

Historia de la prisión y su correlato en Argentina.

Por *Tomás H. Charni*.¹

Sumario: El autor formula un estudio de la prisión desde su concepción histórica, desarrollo y estado actual a la luz de los estudios de David Garland. A su vez, se hace especial referencia al postulado de la reinserción social como directriz constitucional por antonomasia en el marco del tratamiento penitenciario y su correlato, la especial posición de garante del Estado frente a las personas privadas de libertad. Finalmente se mencionan diversas estadísticas que retratan la situación de encierro actual en nuestro país y, a partir de ello, se elabora un conjunto de consideraciones.

Índice general:

Historia de la prisión y su correlato en Argentina.	1
I) Introducción.	2
II) Origen de la prisión.	2
a) El surgimiento de la penitenciaría.	6
b) Los Congresos Penitenciarios Internacionales.	9
III) Estado actual: la posición de David Garland.	11
a) Crisis de la visión correccionalista.	13
b) Conglomerado de causas.	14
IV) Situación en Argentina.	16
a) Estado actual en números.	18
b) La resocialización social como correlato de la especial posición de garante del Estado frente a las personas privadas de su libertad.	20
V) Comentarios finales.	24

¹ Secretario del Juzgado Federal N°1 de Lomas de Zamora, Magister en Derecho Penal por la Universidad Austral.

I) Introducción.

La manda constitucional prevista en el art. 18 vinculada al estado de las cárceles es clara e inequívoca. Éstas, indica la norma, serán sanas y limpias, constituidas para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas. Sin embargo, el estado actual de las unidades penitenciarias de nuestro país dista mucho del citado postulado.

Sobrepoblación, ausencia de tareas laborales, dificultad en el acceso a procesos de socialización y aprendizaje son algunas de las notas características del sistema carcelario.²

Ausencia de un presupuesto acorde a las necesidades y falta de políticas públicas concretas son las causas alegadas con mayor frecuencia. No obstante, la población penitenciaria continúa en aumento y, con ella, la problemática se agrava.

El presente trabajo se propone formular diversas referencias en torno a cuestiones generales de la prisión, su origen y desarrollo que colaboren en el análisis de una coyuntura nacional que presenta caracteres muy similares al contexto imperante en otras jurisdicciones.

Bajo esta inteligencia, acudiré a las principales obras de carácter revisionistas de la historia de la penalidad realizadas en Europa y Estados Unidos, a partir del nacimiento de la prisión.

Luego, analizaré las modalidades contemporáneas del control del delito a través del estudio de las obras de David Garland, considerado uno de los intelectuales que mayor aporte ha contribuido en este campo de la ciencia social a nivel internacional y realizaré un paralelismo con la situación imperante en nuestro país a la luz de las diversas conclusiones arribadas en el marco de los distintos estudios estadísticos realizados sobre la materia.

II) Origen de la prisión.

Recorrer los antecedentes generales de la prisión y particularmente de los sistemas penitenciarios de Europa y Estados Unidos significa encontrar las razones de fondo que explican la situación actual de nuestro sistema carcelario. Esta tarea, nos otorgará una visión general de lo sucedido a lo largo del tiempo y herramientas para lograr una mejor comprensión del presente.

² La situación expuesta responde a las conclusiones arribadas por parte de la Procuración Penitenciaria de la Nación. (Para mayor precisión ver boletines estadísticos obrantes en <http://www.ppn.gov.ar>).

Los precedentes de esta institución se remontan a los albores de la civilización, como sector de espera previo a que se efectivice todo tipo de castigo. Peña Mateos indica que la prisión surge como un lugar de custodia y tormento toda vez que, con regularidad, estos espacios eran el escenario perfecto para efectuar todo tipo de torturas con el objeto de lograr una confesión delictual.³

En este periodo, el encierro se realizaba sin distinción de sexo, delito o edad. Los problemas de salud no eran atendidos y no se respetaba ninguna medida de higiene. La alimentación, en caso de que existiera, era la necesaria para subsistir hasta tanto se efectuara el castigo principal. Las condiciones edilicias eran inexistentes ya que se acostumbraba a utilizar lugares abandonados.

Finalizado el tiempo de espera, las principales plazas de las ciudades de Europa fueron el escenario seleccionado para llevar adelante el ejercicio del *ius puniendi*. La aplicación de suplicios en el marco de un espectáculo patibulario se había convertido en una práctica generalizada.⁴

A modo referencial, Foucault refiere que una pena para alcanzar esta categoría debía contar con ciertos requisitos. Primero, causar sufrimiento, el que podía ser objeto de cuantificación, comparación y jerarquización. En efecto, el tipo y modo de perjuicio corporal tendría su correlato de acuerdo a la gravedad del delito. Se trataba de un código jurídico del dolor.⁵

Un verdugo era el encargado de llevar adelante este procedimiento ceremonial ante la presencia del pueblo. Se perseguía que el infractor confesara su delito y reconstruir la soberanía del monarca mediante marcas rituales de venganza sobre el cuerpo del infractor. La publicidad y el ensañamiento del acto respondía a la idea de instaurar el terror, dejar en claro las consecuencias del ilícito.

Estas prácticas, generaron todo tipo de detractores y argumentos en su contra. Se alegaba, que para dar fin a estos procedimientos los acusados generaban confesiones falsas, que el rito utilizado guardaba parentescos con el delito que se estaba castigando. La ejecución pública se comenzó a percibir como un foco en el que se reanimaba la violencia.

³ Cfr. PEÑA MATEOS, Jaime, *Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII en Historia de la prisión. Teorías Economicistas: Crítica*, Dir. GARCÍA VALDÉS, Carlos, Edisofer, Madrid, 1997, p. 64.

⁴ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, primera edición, tercera reimposición, Ediar, Buenos Aires, 2012, pp. 33–34.

⁵ Cfr. FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*, segunda edición, séptima reimposición, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2015, p. 43.

Beccaria hacía observar que si el fin era impedir que el reo genere nuevos daños debía optarse por aquellas penas y métodos menos atormentantes. La atrocidad del suplicio fomentaba la comisión de nuevas conductas reprochables so pretexto de eludir el castigo. A su vez, indicaba que no existía relación entre el delito y la pena, y que esta conducta de castigo atroz nunca podía constituirse en un sistema legislativo constante, puesto que las leyes, si son tachadas de crueles por la propia sociedad están destinadas a la impunidad.⁶

El incremento poblacional y con ello el rechazo social generalizado, la búsqueda de humanidad y benignidad de las penas, la vergüenza a castigar de parte de los encargados de impartir justicia obligó un cambio de paradigma. Así, las prácticas destinadas a generar sufrimiento físico fueron abandonadas de manera gradual. Se comenzó a instaurar la idea de pena como método de corrección o curación. Un procedimiento para recalificar a los individuos como sujetos de derecho.

En este contexto, la privación de la libertad se alzó como la pena por excelencia y, con ella, una connotación distinta de la prisión. El renovado uso de esta institución contaba con el beneficio de utilizar el tiempo para cuantificar con exactitud la pena. Se estableció una relación entre delito y duración donde el castigo se determinaba en días, meses o años. El objetivo era claro: lograr a través de un tratamiento penitenciario, mejorar al individuo que ha delinquido para que recobre su puesto en la sociedad y no lo vuelva a abandonar.

Sumado a ello, la revolución industrial y la irrupción del capitalismo liberal provocaron un cambio en la forma de ejercer el control estatal a través del castigo. Debía encontrarse una utilidad a la pena más allá del apartamiento del delincuente en la sociedad. El diseño de los nuevos sistemas penitenciarios se encontraba influenciado por las corrientes ideológicas del pensamiento puritano en donde la disciplina, el encierro y el ascetismo eran las condiciones de orden y progreso espiritual. A esto se sumó el fin implícito del proyecto liberal democrático que necesitaba de hombres capaces de gobernarse a sí mismos para afianzar nuevos votos.⁷

El componente religioso también tuvo un papel preponderante en esta nueva perspectiva de la privación de la libertad. De hecho, el vocablo “penitenciaria” es un derivado de la función penitencial efectuada en los aislamientos llevados adelante por los

⁶ Cfr. BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Librería El Foro, Buenos Aires, 2010, pp. 75–76.

⁷ Cfr. ANITUA, Gabriel Ignacio, *Historias de los pensamientos criminológicos*, primera edición, segunda reimpresión, Del Puerto, Buenos Aires, 2010, pp. 120–121.

cuáqueros. La Iglesia católica, a partir de los conceptos esbozados por Ignacio de Loyola en el siglo XVI hasta los de Escrivá de Balaguer en el XX, también proponía la modalidad de encierro como proceso de aprendizaje.⁸

El abandono del retribucionismo y la idea de castigo como prevención de otros hechos sociales imponen la necesidad de adecuar aquellos sectores destinados a la espera de un castigo futuro. La irrupción de los movimientos revolucionarios trae consigo las corrientes filantrópicas y el consecuente reclamo de una mejoría en las condiciones de detención.

Guiado por esta ideología, y ante la alarmante proporción de mendicidad que se alcanzó en Londres, y con ello, la ola de delitos menores, el Rey autorizó el uso del castillo de Bridewell para internar a los vagabundos, ociosos y ladrones con el fin de generar una reforma de los internados por medio del trabajo y de la disciplina. Subsidiariamente se buscaba desanimar a otros de estas prácticas y asegurar el mantenimiento del edificio. El éxito de este nuevo modelo generó una réplica en todo el país mediante las denominadas *houses of correction*. Estos institutos son el primer ejemplo de detención laica sin fines de custodia que se puede observar en la historia de la cárcel.⁹

La prisión de Rasphuis en Amsterdam, abierta en 1596, destinada al alojamiento de mendigos o internos jóvenes es considerada como uno de los modelos precursores de aquellos ideales. Este prototipo tenía notas características que la diferenciaban de las demás. La duración de las penas podía ser reducida por la administración, conforme la evolución de la persona privada de su libertad. Se imponía la obligación de trabajar y se otorgaba un salario como consecuencia de ello. Siguiendo esta línea, el correccional de Gante organizó toda su estructura de internación de acuerdo a imperativos económicos. Bajo la premisa de que la ociosidad repercute en el incremento del delito se instauró una pedagogía universal del trabajo. Ello así, toda vez que la pena de destierro –sanción ordinaria para delitos menores– generaba un traslado recíproco de delincuentes que insistían en la comisión de conductas disvaliosas.

Este cambio de paradigma, guiado por las corrientes humanitarias de la época, significó un avance hacia el reconocimiento de los derechos de las personas privadas de su libertad. Sin embargo, el exorbitante incremento de los internados puso en crisis este sistema de detención. Las cárceles propiamente dichas se convirtieron en instituciones

⁸ *Idem.*, p. 122.

⁹ Cfr. MELOSSI, Darío, PAVARINI, Massimo, *Cárcel y fábrica los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, primera edición, séptima reimpression, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2014, pp. 32–35.

vacías mientras que las mencionadas casas de trabajo se desvirtuaron en establecimientos hacinados por una población totalmente heterogénea.

Este contexto atentaba con la función de readaptación social basada en el trabajo obligatorio y productivo. La internación se transformó en la pena propiamente dicha y la finalidad que diera origen a esta modalidad de privación de la libertad se volvió una utopía.

Pavarini, desde una perspectiva socioeconómica, atribuye la decadencia de esta institución a la anti economicidad del sistema de las *workhouses*. Así, refiere que el alto costo de vigilancia y la no productividad del trabajo de los internados generaban un déficit crónico para las administraciones locales. Ante este marco factico se plantearon dos soluciones posibles: encontrar un sistema más económico de funcionamiento o aumentar la productividad del trabajo de la institución.¹⁰

a) El surgimiento de la penitenciaría.

Esta problemática llegó a Estados Unidos a través de los libros de John Howard¹¹, sheriff del condado de Bedford, donde se recopilaron las conclusiones arribadas en sus visitas a las cárceles de toda Europa. La crudeza descriptiva de sus obras alarmó a los representantes parlamentarios y generó la supresión de las prisiones flotantes y la sanción de diversas leyes en favor de los detenidos. Sin embargo, el fruto más preponderante de la gestión de este autor, fue la creación de un nuevo sistema de detención denominado *penitentiary system* cuyo principal exponente fue la prisión de Walnut-Street en Filadelfia.¹²

En el famoso modelo de Filadelfia se impuso el trabajo obligatorio en los talleres y una ocupación constante de los presos, quienes debían financiar el funcionamiento de la prisión mediante su contraprestación y, a su vez, recibían una retribución a los fines de lograr una adecuada reinserción social.¹³

¹⁰ *Idem.*, p. 167.

¹¹ En su obra *States of prisons*, expone el crítico estado de las cárceles de Holanda, Francia, Alemania, España e Inglaterra y concluye que esta situación favorece la comisión de nuevos delitos. A su vez, propone la aplicación de nuevas medidas de encierro entre las que se destacan el aislamiento nocturno, la aplicación de trabajos obligatorios y voluntarios de acuerdo al perfil del internado, el mejoramiento de las condiciones de higiene y alimentación y auspicia modificaciones edilicias para lograr separaciones de acuerdo al sexo y a la situación procesal de las personas privadas de su libertad (Cfr. HOWARD, John, *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, traducción de Calderón, J.E., Fondo de Cultura Económica, México, 2003).

¹² Cfr. RAMÍREZ, Fernando, "John Howard a un siglo y medio de su muerte", *Revista Penal y Penitenciaria*, 1940, tomo quinto, pp. 1–18.

¹³ Cfr. FOUCAULT, *op.cit.*, pp. 142–145.

El trabajo junto con el aislamiento individual y la posibilidad de modular la pena de acuerdo al avance del encarcelado fueron las directrices que imperaron en el nuevo sistema de encarcelación. Se llevaba adelante un procedimiento marcado por una técnica disciplinaria constituida por varias etapas cuyo corolario era la reinención del sujeto.

Se aislaba a la persona de su entorno vicioso, ese que muchas veces era la causa por la cual se encontraba privado de su libertad. La soledad era utilizada para que el recluso reflexione sobre su conducta. Se buscaba un contexto que posibilitara la sumisión total.

Luego, se imponía la obligación de prestar tareas laborales y, por ello, el sujeto recibía una retribución. En torno a este punto, cabe recalcar lo señalado por el mencionado pensador francés, quien entendía que:

“El salario del trabajo en la prisión no retribuye una producción: funciona como motor y punto de referencia de las transformaciones individuales: una ficción jurídica, ya que no representa la libre cesión de una fuerza de trabajo sino un artificio que se supone eficaz en las técnicas de corrección.”¹⁴

Sumado a esto, se incorporó la posibilidad de llevar adelante una modulación de la pena por parte de las autoridades penitenciarias. La individualización de la pena debía estar a cargo de la institución encargada de velar y fiscalizar este sistema progresivo. Ello puesto que, los agentes penitenciarios tenían un acabado conocimiento de los avances del detenido.

“Así como el médico prudente interrumpe su medicación o la continua según que el enfermo haya o no llegado a una perfecta curación, así también, en la primera de estas dos hipótesis, la expiación debería cesar en presencia de la enmienda completa del condenado, ya que en este caso toda detención se ha vuelto inútil, y por consiguiente tan inhumana para con el enmendado como vanamente onerosa para Estado.”¹⁵

La concreción de estos ideales trajo aparejado una modificación de las antiguas estructuras edilicias inspiradas en los procedimientos panópticos. En efecto, Jeremy Bentham, creador de este movimiento, planteó la aplicación de un modelo arquitectónico innovador. Expuso que en un ámbito tan viciado como la prisión, solo es factible implantar un nuevo orden de cosas mediante la idea de inspección constante basada en la imaginación, donde cientos de personas se encontraban bajo la custodia de uno solo.¹⁶

¹⁴ *Idem.*, p. 281.

¹⁵ *Idem.*, p. 282.

¹⁶ Cfr. BENTHAM, Jeremy, *El panóptico*, primera edición, Quadrata, Buenos Aires, 2004, pp. 16–17.

El citado autor proponía que una penitenciaría debía ser un edificio circular o dos edificios concéntricos. Las personas privadas de su libertad estarían alojadas en el edificio exterior en celdas cuyo enrejado los expone por entero a la vista, y los inspectores en una torre central en la que se tenga vista de todas las celdas sin que puedan ser observados. Como consecuencia de esto, la ausencia del guardia era irrelevante, toda vez que la idea de su presencia era tan eficaz como la presencia misma. Este modelo de prisión denominado Panóptico expresaba en una sola palabra su ventaja esencial, la facultad de ver con sólo una ojeada, todo lo que allí ocurría.¹⁷

Este proyecto tenía varias virtudes. Por un lado, se indicaba que la idea de observancia constante generaba en el interno la pérdida de fuerza a obrar mal y su prolongación en el tiempo hacia desaparecer el deseo de actuar negativamente. A su vez, se efectuaba un control más intenso sobre los propios agentes encargados de la custodia, quienes en oportunidades eran los generadores de situaciones de violencia. Sumado a ello, se facilitaba el control por parte de los jueces quienes al situarse en el sector de vigilancia podían tener un panorama de la situación general de las unidades.

Sin embargo, la aplicación de este sistema penitenciario celular basado en el aislamiento estricto fue objeto de innumerables críticas. Se detectó un aumento de la tasa de suicidios y de locura como consecuencia directa de esta forma de reclusión.¹⁸

La técnica laboral implementada también fue objeto de observaciones. Se la tildaba de precaria en razón de su carácter artesanal y se la concebía simplemente como un instrumento puramente terapéutico que fracasaba en su finalidad de reeducación. La obligación de desarrollar tareas laborales en las celdas individuales mediante la utilización de la fuerza física contrariaba las modernas modalidades de trabajo basadas en la utilización de máquinas y tareas en conjunto. No se les otorgaba a los presos las habilidades y capacidades profesionales que demandaba el obrero moderno, circunstancia que alentaba las crecientes tasas de reincidencia.

Con la finalidad de dar respuesta a estas contradicciones se puso en práctica un nuevo sistema de organización en la penitenciaría de Auburn con dos criterios fundamentales: el *solitary confinement* durante la noche y el *common work* durante el día.

La metodología de reeducación basada en la reflexión interna alcanzada mediante la obligación de mantener un silencio absoluto operaba en similares términos que su

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Las primeras conclusiones arribadas fueron expuestas en el informe del “*Board o Inspector*” de 1837 en el estado de Nueva Jersey.

antecesor. La originalidad de esta nueva forma de encierro, fue encontrada en la innovadora modalidad laboral, inspirada en la estructura imperante en las fábricas.

“A este resultado se llegó progresivamente: al principio (...) se permitió a capitalistas privados tomar en concesión la cárcel misma, con posibilidad de transformarla, a costa suya, en fábrica; después, se siguió un esquema de tipo contractual en el cual la organización institucional estaba en manos de la autoridad administrativa, permaneciendo a su vez bajo dirección del empresario el trabajo y la venta de la producción. En una fase ulterior la empresa privada se limitó a colocar la producción en el mercado. Esta última fase marcó el momento de la total industrialización carcelaria.”¹⁹

b) Los Congresos Penitenciarios Internacionales.

Este nuevo sistema, con sus diversas variables, se fue replicando a lo largo del mundo sustituyendo definitivamente las penas corporales y capitales. La reforma carcelaria, atribuida a los trabajos de John Howard, se fue esparciendo a principios del siglo XIX guiada por un movimiento filantrópico humanitario.

En este contexto, se organizaron sociedades privadas destinadas a discutir los inconvenientes que presentaba la implementación de esta innovadora modalidad de detención y compartir los logros alcanzados. El aumento progresivo de estas organizaciones concluyó en la creación de los Congresos Penitenciarios Internacionales.

Las primeras reuniones se celebraron en Frankfurt (1846), donde se analizaron los regímenes penitenciarios de Auburn, Filadelfia, Ginebra y Obermaier, y se aprobaron distintas resoluciones en torno a la aplicación del sistema celular. Un año más tarde, en Bruselas, se acordaron nuevos criterios de aplicación en punto a la educación correccional para los reclusos jóvenes.²⁰

Este organismo se mantuvo en el tiempo y estableció los denominados principios universales de la condición penitenciaria. Se trataba de siete directrices fundamentales que, en términos generales, se encuentran vigentes en la actualidad y representan los pilares elementales de todo tratamiento penitenciario.

¹⁹ MELOSSI-PAVARINI, *op.cit.*, p.172.

²⁰ Cfr. GONZÁLEZ MILLÁN, Ángel E., “Los Congresos Penitenciarios Internacionales”, en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/15/cuestiones-penologicas.pdf>, (disponible en internet el 02/07/17).

El primero y primordial, es el principio de corrección que pregona como función esencial de la prisión la transformación del comportamiento del individuo: La enmienda del condenado como fin principal de la pena es un principio sagrado, se indicaba en el Congreso Penitenciario de Bruselas.

Sumado a ello, se advirtió la necesidad de establecer una organización de alojamiento de acuerdo a la gravedad penal del acto, edad y sexo del delincuente. Este principio, denominado de clasificación, expone los beneficios de realizar una distribución de las personas internadas en los establecimientos penitenciarios con el objeto de lograr mejores resultados al momento de aplicar las distintas técnicas de corrección.

A su vez, se postuló la conveniencia de efectuar una modulación de la pena en el proceso de resocialización, basada en compensaciones y beneficios de acuerdo al progreso del internado. El desarrollo de la pena debía poder modificarse conforme los resultados alcanzados por el detenido.

El trabajo sumado a la educación como obligación y como derecho fueron, y siguen siendo, los elementos esenciales en el marco de este proceso. Su finalidad consistía en la preparación del internado para actuar en el medio libre, la generación de hábitos y prácticas necesarias al momento de conducirse en sociedad.

Estos puntos de partida o fines del encarcelamiento debían necesariamente estar acompañados de personas calificadas que puedan llevar adelante estas directrices. De allí la necesidad de un control técnico de la detención. El régimen de privación de la libertad debía ser controlado y estar a cargo de personal especializado.

Por último, se llegó a la conclusión que la asistencia a los internos debía realizarse después de cumplirse el lapso de alojamiento. Con el objeto de evitar actos de reincidencia, se aconsejaba la creación de instituciones anexas que colaborasen al momento de que la persona recuperara la libertad.

Estos principios de ejecución fueron el principal antecedente de Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, instrumento internacional de mayor relevancia en la materia, elaboradas en 1933 y aprobadas por la XV Asamblea de la Sociedad de las Naciones Unidas, el 26 de septiembre de 1934. Se trata de un conjunto de recomendaciones que abarcan cuestiones de alojamiento, alimentación, servicios médicos, disciplina y sanciones, contacto con el mundo exterior, etc., cuya finalidad se define en el apartado 1 de las Observaciones Preliminares de su texto:

“(…) el objeto (…) no es describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos

generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.”

Por su parte, el punto 2 de estas Observaciones Preliminares establece que las disposiciones constituyen, en su conjunto, las condiciones “mínimas” que son admitidas por las Naciones Unidas para la organización de los centros penitenciarios y el tratamiento de los reclusos.

Esta consagración normativa, es el resultado de un largo recorrido y demuestra que las nuevas tendencias punitivas comenzaron a poner el acento en la inversión temporal del castigo. Ante la imposibilidad de borrar un delito ya consumado, se plantea como objetivo evitar que se repita. Se apunta a la creación de instituciones dirigidas hacia el futuro, destinadas a transformar al culpable y a evitar nuevos hechos punibles.

Este cambio de paradigma trajo consigo la necesidad de replantearse las prácticas imperantes. Despojarse de conductas que se remontaban a cientos de años. Para ello, fue necesario abordar una perspectiva distinta por parte de los gobernantes, tribunales, administradores y la comunidad misma. El verdugo fue relevado por un conjunto de técnicos y profesionales. Las autoridades penitenciarias junto a todo tipo de maestros, médicos, capellanes, psiquiatras, psicólogos y educadores debían alcanzar la resocialización del individuo.

Ante este giro copernicano no faltaron opositores y los resabios de épocas pasadas nunca terminan de alejarse definitivamente. La ausencia de resultados inmediatos, la conmoción social ante los reiterados casos de reincidencia y los discursos políticos atentan contra un proceso en continua evolución que, como tal, requiere del tiempo como su principal aliado, donde el respeto a la dignidad y el valor inherente de la persona como ser humano deberá estar siempre presente. Ello sobre la máxima que el único derecho que se pierde a través de la prisión es la libertad ambulatoria.

III) Estado actual: la posición de David Garland.

Ante la quimérica tarea de analizar los resultados obtenidos en las distintas jurisdicciones, a partir de la aplicación de esta nueva modalidad de ejercicio del poder coercitivo estatal, opte por recopilar las conclusiones arribadas por el sociólogo y jurista David Garland.

En sus distintas obras, este referente internacional, efectuó un análisis de las estrategias de control y castigo del delito en las sociedades contemporáneas y arribó a la

conclusión que existen distintas similitudes en las políticas y prácticas de Estados Unidos y Reino Unido, que responden a la presencia de patrones subyacentes de transformación estructural, que son o serán, familiares en las diversas sociedades.

Este autor expone que desde la década de 1890 y su continuo desarrollo hasta 1970, el axioma básico giró en torno a intervenciones destinadas a la rehabilitación en lugar de castigos negativos o retributivos. En efecto, se impulsaron un conjunto de principios, prácticas y reformas legales que incluían morigeraciones de la pena, liberaciones anticipadas, individualización del tratamiento penitenciario basado en las conclusiones de profesionales correspondientes en su mayoría, a las ciencias sociales. Sumado a ello, se promovieron regímenes de custodia y seguimiento de la persona que había delinquido y finalizado su privación de la libertad, a los fines de materializar los propósitos reeducativos del encarcelamiento, siempre en busca de una adecuada reinserción luego de la liberación.²¹

Como correlato de lo expuesto, se propulsó el desuso del encierro y la aplicación de medidas alternativas para evitar los vicios innatos de la prisión, considerados contraproducentes para la finalidad correccionalista.²²

Todo el sistema penal encontraba su basamento teórico en el objetivo de la rehabilitación. En palabras del citado autor, se trataba:

“(...) del principio organizador hegemónico, el marco intelectual y el sistema de valores que mantenía unida a toda la estructura y la hacía inteligible para sus operadores.”²³

El discurso criminológico no estuvo exento a esta corriente de pensamiento y comenzó a desarrollar la teoría del delito como un problema social que se manifestaba en la forma de actos delictivos individuales que respondían comúnmente a inconvenientes de socialización. En efecto, estos conflictos se constituyeron como el objeto de conocimiento criminológico y el campo de acción de la intervención correccional.

Como respuesta a ello, se impulsó un plan de acción bipartita e interrelacionado entre el tratamiento penal –mediante la utilización de un nuevo modelo de prisión focalizado en el individuo– y el desarrollado por la política social, de carácter general, destinado a enfrentar las causas más profundas que impulsaban al hombre a cometer un ilícito penal.

²¹ GARLAND, David, *La cultura del control. Crimen y orden social en las sociedades contemporáneas*, primera edición, Gedisa, Barcelona, 2005, p. 82.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

Esta criminología correccionalista, cuyos ideales se remontaban al pensamiento de la Ilustración, basada en la firme convicción de que el delincuente podía ser reformado, con el tiempo se constituyó como un discurso dominante y la idea de castigar los delitos en términos apasionados fue tildada como una penología irracional.

a) Crisis de la visión correccionalista.

Promediando la década de 1970, el apoyo hacia esta modalidad de respuesta penal comenzó a desarticularse mediante objeciones constantes contra sus premisas y prácticas. Pocos años resultaron suficientes para desacreditar una teoría gestada como resultado de un extenso recorrido cuyos albores se remontan a los antiguos procesos de reforma.

Aquel movimiento surgido como estandarte en la defensa de los derechos de las personas privadas de su libertad, que pregonaba la reducción de las tasas de encarcelamiento, limitar la discrecionalidad del poder coercitivo y abolir las medidas de seguridad preventivas, culminó su desarrollo favoreciendo políticas públicas que impulsaban diametralmente lo opuesto.

Las primeras observaciones manifestadas contra este modelo surgieron desde el interior del propio sistema. Muchos académicos identificados con este movimiento comenzaron a formular diversas críticas sobre la técnica del tratamiento individualizado.²⁴

El punto medular que se reprobaba era la prolongación innecesaria del encarcelamiento, utilizado de modo discriminatorio en perjuicio de personas de color, pobres y diversas minorías culturales. Estas prácticas, justificadas en las características del modelo de tratamiento individualizado, legitimaban conductas abusivas bajo una retórica benigna y paternalista.²⁵

Ante ello, se planteó la necesidad de limitar la discrecionalidad por parte del Estado en general y del Poder Judicial y los agentes penitenciarios en particular a la hora de la determinación de la pena. De allí, el impulso de criterios uniformes en los que sólo se evaluara al acto delictivo obviando circunstancias personales o sociales.²⁶

²⁴ El informe cuya mayor repercusión alcanzó en este sentido fue el desarrollado por el Working Party of the American Friends Service Committee (Grupo de Trabajo del Comité de Servicios de Amigos Estadounidenses), titulado *Struggle for Justice*, publicado en 1971. El mismo, declaraba categóricamente que el modelo del tratamiento individualizado era teóricamente inconsistente, sistemáticamente discriminatorio en su aplicación e incompatible con algunos conceptos básicos de justicia. (*Idem.*, p. 110).

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Idem.*, p. 111.

Sumado a esto, las huelgas, motines en las cárceles y penitenciarías y los crecientes índices de criminalidad configuraban la evidencia empírica del fracaso del modelo.²⁷ Esta circunstancia dio lugar a un escepticismo generalizado acerca de la racionalidad y eficacia de las instituciones penales modernas, lo que repercutió en la actividad política, y llevó a que en el año 1976 se aprobara una ley de penas determinadas en California. En los años siguientes, esta postura legislativa se fue reproduciendo, y en la actualidad la mayoría de los Estados cuentan con guías para la determinación judicial de la pena y la libertad condicional.

Las continuas crisis y desorganizaciones de los sistemas penales generaron una pérdida de credibilidad en el ideal de la rehabilitación. En este contexto, las diversas ramas del pensamiento científico abocadas a la problemática concluían que el sistema penitenciario resultaba cada vez más irracional, disfuncional y contraproducente. Se trataba de un problema social crónico que carecía de una solución plausible.²⁸

La proclamada rehabilitación como finalidad de la pena, que otorgaba un sentido de propósito y justificación al procedimiento penal, dejó de ser el punto de referencia. Su crítica sostenida llevó a que muchas jurisdicciones abandonen el término o sea utilizado con cautela y desconfianza ante la falta de un sustituto adecuado. Esta situación llevó a la búsqueda infructuosa de una nueva filosofía o razón de ser de la privación de la libertad. No se halló hasta el momento un término sobre el cual reconstruir una nueva identidad institucional.²⁹

b) Conglomerado de causas.

Si se efectúa un análisis crítico en retrospectiva en torno a la situación carcelaria habremos de concluir que las últimas tres décadas han sido exactamente lo opuesto de lo que se preveía en los años 70 en las jurisdicciones de Gran Bretaña y Estados Unidos.

Ninguno de los objetivos planteados en aquellos tiempos se condice con los resultados que advertimos actualmente en el área del control del delito. Este panorama responde a un conjunto de causas que se replican en las distintas sociedades.

²⁷ En 1974, Robert Martinson, publicó el artículo *What Works in Prison Reform?*, mediante el cual, a partir de un análisis de 231 estudios de evaluación comprendido entre los años 1945 y 1967, se concluyó que exceptuando unos pocos casos, los esfuerzos en favor de la rehabilitación sobre los que se ha producido información no han tenido ningún efecto apreciable sobre la reincidencia. (*Idem.*, p. 114).

²⁸ Cfr. GARLAND, David, *Castigo y sociedad moderna, un estudio de teoría social*, primera edición, segunda reimpresión, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2010, p. 19.

²⁹ *Idem.*, p. 21.

Ahora bien, cabe aquí preguntarse ¿Qué procesos sociales y jurídicos llevaron a encontrarnos en la situación actual de control del delito?

La respuesta a ello la encontramos en un conjunto de acontecimientos de carácter histórico, penológico y sociológico que derivan de decisiones políticas y administrativas ante un nuevo patrón de sensibilidades culturales.

En esta línea, el viraje más relevante en la política penal en los últimos treinta años se advierte, como sostiene Garland:

“En la reducción del énfasis puesto en la rehabilitación como objetivo de las instituciones penales.”³⁰

Si bien continúan en funcionamiento los distintos programas de recuperación, los mismos se encuentran dirigidos hacia individuos de alto riesgo, tales como los agresores sexuales, los drogadependientes y los ofensores violentos.³¹ Se advierte un abandono de las ideas correccionalistas en las normativas regulatorias destinadas a reglamentar la etapa de ejecución de la condena, así como en los reglamentos carcelarios. Esta situación encuentra su correlato en la mayor preponderancia a aquellos fines de la pena vinculados a la retribución, incapacitación y gestión del riesgo.

En los últimos veinte años se dio un resurgimiento de las sanciones punitivas y la justicia expresiva³² como un objetivo político generalizado promovido en gran porcentaje por los cambios en el tono emocional de la política criminal ante el estado de conmoción e inseguridad social que genera la consumación de un delito.

Comenzaron a emerger un conjunto de ideas criminológicas basadas en las denominadas teorías del control, que entienden el delito como un problema de control inadecuado. En este caso, se parte de una concepción pesimista de la condición humana. La premisa es que los individuos se encuentran atraídos hacia conductas egoístas, antisociales y delictivas a menos que se encuentren inhibidos por controles provenientes de la familia, comunidad y Estado.

La criminología contemporánea visualiza el delito como un aspecto normal, producto de la sociedad moderna. De allí las tendencias a impulsar políticas retributivas y disuasivas dirigidas a sujetos racionales que responden a incentivos y sean plenamente conscientes de su conducta delictiva. Los esfuerzos en esta nueva etapa recaen en

³⁰ GARLAND, *La cultura...*, p. 41.

³¹ *Ibid.*

³² El citado autor, conceptualiza la justicia expresiva como aquella forma de funcionamiento de la justicia penal que coloca, en un primer plano, la tarea de expresar la ira y el resentimiento provocado por el delito en el público a través de la faz simbólica del castigo. (*Idem.*, p. 42).

incrementar los controles y modificar las rutinas cotidianas, abandonando las tesis cuyo objeto de estudio redundaba en las necesidades de los grupos sociales desfavorecidos o de los individuos inadaptados.³³

Todo esto trajo aparejado una nueva visión de la prisión, ya no como un mecanismo de reforma o rehabilitación, sino como un medio de incapacitación y castigo que satisface la demanda política popular de retribución y seguridad pública. Los distintos periodos de reinvención de esta institución –primero como penitenciaría, luego como reformatorio y, últimamente, como centro correccional– parecen dar un viraje hacia otro sentido en contraposición de aquellas premisas reformistas.

Con esto, las autoridades penitenciarias comenzaron a abandonar su tarea resocializadora basada en tratamientos individualizados guiadas por actividades educativas y laborales. Se plantea, como tarea principal, proteger a la comunidad, mantener a los delincuentes bajo custodia y con ello evitar la comisión de nuevos delitos.

Este marco factico responde a la sensación de permanente crisis que palpita la sociedad sobre los dispositivos de prevención y control del delito. La proliferación de la actividad ilícita es advertida como una consecuencia estructural del sistema penal imperante. Las altas tasas de reincidencia ya no son visualizadas como defectos en la implementación, pasibles de ser subsanados mediante el incremento de recursos, sino como evidencia del fracaso de la teoría.

Una parte importante de esta crisis, responde al descreimiento del público en la justicia penal, lo que redundaba en las decisiones políticas y en la tendencia a desacreditar los conocimientos técnicos en la materia.

IV) Situación en Argentina.

La instauración del sistema penitenciario en América Latina fue el resultado de un largo proceso influenciado por los ideales reformistas desarrollados en el plano internacional. Desde mediados del siglo XIX en adelante, se impulsó la creación de cárceles modernas destinadas a poner fin a las penas crueles y humillantes. La mayoría de los países adoptaron el modelo penitenciario y su finalidad resocializadora. El resultado fue la existencia de renovaciones parciales en las que convivían diversas clases de unidades.

³³ *Idem.*, p. 51–54.

Brasil fue el primer país de la región en llevar adelante el movimiento reformista, mediante la construcción de la Casa de Corrección de Rio de Janeiro, en el año 1834. Más tarde, la situación se replicó mediante la creación de las penitenciarías de San Pablo, en Bahía y Recife entre 1860 y 1870. En nuestro país, el primer ensayo de estas características se dio en Mendoza mediante la creación de la “Cárcel Penitenciaria” en 1865 lo que llevó a sus diversas replicas a lo largo de la Nación.³⁴

El advenimiento del gobierno populista de Juan Domingo Perón, trajo consigo la aplicación de diversas medidas en favor de la población carcelaria. Roberto Pettinato, jefe de la Dirección General de Institutos Penales a partir de 1947, llevó adelante un conjunto de reformas de las unidades del país. Así, cerró el presidio de Ushuaia, eliminó los uniformes a rayas y numerados, incorporó el derecho a las visitas íntimas, promulgó los trabajos manuales en prisiones federales e instauró sistemas de aprendizaje. A su vez, promovió la práctica de actividades mediante la inauguración de campos deportivos.³⁵ Con ello, se buscaba humanizar el sistema penitenciario, lo que implicaba hacer extensivo a los presos los beneficios sociales y económicos que pregonaba el citado mandatario.³⁶

Un análisis en retrospectiva de estas políticas nos lleva a una visión pesimista. Tal como sucedió en el plano internacional, los continuos casos de reincidencia, los altos costos económicos y los vaivenes gubernamentales son algunas de las causas que llevaron al fracaso de este movimiento. Actualmente las cárceles argentinas se caracterizan por tener un alto grado de sobrepoblación³⁷, que impacta en la ausencia de tareas laborales y

³⁴ LEVAGGI, Abelardo, *Las cárceles argentinas de antaño (Siglos XVIII y XIX) Teoría y realidad*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 60–73.

³⁵ Una síntesis interesante de las directrices de la época, se puede recoger en el discurso que Perón pronunció el 17 de octubre de 1946, en oportunidad de inaugurar el campo de deportes de la Penitenciaría Nacional: “La inauguración de este campo de deportes para los penados es solo la iniciación de una nueva era para las poblaciones carcelarias. Aspiramos a que cada cárcel, lejos de ser un lugar de oscuro confinamiento, sea una verdadera escuela de readaptación de los hombres. Buscamos que aprendan a trabajar, que se hagan útiles a la sociedad. Por eso las cárceles del futuro no estarán compuestas solamente de celdas o patios. Estarán complementadas con talleres, con escuelas y con campos de deportes. Talleres para enseñar a trabajar, escuelas para reeducar el espíritu y deportes para mantener la salud del cuerpo. Si esto no se cumple, si todas las cárceles argentinas que por la Constitución no son lugares de castigo sino de seguridad, llegan a realizar esta función de readaptación, tendremos que agradecer mucho a este sistema que instauramos hoy y lo recordaremos todos los 17 de octubre en todas las cárceles de la república, para que el pueblo vaya sabiendo que también a esta triste y oscura etapa de la vida de los hombres ha llegado un hálito nuevo, propulsor de una sociedad nueva que quiere liberarse para siempre del sacrificio estéril y de la desgracia.” (Cita referida en Revista Penal y Penitenciaria, año XIII, Buenos Aires, Dirección General de Institutos Penales, 1948, p. 1).

³⁶ Cfr. AGUIRRE, Carlos, SALVATORE, Ricardo D., “Revisitando El nacimiento de la penitenciaría en América Latina veinte años después”, Revista de Historia de las Prisiones N° 4, 2017. En <http://www.revistadeprisiones.com/wp-content/uploads/2017/05/1.revisitando.pdf>, (disponible en internet el 30/1/18).

³⁷ Conforme las conclusiones arribadas por la Procuración Penitenciaria de la Nación, desde el año 2014 a la actualidad, se advierte un alto incremento de la población carcelaria federal que no se condice con la

educativas. Sumado a ello, en los últimos años se incrementó el caudal de denuncias por delitos contra las personas, integridad sexual y en particular por torturas y malos tratos en situación de encierro. A esto, debe sumarse el aumento de los casos de suicidios intramuros.³⁸

En el marco de este contexto, la incorporación al plano constitucional –art. 75 inc. 22–, de diversos tratados internacionales en la materia, la recurrente actualización legislativa en casos de ejecución de la pena privativa de la libertad, y la creación de organismos gubernamentales destinados a velar por la defensa de los derechos humanos de los internos, representa un avance en la situación de la privación punitiva de la libertad.

A pesar de ello, se advierten lagunas procedimentales al momento de poner en práctica la consagración de los diversos derechos reconocidos a este colectivo de personas. Dificultades estructurales, económicas, judiciales y ausencia de políticas a largo plazo son algunas de las causas alegadas con mayor frecuencia.

a) Estado actual en números.

A la hora de analizar la situación de las personas privadas de su libertad como consecuencia de un proceso penal debemos, necesariamente, acudir a los registros conformados por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, situado en la órbita de La Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal³⁹ dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Recordemos que el alojamiento de los internos en nuestro país se desarrolla en instituciones penitenciarias a nivel federal y provincial. En consecuencia, un análisis acabado de la temática impone la necesidad de recurrir a un conjunto de organismos ubicados en competencias jurídicas y políticas diferentes.

Sumado a ello, existe población privada de libertad por infracción a una norma penal no solamente en el ámbito penitenciario. Dentro de estos supuestos encontramos el caso de los alojados en comisarías, la situación de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal viviendo en institutos u hogares y en un menor porcentaje aquellos que, debido a su estado de salud, se encuentran en hospitales ajenos a la órbita penitenciaria.

creación de nuevos cupos de alojamiento, lo que agrava la problemática de la sobrepoblación carcelaria. (Para mayor precisión ver boletines estadísticos obrantes en <http://www.ppn.gov.ar>).

³⁸ Conforme “Informe anual 2016. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina”, realizado por la Procuración Penitenciaria de la Nación.

³⁹ Conforme lo estipulado en el art. 2 de la ley 25.266

Teniendo en consideración este conjunto de elementos, de acuerdo con el informe ejecutivo SNEEP 16⁴⁰ se desprende que la población penitenciaria total asciende a 81.975. A su vez, se destaca que desde la década del 90 existe una tendencia sostenida de crecimiento, y, en el lapso correspondiente al año 2006-2016 el incremento fue de un 41%⁴¹. A su vez, se destaca como un dato alentador una leve preeminencia de personas condenadas (51%) por sobre las procesadas o auto equiparable.

Dentro de este universo, se advierte una preponderancia de varones jóvenes argentinos con un bajo nivel de escolarización. El 96% de los detenidos al 31 de diciembre de 2016 eran varones, el 94% eran argentinos, el 69% tenía estudios primarios o inferiores al momento de ingresar al establecimiento y el 61% tenía menos de 35 años edad.

Respecto a la conducta típica imputada en la mayoría de los casos se trata de personas privadas de libertad por robos (y tentativas de robos), infracción a la ley de estupefacientes (23.737), homicidios dolosos, y delitos contra la integridad sexual.

Por otra parte, se menciona que el 79% de los detenidos no participaron en un programa de capacitación laboral. En relación con las actividades educativas, el 48% no accedió a ninguna de ellas, mientras que el 44% lo hicieron en el marco de un programa de educación formal y el 8% en uno que no presenta estas características. Respecto a los reincidentes se advierte la existencia de 39.373 casos. Finalmente se menciona un 12,3% de sobrepoblación.

En lo que respecta al ámbito del Servicio Penitenciario Federal⁴², la población penitenciaria actual asciende a 12.356. En torno a su situación procesal advertimos que el 58,38% (7.213), se encuentran en calidad de procesados, mientras que el 41,59% (5.139) se trata de condenados. El porcentaje restante 0,03% (4), responden al estado de inimputables.

Si tomamos en cuenta el indicador género, advertimos que el 91,57% (11.315) se trata de hombres, mientras que el 8,12% (1.003), son mujeres. El remanente 0,31% (38), se encuentran individualizados como “trans”.

Respecto al grupo etario, el 96,39% (11.910) se trata de mayores, de los cuales el 91,57% (10.906) son masculinos y el 8,43% (1.004) femeninas. El 3,61% (446) restante

⁴⁰ Para mayor ilustración ingresar a: <http://datos.jus.gob.ar/dataset/sneep> (Información cotejada el 16/07/18).

⁴¹ De acuerdo con la citada estadística en el año 2006 la población penitenciaria era de 54.000 personas, mientras que en el año 2016 ascendía a 76.261, ello conforme los datos aportados por el Servicio Penitenciario Federal, Servicio Penitenciario Provinciales y policías provinciales.

⁴² Datos obrantes en <http://www.spf.gob.ar/www/estadisticas> (verificado en internet el 16/07/18).

de la población responde a la calidad de jóvenes adultos, dentro de los cuales encontramos un 91,70% (409) de hombres y 8,30% (37) mujeres.

En lo que respecta a la nacionalidad, el 78,21% (9.664) son argentinos mientras que el 21,79% (2.692), son extranjeros. Por último, se advierte que el 1,60% (16) se trata de mujeres embarazadas. El 3,79% (38) son madres con hijos. El 1,21% (149), responden a la clasificación “mayores de 70 años”. Finalmente, el 1,86% (230) están detenidos por y 7 internos se encuentran alojados en hospitales extramuros.

b) La resocialización social como correlato de la especial posición de garante del Estado frente a las personas privadas de su libertad.

En el comienzo del presente trabajo se hizo referencia a la concepción histórica del proceso denominado “resocialización social”. Resta aquí mencionar que se trata de la base teórica y finalidad en la que se sostiene el régimen de ejecución de penas en nuestro país. Consiste en un principio que adquirió rango constitucional mediante la incorporación de diversos tratados internacionales (arts. 5°6, CADH y 10.3, PIDCP)⁴³.

En el plano infraconstitucional se encuentra receptado en el art. 1 de la ley 24.660, “Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad” el cual indica que:

“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión

⁴³ La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional incorporados en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución, en la reforma de 1994–, establecen expresamente que: Art.5 CADH. “Derecho a la integridad personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”. Art. 10 PIDCP. “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas; b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. 3.- El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.”.

y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.

El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.”⁴⁴

El postulado de la reinserción social, se trata de una obligación institucional del Estado de proporcionar a las personas privadas de su libertad, por medio de un programa individualizado, las oportunidades necesarias para su desarrollo personal en miras a su reingreso a la sociedad.

Para ello, pone el acento en el carácter personal de la ejecución de la pena, en otras palabras, teniendo en cuenta las características de cada caso en particular. En efecto, se prevé la aplicación de todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten necesarios para la incorporación de pautas de conductas individuales que favorezcan la interacción con los diversos actores sociales.⁴⁵

En consecuencia, debe existir una política estatal tendiente a mitigar los efectos del encarcelamiento que se proyecte en el tiempo durante un período previo a su liberación definitiva, mediante programas de seguimiento post-penitenciario.⁴⁶

De ello se deduce, de acuerdo a lo expuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que:

“(…) los Estados deben adoptar políticas integrales, orientadas a la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados. El logro de estos objetivos, depende necesariamente del establecimiento de un sistema integral en el que los Estados establezcan planes y programas de trabajo, educación y otros, orientados a brindar a los reclusos las herramientas necesarias para su eventual retorno a la sociedad.”⁴⁷

Esta situación, encuentra su correlato en el siguiente artículo del citado plexo normativo que estipula expresamente que:

⁴⁴ Artículo sustituido por art. 1° de la [Ley N° 27.375](#) B.O. 28/07/2017

⁴⁵ Cfr. LÓPEZ, Axel, MACHADO, Ricardo, *Análisis del régimen de ejecución penal. Ley 24.660. Ejecución de la pena privativa de libertad*, segunda edición actualizada y ampliada, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2014, p.52.

⁴⁶ Cfr. ALDERETE LOBO, Rubén A., *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ZAFFARONI, Eugenio Raúl (director); DE LANCHE, Marcela (coordinación), primera edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, pp. 191–192.

⁴⁷ CIDH, Comunicado de Prensa 56/11. Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad culmina visita a Suriname. Washington, D.C., 9/6/2011, Anexo, par. 17, en CIDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, par. 609.

“El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone.”⁴⁸

Este precepto legal reafirma la regla general que el único derecho que se pierde al ingresar a un centro carcelario es la libertad ambulatoria. La persona detenida continúa siendo titular de los mismos derechos que aquellos que transitan el ámbito libre⁴⁹ y, toda limitación que se imponga deberá estar prevista expresamente y ser objeto de fiscalización por parte del órgano jurisdiccional competente.

Siguiendo este concepto, resulta oportuno traer a conocimiento lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Instituto de Reeducción del Menor” del cual, se puede inferir como pauta de interpretación de esta consagración, la obligación de los Estados partes de:

“(…) asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de la libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible de aceptar.”⁵⁰

La lectura de los lineamientos que anteceden, nos lleva a preguntarnos de dónde surge este conjunto de obligaciones que representa una responsabilidad inexorable cuya desobediencia contraría los propios cimientos de la Nación. La respuesta la encontraremos en la especial posición de garante que adopta el Estado frente a las personas detenidas legalmente en el marco de su jurisdicción.

Este concepto es un derivado de lo normado en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer que:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por

⁴⁸ Art. 2°, Ley 24.660.

⁴⁹ La propia normativa prevé en el transcurso de la privación de la libertad, que el interno tenga la posibilidad de acceder al derecho a trabajar (art. 106), a recibir educación en todos sus niveles (art. 133), a la salud (art. 143), a la asistencia espiritual (art. 153), a establecer o mantener relaciones familiares y sociales directas (arts. 158 y 168) entre otros.

⁵⁰ Corte I.D.H., “Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay”, 2/9/04, serie C, N° 112, par. 152 y 153.

motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

En torno a ello, el mencionado tribunal internacional, manifestó que:

“(…) de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.”⁵¹

Por ello, resulta indudable que las personas privadas de su libertad forman parte de este colectivo, atento la dependencia existente entre ellos y la unidad carcelaria donde se encuentren alojados. En efecto:

“Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia.”⁵²

De allí, que el principal elemento que caracteriza la privación de la libertad es la dependencia del sujeto a las decisiones que adopte el personal del establecimiento donde se encuentre recluso.⁵³

Este contexto de subordinación del interno, surge a partir de una relación de sujeción especial, que enmarca al Estado en una posición de garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad, y al sujeto en la obligación de respetar y cumplimentar diversas imposiciones estipuladas normativamente por parte de la autoridad estatal.⁵⁴

⁵¹ Corte I.D.H., “Caso Vélez Loor Vs. Panamá”, 23/11/00, serie C, N° 219, par. 98.

⁵² Corte I.D.H., “Caso Bulacio Vs. Argentina”, 18/9/2003, serie C, N° 100, par. 126.

⁵³ ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe presentado al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/10/21, adoptado el 16 de febrero de 2009, Cap. III: Consideraciones temáticas, párr. 46, en CIDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, par. 49.

⁵⁴ Este concepto es un derivado de la doctrina de las relaciones de sujeción especial. Rivera Beiras, citando a Lasagabaster la define como “(…) aquella construcción jurídica que fundamenta un debilitamiento o disminución de los derechos de los ciudadanos, o de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía, como consecuencia de una relación cualificada con los poderes públicos, derivada de un mandato constitucional o de una previsión legislativa conforme aquella que puede ser, en algunos casos, voluntariamente asumida y que, a su vez, puede venir acompañada del reconocimiento de algunos derechos especiales en favor del ciudadano afectado por tal institución.” Bacigalupo explica que “(…) constituye un concepto elaborado por la teoría del Derecho público de finales del siglo XIX, que hace referencia a relaciones estrechas entre el Estado y el ciudadano, referido particularmente a las relaciones que se dan ‘en la escuela pública, los establecimientos penitenciarios y, en general, a las relaciones que se generan dentro de establecimientos públicos, así como a las que existen entre el Estado y los funcionarios o los sometidos a la prestación del servicio militar.’ (RIVERA BEIRAS, Iñiqui, *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria*, segunda edición, Del Puerto, Buenos Aires, 2008, volumen dos, pp. 266–267)

En concordancia con lo expuesto, la Corte Interamericana estableció en el caso “Neira Alegría” que:

“(…) toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.”⁵⁵

Este concepto fue desarrollado por el citado tribunal en el caso “Instituto de Reeducción del Menor” al exponerse lo siguiente:

“Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar.”⁵⁶

En suma, se trata de un compromiso en el que confluyen diversos estamentos, desde los órganos legislativos competentes en la traza de políticas penitenciarias hasta los agentes destinados a poner en práctica las medidas en las unidades carcelarias. Entre ambos puntos encontraremos la judicatura en su variante de tribunal de ejecución penal o de *hábeas corpus*⁵⁷, junto con los Ministerios Públicos, en su función de fiscalización, control y reclamo de legalidad. Se trata de una tarea compleja y mancomunada en la que los derechos individuales de rango constitucional y la responsabilidad del Estado ante la comunidad internacional se encuentra en juego.

V) Comentarios finales.

Conforme se desprende de las conclusiones arribadas en el marco de los citados recuentos, se advierte como nota adversa, la dificultad por parte de las personas privadas

⁵⁵ Corte I.D.H., “Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú”, 19/01/95, serie C, N° 20, par. 60.

⁵⁶ Corte I.D.H., “Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay”, 02/09/14, serie C, N° 122, par. 153.

⁵⁷ Recordemos que la variante correctiva del instituto se trata de una herramienta jurídica destinada a tutelar la dignidad del trato carcelario. (Cfr. LEDESMA, Ángela Ester, *Juicio de hábeas corpus*, MANILI, Pablo L(director), primera edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, p. 79).

de su libertad de acceder a procesos de socialización ineludibles en todo proceso de resocialización. Con esto hacemos referencia principalmente a la imposibilidad de acceder a programas educativos y laborales.

Esta coyuntura nos lleva a preguntarnos: ¿Es posible dar cumplimiento al imperativo constitucional resocializador si no se provee al sujeto las herramientas para llevar adelante este proceso? La respuesta a este interrogante resulta evidente y responde a un conjunto de razones que, como se mencionara, exceden el campo teórico.

En consecuencia, siguiendo la inteligencia del citado autor escocés, resulta razonable afirmar que nos encontramos ante una crisis del modernismo penitenciario; un escepticismo frente a un proyecto que data de los tiempos de la Ilustración y que considera el castigo⁵⁸ como un medio más para organizar el buen funcionamiento social cuyo objetivo es rehabilitar al infractor.

El caso más simbólico de esta concepción lo encontramos al valorar la prisión en la sociedad moderna. Todos los análisis críticos coinciden en que esta institución ha fracasado en su objetivo principal de controlar la delincuencia. La mayoría de los presos no se reforma, por el contrario, adquieren nuevas prácticas delictivas, lo que impacta en los índices de criminalidad que se elevan año tras año.

La prisión resulta un instrumento ineficiente. Sin embargo, esta institución no depende únicamente de su capacidad para lograr fines instrumentales. Sin perjuicio de las esperanzas utópicas y las afirmaciones de distintos reformadores, la situación actual indica que ningún método de pena ha logrado elevar los índices de rehabilitación ni reducir notoriamente los de criminalidad y es probable que ninguno lo logre jamás.

Esta conclusión se debe a que sólo los procesos de socialización (moralidad introyectada y sentido del deber, inducción informal y recompensa por la conformidad, redes prácticas y culturales de expectativas e interdependencia mutuas, etc.) pueden generar un modelo de conducta que persevere en el tiempo.⁵⁹

Las prácticas coercitivas estatales, solo representan un apoyo de estos mecanismos sociales, cuya finalidad es controlar a quienes se salen de estas redes de control e integración. El destino del castigo, en los términos de Garland, es nunca “tener éxito”

⁵⁸ Garland utiliza el término “castigo”: como procedimiento legal que sanciona y condena a los trasgresores del derecho penal, de acuerdo con categorías y procedimiento legales específicos. Involucra marcos discursivos de autoridad y condena, procesos rituales en los cuales confluyen instituciones y organismos para el cumplimiento de las sanciones. (*Idem.*, p. 33).

⁵⁹ *Idem.*, p. 334.

pleno debido a que los objetivos ideológicos, dogmáticos y legislativos planteados regularmente exorbitan la jurisdicción de las instituciones penales.⁶⁰

Cabe en este punto preguntarse: ¿por qué la prisión persiste ante sus continuos fracasos? Las respuestas a este interrogante son diversas. La primera y tal vez más sencilla, se debe a la imposibilidad de encontrar un método más eficiente de respuesta punitiva. Sumado a ello, debería recordarse que esta institución persigue de manera simultánea diversos objetivos, reformar a los trasgresores y reducir los índices de criminalidad es uno de ellos, pero no el único.

La cárcel es un método eficaz para inhabilitar, excluir a los delincuentes de la sociedad, en ocasiones durante periodos muy largos, y contener a aquellos individuos que dan problemas a otras instituciones o comunidades que resulta compatible con las modernas sensibilidades y las restricciones convencionales frente a la violencia física manifiesta.

“Al margen de cuán necesario resulte a veces, y al margen de su utilidad en ciertos aspectos, el castigo siempre estará rodeado de tensiones irresolubles. Por bien organizado que esté, y aunque se administre con mayor humanidad, estará ineludiblemente marcado por la contradicción moral y la ironía, como cuando busca defender la libertad por medio de su privación, o condena la violencia privada utilizando la violencia autorizada por el público.”⁶¹

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Idem.*, p. 338.