

VIII Jornadas de Jóvenes Investigadores
Instituto de Investigaciones Gino Germani
Universidad de Buenos Aires
4, 5 y 6 de Noviembre de 2015

Pablo Andrés Vacani

Departamento de Derecho Penal y Criminología. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires // Doctor en Derecho Penal

vacanipablo@gmail.com

Eje 2. Poder, dominación y violencia.

El trato carcelario y la exigencia legal de hacer conducta: cuando lo que se puede es sobrevivir.

Palabras claves: conducta; trato punitivo; reglamentos.

I.- Introducción

Con el regreso de la democracia, a mediados de los años 80, la Argentina se incorporó al derecho internacional de los Derechos Humanos, con lo cual dio jerarquía suprallegal a la "prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes", y particularmente, casi en forma paralela, dictó la ley 23.070, que reconociera el mayor valor cuantitativo que tendría la pena aplicada en aquel período de encierro durante la última dictadura cívico militar, por ser tal régimen carcelario caracterizado por la aplicación de tratos prohibidos. En esa oportunidad, se estableció como regla general que 3 (tres) días de prisión preventiva, debían ser cuantificados como 2 (dos) de pena¹. Sin embargo, tal reconocimiento no

¹La crítica a la distinción entre procesados y condenados fue enfatizada por el bloque justicialista. El diputado

perduró sobre las penas aplicables en democracia, sin que durante ese período existieran cambios sustanciales en la formación de personal penitenciario como en su gestión institucional².

Más tarde, con la reforma constitucional de 1994, se incorpora al texto supralegal la prohibición de ejecutarse penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a través del vigente inciso 22° del art. 75, al declarar que "tienen jerarquía constitucional", entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966 (art. 7 y 10.2), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", del 22 de diciembre de 1969 (5.2 y 7.3). No obstante ello, mi hipótesis de trabajo es que, pese a tal manda constitucional, poco ha ocurrido con relación a una práctica jurídica que, sin perjuicio de casos groseros atendibles por acciones individuales y colectivas (más recientemente) de hábeas corpus, podría decirse que ha permanecido inmovible frente a las condiciones carcelarias aplicadas a cada uno de los procesos, sin que tales formas de castigo tengan incidencia al momento de resolverse la libertad de condenados.

Me interesa indagar acerca del modo en que la circunstancia de cómo o qué trato aplicó el Estado durante determinado período de condena, *no suele estar relacionado con los requisitos legales impuestos al condenado para continuar ejecutando la pena en regímenes menos lesivos (semilibertad o salidas transitorias o régimen de prueba), o en libertad restringida (libertad asistida o libertad condicional.)* y, por el contrario, al ser omitidos, no se dimensiona sobre las exigencias legales impuestas, el modo en que tales condiciones genera restricciones de imposible cumplimiento. Entiendo necesario resaltar una matriz de

Perl por la provincia de Chubut subrayó en la octava reunión de la sesión del 7 de junio de 1984 que “no obstante compartir la necesidad de acudir en procura de soluciones para quienes se habían visto afectados para el endurecimiento de las condiciones carcelarias durante el período mencionado —24 de marzo de 1976 a 10 de diciembre de 1983— no advertíamos razón valedera para que se diferenciara el rigor del régimen penitenciario que sufrieron los procesados del que afectó a los que durante el mismo lapso cumplieron efectiva condena” (Perl, 1984: 1359).

² En “Badín”, donde la CSJN tomara conocimiento de la situación de excepcionalidad (hacinamiento, corrupción, nulo sistema de prevención de incendios, ausencia de tratamiento, etc.) que vivían los presos de Olmos en 1990 y señaló “Si el Estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar irregularidades, de nada sirve las políticas preventivas del delito ni menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos; es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituyen en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa” (...) “Que esta Corte, como cabeza suprema del Poder Judicial de la Nación, no puede permanecer indiferente a situaciones que por su gravedad, pueden llevar a que el modo en que se hacen efectivas las detenciones durante el proceso o la ejecución de las penas, revista el verdadero carácter de una condena accesoria que no corresponda a las aplicadas en las sentencias que emanan de este Poder Judicial, ni a la pena establecida por ley para el delito de que se trata” (Fallos:312:2002).

conocimiento de lo jurídico que se limita a delimitadas formas prácticas de resoluciones, donde ciertas reducciones en la interpretación del caso, proporcionan una sistematicidad que lleva necesariamente a la exclusión de las condiciones carcelarias en qué se aplicó la pena.

Esto, sin dudas, indicaría la ausencia de regulación de las penas prohibidas justamente en el ámbito específico de su contralor³. Más aún, pareciera contraponerse ante la particular tensión actual que los jueces de ejecución tienen respecto de cómo impactará su resolución en los medios de comunicación⁴, donde cada decisión pone en acción el síndrome de juez paranoide⁵.

De aquí es que entiendo relevante *poner atención al modo en que está definido el saber jurídico de la ejecución de las penas y cómo se regula el castigo según la conservación ideológica de una determinada práctica jurídica que interpreta el derecho y define un modo particular de saber penal*⁶. Me interesa explicar que una de las formas de reproducción posible del gobierno de la prisión está directamente relacionada a la racionalidad punitiva de la práctica judicial⁷, la cual no es derecho penal⁸, sino una forma de saber positivista que se reduce a una lectura apegada a la letra de las leyes penitenciarias e incorpora, sin cuestionamientos, la versión que la propia institución refiere sobre el cumplimiento de la condena por el ciudadano. Tal situación rige desde inicio de siglo pasado (Caballero, 1964; Cesano, 2009) y está directamente vinculada a cierta cultura jurídica que determina el saber jurídico penal de acuerdo a sus intereses (Binder, 2007).

Este saber jurídico debe ponerse en cuestión por sustentar un uso fraccionado de la ley, que no integra como objeto de saber y conocimiento al trato real que sufren los presos, pese a que ello está ampliamente regulado por el ámbito normativo. Su interpelación debe posicionar a la información del caso sobre la prisión como elemento de ruptura, indicando

³ Así, cfr. art. 3, 4 y 9 de la ley 24.660 y art. 25 inciso 3 del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires y art. 10 ley 12.256 de ejecución de la provincia de Buenos Aires

⁴ Véase <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-218482-2013-04-21.html>

⁵ Relevante en este sentido es el alegato del profesor Zaffaroni en el jury de enjuiciamiento de Axel Lopez, <http://www.infobae.com/2015/03/14/1715834-alegato-final-raul-zaffaroni-el-juicio-politico-al-juez-ejecucion-penal-axel-lopez>.

⁶ La ideología, en tal significado, es mostrada como una práctica social entendida como un sistema de discursos que se caracterizan por un peculiar mecanismo (reconocimiento-desconocimiento), que produce un efecto pertinente: representaciones (Ruiz, 1991:151).

⁷ Para Weber (2003), la racionalidad puede implicar la acción racional con arreglo a fines, donde se caracteriza por el hecho de que el actor se comporta en base a ciertas expectativas “calculables”.

⁸ Sobre la distinción entre derecho penal y ley penal, ver Zaffaroni-Alagia-Slokar (2000: 3).

en el particular, cómo la exigencia legal de “conducta” debe ser tratado en relación a las condiciones carcelarias que fueran impuestas durante cierto período de tiempo.

Se cuestiona entonces la interpretación jurídica de una de las reglas rectoras en que se deciden las mejoras en la forma de vida en prisión, no sólo por condicionar las modulaciones cualitativas favorables en el régimen progresivo sino porque la conducta define toda la lógica de los espacios, la metodología de las distribuciones intramuros y la concesión de más o menos derechos, en la forma de gobierno carcelario.

Siendo uno de los ejes por donde se naturaliza las desigualdades en la vida carcelaria, basando su legitimación en una clasificación monopolizada por el servicio penitenciario, el hacer conducta en una prisión, no interroga qué posibilidades existen para que ello suceda y qué condiciones deben ser aplicadas y corregidas por el Estado. A más de ello, entiendo necesario la necesidad de repensarse qué relación tiene con los criterios que determinarían la forma de cumplimiento de la pena en el medio social, al entenderse que si el condenado no ha podido convivir ordenadamente durante el tiempo de encierro, mal puede inferirse que lo hará en sociedad, pues su comportamiento estaría evidenciándose ser, de algún modo, “inmune” a los intentos de readaptación y de posible resocialización (Ziffer, 2013:464). Ante la evidencia del deterioro personal en el régimen intramuros (por lo general, jóvenes sin instrucción, sin oficio, semialfabetos la mayoría y sin trabajo formal), el “tratamiento” debe ser pensado contra la violencia institucional (Virgolini, 2013:462), lo que exige, ante esta diyuntiva, que la discusión por más teórica que sea, necesariamente debe interpelar las condiciones carcelarias concretas, pues será ello lo que indicará el modo en que el guarismo conductual tiene real correlación con las probabilidades de que el autor cometa nuevos delitos (Alderete Lobo, 2007: 107; Ziffer, 2013:470).

Este trabajo se dirige entonces a cuestionar el carácter acrítico que el discurso jurídico viene manteniendo sin relacionar la disciplina con las condiciones carcelarias ni los criterios jurídicos que determinan los avances dentro del sistema progresivo de ejecución. Cuestionamos, el modo en que, desde el siglo pasado, se ha consolidado el criterio de una *relación de carácter objetivo que toma en cuenta la conformidad de la conducta del interno*

con los reglamentos que rigen la vida en encierro lo cual se contrapone a la escala inusitada de hechos violentos que dimensionan la ejecución del trato carcelario⁹.

Este trabajo introduce la cuestión en la discusión acerca de los modos a valorarse los guarismos que definen la individualización de la pena en su ejecución y propone algunas líneas metodológicas dirigidas a analizar esa relación entre la conducta y el régimen de tratos carcelarios, interpelando la propia negación de un discurso jurídico que ha hegemonizado todo el sistema de ejecución de las penas, al omitir su dato más relevante que es – justamente- la cárcel.

II.- Aplicación metodología sobre los objetivos propuestos.

Como observador participante, en calidad de defensor público en la Provincia de Buenos Aires, constitutivo de un trabajo grupal (UBACyT 2014-2017)¹⁰ y parte de mi investigación posdoctoral, venimos trabajando en sistematizar y analizar aquellas respuestas judiciales otorgadas al momento de decidir una libertad condicional, asistida o salidas transitorias durante la ejecución penal con el objeto de relevar los criterios jurídicos que determinan las modulaciones cualitativas de la pena durante su ejecución en la provincia y su compatibilidad con cierta producción teórica, con particular incidencia desde mediados del siglo pasado.

En función de esa metodología, introduzco como recorte la exigencia legal de hacer “conducta” en prisión como requisito legal ineludible para que el condenado obtenga

⁹ Según fuentes oficiales, es posible observar un aumento sostenido en los hechos violentos informados por el SPB en los últimos años, lo cual denota una creciente ineficacia para el control. Comité Contra la Tortura a partir de los partes de información originados en el SPB mediante los cuales se notifican a la justicia los hechos de violencia acontecidos en las unidades penitenciarias. Esta información llega al Comité contra la Tortura – en adelante CCT- a partir de la acordada 2825 de la SCJPBA. Es importante remarcar que estos datos presentan un subregistro por un lado porque muchos órganos no cumplen con el envío dispuesto por la acordada o presentan obstáculos operativos para brindar la información, ello sumado a la cantidad de hechos de violencia acontecidos en las unidades y sobre los cuales el SPB no da cuenta a la justicia. Aun con estas dificultades, para 2011 se han sistematizado 10.458 hechos violentos de esta fuente, mientras que en 2007 se habían informado 7.027 y 7.967 en 2010. (CCT, 2012).

¹⁰ “La indeterminación cuantitativa de la pena legal en la etapa procesal de ejecución” bajo la dirección de E. Raúl Zaffaroni, proyecto UBACyT 2014-2017.

consecuencias relevantes en el régimen progresivo de la pena¹¹. El tema surge en respuesta al cuestionamiento sobre el modo en que se interpreta judicialmente la exigencia conductual en prisión, limitándose al gráfico de conducta y registro de sanciones disciplinarias que fueran aplicadas al condenado.

Tal información fue relevada en legajos de ejecución penal (es decir, la información que remite al servicio penitenciario al ser requerida por el juzgado previo a su resolución), individualizando por casos individuales distintos incidentes de salidas transitorias, libertades asistidas y condicionales. Por condiciones de acceso, el relevo se realiza con los departamentos judiciales de San Martín y San Nicolás, aunque también se asume el dato particular de tener ambos los indicadores de mayor encarcelamiento en la provincia (según tasa de detención por habitante)¹², lo cual también releva el indicar de formas ejecutivas del castigo con mayor incidencia cualitativa, es decir, penas aplicadas con mayor tiempo en prisión de los condenados¹³.

Existen dos juzgados de ejecución en el primero y uno en el segundo, cuya diferencia sustancial radica en que la primera de las sedes departamentales comprende una amplia gama de unidades penitenciarias las cuales les remiten a dichos juzgados diferentes legajos criminológico y cuentan con mayor cantidad de casos a resolverse, con casi igual cantidad de personal (un juez y tres letrados); en el segundo caso, la característica es diferente al recibir legajos mayormente provenientes de la unidad penitenciaria local

¹¹ Actualmente regulado por los art. 100 y 101 de la ley 24.660. Art. 100: El interno será calificado de acuerdo a su conducta. Se entenderá por conducta la observancia de las normas reglamentarias que rigen el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento. Art. 101.— El interno será calificado, asimismo, de acuerdo al concepto que merezca. Se entenderá por concepto la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social. Con respecto a su calificación el Art. 102 refiere: La calificación de conducta y concepto será efectuada trimestralmente, notificada al interno en la forma en que reglamentariamente se disponga y formulada de conformidad con la siguiente escala: a) Ejemplar; b) Muy buena; c) Buena; d) Regular; e) Mala; f) Pésima.

¹² Cada 100.000 habitantes el departamento judicial de San Martín tiene una tasa de 300 presos, mientras que San Nicolás es segunda, con 292, seguida por Mercedes con 267. Al respecto, Informe Estadístico Anual 2014 del Registro Único de Personas Detenidas de la Procuración General -RUD- al 17 de Diciembre de 2014. Véase <https://www.mpba.gov.ar/web/contenido/Informe%20RUD%202014.pdf>

¹³ Ambos departamentos judiciales tienen la particularidad de litigar ante un contexto carcelario (particularmente Unidad nro.3, 46 y 48) que no ha respondido ni a las exigencias de seguridad y custodia ni a las restantes condiciones mínimas de trato digno por tiempo excesivo en régimen cerrado, ausencia de medios materiales, persistente traslados o múltiples movimientos intramuros, situaciones recurrentes de malos tratos y aplicación generalizada y desmedida de sanciones disciplinarias graves. Sobre estos datos, la Unidad 3 ha producido la mayor sistematización de casos por parte de la Defensoría de dicho departamento judicial (Banco de Torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de la Defensoría de Casación, 2013 y 2014). Sobre la Unidad 48 de San Martín (CELS, 2012:219).

(Unidad 3 de San Nicolás) y, en menor cantidad, de Junín (Unidad 13, 16 o 49) y Campana (Unidad 21 o 41).

Los legajos revelados, sobre las cuales se sustenta la resolución, se documentan en un informe social y ambiental, informe legal, informe médico y psicológico forense, informe de desempeño institucional, informe integral del Grupo de Admisión y Seguimiento informe del Departamento Técnico Criminológico (acta dictamen sobre pronóstico de reinserción social). La diferencia en uno y otro aspecto resultaba útil para determinar si cualitativamente el contenido de las resoluciones podría alterar el uso de patrones interpretativos que definen la práctica judicial de la ejecución penal, como también, al tomar casos del juzgado de ejecución del departamento judicial de San Martín permitía abrir el margen del relevamiento a diferentes unidades penales. No obstante, en el relevo se destacó como dato general que el ámbito judicial no incorpora ni evalúa más información que la remitida por el Servicio Penitenciario (Almada y Rival, 2013:113).

Lo que interesa poner en cuestión es el modo en que el discurso jurídico sólo se dimensiona favorablemente a ciertos guarismos, remitiéndose a la representación del texto, sin dimensionarla con las condiciones carcelarias concretas que, el propio juez está obligado a conocer y controlar. Esto tiene repercusiones de inusitada magnitud pues, se incurriría en una falacia idealista generalizada (lograr conducta en condiciones que lo imposibilitan) y así, en forma abstracta, se colocaría una norma contrafáctica para perjudicar al quién tiene el derecho de que se le otorguen las debidas condiciones para ello, al ser en los hechos de imposible realización y, justamente, reproductora de la violencia que hacen a tales restricciones.

Bajo estas prácticas, el trabajo propone superar la reducción correccionalista entre conducta en prisión y posibilidad de rehabilitación social¹⁴, debiendo considerarse a ambos como signos opuestos, sin relación alguna al momento de decidir la libertad de la persona. A la vez, se pretende avanzar en la estrategia de acción tendiente a incorporar y estudiar los datos de la cárcel, llevarlos al caso particular y revalorar esa información explicando las razones de la omisión del Estado, permitiendo con ello obtener consecuencias jurídicas favorables, ante un doble autoritarismo: el de la función tácita que privilegia la seguridad

¹⁴ Así, el art. 79 de la ley 24.660 señala: El interno está obligado a acatar las normas de conducta que, para posibilitar una ordenada convivencia, en su propio beneficio y para promover su reinserción social, determinen esta ley y los reglamentos que se dicten.

institucional y el de la función manifiesta que es la negación de la persona y, con ello, todos los accidentes de duración y forma que se producen durante la ejecución de la pena¹⁵.

III. Características relevantes del sistema legal y judicial en que se valora la conducta en prisión.

Históricamente todo el sistema normativo que regula la ejecución de la pena dirige la calificación relativa a la disciplina durante la pena como uno de los aspectos relacionados a la recuperación moral de los condenados¹⁶. Este saber, sujeto a la formación de las instituciones penitenciarias modernas, sin dudas, fue constitutivo de la representación jurídica de una prisión que posibilita los medios para adquirir una conciencia social sobre el delito o posibilitar la comprensión de la ley (García Valdés, 2001: 28). Con ello, la doctrina consolidó la idea de atribuir al condenado *la responsabilidad del mal comportamiento*, sin atender a que estuvieran aseguradas las condiciones de seguridad y custodia para poder cumplir con los reglamentos de la institución (Daen, 1947: 118).

¹⁵ Se ha denominado “responsabilidad punitiva” a la responsabilidad de la agencia judicial una vez que ha habilitado cierta cantidad de poder punitivo, es decir, la agencia judicial se hace responsable por la criminalización del agente. Se produce una inversión del planteo de responsabilidad: responsable es el estado que, a través de la agencia judicial, responde habilitando poder punitivo y, por ende, en términos jurídicos, le impide habilitar un poder punitivo irracional, siendo responsable por esta habilitación cuyo objeto es garantizar límites a los actos de sufrimientos que hacen ilegal la pena (Zaffaroni-Alagia-Slokar, 2000: 164 y 837).

¹⁶ Inicialmente, el código penal de 1886 *incorpora la relación jurídica del comportamiento en prisión con respecto a la disciplina del condenado*, como consecuencia dirigida a aminorar el contenido aflictivo de la pena durante su ejecución (art. 73 y 74) utilizando el régimen del código de Baviera de 1813, que ya había incorporado en Código Tejedor (art. 99 y 100). Este sistema, que toma difusión luego de la teoría del mejoramiento de Röder, acogía al sistema de gracia, en tanto el condenado “debía dar muestra de reforma positiva (...) una aplicación notable al trabajo” sin tampoco incurrir en castigos por “actos de maldad o desobediencia”, o dar “cualquier otra señal irrecusable de corrección”. No sólo la prisión debe transformarse en un espacio reglamentado, ordenado y transformador, sino que debe ser funcional a la instauración de hábitos racionales y autocontrolados, aumentando un espacio de permanente visibilidad, una economía del control constante dirigida a un contenido moralizador. Más tarde, al definirse el régimen penitenciario argentino, a través de la Penitenciaría Nacional se instaura el orden del día 134 de 1905, basado en la sumisión del detenido al reglamento. Antonio Ballvé lo consideraría como “un principio de ética experimental”, tendiente a estimular una actitud activa de colaboración”. Recién en 1921, a través del art. 13, el código penal excluye aquel sistema de gracia y mantiene la exigencia de observar los reglamentos con “regularidad”.

Así, ha permanecido una coherencia del saber jurídico con el legislativo, que obviamente captó las formas de decidir en el campo judicial. Desde 1933 en nuestro país¹⁷, la ley representa que la actuación del condenado, al observar los reglamentos, le permitirá “evolucionar” en el avance del régimen progresivo. Cada avance en el régimen exige, por parte del condenado, un aumento progresivo en la conducta. En la actualidad, la situación es más estricta aún. No sólo debe ser ejemplar a partir de la mitad de la condena, como es en el caso de las salidas transitorias, sino que esto es una condición para luego evaluarse su posibilidad de reincidencia o, lo que comúnmente se denomina, “pronóstico de reinserción social” de naturaleza peligrosista.

Este sistema, denominado “flexible” (a diferencia de los sistemas rígidos), tienen la característica de no hacer regir en la ejecución el principio de proporcionalidad, con relación a una mayor o menor cantidad de trato lesivo (a contrario del que debiera recibir), ni tampoco, en caso que reciba un trato sustentable en la satisfacción de derechos, no impone al servicio penitenciario un tiempo máximo de duración en cada régimen. A la vez, puede comprender mayores restricciones pese al avance del tiempo de pena, en tanto que el sistema admite retrocesos a períodos anteriores, traslados y quite de derechos obtenidos ante casos de mal comportamiento¹⁸.

Pero también, *la exigencia de conducta será igual en todos los casos sin importar el trato más restringido que en otros, según el régimen o pabellón en que se encuentre la persona*. Así como la exigencia de ser regular en la observación de la conducta es una exigencia en el régimen cerrado, también lo será para quién se encuentra en un régimen abierto. Más aún, tal exigencia no releva si el pabellón que habita está superpoblado o carece de custodia, por el simple hecho que no lo informará el servicio penitenciario. La exigencia de la motivación en el informe, por lo tanto, sólo será intrínseca sobre la propia

¹⁷ En ese año se pone en vigencia la ley 11.833, promulgada el 9 de octubre de 1933, basada en un anteproyecto del ex jefe de la Dirección de Inspección de Cárceles de los territorios nacionales, Dr. José O'Connor.

¹⁸ Así como el art. 104 señala que La calificación de concepto servirá de base para la aplicación de la progresividad del régimen, el otorgamiento de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, conmutación de pena e indulto. El art. 87 inciso g de la ley 24.660, señala que la imposición de una sanción grave podrá acarrear el traslado a otra sección del establecimiento más riguroso. Como característica central, no se encuentra formalmente legislado, el descuento que la autoridad penitenciaria realiza sobre cada sanción disciplinaria registrada. Tampoco se conocen que hayan planteos de inconstitucionalidad sobre la reglamentación administrativa que la rige.

verdad penitenciaria con relación al condenado, sin meritarse los medios que la cárcel dispone.

De la muestra relevada se evidencia como dato particular cómo la práctica judicial en fiscales (dictamen previo) y jueces (resolución y revisión de la misma en apelación), excluyen toda correspondencia respecto del trato que el servicio penitenciario debió aplicar en el caso, conforme lo define la propia ley. Persiste una censura respecto al control e intervención de los agentes judiciales (fiscal, defensor, jueces) en la actividad penitenciaria de confección de los informes que se evaluarán. Es decir, la judicialización se realiza “en base” a los informes producidos. No existen aún, o por lo menos se desconocen, planteos o situaciones en que el defensor actuara ejerciendo la defensa del preso *al momento de ser evaluado* por el servicio penitenciario o entrevistado por los funcionarios del Departamento Técnico Criminológico ni tampoco el juez examina el modo de producción de esos informes ni la capacidad operativa que dimensiona su forma de realización (por ejemplo, se ignoran datos relevantes cómo en el caso de la Unidad Penal 3 – con una población de 665 presos- en que tres psicólogas que integran el Grupo de Admisión y Seguimiento deben realizar alrededor de 70 a 90 informes por mes).

Tampoco suelen aplicarse reglas básicas del debido proceso resocializador, es decir, aquellas directivas generales que delimitan la programación de un tratamiento individual (“plan individualizado de avance de la progresividad”, cfr. art. 28 ley 12.256) y que, conforme tal objetivo, requiere de un control periódico (art. 5 ley 24.660), correspondiente a promoverle una evolución favorable, vinculado a evitar la permanencia de internos en regímenes cerrados (art. 6 idem y 5 ley 12.256) y atender a las necesidades del interno (art. 2 Régimen de Modalidades Básicas, dec. 396/99¹⁹). Ese trato, que indica la correspondencia del alojamiento con las características de la pena y, sustancialmente el ejercicio de derechos (obtener un cupo laboral, avanzar en prácticas educativas, tener contacto con la familia), debe estar sujeto a una verificación permanente, que la ley señala en seis meses (art. 27 idem). Este control se encuentra relacionado al objetivo señalado en el período de observación (art. 7/13 idem), susceptible de corregirse e incluso ser cuestionado (art. 13 b ley 24.660 y 10 RMB).

¹⁹ En adelante RMB.

De los expedientes relevados es nula la información respecto de esa programación ni su relación con las necesidades o situación particular del interno. *La información respecto de aquello que el servicio penitenciario realizó hasta el momento de la decisión judicial no es objeto de representación*; por el contrario, la información se vuelca sobre las características personales del evaluado, atendiendo particularmente a su historia de vida familiar, recorridos institucionales y adicciones, sumado a su desempeño institucional (área de convivencia, trabajo, educación, visitas, sanciones disciplinarias). Las condiciones carcelarias no suelen relacionarse con las pautas a valorarse al momento de determinar la conveniencia o no de acceder a un régimen más atenuado o a la libertad durante el cumplimiento de la pena. Por ejemplo, no se mide el impacto de cómo el envío a tal pabellón – decisión que habitualmente toma el jefe del penal- agravó las circunstancias particulares del condenado y, por consecuencia, lo perjudicó en aquellas condiciones que requieren para aumentar o sostener su conducta. Menos aún integra el saber jurídico aquellos intereses que definen esa gestión del espacio y qué concesiones debe aceptar el preso. Tampoco se cuestiona la decisión del servicio penitenciario de mantenerlo excesivamente en un mismo pabellón, ni tampoco el juez cuenta con la información si éste es más conflictivo que otro o, concretamente, si suponen medios disponible para “hacer conducta”.

Pudiendo pensarse que los agentes judiciales conocen que tal programación no es factible por las características precarias del servicio penitenciario (tanto de personal y medios, como por ejemplo, su capacitación) y que tampoco se les exige aplicar la información sobre la cárcel que deben controlar en cada caso concreto, no sólo encontramos un patrón común que ignora las circunstancias de incidencias y lesiones que releva las vivencias del detenido en prisión, sino que también se advierte un análisis fragmentado de la ley, que se reduce en la información penitenciaria, sin que fiscales y jueces interpelen la actuación que la institución tuvo en el caso, sino todo lo contrario, persiste un formalismo que le otorga rasgos de legitimidad.

Las decisiones se reducen a una superficial lectura del informe que se eleva antes de resolver. Hablamos entonces de una estructura de negación más vinculada a la práctica jurídica que a un problema legal.

Es común encontrar en resoluciones de la propia alzada departamental (Cámara de Apelaciones), fundamentos como “...los informes de las autoridades administrativas que se ocupan de proporcionar la evaluación criminológica de los penados, si bien no son vinculantes, si son determinantes en cuanto a su valor de asesoramiento, constituyendo un requisito insoslayable para el otorgamiento del beneficio en trato porque “No existe otra forma de arribar a la conclusión apuntada por la ley si no es por los informes emanados del organismo especializado que los emite, por lo que resulta inviable apartarse de ellos cuando están debidamente fundados para decidir la cuestión” (Cámara departamental de San Nicolás, causa nro. 34.594, rta. 2/6/2015, lo último con cita del Tribunal Casación Bonaerense, Sala IV, causa 68.080 “A.” del 29/12/2014)

Esto asume características relevantes, porque explica que el control judicial se limita a la información suministrada por el servicio penitenciario que, in facto, es considerado como el verdadero órgano evaluador de la pena. Sin el control judicial de tales aspectos, no queda otra que simplemente merituar la motivación de estos informes y reducir a ello la judicialización de la pena. Entonces, la competencia de poder que tiene el servicio penitenciario permite transformar lo que son derechos del condenado en el proceso de ejecución, en meros beneficios, susceptible de negociación intramuros (Pavarini, 2005: 23)²⁰.

A la vez, tal práctica está sustentada en una convalidación judicial que omite el sistema de obligaciones que el Estado tiene en sus exigencias de trato con el condenado. Esto llega a límites tan absurdos que, en ciertos casos -pese a cumplir con una conducta ejemplar-, se le reprocha a la persona encontrarse en un régimen cerrado, cuando esa decisión – de avanzar a regímenes mas atenuados- no es personal sino institucional, y justamente, verificable en la ausencia de actualización del control en la progresividad del régimen²¹.

²⁰ En el trabajo de G.Lucas, de 1825, *Du système pénitentiaire en Europe et aux États-Unis*, tomo II, incorpora y analiza el informe de la prisión del cantón de Waad sobre la condición de las prisiones europeas, donde refiere, desde allí, que la mera privación de libertad no constituye una pena efectiva para las clases inferiores, sino que arriba a la conclusión que la condición necesaria para la reinserción social del detenido es la sumisión incondicional a la autoridad, lo que ha permanecido inalterado desde el código de Baviera de 1813. La obediencia, señalaría Lucas, “es exigida no tanto por razones del funcionamiento de la prisión, sino por el bien de los propios detenidos que deben aprender a someterse voluntariamente al destino de las clases inferiores” (p. 128).

²¹ Esto ha implicado la revocación de muchas de estas resoluciones en el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires (en adelante TCPBA). Al respecto v. Causa n° 47.414/Sala I “Zabala” Registro n° 787 del

Existen supuestos de excesiva arbitrariedad en las que se impone, por sobre la situación vivencial en prisión, la versión ficcional del “esfuerzo superador” del condenado con respecto a aumentar su conducta. Es decir, se incorpora la representación de que el comportamiento en prisión es objeto de una cuestión meritocrática, es decir, *se presupone que la buena conducta está relacionada al esfuerzo en el comportamiento dentro de la cárcel sin integrarse a esa mirada subjetivista la propia condición estructurante de la cárcel en términos de inseguridad y violencia.*

En la respuesta del juez se posiciona un discurso jurídico que direcciona el análisis de la conducta *como instancia libre de acción y decisión dentro de la cárcel*, sin introducirse allí aspectos elementales de la posición de garante del Estado, no sólo en la provisión de custodia y seguridad sino también de medios destinados a aminorar las condiciones de vulnerabilidad, reprochándole al detenido el encontrarse en un medio de régimen cerrado, haber sido trasladado en varias oportunidades o, inclusive, no haber solicitado atención psicológica o no tratado su problema de adicción.

En esa ausencia de lugar (no-lugar cárcel), se destacan criterios cómo *“el causante ha presentado serios inconvenientes para adaptarse a las normas y reglas de convivencia imperantes en el establecimiento donde se encuentra alojado, ello debido a las constantes transgresiones que le valieran numerosas sanciones, circunstancia que lo hacen merecedor de una conducta 3 (tres) regular”* (causa nro. 31.103, SN “G.J.J.”, rta. 3.04.2012); *“el bajo guarismo de conducta demuestra el desinterés del detenido de utilizar los recursos terapéuticos que dispone la ley”* (causa 30, SM, “M.N.R.”, rta. 11.07.2011); *“se evidencia del contenido del legajo criminológico la existencia de un desempeño irregular dentro del establecimiento carcelario desde su ingreso en el mes de julio de 2010, desde la Unidad 49, habiendo transitado por diferentes sectores comunes de la Unidad 3, debido a los inconvenientes tanto de adaptación como de índole convivencial, lo que se demuestra en su conducta mala 1 (uno)”* (causa 31.415, SN “G.J.A.”, rta.13.07.2012).

Tal construcción de sentido no sólo exime al servicio penitenciario de sus obligaciones de debido trato, sino que se ignora la relación de sujeción especial e interpreta

29.8.2012; En este sentido dijo la casación “...sostener como impedimento al acceso a la L.C. no haber transitado secuencialmente las etapas anteriores previstas por la ley de ejecución penal implica –lisa y llanamente- aplicar en forma regresiva el tratamiento penitenciario.” Causa n° 54.263/Sala I “Lascano” Registro n° 1440 del 12.12.2012.

la conducta como disposición y acción sujeta exclusivamente a la voluntad del condenado. También resultan generalizados los casos en distintas departamentales, donde no sólo la instancia de origen sino la alzada departamental (muchas veces más restrictiva), exige condiciones incluso no previstas por la propia ley, como por ejemplo, la exigencia de observancia absoluto de conducta en el tiempo de prisión²².

Podemos colocar al régimen de verdad penitenciario como factor de expectativa objetiva que opera en los efectos de gobernabilidad sobre el preso (funciones materiales), aunque no siempre la relación con el discurso judicial es mecánica. Tales son los casos relevados de conducta ejemplar o muy buena, en los cuales la decisión de libertad resulta posteriormente denegada valorando datos aislados, tomados generalmente de los informes psicológicos (no resolvió su problemática adictiva o no se demuestra un arrepentimiento en el delito, son los dos patrones más utilizados). En estos casos el dispositivo funciona perfectamente en la expectativa del preso, es decir que logra conducta ejemplar e informe favorable, pero igualmente en sede judicial se deniegan la progresividad en el régimen, es decir, el discurso judicial hace funcionar un tiempo estancado, que en la práctica carcelaria no sería tal.

Entonces, el régimen de verdad penitenciario tiene efectos en la gobernabilidad de la cárcel (como distribuir espacios y personas y como regular sus expectativas en la lógica premio/castigo para que esté implicado en la economía carcelaria), y este funciona vinculado al discurso judicial que lo necesita, al reproducir la función simbólica que la prisión legal tiene para ese discurso (Baratta, 1991:35). Toda información que exceda lo producido por el saber penitenciario no está involucrada en las decisiones judiciales, lo cual adquiere relación con la representación que el discurso produce: todo cuestionamiento se direcciona al comportamiento del condenado, en la ficto juris, de un ámbito de libre decisión y ausente de todo condicionamiento, que equipara su situación como el desenvolvimiento de su conducta en la vida social.

²² El caso de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial Mercedes, con sustento en la existencia de una sanción disciplinaria durante cinco (5) años y diez (10) meses del encierro carcelario. TCPBA causa N° 50.103/ Sala I Reg. N° 128 del 10.2.2011. En sentido similar, CAUSAS N° 52.685/Sala I Reg. N° 989 del 23.10.2012 y N° 51.589/Sala II “Altamirano”, Reg. n° 1220 del 16.10.2012; CAUSA N° 54.265/ Sala III “Añanca” Reg. N° 1628 del 24.10.2012; CAUSA N° 57.522/ Sala V “Ferrero” Reg. N° 536 del 29.19.2013; CAUSA N° 60.707/ Sala VI “Martínez” Reg. N° 3 del 3.2.2014; CAUSA N° 60.707/ Sala VI “Leguizamón” Reg. N° 84 del 28.2.2014.

IV.- Por qué y cómo trabajar con los datos de las condiciones carcelarias en el caso individual.

Hacer conducta en la prisión está sujeto a variables de ingreso, circulación y luchas en el campo, y es corriente que el discurso jurídico no discurre en esas complejidades, sino en la programación normativa que, afianzada sobre el régimen de verdad penitenciario, conserva la función legal de la prisión. Esta eficacia simbólica en el discurso jurídico se opone a cualquier límite que el saber penal tiene la función de generar, al eludirse el marco constitucional y convencional al que el derecho penal debe someterse. Por tal motivo, es relevante sostener las razones jurídicas que las condiciones carcelarias implican frente a la operatividad aislada de las conceptualizaciones que la ley puede hacer sobre el comportamiento del interno, sin comprender justamente las propias condiciones materiales que también la ley regula. No sólo se debe informar y trabajar sobre el control y verificación de éstas, sino que tales datos debe ser la principal fuente de obtención de consecuencias jurídicas.

Si el régimen carcelario poco responde a las condiciones propias del régimen legal y constitucional de la prisión, los dispositivos de aplicación del derecho deben incorporar los recursos metodológicos necesarios para hacer ingresar los datos concreto de las condiciones carcelarias y valorarlos mediante el uso de que informen sobre el contenido de esas prácticas y aquellos principios del derecho penal que traduzcan como prohibido o desproporcionado su injerencia sobre los fines que la ley propone y, sobre todo, con lo que le exige al condenado.

Se debe demostrar cómo en el caso concreto, las condiciones carcelarias representaron una pena prohibida, pudiendo explicarse cómo esas variables de ilegalidad derogan la exigencia de cualquier requisito conductual en el condenado. Este dato estructural debe ser particularizado en cada caso y, esta situación, en móvil de diferentes planteos en el tiempo en prisión.

La circunstancia de un predominio en el carácter estructural, persisten y general de tratos prohibidos constitucionalmente exige al ejercicio de la abogacía penal conocer cada una de sus variables, siendo que éstas probablemente recaerán en el tiempo de ejecución de

la pena de quiénes tengan que ejercer sus defensas. La cuestión de cómo las condiciones carcelarias impactan en la cronología de ese tiempo en prisión, debiendo comprender las posiciones, condicionamientos, demandas y luchas que la persona va teniendo sobre la forma de gobierno carcelario se revela como una de las principales metodologías previas a la interpretación de ley formal durante la ejecución penal.

Si lo que se intenta demostrar es que la conducta en prisión no está sujeta a unas condiciones del régimen carcelario que posibiliten la observancia de los reglamentos que la definen, debe entenderse que el comportamiento de toda persona condenada está inscripto en todo el sistema de relaciones de fuerza que definen la prisión. Por lo tanto, al advertirse que al momento de requerirse la concesión de algunas de los regímenes alternativos al encierro es que la aplicación del derecho soslaya el control judicial sobre la política penitenciaria aplicada al caso concreto, esa información debe ingresar por parte de la defensa del detenido. La información relativa a las condiciones carcelarias debe ser incorporada a una estrategia de trabajo que exige, fundamentalmente a la Defensa Pública, relevarla, producirla y analizarla.

En primer lugar, debe destacarse el conocimiento de cierta información objetiva, relativa a la condición estructural de la prisión que se haya alojado la persona y que encuentra como principales variables a) la cantidad de personas alojadas con relación al cupo fijado en el penal b) formas de custodia aplicada en el sector de pabellones c) cantidad de personal penitenciario destinado a la evaluación programada y periódica de la persona en relación con la cantidad de personas alojadas d) cupo que cuenta el penal para realización de trabajos intramuros y a qué calidad de trabajo representa e) cantidad y calidad de alimentos registrados y forma de distribución del mismo f) características de conformación del espacio carcelario (cantidad de pabellones, el régimen real en cada uno de éstos, cantidad de horas de patio que se habilitan, registro de ingreso y egresos de detenidos) g) registro en el legajo de atención personal por parte de personal penitenciario al interno h) cantidad de médicos que cuenta el penal y aplicación de los turnos//existencia de medicamentos en relación con la situación de salud del penal i) cantidad de hechos violentos registrados trimestralmente en el penal, definición de los sectores donde se registrara mayor cantidad de sanciones aplicadas j) características de la población enviada a ese sector y condiciones de habitabilidad y custodia existentes.

Las diferentes variables de esta información sobre el dato estructural de las condiciones concretas de la prisión donde se ejecuta la pena en el caso individual, debe ser relacionada a la situación cronológica del condenado en esa prisión, permitiendo introducir los datos pertinentes de ese contexto carcelario a la relativa disposición de la persona en el tiempo en prisión.

Se caracterizan como principales variables a) la cantidad de espacio en la celda que habita b) horas de patio, posibilidades de recreación y acceso a la comunicación con sus familiares c) cantidad de hechos de violencia protagonizados y lesiones provocadas en esos sucesos d) situación respecto de la protección de su integridad física por parte del personal de seguridad de la prisión e) posibilidad de contacto con el jefe del penal o solución a las demandas planteadas f) afectación personal y familiar que ha provocado la pena g) cantidad de peso perdido durante la pena impuesta h) atención psicológica que hubiere contado i) posibilidad de defensa técnica en las sanciones disciplinarias aplicadas y si tuvo audiencia respectiva con el director del penal j) cantidad de tiempo que se encuentra en el mismo régimen.

El relevamiento de esta información relacionada a las condiciones objetivas y subjetivas de la situación carcelaria representa una mirada relacional de lo que es el comportamiento en prisión, comprendiendo relacionar no sólo la transformación que la división entre espacios establece en términos de condicionamiento estructural sino incluir en ello el ámbito de las variaciones que los detenidos sufren en el tiempo respecto de la necesidad de sujetarse a la propia economía del campo. Las divisiones, las demandas no atendidas, las luchas, las imposibilidades estructurales son el dato revelador de la información que debe proporcionarse progresivamente al juzgador.

Se trata no sólo de variar el carácter lineal que define a la observancia de la buena conducta como aspecto electivo y racional del agente (tal como se concibe la conducta del delito), sino también de poder trabajar sobre una información a la cual el propio juzgado de ejecución, pese a estar obligado a relevarla ante la exigencia de un adecuado control judicial de la pena, por el contrario la omite e imprime toda la violencia que posibilita un discurso jurídico reiterativo y negador.

V.- El reciente caso “R.H” en el Tribunal de Casación Bonaerense

El trabajo de la Defensa Pública en la Provincia de Buenos Aires, quién ocupa la mayor cantidad de demandas por el alto porcentaje de personas que asiste en relación a la cantidad de procesos y número poblacional de la provincia, ha permitido en los últimos años, más allá de ciertos logros significativos, un elevado nivel de litigación frente a las instancias superiores. Se han derivado nuevas metodologías de trabajo que han permitido interpelar la lógica inquisitiva sujeta a la estricta formación judicial de muchos defensores/as y funcionarios/as de las defensorías²³.

Uno de estos logros, que hace al tema de esta ponencia, ha sido el recientemente litigado por la Defensoría de Ejecución Penal de San Nicolás, a cargo de María Celina Berterame. El caso representa a una mujer de 29 años que durante su encierro sufrió diversa cantidad de tratos arbitrarios. Uno de los más salvajes consistió en un acto de requisa, cuando fuera golpeada brutalmente en su zona genital. Este hecho motivó la interposición de una acción de hábeas corpus y la denuncia en la fiscalía, lo que motivó que su vida en prisión fue un calvario y comenzó el hostigamiento con cancelación de cualquier actividad laboral/educativa; sanciones disciplinarias diarias; amenazas de traslado permanentes y aislamiento constante. Tanto el Juez de Ejecución Penal departamental como así también la Cámara de Apelación, denegaron a R. H. tanto las salidas transitorias; la libertad asistida anticipada y la libertad condicional con base en la valoración de la calificación de conducta pésima.

En el marco de la tramitación de la causa no sólo se incorporó la información suministrada respecto a los malos tratos recibidos sino que también se logró la intervención en el caso del Comité para la Defensa de la Salud, la Ética y los Derechos Humanos (CODESEDH). Este organismo, que intervino mediante la presentación de un amicus curia, logró entrevistar a R.H. y se petitionó que expusiera su dictamen en la audiencia ante la Sala III del Tribunal de Casación de la Provincia²⁴, haciéndose finalmente efectivo. También se procuró que R.H. contara la situación de tratos arbitrarios ante ese tribunal

²³ Si bien mucho se ha analizado el impacto de este sistema en los jueces, poco y nada se ha relevado sobre cómo dicha cultura judicial ha perforado a la Defensa Pública, más aún cuando muchos defensores oficiales son designados previos a hacer “carrera” judicial en juzgados o fiscalías.

²⁴ TCPBA, Sala III, causa N° 18062 (Registro de Presidencia N°62951), caratulada “H., R. A., s/ Habeas Corpus”, y sus acumuladas N° 18226 (Registro de Presidencia N° 63231), caratulada “H., R. A., s/ recurso de queja (art. 433 CPP)”, y N° 18230 (Registro de Presidencia N° 63460), caratulada “H., R. A., s/ recurso de casación”, rta. 10/6/2014.

superior, a medida que también se incorporó la información suministrada en la investigación ante la denuncia realizada oportunamente. Se planteó la necesidad de que se compensara de alguna forma a H. por todo el daño que se le había causado al ser víctima de un hecho aberrante, y se hizo hincapié en que las sanciones disciplinarias a las que se aludía por parte de la magistratura local para denegarle la posibilidad de estar en libertad, tenían que ser evaluadas en el contexto de arbitrariedad, hostigamiento y maltrato constante del que fue víctima H. con posterioridad a su denuncia penal en contra de agentes penitenciarias.

Lo resuelto por la Sala III del Tribunal de Casación de la Provincia es significativo a lo expuesto en este trabajo. Justamente señaló que “el auto de Cámara alude al pésimo concepto de H. y las sanciones que registra, pero sin especificarlas ni analizarlas en cuanto a su naturaleza y momento de producción”, lo cual indica que la valoración del comportamiento no puede estar sujeta acríticamente a los datos brindados por el servicio penitenciario²⁵.

De esta manera, no sólo valoró sanciones que habían sido anuladas sino el decisorio del 3 de julio de 2012, por el que el juez de Ejecución hizo lugar al Habeas Corpus interpuesto en favor de H., al haber constatado múltiples lesiones (considerando especialmente las observadas en la zona paragenital), “lo que otorgaba verosimilitud y seriedad a la denuncia de vejámenes y abuso sexual perpetrado dentro de la Unidad Penitenciaria N° 3, por lo que el Magistrado ordenó investigar la posible comisión de un delito de acción pública por parte del personal del Servicio Penitenciario” (sic).

No obstante, el dato más revelador que introduce es justamente al momento de valorar la cantidad de sanciones disciplinarias no anuladas, refiriendo “no es posible soslayar que varias de ellas se impusieron en fecha posterior a la denuncia contra el Servicio Penitenciario Provincial (...) estas últimas no pueden ser consideradas a los efectos de determinar la procedencia o improcedencia del beneficio petitionado, precisamente, porque fueron impuestas por personal del organismo denunciado por conductas ilícitas cometidas contra la peticionante”.

²⁵ Retomada la democracia, el 26/8/1986 y recientemente sancionada la ley 23.070, en el fallo Solís la CSJN señalaría una directa relación entre calidad de castigo y contenido punitivo de la sentencia, expresando que “las condiciones de encierro exigen “moderar los efectos de la condena sobre sujetos que en determinado períodos habrían visto agravadas sus condiciones de encierro” (CSJN 308:1298, también en Lago 310:1026).

De este modo, pese a contar con una conducta pésima, este dato fue refutado por el contexto de situaciones repetitivas y significativas de tratos arbitrarios, lo cual ha permitido variar el sentido homologador y acrítico del discurso jurídico sobre la realidad carcelaria y ha consolidado la idea de valorar el contexto carcelario en la observancia de los reglamentos carcelarios²⁶.

VI.- Conclusión

Hemos demostrado que la exigencia dirigida al comportamiento del condenado relativo a observar los reglamentos carcelarios, como así, no ser pasible – en forma reiterada o repetida- de sanción disciplinaria, es sólo un requisito formal que no presupone la correspondencia con la posición de garante del Estado y distorsiona cualquier relación abstracta entre el paso del tiempo lineal y los efectos preventivos especiales, cuando es el servicio penitenciario que, por la manda constitucional y convencional, se encuentra obligado a proteger la integridad personal y brindar formas efectivas de custodia desde el ingreso de la persona a prisión.

Siendo éste un principio básico de la ley constitucional y definido en la doctrina de los derechos humanos²⁷, la valoración del requisito legal exige posicionar un análisis sobre las condiciones de trato que proporciona la situación carcelaria, y particularmente, cómo ha impactado en la trayectoria temporal que se evalúa.

La defensa de la libertad personal de los condenados debe dirigirse a la producción de otra información de aquella que pretende canalizar el juzgado, interpelando el discurso jurídico que suele actuar como representación legítima de la prisión en sus definiciones formales por la ley. A partir de aquí es necesario incorporar variables que

²⁶ Ya doctrina fijada por la Sala I del TCBPBA afirmaba “No puede pretenderse de una persona que lleva varios años privada de la libertad en un medio caracterizado por una gran tensión y hostilidad, que mantenga una conducta impoluta en toda su extensión Causa N° 51.655/ Sala I “Medina” Reg. N° 517 del 13.6.2012; Causa N° 51.412/ Sala I “Ramirez” Reg. N° 604 del 4.7.2012; Causa n° 47.414/Sala I “Zabala” Registro n° 787 del 29.8.2012; Causa n° 50.734/Sala I “Kloster” Registro n° 799 del 31.8.2012; Causa N° 54.317/ Sala I “Rodriguez”. Reg. N° 960 del 17.10.2012; Causa N° 51.870/ Sala I “Murgan”. Reg. N° 95 del 14.2.2013.

²⁷ Siendo ello, doctrina de la Corte Interamericana, en Caso “Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay”, sentencia del 2 de noviembre de 2004, párr. 152; Caso “los Hermanos Gómez Paquiyaui vs. Perú”, 8 de julio de 2004, párr. 98; caso “Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, 7 de junio de 2003, párr. 111; caso “Fermin Ramirez vs. Guatemala”, sentencia 20 de junio de 2005., párr. 118; “Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela”, 5 de julio de 2006, párr. 86, entre otros.

impliquen relevar información objetiva sobre la situación del contexto carcelario en que se define el caso particular, como también proceder a una indagación subjetiva permitiendo la significación del relato de la persona condenado, con el cuidado de superar las propias instancias de naturalización de la violencia que la vida en prisión conlleva.

Entonces, la tesis que este trabajo afirma es que no pueden actuar cómo condicionante de la libertad del imputado ciertas exigencias normativas si el Estado no cumplió con el trato legal que pudo haber posibilitado. Al existir afectación relevante a los derechos de los detenidos, existiendo una directa vinculación con las condiciones materiales que posibilitan “hacer conducta”, toda valoración judicial limitada a su guarismo no debe resultar válido para restringir, aún más, tales derechos²⁸.

²⁸ En “Nuñez, Fermin Angel” (312:892), otro caso relativo a la ley 23.070, la Corte señaló “que la eficacia del sistema de corrección está condicionada a su racionalidad, de manera que si la conducta de la persona privada de libertad no fue buena, “ello no podría serle imputado con certeza sin correr el riesgo de atribuirle, en su perjuicio, las consecuencias de las decisiones ajenas”.

Bibliografía

Alderete Lobo, R. (2007), *La libertad condicional en el código penal argentino*, Buenos Aires: Lexis Nexis.

Almada, V. y Rival, J.M., (2013), *Entre la pena y la prisión. Hacia un estudio antropológico del control judicial del castigo*, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/transferencia-cuadernillo.pdf>.

Baratta, A. (1991), *Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica*, en *Pena y Estado*, nro. 1, Barcelona: PPU.

Binder, A. (2007), *La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición*, disponible en <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/culturajuridica.pdf>

Caballero, J.S. (1964), *El significado doctrinario y jurisprudencial de la libertad condicional regulada por el código penal*, Córdoba: Lerner.

Cesano, J.D. (2009) *Notas para la comprensión de una hipótesis interpretativa sobre la libertad condicional (...cuando desde la historia de las ideas se analiza el discurso jurídico)*, disponible en www.horizontesyc.com.ar

Daien, S. (1947), *Régimen jurídico y social de la libertad condicional*, Buenos Aires: Bibliográfica Omeba.

García Valdés (2001), *Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del Siglo XIX y principios del XX*, en *Anuario de Derecho Penal*, vol. LIV, Madrid: Edhersa.

Pavarini, M. (2005), *La negociabilidad de la pena. Entre la parsimonia y el despilfarro represivo*, en *Criminología* nro.1, Buenos Aires: Ad Hoc.

Ruiz, A., (1991), *Aspectos ideológicos del discurso jurídico (desde una teoría crítica del derecho)*, en AA.VV., *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Virgolini, J. (2013), *Reflexiones sobre el tratamiento penitenciario*, en *Revista de Derecho Penal*, Año II, nro.6, Buenos Aires: Infojus.

Zaffaroni, E.R.-Alagia, A.-Slokar, A. (2000), *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires: Ediar.

Ziffer, P., (2013), *El fundamento de la libertad condicional, la “observancia de los reglamentos carcelarios” y “las teorías de la unión”*, en Revista de Derecho Penal, Año II, nro.6, Buenos Aires: Infojus.

Otras fuentes

Banco de Torturas y otros Tratos o Penas Cruels, Defensoría de Casación de la Provincia de Buenos Aires, primer y segundo semestre 2013 y 2014.

CELS, Derechos Humanos en Argentina, Informe 2012, Buenos Aires: Siglo XXI.

Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 07 de junio de 1984.