertad condicional, libertad asistida, etc. Y dichos dictámenes deberán contener, entre otras cuestiones, un "Informe Educativo": Educación General Básica cursada y en su caso, educación polimodal, superior o académica de grado, otros estudios realizados, posibilidad de continuarlos, aprendizaje profesional y participación en actividades culturales, recreativas y deportivas (art. 102, *Reglamento*).

De las normas referidas surge de modo evidente que la educación constituye moneda de cambio en el marco del tratamiento penitenciario para lograr avanzar en la progresividad. El Consejo Correccional establece a las personas condenadas determinados objetivos a ser cumplidos en materia de educación (concurrir a la escuela, aprobar determinado curso, etc.), que éstas deben cumplir para lograr avanzar en la progresividad y así acceder a institutos de soltura anticipada como las salidas transitorias o la libertad condicional. En este sentido, el derecho a la educación se convierte en un engranaje más del "laberinto de obediencias fingidas" que caracteriza al tratamiento penitenciario, y que logra una adhesión o compromiso meramente aparente de los sujetos involucrados (Dobón y Rivera Beiras, 1997).

Es así como las personas detenidas van a la escuela para lograr los puntos requeridos de calificación de concepto, pese a que tal vez consideren inútil la actividad. Por su parte, la importancia que el servicio penitenciario atribuye a la educación es meramente cosmética, imponiéndolo como objetivo tratamental pero en muchos casos desincentivándolo en la realidad carcelaria fáctica. En este sentido, es muy extensa la lista de obstáculos e impedimentos que los detenidos encuentran en la práctica para hacer efectivo su derecho a la educación. Entre ellos, el hecho de que los horarios de las actividades educativas y laborales suelen superponerse, lo que lleva a muchos detenidos a tener que optar entre estudiar o trabajar y percibir una remuneración que, aunque mínima, les permita ayudar a la subsistencia de su familia y a la propia, suele ser la elección por el trabajo la más lógica y coherente. Asimismo, han sido observadas "prácticas llevadas a cabo por el personal penitenciario orientadas a transformarse en óbices para la concurrencia a clases, como el régimen de sectorización o el Resguardo de la Integridad Física que implica menor frecuencia en la asistencia a educación, o las requisas profundas -i.e. con desnudo total o parcial- con flexiones, tanto al salir como al reintegrarse al pabellón luego de las actividades educativas, que constituyen medidas desproporcionadas y denigrantes, y desalientan la prosecución de los estudios por los detenidos". Del mismo modo, los traslados de establecimiento penitenciario que conllevan a menudo una abrupta interrupción de los estudios, e incluso la pérdida del año escolar (Procuración Penitenciaria de la Nación, 2010: 293-298).

Otra cuestión relevante que debemos abordar acerca del sustrato sobre el que viene a incidir la reforma de la Ley de Ejecución en materia de educación, es la relativa a la organización de las actividades educativas dentro de la cárcel y a la pertenencia institucional de los docentes. En este caso, nos referiremos exclusivamente al funcionamiento de la educación en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal.

Podemos señalar al respecto que en los últimos años ha habido un proceso de "civilización" de la educación en contextos de encierro, dejando paulatinamente de estar en manos de la administración penitenciaria. Ello no obstante, se trata de un proceso aún inconcluso y que es necesario profundizar a los fines de lograr desterrar toda incidencia de los docentes penitenciarios en el proceso educativo.

Como antecedentes podemos señalar que en el año 2000 los entonces titulares de las carteras ministeriales de Educación y de Justicia y Derechos Humanos firmaron un Convenio de Cooperación con el objetivo de establecer un "Programa de Acciones Sistemáticas de desarrollo educativo" en el ámbito de las unidades penitenciarias dependientes del SPF<sup>5</sup>. El Convenio preveía que el Ministerio de Educación desarrollase un diseño curricular adecuado a las necesidades y características específicas de los destinatarios y colaborase en la capacitación de los docentes. Los docentes serían contratados por las distintas jurisdicciones o por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través del Servicio Penitenciario Federal.

Este Convenio vino a incidir en una realidad en la cual no estaba garantizado el acceso a la educación básica en muchas cárceles federales. A partir de ese marco obligacional, las autoridades penitenciarias de las diversas cárceles federales gestionaron con las autoridades educativas provinciales correspondientes a su jurisdicción la implementación de diversos niveles educativos en los establecimientos penitenciarios a su cargo, con distinto alcance en función de la disponibilidad de recursos de cada Provincia -lo que se plasmó en numerosos convenios firmados por la Secretaría de Asuntos Penitenciarios de Nación y la autoridad educativa provincial correspondiente-. Así, en algunos casos las Provincias se comprometían a aportar los docentes mientras que en otros sólo asumían una coordinación pedagógica y la certificación oficial de los estudios cursados, aunque lo más común fue un sistema con algunos docentes penitenciarios y otros provinciales.

El Convenio marco del año 2000 fue dejado sin efecto tras la firma de un nuevo Convenio de Cooperación Educativa por parte de los titulares de los Ministerios de Educación y de Justicia y Derechos Humanos, el 11 de julio del año 2006. El objetivo de este Convenio es "desarrollar acciones sistemáticas en el ámbito educativo de los establecimientos de ejecución de la pena dependientes del Servicio Penitenciario Federal". A través de él, el Ministerio de Educación se compromete a contribuir en la articulación con la cartera educativa de cada jurisdicción para promover la cobertura creciente de la oferta educativa en todos sus niveles. Pero el SPF mantiene la facultad de designar al personal necesario para realizar actividades educativas, aunque la acreditación oficial de estos

<sup>5</sup> Convenio M.E. N° 13 y M.J. y D.H. N° 429, del 24 de mayo de 2000.

trayec  
previa

Entre  
perter  
podía  
cárcel  
ta edu  
nes, a  
vas er  
jurisdic

En dic  
blece  
tema e  
privad:  
textos

Pero p  
ñandos  
vulnera  
de la L

En sur  
ción en  
cativa y  
Educa  
que a n

El terce  
ma hac  
sos nive  
Procura  
obligato  
por part  
antigua  
Unidad  
Unidad  
advertid.  
presenci

<sup>6</sup> Ello ha s  
cia de un c  
el Minister.  
Provincia a  
cativa de E  
en estable

trayectos educativos debe ser otorgada por la cartera educativa de cada jurisdicción previa evaluación de los internos.

Entre uno y otro Convenio se ha producido una modificación fundamental en cuanto a la pertenencia institucional de los docentes. Mientras que en el año 2000 los docentes podían ser designados por las jurisdicciones correspondientes donde se encontrase la cárcel o por el SPF de manera indistinta, a partir del año 2006 corresponde cubrir la oferta educativa en todos sus niveles a las carteras educativas de las distintas jurisdicciones, aunque se mantiene la posibilidad que el SPF siga realizando actividades educativas en las cárceles, las cuales carecen de validez para los estudiantes hasta tanto la jurisdicción correspondiente acredite los trayectos educativos, previa evaluación.

En diciembre de 2006 se sanciona la Ley Nacional de Educación, ley 26.206, que establece que la "Educación en Contextos de Privación de Libertad" es la modalidad del sistema educativo destinada a garantizar el derecho a la educación de todas las personas privadas de libertad (art. 55). A partir de ahí, no quedan dudas que la educación en contextos de encierro está integrada al sistema educativo nacional.

Pero pese a todo, en varios establecimientos penitenciarios federales siguen desempeñándose docentes penitenciarios que participan de niveles educativos formales, lo que vulnera el espíritu de la Ley Nacional de Educación y del nuevo capítulo de educación de la Ley de Ejecución Penal<sup>6</sup>.

En suma, aún queda mucho camino por andar en cuanto a la "civilización" de la educación en contextos de encierro, así como en la absoluta separación entre la esfera educativa y la tratamental. En todas las cárceles federales sigue existiendo una División de Educación del SPF que ejerce funciones de diverso alcance en el proceso educativo, lo que a nuestro juicio constituye una interferencia altamente negativa en él.

El tercer aspecto a abordar en cuanto al sustrato sobre el que viene a asentarse la reforma hace referencia a la oferta existente en las distintas cárceles federales de los diversos niveles educativos, que es despereja e insuficiente. En su Informe Anual 2010, la Procuración Penitenciaria de la Nación llamaba la atención sobre el incumplimiento de la obligatoriedad de ofrecer a los detenidos la posibilidad de cursar estudios secundarios por parte de la Unidad N° 5 (Río Negro), Unidad N° 8 (Jujuy), Unidad N° 13 (La Pampa), antigua Unidad N° 20 (Servicio Psiquiátrico Central de Varones), Unidad N° 22 (Jujuy), Unidad N° 23 (Salta), antigua Unidad N° 27 (Servicio Psiquiátrico Central de Mujeres) y Unidad N° 35 (Santiago del Estero). A lo que hay que agregar las múltiples deficiencias advertidas a la hora de proveer a los detenidos de la posibilidad de asistencia regular y presencial a las actividades educativas (Procuración Penitenciaria de la Nación, 2011).

<sup>6</sup> Ello ha sido observado incluso en el Complejo Penitenciario Federal I, de Ezeiza, a pesar de la existencia de un convenio específico del año 2007 entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Nación, el Ministerio de Educación Nacional y la autoridad educativa de la Provincia de Buenos Aires, donde la Provincia asume el compromiso de "implementar progresivamente la universalización de la cobertura educativa de Educación Primaria y de la Educación Secundaria (...) en las escuelas de su dependencia sitas en establecimientos penitenciarios".

Debemos tener en cuenta el escaso nivel de instrucción de la población detenida, que la configura como un colectivo especialmente vulnerable. Según las estadísticas penitenciarias oficiales correspondientes al año 2010, el 74% de los detenidos no habían completado sus estudios secundarios, los cuales actualmente son obligatorios. Las mismas estadísticas señalan que el 47% de los detenidos federales no participó de niveles de educación formal en el año 2010. Ello pone de manifiesto que a pesar de toda la ideología tratamental y su aparente incentivo de la educación, en la práctica no es suficientemente estimulada, optando las personas detenidas por el trabajo, que al menos les aporta unos ingresos que contribuyen a la satisfacción de algunas necesidades básicas en prisión y a menudo a brindar apoyo económico a su entorno familiar.

Es en este contexto que debemos analizar la introducción del sistema de "estímulo educativo" incorporado mediante la ley 26.695 como parte del capítulo sobre Educación de la Ley de Ejecución.

#### **IV. Análisis del sistema de "estímulo educativo"**

##### ***IV. 1. Falencias normativas de la modificación legal***

El legislador ha considerado oportuno crear un sistema de estímulos que permita reducir tiempo de encierro en función de la realización de estudios. Ello, a la vista del panorama descrito en el epígrafe anterior, con un elevado porcentaje de población detenida que no cursa estudios en prisión pese a no tener completada la escolaridad primaria y secundaria obligatorias, con una población con elevados niveles de vulnerabilidad socio-económica con experiencias de abandono o fracaso escolar, puede revelarse como una medida capaz de arrojar resultados positivos en cuanto a constituir un eficiente estímulo para la educación, lo que deberá ser evaluado con el transcurso del tiempo.

Otra modalidad de estímulo educativo hubiese sido establecer un sistema de becas, que permitiese la percepción de ingresos a las personas detenidas que cursan estudios regularmente, con el objeto de "competir" con la realización de actividades laborales. En el ámbito libre, por ejemplo, se estableció la condicionalidad del cobro de la Asignación Universal por Hijo a la acreditación de la escolarización de los niños, lo que supone una modalidad de estímulo para lograr que los menores de edad concurren a la escuela.

La implementación del estímulo educativo del artículo 140 de la Ley de Ejecución, ley 24.660, está amparada a su vez en la Ley Nacional de Educación, ley 26.206, que en el artículo 56 enumera los objetivos de la educación en contextos de privación de libertad, entre los que se encuentra el de "garantizar el cumplimiento de la escolaridad obligatoria a todas las personas privadas de libertad dentro de las instituciones de encierro o fuera de ellas cuando las condiciones de detención lo permitieran", el objetivo de "ofrecer formación técnico-profesional, en todos los niveles y modalidades, a las personas privadas de libertad" y el de "favorecer el acceso y permanencia en la Educación Superior y un sistema gratuito de educación a distancia", entre otros.

Para lograr estos objetivos, el legislador ha querido promover la educación premiando a las personas presas que estudien mediante una reducción de los plazos de la progresividad que conduzcan a egresos anticipados. En efecto, el artículo 140 dispone lo

siguiente: "Estímulo educativo. 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".

La redacción del artículo no ha sido muy feliz, puesto que en rigor la Ley de Ejecución, ley 24.660, no establece plazos para avanzar en la progresividad, pero sí para acceder a egresos anticipados como las salidas transitorias, la semilibertad, la libertad condicional o la libertad asistida. De este modo, la imprecisión del legislador deja librada la eficacia del sistema de estímulo educativo a la interpretación jurisprudencial.

#### **IV. 2. Recepción judicial**

A partir de la entrada en vigor de la modificación legislativa, se han producido los pronunciamientos que ponen de manifiesto amplísimas divergencias interpretativas en cuanto a la recepción judicial de la nueva norma.

De manera apropiada, a nuestro modo de ver, resolvió la aplicación del artículo 140 de la ley 24.660, el Dr. Circo, a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 23 de la CABA, en "Taboada Ortiz Victor s/inf. art. 189 bis C.P." (causa 13.051, int. 1786/P/08 rta. 20/12/2011) concediendo la libertad condicional, en función de la aplicación del adelantamiento temporal previsto en dicha norma. Para hacerlo, el magistrado aseveró: "Así es que, siguiendo las nuevas pautas previstas para el régimen de progresividad, contemplado por la citada ley, corresponde analizar si, los cursos de capacitación acompañados por la defensa de XXXX y, ratificados por el Servicio Penitenciario Federal, resultan suficientes a los efectos de evaluar la posibilidad de descontar un número determinado de meses al tiempo en detención que le resta por cumplir al condenado, para acceder a la libertad condicional (...) Así las cosas, según surge de autos, XXXX cursó y aprobó el 1° y 2° año del Centro Educativo Nivel Secundario (CENS) correspondientes a los años 2009 y 2010. Asimismo, la autoridad penitenciaria hizo saber que el nombrado, se encontraba cursando el tercer año del secundario, y tal como hiciera saber su defensa, su pupilo había culminado, satisfactoriamente, dicho ciclo, y obtuvo el título de 'Bachiller', expedido por el CENS N° 452 con fecha 1° de diciembre del corriente (...) Que es en base a estas constancias, que considero apropiado aplicar el inc. d., del art. 140, de la ley 24.660, y consecuentemente descontar 3 meses de prisión".

En una línea concordante, el magistrado a cargo del Juzgado de Ejecución Penal de General Roca, Juan Pablo Chirinos, resolvió recientemente conceder la libertad condicional a una detenida condenada, alojada en el Instituto Correccional de Mujeres "Nuestra Señora del Carmen" (Unidad N° 13, SPF), por medio del cual se le redujeron 14 (catorce) meses "los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario" y se fijó una fecha en función de dicha reducción para que accediera a ese instituto. El magistrado aplicó el estímulo educativo previsto en el artículo 140 de la ley 24.660 al caso, efectuando una "interpretación armónica" de la norma, en función de la cual entendió que "los requisitos para el tránsito entre los diferentes períodos consisten en una suma de factores temporales y trata-

mentales que en su conjunto reflejan una progresiva disminución del encierro y un aumento de la autodisciplina del interno, en los distintos ámbitos a los que sea incorporado... La norma establece un 'estímulo educativo' que sólo afecta a los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario reduciéndolos de acuerdo a las pautas que el mismo fija".

Por el contrario, los dos jueces titulares de los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal han rechazado, en diversos fallos, planteos de detenidos con la asistencia de sus defensores, en los que se solicitaba la aplicación del estímulo educativo en pos de la reducción de plazos para acceder a salidas transitorias y libertades (condicionales y asistidas). Fundan el rechazo, entre otros argumentos, en que los institutos de salidas transitorias, libertad condicional y asistida no se hallan comprendidos dentro de las fases y períodos de la progresividad y, por lo tanto, que la *letra de la ley* no contempla esas instancias como formando parte de los plazos a ser reducidos por el estímulo educativo, concluyendo que el único período que establece requisitos temporales para su acceso es el período de prueba.

En el primero de los fallos emitidos<sup>7</sup>, el titular del Juzgado de Ejecución Penal (JEP) N° 3, Axel López entendió que "la norma contenida en el art. 140 es aplicable respecto de la única etapa para la que, aun actualmente, se requiere el cumplimiento de una porción de la pena impuesta. El art. 27 del decreto 396/99 establece que, para ser incorporado al Período de Prueba, el interno debe haber cumplido en detención una determinada exigencia temporal (un tercio de la pena temporal y doce años respecto de la pena perpetua), siendo que éste es el único resabio que perdura de la derogada legislación anterior. Se trata, concretamente, del caso del condenado que, transitando la Fase de Confianza del Período de Tratamiento y habiendo cumplido todos los objetivos que le permitirían acceder al Período de Prueba, se encuentra impedido de hacerlo porque aún no se verificó la observancia del mentado requisito temporal".

De este modo, el juez postula que "no resulta válido interpretar que el estímulo educativo puede ser aplicado en función de una reducción de las exigencias temporales previstas por la ley para el acceso a los regímenes de Libertad Condicional, Salidas Transitorias, Semilibertad y Libertad Asistida", cuando el artículo se refiere a *fases y períodos de la progresividad*. Ello, pese a que expresamente el artículo 12 de la ley 24.660 incluye a la libertad condicional como cuarto período de la progresividad, y el artículo 15 a las salidas transitorias (inc. b) y semilibertad (inc. c), al referirse al período de prueba.

Semejante interpretación vacía de contenido el sistema de "estímulo educativo", reduce sus posibilidades de aplicación a su mínima expresión. Si el ámbito de aplicación del estímulo se circunscribiera tan sólo a los casos de detenidos que se encontraran en la Fase de Confianza del tratamiento penitenciario (art. 14, inc. c, y arts. 22 a 25, Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución, decreto 396/99) y que solicitaran su promoción al Período de Prueba, y se excluye al período de Libertad Condicional (art. 12, inc. d, y art. 28, ley 24.660; arts. 40 a 48, Reglamento de las Modalidades Básicas

<sup>7</sup> "Prieto, María Silvina", legajo N° 8134, rta. 28/9/2011.

de la Ejecución, y art. 13, CP) y Libertad Asistida (art. 54, ley 24.660), se dejaría un grupo escasísimo de personas en condiciones de ser beneficiadas. El ínfimo número de personas al que le sería aplicada la norma, al ser tan reducido implicaría prácticamente la inaplicabilidad del instituto en cuestión<sup>8</sup>. Por ello más adelante fundamentaremos una interpretación y aplicación amplia del estímulo educativo.

Es interesante destacar que en el referido fallo del JEP N° 3, el magistrado fue incluso más allá, efectuó una crítica de oportunidad a la previsión normativa introducida por el legislador, lo que comporta una grave infracción del principio republicano y de la división de poderes sentada por la Constitución. En efecto, el magistrado realizó afirmaciones que confrontan tanto con las razones que tuvo el legislador al sancionar la norma y determinar la existencia de necesidades sociales y culturales –en el caso, de las personas privadas de su libertad– como con los medios implementados a tal fin –estímulo educativo–. Pueden transcribirse algunas de las afirmaciones contenidas en el fallo: “la nueva redacción del art. 140 no alcanza para explicar por qué motivo se premia la actividad educativa del interno, en desmedro de las otras –también importantes– que integran el programa de tratamiento diseñado para lograr su reinserción social... no se verifica la existencia de una razón válida que justifique generar una preeminencia de la educación por sobre la promoción laboral, psicofísica y social” o bien “no sólo se presenta una situación sumamente injusta en relación a aquellos que sí cumplen con todos los objetivos del programa de tratamiento, sino que, además, la solución es contraria al sentido de la ley 24.660” y “no puede ser entendida la causa por la que el legislador supuso que la formación educativa debiera representar ‘erga omnes’ la única actividad que merece ser premiada con un beneficio especial (...) La promoción educativa es fundamental pero, insisto, no existen motivos para considerar que merece, en contraposición a las restantes actividades que conforman el tratamiento, un beneficio especial”. Agrega por último: “En relación a la necesidad de estímulo a la que hiciera alusión la defensa oficial en su presentación, que los internos completen y aprueben satisfactoriamente total o parcialmente sus estudios primario, secundarios, terciarios, universitarios, de posgrado o trayectos de formación profesional o equivalentes, tal como reza la norma, ya es objeto de suficiente estímulo, puesto que aquello representará el cumplimiento de los objetivos fijados por el área educativa en el programa de tratamiento individual siendo que, a partir de su verificación, el causante tendrá la posibilidad de acceder a regímenes alternativos al encierro carcelario”.

En suma, el magistrado cuestiona el acto legislativo conforme a criterios impropios del Poder del que es parte, y que incluso de haberlo hecho en el marco de una declaración de inconstitucionalidad (que no fue el caso), no sería válido exceder las facultades de lo controlable en sede judicial de acuerdo a lo sentado por la Corte Suprema de Justicia de

<sup>8</sup> Así fue reconocido por la representante del Ministerio Público Fiscal en la etapa de ejecución, quien refirió que “no puede perderse de vista que en la práctica nos encontramos con una población penitenciaria mayoritaria que alcanza antes el requisito temporal que las demás exigencias contenidas en la norma para su incorporación a este período, con lo cual la reducción de plazos incorporada mediante la ley 26.695 no resulta prácticamente aplicable en las condiciones actuales” (cfr. fs. 1152).

la Nación<sup>9</sup>. Específicamente en lo atinente a cuestiones de "política legislativa" definidas en el Parlamento, como lo es la decisión de fomentar el acceso y realización de actividades educativas por las personas privadas de su libertad mediante un sistema de estímulo, incluso optando por jerarquizar a las actividades educativas por sobre otras, como las laborales que se encuentran más estimuladas en tanto que los detenidos reciben un salario por ellas, el Poder Judicial no puede inmiscuirse.

Tal fue la convicción del magistrado Axel López en su primer fallo relativo al estímulo educativo, que al poco tiempo de su dictado un pequeño libro en coautoría con Valeria Iacobusio que contiene varios de los argumentos esbozados (López y Iacobusio, 2011). Los autores no desconocen el propósito con el que se instauró el sistema de estímulos del artículo 140, puesto que señalan lo siguiente: "Mediante la reforma, el legislador ha considerado que, a los efectos de subrayar la importancia que la educación tiene en el ámbito carcelario y, a la vez, impulsar a los internos a que realicen todo tipo de actividad educativa, es necesario implementar un sistema de estímulo que, conforme los logros académicos adquiridos, les reporte a los educandos un beneficio material relacionado con el cumplimiento de las penas" (2011: 59).

Para concluir con la recepción judicial del sistema de estímulo educativo, debemos señalar que hasta el momento, se cuenta con un único pronunciamiento de un tribunal superior, que es el de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, conformada por Alejandro Slokar, Ángela Ledesma y Ana María Figueroa. En el fallo dictado en fecha 23 de mayo de 2012, en el que se les asignó la tarea de revisar la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°3 de San Martín que había rechazado la aplicación del artículo 140 de la ley 24.660 para reducir los plazos computables en función de la libertad condicional y conceder la excarcelación. El voto de la mayoría dispuso revocar la disposición de la instancia anterior, y ordenó dictar un nuevo pronunciamiento requiriendo previamente que el Consejo Correccional del Complejo Penitenciario Federal N° II de Marcos Paz se expidiera sobre –y certificara– los cursos de capacitación profesional, a la vez que calculara "el tiempo de descuento que eventualmente le correspondería".

En suma, no se expidió acerca de la procedencia o no de la reducción de plazos aplicando el estímulo educativo a un supuesto de un instituto liberatorio, pero tampoco negó que ello pudiera ser llevado a cabo por el tribunal inferior.

<sup>9</sup> Ya en el año 1938 lo había fijado así la CSJN al entender que el Poder Judicial carece de facultades para invalidar las leyes "por razones de inconveniencia o injusticia" ("Municipalidad de la Capital v. Ramos, Eulogio", CSJN, Fallos 181: 264). Tampoco puede entrar en el análisis del *mérito o eficacia* de los medios arbitrados para alcanzar los fines propuestos con la ley en tanto que "la cuestión de saber si debieron elegirse los procedimientos de ésta u otros, son ajenos a la competencia de la Corte Suprema, a la que sólo incumbe pronunciarse [en caso de afectación de derechos individuales] acerca de la razonabilidad de los medios elegidos por el Congreso, es decir, que sólo debe examinar si son o no proporcionados a los fines que el legislador se propuso conseguir y en consecuencia decidir si es o no admisible la consiguiente restricción a los derechos individuales afectados" ("Cine Callao", CSJN, Fallos 247:121, 1960).

#### **IV. 3. Perspectivas para una interpretación y aplicación que salven las imprecisiones normativas**

Hemos de proponer una exégesis del texto de la ley 26.695, y en especial, del artículo 140 de la ley 24.660 reformado por aquélla, que permita su aplicación a la mayor cantidad de casos posibles dentro de lo mentado por el legislador, para cumplir con el objetivo que se propusieron los representantes del pueblo de estimular la educación en las cárceles de la Argentina.

Debemos partir de la imposibilidad de presumir la incongruencia de las leyes y su consecuente inaplicabilidad, y del presupuesto según el cual las leyes dictadas respetando el procedimiento establecido en la Ley Suprema, *se presumen legítimas*. El punto de partida de toda interpretación judicial de un texto legal, y que opera como presunción, es el concebir a la voluntad del legislador como una voluntad eficaz, es decir, dirigida a que la ley sancionada surta efectos, y no lo contrario, que significaría desmerecer por completo al órgano legisferante y su función. La tarea del juez, lejos de considerar que debe limitarse a fungir como una mera *bouche qui prononce les paroles de la loi*, es la de dar pleno efecto a la intención del legislador, siendo regla de hermenéutica de las leyes atender a la armonía que ellas deben guardar con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución Nacional, y "en casos no expresamente contemplados ha de preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta aquella armonía y los fines perseguidos legislativamente" (voto de Nazareno en "Sosa, Marcelo Claudio s/recurso extraordinario", 9/8/2001, CSJN, Fallos 324:2153).

Para lograrlo, se impone adoptar una perspectiva constitucional, una interpretación *desde la Constitución*, que debe practicarse de modo tal que la previsión legal concuerde con los principios, derechos y garantías en ella establecidos "en cuanto ello sea posible, sin violencia de la letra o el espíritu de la norma legal" ("Pepe, Domingo c/Talleres Metalúrgicos San Martín Tamet S.A.", 1958, CSJN, Fallos 242:128), para lo cual ni la una ni la otra pueden ser estudiadas aisladamente "sino en función del conjunto normativo, es decir, como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad" (del voto de la mayoría en "Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/Empresa Nacional de Correos y Telégrafos", 10/12/1997, CSJN, Fallos 320:2701).

Luego de la reforma del año 1994, nuestra Carta Magna se vio completada con los tratados internacionales de Derechos Humanos que fueron elevados a su misma jerarquía, por lo que deben integrarse las normas pertinentes al análisis de la legislación inferior. La conjugación de ambos plexos normativos, dada su complejidad, requiere de un principio interpretativo específico. De acuerdo con lo explicado por la profesora, Mónica Pinto, el criterio hermenéutico que informa todo el Derecho de los Derechos Humanos es el *principio pro homine*, que implica que "se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria" (1997: 163).

A este criterio hermenéutico se le agrega el principio del *favor libertatis*, por el cual, en lo específicamente propio del ámbito penal, se debe propiciar aquel entendimiento de

una norma que habilite grados mayores de libertad del individuo ante la duda respecto de qué regla legal es dable aplicar en una situación en la que se dirime si una persona debe permanecer o no privada de ese derecho fundamental.

Teniendo en cuenta los derechos en juego: de *aprender* (art. 14, CN; art. 13, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y art. 133, Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad) y de *progresividad* en la ejecución de la pena (art. 60, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, y art. 6, Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad), se hace necesario elaborar una interpretación que abarque sus posibilidades de ejercicio y no que implique restringir su alcance o desconocer su aplicación.

Para ello, resulta útil, en primer lugar, analizar los términos utilizados por el legislador al redactar la norma del art. 140: "Estímulo educativo. 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".

Surge de la formulación legal la referencia a las "distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario" como aquello respecto de lo que se reducirán los plazos para su avance. A fin de otorgarle un sentido lo suficientemente abarcativo que permita la plena aplicación del dispositivo del estímulo, puede echarse mano a una regla interpretativa sentada por la Corte Suprema que indica que "cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino empleados con algún propósito, por cuanto el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador" (del voto por la mayoría del Dr. Nazareno en "Sosa, Marcelo Claudio s/recurso extraordinario", 9/8/2001, CSJN, Fallos 324:2153). No está de más recordar que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 299:167), así como que los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos 300:700); las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico (Fallos 295:376), para todo lo cual se deben computar la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 312: 111, consid. 8).

Esto lleva a poner el foco sobre el concepto de *progresividad*, dentro del cual se incluye la alusión a las *fases y períodos* como formando parte él. La progresividad debe impregnar la totalidad del régimen penitenciario, como lo exigen los artículos 6 y 12 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, y es en virtud de ella que se debe procurar limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promo-

viendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina. De acuerdo al Reglamento de Modalidades Básicas de la Ejecución (Decreto 396/99), la progresividad del sistema penitenciario consiste en "un proceso gradual y flexible que posibilite al interno, por su propio esfuerzo, avanzar paulatinamente hacia la recuperación de su libertad, sin otros condicionamientos predeterminados que los legal y reglamentariamente establecidos" (art. 1).

A su vez, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los 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- de 31 de julio de 1957 y 2076 -LXII- de 13 de mayo de 1977) también contemplan, en una concepción amplia de progresividad, a los institutos de egreso anticipado en general: "60. 2) Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz".

#### *IV. 3. A. Aplicación del artículo 140 para acceder a la libertad condicional y asistida*

El artículo 12 de la ley 24.660 dispone que "el régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de: a) Período de observación; b) Período de tratamiento; c) Período de prueba; d) Período de libertad condicional".

En relación con la libertad condicional Axel López y Valeria Iacobuso sostienen que "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. La libertad condicional no es, en realidad, un período del régimen progresivo, sino un histórico instituto previsto en el Código Penal cuya concesión depende de la intervención jurisdiccional y al que, según las circunstancias, no todos los internos pueden acceder no obstante su positiva evolución criminológica (art. 14 y 17 del Código Penal). La soltura condicionada es una forma de cumplimiento de pena, que se encuentra absolutamente ajena al sistema de aplicación gradual de las fases y períodos que supone el régimen progresivo" (2011: 72).

Ante estas aseveraciones corresponde efectuar algunas precisiones. Primeramente, la doctrina y jurisprudencia no son unívocas en la apreciación de la naturaleza de la libertad condicional de conformidad con la visión de los autores precitados (ambos funcionarios de la justicia de ejecución penal). Rubén Alderete Lobo, por el contrario, sostiene en su libro que "hay certeza acerca de que el nacimiento del instituto se relaciona directamente con la instrumentación de los regímenes penitenciarios progresivos. En este aspecto, pese a que con el tiempo el sistema ha ganado cierta reputación como instrumento de humanización de las penas, un repaso histórico del que se pretenda extraer

alguna conclusión de relevancia no puede soslayar que el diseño de la liberación condicional trajo consigo la finalidad predominantemente disciplinaria típica de aquellos sistemas de ejecución de penas. Es decir, desde sus albores, el instituto formó parte de las técnicas que constituyen el margen a partir del cual la prisión excede la detención y que, en su conjunto, cuando se relacionan con lo jurídico, dan lugar a aquellos que se denomina lo 'penitenciario'" (2007: 3).

Asimismo, Jorge C. Baclini enrola a la libertad condicional en los términos en los que actualmente rige, dentro de una evolución en la que pasó a formar parte del sistema progresivo, propio de la prevención especial, como su última etapa. Tan es así que "las discusiones sobre el origen se centran fundamentalmente en cuanto a la paternidad del sistema progresivo y de allí se trasladan a la libertad condicional como parte integrante de aquél" (2007: 112).

Incluso el propio magistrado Axel López en su libro en coautoría con Machado, al comentar el artículo 12 de la Ley de Ejecución, comprende a la libertad condicional dentro del régimen progresivo como "el equivalente a un ensayo final en el que la evolución alcanzada se mide a través de indicios indirectos dados por la forma de cumplimiento de los compromisos que contiene esta soltura anticipada, con casi intrascendentes mecanismos de control físico que, en realidad, residen en la responsabilidad del individuo liberado" (2004: 84).

En contraste con la tesis reduccionista, también Baclini explica que "una de las características del sistema progresivo está representada por la existencia de un período de libertad vigilada, durante el cual el penado sale de su encierro, pero está sometido a una serie de obligaciones. Este período se llama libertad condicional, y forma parte de la pena; durante ese término, el liberado está cumpliendo pena". En la opinión personal del jurista rosarino: "Esta es la naturaleza jurídica correcta si además de los fundamentos expuestos tenemos en cuenta que con la ley 24.660 nuestra legislación ha adoptado un sistema progresivo en el cual la ejecución de la pena privativa de la libertad se va atenuando en pos de procurar la reinserción del condenado, siendo que la libertad condicional conforma la última parte de dicha etapa. La sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad se cumple en encierro pero como nuestra ley adhiere a la prevención especial positiva, dados determinados presupuestos la pena impuesta en su última fase puede cumplirse en libertad bajo determinadas condiciones" (2007: 116).

Justo Laja Anaya, por su parte, entiende que "la progresividad del régimen penitenciario (art. 6°), consta de los siguientes períodos: a) observación; b) tratamiento; c) de prueba; d) de libertad condicional (art. 12; pero a decir verdad, también consta del período de libertad asistida art. 54)" (1997: 23).

Al igual que la libertad condicional, la libertad asistida ancla su fundamento en la posibilidad de cumplir parte del plazo de la condena en libertad, estos es, recuperar la libertad bajo ciertas condiciones antes del plazo de cumplimiento de la pena, sustituyendo la ejecución del encierro por un período en el que el condenado queda sometido a prueba. Como afirma Marcos Salt, ésta se incorpora también dentro del régimen progresivo con la reforma operada en el año 1996: "La libertad asistida es una de las novedades que introdujo la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad en el régimen progresivo.

El nuevo instituto, de características similares a la libertad condicional, permite a los condenados (...) egresar del establecimiento carcelario seis meses antes del agotamiento de la pena temporal para cumplir este último período de la pena en libertad" (1999: 252-253).

En lo que se refiere a los requisitos para su concesión, pero sólo con respecto a ellos, es tratada de modo diferente al resto de los períodos de la progresividad, conforme lo dispuesto por los artículos 13 del Código Penal y 54 de la ley 24.660. Como recuerda la defensora oficial en el precitado caso "Prieto, María Silvina", la libertad asistida fue pensada por el legislador como la libertad condicional para los reincidentes, permitiendo así también para ellos un régimen progresivo que les permita cumplir la última porción de pena en libertad.

#### *IV. 3. B. Aplicación del artículo 140 para acceder a las salidas transitorias y a la semilibertad*

Al enunciar en qué consiste el período de prueba del régimen progresivo, el artículo 15 de la Ley de Ejecución expresa: "El período de prueba comprenderá sucesivamente: a) La incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina; b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento; c) La incorporación al régimen de la semilibertad". De ello se deriva que los egresos anticipados son los que dan contenido al período de prueba, permitiendo al condenado "demostrar" su evolución en el proceso de reinserción social (de ahí que se denomine período de prueba).

También la defensora Flavia Vega en el caso "Prieto" enfatiza que las Salidas Transitorias y el Régimen de Semilibertad son la esencia o expresión misma del Período de Prueba, quedando así comprendidos dentro de éste, desde cualquier prisma constitucional.

Según Justo Laja Anaya, las salidas transitorias y la semilibertad son una "modalidad de ejecutar la pena privativa de la libertad, dentro del período de prueba (art. 1° y 15)". Respecto de la semilibertad, agrega que "en el sistema progresivo, la semilibertad se puede caracterizar como el último período de prueba, que supone haber observado el régimen de salidas transitorias, que a diferencia de aquéllas, se concede sin niveles de confianza (art. 16), y sin supervisión alguna" (1997: 58 y 70).

En suma, consideramos que no resulta válido proceder como lo han hecho los Jueces Nacionales de Ejecución Penal –y también algunos otros jueces a cargo de la ejecución en otras jurisdicciones– en sus primeros fallos relativos al estímulo educativo, optando por vaciar de contenido la previsión del artículo 140 de la Ley de Ejecución hasta el punto de su inaplicabilidad. Por el contrario, corresponde presumir que la voluntad consciente del legislador ha sido sancionar una norma que fuera lo suficientemente amplia, utilizando términos abarcativos de la totalidad de las instancias que integran el régimen progresivo –fases y períodos– y no otros que pudieran implicar una enumeración taxativa –como lo hacían los redactores del proyecto presentado por el ex diputado García Méndez al enunciar los institutos comprendidos en el Código Penal, y enumerarlos como "libertad condicional", "libertad asistida", "salidas transitorias", "salidas transitorias por estudio" y la "semilibertad"–.

## V. Algunos precedentes relevantes que priorizan el derecho a la educación frente a la arbitrariedad penitenciaria en materia de traslados

Otro aspecto de la reforma de la Ley de Ejecución en materia de educación que nos interesa destacar por su virtualidad para producir efectos concretos en la vida de las personas detenidas es la previsión del artículo 138, según el cual el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la autoridad penitenciaria deberán "asegurar la permanencia de los internos en aquellos establecimientos donde cursan con regularidad". Por otra parte, el artículo 142 dispone que "Los obstáculos e incumplimientos en el acceso al derecho a la educación podrán ser remediados por los jueces competentes a través de la vía del hábeas corpus correctivo, incluso en forma colectiva".

El juego de ambas previsiones permite a las personas detenidas evitar un traslado de establecimiento penitenciario haciendo valer su derecho a la educación. En realidad, ello ya era posible con anterioridad a la reforma, pero los mencionados preceptos han venido a reforzar el mandato a los jueces de priorizar el derecho a la educación frente a la arbitrariedad penitenciaria en la distribución de la población por todo el archipiélago carcelario federal.

En efecto, el Servicio Penitenciario Federal se caracteriza por una política de traslados absolutamente arbitraria y exenta en la práctica de control judicial y de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa por parte de las personas detenidas para oponerse a un traslado que les produce graves afectaciones de derechos. En particular, los traslados de detenidos de la CABA y el Gran Buenos Aires a las cárceles federales ubicadas en el interior del país, les genera la imposibilidad de mantener visitas con familiares y allegados, debido a la carencia de recursos económicos y a la distancia que los separa, la falta de acceso al contacto con sus abogados defensores y con los jueces a cargo de la ejecución de las penas, todo lo cual configuran vulneraciones al *derecho a la integridad personal* entendido en sentido amplio, y un *trato cruel, inhumano y degradante* en lo específico.

También las prácticas de traslado intempestivas y sin preaviso obstaculizan el ejercicio del derecho al trabajo y a la educación. Las particularidades de los sistemas educativos de cada una de las provincias generan problemas a la hora de coordinar planes de estudio con el objeto de permitir una continuación ordenada del aprendizaje y la enseñanza por parte de las personas presas. Ello implica que a menudo un traslado intempestivo a mitad del ciclo lectivo, conlleve la pérdida del año escolar para el estudiante detenido.

La ley 26.695 parece intentar proveer una solución a esta deficiencia en parte burocrática y en parte estructural, promoviendo la permanencia de los detenidos y detenidas en el establecimiento en el que se encuentren cursando estudios, si aquel al que debieran ser trasladados no pudiera proporcionarles la prosecución en el mismo nivel (art. 138) y el deber de informar, en el caso de efectivizarse el traslado, a la autoridad educativa para proceder a "tramitar de manera automática el pase y las equivalencias de acuerdo a la institución educativa y al plan de estudios que corresponda con el nuevo destino penitenciario" (art. 139). Asimismo, estipula la vía del hábeas corpus correctivo, incluso en su forma colectiva, ante los jueces competentes cuando hubiera obstáculos e incumplimientos en el acceso al derecho a la educación (art. 142).

Entre fines del año 2011 y en los pocos meses que van del año 2012 se dictaron dos resoluciones, una por la Sala I Penal de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata y otra del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2, que disponían respectivamente dejar sin efecto la orden de traslado de un detenido<sup>10</sup> y el reintegro a la unidad donde se encontraba realizando estudios, fundándose en razones educativas<sup>11</sup>. En el primero de los casos, se trató de un hombre de nacionalidad ucraniana que asistía a cursos de español en el Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza, que eran dictados por un compañero de Módulo, también privado de la libertad. El SPF había dispuesto su traslado a la Unidad N° 4 de La Pampa, lo cual hubiese significado la privación del correcto ejercicio del derecho a la educación del cual estaba gozando en su lugar actual de alojamiento. El segundo era un detenido estudiante del Centro Universitario de Devoto que había sido enviado al Complejo Penitenciario Federal II, lo que le impidió, de esa manera, mantener la continuidad con la cursada de la carrera universitaria. En ambos casos tuvo intervención la Procuración Penitenciaria de la Nación (Informe Anual 2011).

Parece interesante entablar un diálogo con otras contribuciones dentro de este mismo volumen –que sería oportuno profundizar en una mesa redonda– acerca de la idoneidad de la acción de hábeas corpus para la tutela de los derechos sociales de las personas detenidas. Los artículos de Basterra, Gutiérrez y Tedeschi plantean que el hábeas corpus no sería la vía procesal adecuada ni los jueces penales los idóneos para la protección de tales derechos, por lo que la acción de amparo es la garantía constitucional que corresponde ejercer.

No obstante, desde la experiencia práctica de litigio estratégico para la reforma carcelaria, entendemos que la acción de hábeas corpus es una herramienta muy eficaz para hacer valer los derechos de las personas detenidas –y por cuanto aquí interesa, también los derechos económicos, sociales y culturales en general y el derecho a la educación en particular–. Si bien es cierto que no constituye la acción con la que habitualmente se garantizan los derechos sociales, y que tampoco la jurisdicción sería la que corresponde a dicha materia, en la realidad carcelaria el habeas corpus se ha revelado como una herramienta sumamente efectiva, como lo pone de manifiesto la Procuración Penitenciaria en sus Informes Anuales correspondientes a los ejercicios 2010 y 2011.

Además, no debemos olvidar que –a diferencia del amparo– el hábeas corpus no requiere patrocinio letrado, el cual en la inmensa mayoría de los casos no es accesible para las personas detenidas. Ciertamente se corre el riesgo de que la condición de “privado de libertad” adquiera preeminencia por sobre la de “estudiante”, pero en la práctica se verifica que la pena privativa de libertad afecta en modo global todos los derechos de la persona encarcelada –y no sólo la libertad ambulatoria–, por lo que el recurso a la acción

<sup>10</sup> Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala I Penal, 29 de diciembre de 2011, causa 6057/I (hábeas corpus), que asimismo ordenó a la Dirección Nacional del SPF comunicarle al juez a cargo del detenido “cualquier movimiento futuro” si en la Unidad asignada para su traslado “se encuentra garantizado el derecho a la educación”.

<sup>11</sup> Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2, 29 de febrero de 2012, legajo 122.025.

más expedita disponible en nuestro ordenamiento jurídico para acceder a la justicia se revela como un instrumento fundamental de las personas detenidas. En este sentido, consideramos que las personas detenidas no pueden permitirse el lujo de renunciar a proteger sus derechos sociales –cuyo avasallamiento constituye un agravamiento de las condiciones de detención– mediante una acción que les brinda acceso a la judicatura en cuestión de pocas horas.

## VI. Recapitulación

Se ha sostenido en este trabajo la necesidad de “civilizar” la educación en prisión, e para que quede en las exclusivas manos de la autoridad educativa de la jurisdicción donde se encuentre la cárcel, desterrando toda interferencia de la administración penitenciaria en el proceso educativo.

Esta postura está en línea con la “civilización de las prisiones” propuesta por organismos internacionales<sup>12</sup> y con el proyecto legislativo presentado recientemente por la diputada Victoria Donda y otros sobre el “Sistema público de cuidado y resguardo de derechos en el cumplimiento de la pena”<sup>13</sup>, que debería derogar la Ley Orgánica 20.416 del Servicio Penitenciario Federal –norma de facto aprobada por el Poder Ejecutivo Nacional, el 18/5/1973–. En los fundamentos de este Proyecto de ley se señala lo siguiente: “Hemos delineado una estructura funcional y organización interna mediante la cual los Ministerios y Secretarías pertinentes de cada área (Educación, Arte y Cultura; Salud y Medio Ambiente; Asistencia y Desarrollo Social; y Trabajo), así como las Universidades, colegios profesionales, sindicatos, cooperativas y asociaciones civiles serán los que, en contacto directo con las personas detenidas, llevarán a cabo cada actividad relacionada (...) Del mismo modo, en el área de Educación las instituciones educativas en todos sus niveles, con sus autoridades y docentes, se harán cargo de las actividades curriculares, artísticas, culturales, de extensión y extracurriculares en concordancia con lo ya establecido en la ley 26.695”.

La pretensión de absoluto destierro de la administración penitenciaria con respecto al ejercicio del derecho a la educación de las personas detenidas implica también dejar de ver al ejercicio del derecho a la educación asociado exclusivamente al cumplimiento de los objetivos que forman parte del tratamiento penitenciario, aunque ello no requiere necesariamente desarticular en términos operativos la lógica tratamental sobre la que se apoya la Ley de Ejecución. Si el Consejo Correccional considera oportuno valorar el rendimiento escolar de los condenados a los fines del avance en el régimen penitenciario progresivo, lo podrá hacer solicitando a la persona detenida que aporte su boletín de calificaciones, pero entendemos que no les corresponde a los docentes emitir informes o pronunciarse al respecto. La evaluación del docente está contenida en el boletín de

<sup>12</sup> En particular, documento de United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “Guidance Paper on the Civilianisation of Prisons” preparado para UNODC por el International Center for Prison Studies del King's College of London, 30 de junio de 2010.

<sup>13</sup> Expte. 2527-D-2012, trámite parlamentario N° 36 (25/4/2012).

calificaciones y, tratándose de educación de adultos, su interacción debe limitarse al estudiante, sin extenderse a la administración penitenciaria. Sólo así se puede construir el vínculo de confianza necesario entre docente y estudiante para lograr un proceso educativo enriquecedor.

En tal contexto, la incorporación del estímulo educativo no debería necesariamente constituir un "Caballo de Troya" (véase el artículo de Gutiérrez). En un marco de absoluta separación de la esfera educativa y la esfera penitenciaria, la persona condenada que quiera hacer valer sus niveles educativos superados en prisión para acceder anticipadamente a salidas transitorias o libertad condicional, deberá efectuar la oportuna solicitud al Consejo Correccional, sin que en dicha tramitación se requiera intervención alguna de la autoridad educativa, puesto que alcanza con acreditar los correspondientes certificados de estudio.

En este sentido, entendemos que el estímulo educativo previsto en el artículo 140 de la Ley de Ejecución permite una aplicación dirigida a reducir los tiempos de cumplimiento de la pena según criterios objetivos, que vienen constituidos por los certificados oficiales de estudios cursados. Los docentes que se desempeñan en las cárceles deben quedar al margen de la aplicación del estímulo, para evitar que se conviertan en un engraje del tratamiento penitenciario. Y de hecho así ha sido en los primeros casos de solicitud de aplicación del estímulo educativo, en los cuales los detenidos han pretendido hacer valer los niveles educativos superados desde el inicio de su detención, de acuerdo a la previsión de la ley 26.695 que modifica el capítulo de Educación de la Ley de Ejecución<sup>14</sup>.

Interpretado de este modo, apoyamos la aplicación generalizada del sistema de estímulo educativo, en tanto entendemos que constituye una "reforma negativa" en los términos definidos por Thomas Mathiesen (1989: 110), puesto que niega la estructura de base de la cárcel al promover la libertad anticipada. No porque compartamos estrictamente todas las ideas o propósitos explicitados en los debates previos a la sanción de la ley que introduce el instituto del artículo 140, algunas de las cuales asocian el estímulo educativo al fomento de la adhesión de los detenidos y detenidas al cumplimiento de los objetivos del tratamiento penitenciario<sup>15</sup>, sino porque se trata de una herramienta que, con sustento en los logros y esfuerzos en el plano educativo, permite acceder a instancias de mayor libertad.

<sup>14</sup> Art. 2. Disposiciones transitorias: "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".

<sup>15</sup> En este sentido, ver la intervención del ex juez de ejecución Sergio Delgado en la reunión de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales de la Cámara de Senadores de la Nación del 28 de junio de 2011, citada en el primer apartado de este trabajo.