

La prohibición de acceder a la libertad condicional por ser reincidente. Un impedimento que desconoce la progresividad del régimen penitenciario

Por Juan Salvarezza

Resumen

La limitación que dispone el art. 14 C.P en cuanto impide el acceso de los reincidentes a la libertad condicional ignora por completo todo avance dentro del sistema progresivo, desatendiendo la finalidad resocializadora. El presente trabajo apunta a desatar esta cuestión, demostrando lo discriminatorio e ilógico de dicha prohibición legal, aproximándonos al concepto del instituto, los pronunciamientos sobre su Constitucionalidad, la colisión con la finalidad esencial buscada en la ejecución de las penas, y por último, concluir en que la libertad condicional como herramienta crucial de resocialización debe ser aplicada a todos y a todas, sin distinción alguna, porque el reincidente y el que no lo es, frente a una condena, están en la misma situación, privados de libertad. Por ello, todo esfuerzo realizado durante la ejecución de la pena debe estar direccionado a generar las condiciones propicias para la “readaptación” y no para obstaculizarla basándose en las reincidencias en que hubiere incurrido.

1. Introducción

“La libertad condicional no se les concederá a los reincidentes”, con ese mandato tajante que en principio pareciera descartar toda duda, comienza el artículo 14 C. P.¹. Sobre ello, quienes

¹Art. 14: La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena sea por: 1) Homicidios agravados previstos en el art. 80 del Código Penal. 2) Delitos contra la integridad sexual previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal. 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el art. 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal. 4) Tortura seguida de muerte, art. 144 ter, inciso 2, del Código Penal. 5) Delitos previstos en los arts. 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal. 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el art. 170, antepenúltimo y anteúltimos párrafos, del Código Penal. 7) Delitos previstos en los art. 145 bis y ter del Código Penal. 8) Casos en que sea aplicable el art. 41 quinquies del Código Penal. 9) Financiamiento del terrorismo previsto en el art. 306 del Código Penal. 10) Delitos previstos en los arts. 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o lo que en el futuro lo reemplace. 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

resulten condenados aquellos delitos enumerados en dicho artículo, y quienes sean declarados reincidentes, no podrán acceder al instituto de libertad condicional. De este modo quedan totalmente excluidos de la posibilidad de gozar de un lapso en libertad de forma previa al agotamiento de su pena, cuestión propia del sistema progresivo adoptado por nuestro ordenamiento. Aquí está, el núcleo de la cuestión.

En este trabajo tratare de demostrar como esta restricción para aquellos que reinciden se vuelve una regla discriminatoria y contradice el fin de la ejecución de las penas asumido internacionalmente por el Estado, además, expondré como la Corte Suprema de Justicia de la Nación declara la Constitucionalidad de la reincidencia, fundamentando esto, en un supuesto “reajuste” del segundo tratamiento penitenciario cuando en realidad tal reajuste no existe, sino que los reincidentes son atendidos de la misma forma que los primarios, dado que en la práctica, tal diferenciación no responde a un criterio razonable.

Por ello, el objetivo de este trabajo se centra en uno de los efectos que trae aparejada la declaración de reincidencia, exactamente la regla del artículo 14 del C.P, debido a que mediante una presunción *iure et de iure* inhabilita a los reincidentes a demostrar una evolución en el sistema progresivo. Con esta exclusión, el legislador pone de manifiesto que no le interesa el posible avance y los probables logros que pudiera obtener el reincidente en su segundo paso por el sistema progresivo. Podríamos pensar que, en el caso concreto, aquel reincidente, no requiere de aquellos mecanismos tendientes a resocializar ya que, de permitírsele, podría demostrar no requerirlos.

Pero no, esta presunción que nos trae el Código Penal al decirnos de forma categórica “La libertad condicional no se les concederá a los reincidentes”, no permite siquiera dar muestras que tal restricción carece de sentido en el caso concreto, es decir, discrimina, excluye a quien podría dar evidencias de no requerir mayor prevención especial. Entonces, aquel que demuestre aptitud para el egreso anticipado para gozar de un estadio en libertad previo al agotamiento de su pena, no podrá hacerlo por ser reincidente.

2. Reincidencia – Concepto

Al pretender analizar uno de los efectos que genera la declaración de reincidencia resulta necesario aproximarnos hacia una definición de ella. Sería un gran error pretender analizar en profundidad el efecto sin introducirnos en la causa generadora de tal efecto. Esta causa generadora (declaración de reincidencia), produce uno de los efectos más dañinos y discriminatorios en el marco de la ejecución de las penas – entiéndase este como (el impedimento de acceder a la libertad condicional).

La reincidencia, como causa del efecto que pretendo explicar, puede entenderse como un conjunto de normas o disposiciones que autorizan un ejercicio de mayor poder punitivo o de una respuesta penal potenciada en relación con la primera para un caso en concreto, en función de que la persona cometió anteriormente un delito y fue condenado por ello. Por lo tanto, son normas orientadas a permitir una respuesta penal más enérgica sobre la base de que el sujeto ha cometido un delito con anterioridad y fue condenado por ello. Fue definida por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba como “...la situación jurídica del encartado, cuya existencia depende de la comprobación objetiva de dos circunstancias: el cumplimiento total o parcial de una condena anterior y la comisión de un nuevo delito antes de transcurrido el término indicado en el último párrafo del art. 50 del C.P.”²

2.a) Marco normativo art.50 y ss. Código Penal

El art. 50 C.P. expresa; “Habrà reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de la libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esta clase de pena [...]”³En este sentido, claro está que la norma no exige identidad de delitos cometidos para que proceda la declaración de reincidencia, sino que

² T.S.J., Sala Penal. Sent. N°84. 19/09/2001, “Baigorria, Roberto Ricardo y otro p.ss.as. – Recurso de Casación”

³Art. 50. C.P.: Habrà reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición.

No dará lugar a la reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho años de edad.

La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiere transcurrido un término igual a aquel por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años.

habla de condena cumplida total o parcialmente y de un nuevo delito con pena privativa de libertad.

3. La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la reincidencia

Todos los argumentos esgrimidos por la Corte en cuanto a la reincidencia apuntan a justificar la diferenciación entre el reincidente y quien no lo es, al respecto, se concentran en dejar en claro que el reincidente no motivó su conducta en miras a las consecuencias de un futuro encarcelamiento, sino que su accionar demuestra un desprecio hacia la pena impuesta con anterioridad, y esto es, lo que justificaría un mayor grado de culpabilidad y eso es lo reprochable. Pero en cuanto a la negativa de permitir el acceso a la libertad condicional no se deja ver en forma clara, mucho menos explican cómo es posible que al tener alcance una herramienta de resocialización, su acceso se encuentre limitado por el hecho de ser reincidente.

En el caso Gómez Dávalos la Corte Suprema ha dicho que “El instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante, lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta, así, el fracaso del fin preventivo especial de la condena anterior, total o parcialmente sufrida. Es suficiente, entonces, contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido anteriormente condena anterior a pena privativa de la libertad[.]”⁴Se desprende entonces que esa necesidad de un reproche más riguroso por la nueva conducta se da porque el sujeto se muestra indiferente ante un nuevo reproche de la misma entidad, es que pese a conocer las graves secuelas de una pena privativa de libertad, reincide.

En el caso L’Eveque la Corte dijo “Que el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del artículo 50 del Código Penal, cometan un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, como se vio, existe un fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime conveniente para cada caso”⁵

⁴CSJN, “Gómez Dávalos, Sinfioriano s/Rec. De revisión” 16/10/1989 Fallos. 308:1938.

⁵ CSJN “L’Eveque, Ramon, R” 18/8/1988, Fallos 311:1551

Según la Corte, en aquel precedente, la mayor severidad en el cumplimiento de la nueva sanción no se debe al delito anterior, sino que este pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio manifestado por recaer en el delito. Expresa además “Que el principio *non bis in idem*, en lo que al caso interesa, prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena – entendida esta como un dato objetivo y formal-, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal”.⁶

En este sentido, se toma el dato objetivo el hecho de que la persona ya estuvo privada de la libertad, entonces, este antecedente permitiría diseñar un segundo tratamiento, por lo menos, más preciso, diferente al anterior. Este es el estándar que la Corte pareciera plasmar en sus decisiones, dicho de otro modo, como el sujeto ya experimentó el encarcelamiento y fue sometido a un tratamiento penitenciario, y, no obstante, ese sujeto, nuevamente se encuentra en prisión, según la Corte, ese sujeto debe ser sometido a un nuevo tratamiento “reajustado” debido a su condición de reincidente, y esto incluye, negarle la posibilidad de acceder a la libertad condicional.

No solo eso, sino que tampoco tendrá la posibilidad demostrar su evolución porque realmente no interesa. En definitiva, se le dice al reincidente “Usted, por el hecho de haber reiterado su conducta contraria a derecho, no va a gozar de esta herramienta de resocialización porque el art. 14 lo excluye, tampoco nos interesa que usted demuestre que el tratamiento penitenciario produjo un efecto beneficioso en su evolución personal”.

4. Efectos de la declaración de reincidencia

Hasta aquí sabemos que a quien haya experimentado una pena privativa de libertad y luego de ello, cometiere un nuevo delito con la misma clase de pena, se lo llamará reincidente, y sabemos también, por los pronunciamientos de la Corte, cuáles serían los motivos que darían lugar a tal categorización.

En definitiva, las normas que regulan la reincidencia permiten una respuesta penal más enérgica, y ese plus punitivo no viene solo, sino que está acompañado de una serie de efectos. En primer lugar y como efecto más directo, se encuentra la posibilidad de aumentar la respuesta penal en

⁶ CSJN “L’Eveque, Ramon, R” 18/8/1988, Fallos 311:1551

base a “Las reincidencias en que hubiere incurrido” según los arts. 40 y 41⁷ del Código Penal. En tal sentido, al momento de edificar pena en el sistema de escalas penales, se podrá adicionar un extra-punitivo por ser reincidente.

El segundo efecto que nos trae la declaración de reincidencia es la posibilidad de aplicar la pena accesoria del art. 52⁸ del Código Penal. Este efecto permite la posibilidad de imponer como accesoria de la última condena una reclusión por tiempo indeterminado, sobre ello, sobran las razones para considerar que esta pena, distinta a las anteriores, viola el - *non bis in idem* -. La garantía en cuestión prohíbe que la misma persona sea sometida a nuevo proceso por el mismo hecho o a cumplir otra vez pena por el mismo delito. La cuestión sobre la llamada multirreincidencia ya fue zanjada por la Corte en el fallo Gramajo⁹ donde se pronunció por la inconstitucionalidad de dicha norma considerándola una manifestación del derecho penal de autor, entre otras cuestiones.

Por último, el tercer efecto y centro de atención de este trabajo, cuyo desarrollo expondré a continuación con más detalle, es el impedimento de acceder a la libertad condicional. Esta limitación se presenta como aquella manifestación de la reincidencia cuyo impacto difiere totalmente del propósito pretendido por los fines buscado en la ejecución de las penas privativas de libertad.

⁷Art. 40 C.P.: En las penas divisibles por razón de tiempo o cantidad, los tribunales fijaran la condenación de acuerdo con las circunstancias agravantes o atenuantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente.

Art. 41 C.P.: A los efectos del artículo anterior se tendrá en cuenta: 1) La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados. 2) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiere incurrido y los demás antecedentes de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menos peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

⁸Art. 52 C.P.: Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado, como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuera múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores: 1) Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años. 2) Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores. Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26.

⁹ CSJN “Gramajo Marcelo, E” 5/9/2006, Fallos 329:3680

5. Prohibición de acceder a la libertad condicional para los reincidentes – Colisión con la finalidad Resocializadora

La Ley de Ejecución Penal en su art. 1 expresa que “...tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social...”. Por su parte, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10.3¹⁰, como en la Convención Americana de Derechos Humanos art 5.6¹¹, ambos con rango constitucional desde el año 1994 (art. 75 inc. 22 C.N.), declaran que la readaptación social será la finalidad esencial, sobre este punto, el PIDCP va un paso más allá al aportar mayor precisión al expresar que, el régimen penitenciario, tendrá tal finalidad.

Asimismo, y como medio para conseguir la finalidad esencial buscada, es decir, la resocialización, la Ley de ejecución Penal 24.660 consagra en su art. 5 que el tratamiento del condenado deberá ser “... programado, individualizado y voluntario”, como así también, señala el art. 6 de dicha ley, que el “...régimen penitenciario se basara en la progresividad procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible, conforme su evolución favorable, la incorporación a instituciones abiertas, semiabiertas, o secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina...”. La norma es clara en este sentido, ofrece a los condenados un régimen penitenciario basado en la progresividad, el cual, a medida que su favorable evolución así lo demuestre, debe ir cediendo espacio y permitir mayor autodisciplina.

En consecuencia, al privarlo al reincidente de la oportunidad de avanzar en el régimen progresivo, es claro que tal limitación. se apoya en valoraciones relativas al sujeto considerado peligroso, esto es, una valoración previa, basada en un hecho anterior pero que desentiende de manera absoluta la conducta demostrada durante la ejecución de su pena. Este trato diferenciado entre el primario y el reincidente, no parece ser compatible con la finalidad esencial ni resiste el análisis de razonabilidad en miras al principio rector de la ejecución de las penas, a saber, la resocialización.

¹⁰Art. 10.3 PIDCP: 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.

¹¹Art. 5.6 CADH: Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

En relación con esta diferenciación se dijo que "...la distinción no posee ninguna justificación, pues implica aceptar que el Estado no tiene la obligación de favorecer la reinserción social del reincidente, algo que, desde el punto de vista constitucional no puede tener ningún asidero. La Norma Fundamental no admite diferencias en cuanto a la finalidad de la ejecución penal que debe alcanzar tanto al primario como al reincidente. Así, la negativa al acceso de la libertad condicional por reincidencia no resulta una limitación que se apoye en la actividad desarrollada por el condenado durante el cumplimiento de su pena y recorta, sin argumento válido alguno, las posibilidades de una mejor y adecuada reinserción a través de un período de libertad antes del agotamiento de la pena."¹². La Ley de ejecución Penal no hace distinción alguna con respecto al reincidente, porque el régimen penitenciario será progresivo, para todos y todas. Dicho de otro modo, el condenado que vaya dando evidencias de su evolución y progreso en el tratamiento individual se irá acercando cada vez más a la libertad, y nada podrá impedirlo. En tanto y en cuanto. le sea posible demostrar su favorable evolución.

Ahora bien, expuesto lo anterior y sin encontrar diferencias razonables por el hecho de "ser" reincidente en lo que hace al paso por el régimen penitenciario, podemos asegurar con certeza, que tanto para el primario como el reincidente, la finalidad es la resocialización, ese es el horizonte al cual se debe apuntar.

Esta pretensión, general e ideal de readaptación, inmediatamente se ve truncada al toparse de frente con la limitación del art. 14 C.P. ya que el reincidente no podrá mostrarse merecedor de transitar aquella progresividad declarada en la ley porque se le arrebató la posibilidad de una apropiada reinserción. En otras palabras, se le cierra el camino hacia una adecuada integración social por el solo hecho de "ser".

En un pronunciamiento del Tribunal Oral Federal N°1 de Córdoba se dijo que "En el caso de aquel que reúne la condición de reincidente, resulta indudable que la privación de libertad condicional del art. 14 C. Penal, constituye una presunción "iuris et de iure" que contiene un juicio de mayor peligrosidad, mayor capacidad delictiva y mayor posibilidad de volver a cometer delitos, afirmaciones que sólo tienen fundamento en la condición previa que el penado ostenta y que fuera objeto de valoración al momento de dictado de la sentencia."¹³

¹²Alderete Lobo, Rubén A. "La libertad condicional en el Código Penal Argentino", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 179

¹³TOF N°1 CBA en la causa "MALDONADO, C." 03/09/2010

Por ello, el hecho de imposibilitar el tránsito por el sistema progresivo con fundamento en un juicio de peligrosidad a causa de la condición previa de “ser” reincidente, insisto, cuestión ya juzgada con anterioridad, no tiene ningún sentido. Menos aún, cuando no se le permite aportar pruebas que demuestren su evolución y resulte aconsejable su progreso hacia la libertad.

Admitir esta prohibición implica vedar la posibilidad de una futura y prometedora reinserción o readaptación social tal como lo expresan los textos en nuestra materia. Por consiguiente, al prohibirle el acceso a la libertad condicional por “ser” reincidente, se le quita la oportunidad de utilizar aquella herramienta de reinserción, tendiente a lograr un paulatino y favorable reingreso al medio libre evitando los tremendos efectos desfavorables que acarrea un egreso repentino.

De modo que, esta categoría de reincidente, en tanto y en cuanto no sirva realmente para ajustar el segundo tratamiento, será un estigma que la persona portará durante la ejecución de su pena, obstaculizando su adecuada reinserción y diferenciándolo del resto sin un sustento razonable. En este sentido, tal limitación desconoce por completo la idea de progresividad que debe acompañar al régimen penitenciario según los arts. 6 y 12 de la Ley 24.660. Por ello, “Una interpretación de disposiciones legales que per se y sin analizar la realidad del caso concreto excluyan al condenado avanzar de una etapa a otra carecen de razonabilidad y sustento legal”¹⁴

En la misma línea argumentativa la jueza Garrigós de Rébora expresa “ La afirmación de algunos sectores doctrinarios de que se trata de pautas de política criminal fijadas por el Congreso de la Nación en el marco de sus legítimas facultades, contrapuesta con lo que entiendo una correcta exegesis de la totalidad del sistema normativo, resulta un sofisma que, de convalidarse, destruye la lógica jurídica del régimen progresivo, pues resulta irrazonable considerar que el legislador al regular el modo en que se debe abordar a los condenados a la luz de los postulados constitucionales ut supra enunciados, cierre las puertas a aquel que demostró que el tratamiento penitenciario logro sus fines”¹⁵

Se anula e ignora cualquier logro u objetivo obtenido en el marco del tratamiento individual, dificultando el tránsito progresivo y una saludable reinserción, ya que no servirá de nada, pues, dicha prohibición legal opera de manera general y sin importar la evolución ni la actividad desarrollada por parte del condenado. Dicha diferenciación carece de sustento, pero lo que

¹⁴ CNCCC, Sala III, 24/6/2015. “Olea, Héctor, F”, CN° 1070/06.- Voto de la jueza Garrigós de Rébora.

¹⁵ CNCCC, Sala III, 24/6/2015. “Olea, Héctor, F”, CN° 1070/06.- Voto de la jueza Garrigós de Rébora.

puede apreciarse a simple vista es la enorme contradicción que nos trae art. 14 C.P. con el principio de resocialización.

Digo esto porque sostengo firmemente que toda disposición concerniente a regular algún aspecto de las penas privativas de libertad, aun cuando parezcan ser cuestiones sin relevancia práctica, deberían estar orientadas a propiciar un terreno fértil para la finalidad esencial buscada, dicho de otro modo, todos los cañones deberían apuntar a una misma dirección, la resocialización, sorteando toda contradicción que nos aleje de ese objetivo.

Este panorama, que niega de manera anticipada y absoluta la posibilidad de egreso en libertad condicional hace predicciones sobre el futuro comportamiento del reincidente con criterios de peligrosidad incompatibles con el Estado de Derecho. En este sentido, podría afirmar también, con toda lógica, que esta restricción desproporcionada del art. 14 influye en los ánimos y en la vida cotidiana de los establecimientos penitenciarios, porque piénsese lo siguiente; El condenado que conoce sobre la posibilidad de avanzar en el régimen progresivo mediante el logro de los objetivos propuestas no se comportará igual que aquel condenado que tiene conocimiento desde el primer momento, que pese a su favorable y comprobable evolución, no podrá demostrar ni hacer valer su avance ya que de manera general y absoluta tiene vedada la posibilidad de dar evidencias de su merecimiento y así obtener la libertad bajo determinadas condiciones.

No digo con ello, que aquel condenado a quien se le niega la posibilidad de demostrar su evolución no estará dispuesto a internalizar los objetivos de manera genuina, sino que, por lo menos, estará desmotivado en su progresividad. Por ello, considero, como dijimos anteriormente, que toda disposición circundante a la ejecución de las penas debe direccionarse hacia el fin declarado -esto es, hacia la resocialización-. Es absurdo ofrecer un sistema progresivo que motive el cumplimiento de determinados objetivos y así alcanzar una favorable evolución personal, pero a la vez, desmotivar de antemano a la persona privada de libertad haciéndole saber que por más esfuerzos que haga, no alcanzará ese fin declarado por el cual se lo hace cumplir una pena.

Esto, definitivamente, influye en los ánimos de las relaciones interpersonales dentro de un establecimiento carcelario, diría que ese desconsuelo hasta podría sentirse en el ambiente. Entonces, el reincidente preparado para avanzar, sabe que por mucho empeño que esté dispuesto a poner de su parte, no podrá progresar, porque la letra de la ley se lo impide.

Se convierte en un sin sentido desconocer del sacrificio y de los esfuerzos puestos en aquel contexto donde se proponen objetivos con el fin de avanzar progresivamente, y menos aún, cuando se trata de la libertad de una persona. Aceptar esto, sería castigar al sujeto por lo que “es” y no por lo que “hace”. De esta manera lo expresaba el Dr. Zaffaroni “El nivel de mínima racionalidad del derecho impuesto por el principio republicano no puede aceptar una construcción semejante. Por otra parte, no es posible olvidar que las presunciones -juris et de jure- obedecen a razones prácticas y en general son incompatibles con el derecho penal cuando operan ampliando límites de punibilidad”¹⁶

Insisto, impedir destruir esta presunción de peligrosidad, significaría juzgar sobre los cimientos del Derecho Penal de Autor, donde ese plus de condena se materializa al momento de la individualización de la pena y sigue durante su condena, más allá de las actividades desarrolladas tendientes a lograr de su reinserción. En este sentido el Dr. Zaffaroni expresó “...la peligrosidad, es obviamente, un juicio de probabilidad y como tal, no puede ser presunto, y menos aún presumido “juris et de jure”. Por otra parte, la misma idea de peligrosidad entendida en el sentido positivista de la misma, es violatoria de la dignidad humana, dado que se reduce a una persona a la condición de una cosa regida por la mera causalidad”¹⁷

En otras palabras, negarle al reincidente transitar ese tercio de condena en libertad luego de dar muestras favorables para que ello ocurra, más allá de desconocer la esencialidad del fin perseguido, sería justificar el encierro acudiendo a la teoría de la prevención especial negativa, y así, mediante el encierro, evitar que la persona pueda manifestar su “peligrosidad” en el medio libre, a saber, alejando de la sociedad ese peligro que podría representar.

Aquella afirmación general de la Corte Suprema en el caso L’Eveque¹⁸ donde el reincidente pareciera necesitar una respuesta penal aumentada, ese mayor “reajuste” en el segundo tratamiento, se vuelve discriminatoria desde el momento en que se les otorga dicho beneficio a unos, y a otros, se les niega de pleno.

Dicho de otro modo, negar la posibilidad, de por lo menos, demostrar un avance en el sistema progresivo, es una contradicción total y un despropósito en relación a la finalidad deseada. La realidad es que no existe tal “reajuste” ni distinción en el segundo tratamiento, por ello, se traza

¹⁶CSJN, 5/2/13, “Álvarez Ordoñez, R” CN 10.154. Voto del juez Zaffaroni.

¹⁷ CNCC, Sala VI, 27/12/85, “Varela, Luis R”. voto del juez Zaffaroni.

¹⁸ CSJN “L’Eveque, Ramon, R” 18/8/1988, Fallos 311:1551

una diferenciación en base a necesidades preventivo-especiales, labor que debería abordarse en el caso concreto y no de manera automática y general. Entonces, al reincidente, de ninguna manera se le ajusta con mayor precisión el segundo tratamiento, solamente se le quita la posibilidad de obtener la libertad condicional, y esto, de preciso no tiene absolutamente nada.

Considero que un ajuste preciso a las nuevas necesidades preventivo especiales insatisfechas del primer tratamiento sería, por ejemplo, adecuar los fracasos y éxitos del primer tratamiento al segundo. A tal efecto, contar con un sistema informático que contenga una base de datos interconectada a todos los establecimientos penitenciarios del país. Almacenado los datos y los programas de tratamiento individual de la totalidad de las personas privadas de libertad con sus correspondientes objetivos propuestos en los tratamientos individuales, los alcanzados y los que no se han podido lograr. Todo ello, partiendo de entrevistas previas con distintas áreas del servicio penitenciario que diagramen de forma individualizada y detallada el plan interdisciplinario a seguir mientras dure la ejecución de su pena. Tal sistema, actualizable a medida que se logren logrando los objetivos ofrecidos propuestos, y aceptados de forma voluntaria por el interno, servirá de base ante el eventual ingreso de una persona declarada reincidente.

Ante la llegada de un reincidente y en base a los logros y fracasos de los objetivos trazados en el tratamiento anterior, y ahora sí, sobre la base de aquellas necesidades preventivo -especiales no alcanzadas en su primer paso por prisión, se debería trazar el segundo abordaje. En este caso y bajo estas condiciones, a nuestro modo de ver, podríamos hablar de un “reajuste” real, el cual, debe estar previamente regulado en el sistema normativo, en respeto al principio de legalidad. Además, deberá responder a los fines constitucionales previstos para la ejecución de las penas mediante programas asistenciales y motivacionales, en este contexto, un reajuste de estas características, a nuestro modo de ver, no tendría objeción alguna. Pero si, por el contrario, se traza semejante distinción en base a necesidades y estándares que no son reales, dicha diferenciación, carece de todo sustento legal y no tiene sentido alguno.

6. Conclusión

A partir de lo mencionado, se puede concluir que la norma en cuestión, al limitar el acceso a la libertad condicional a los reincidentes, conculca con la finalidad resocializadora y con el principio de progresividad declarado para la ejecución de las penas. Porque tener disponible en nuestro sistema normativo una herramienta de reinserción sustancial y negarle el acceso a los

reincidentes, colisiona con los fines constitucionalmente previstos. Se convierte en un absurdo, y destruye de esta forma, el principio de progresividad. Por ello, el acceso a tal instituto debe estar disponible sin distinción alguna, porque el primario y el reincidente, como dijimos, se encuentran en la misma situación, frente al sistema progresivo, y al momento de egresar, los dos tendrán que sufrir en carne propia los efectos desocializadores de la cárcel.

A través de tal restricción el Estado se desentiende del principio de progresividad y obstaculiza la adecuada resocialización al coartar la posibilidad de egreso anticipado. Para que ello deje de ocurrir, tal restricción debe ser eliminada, y de esta manera, otorgar la libertad condicional cuando el reincidente haya cumplido con los objetivos propuestos y “reajustados” del segundo tratamiento. En este sentido, si lo que se busca realmente es que las personas detenidas se integren a la sociedad con un proyecto de vida alejado del delito, es sumamente importante que el “reajuste” del tratamiento individualizado sea un “reajuste” reflexivo detrás de un estudio del caso concreto, apoyado en el saber especializado de las distintas áreas que intervengan en la ejecución de las penas.

Por esta razón, ante el panorama actual y en miras al futuro, con la intención de atenuar los efectos nocivos de estas prohibiciones que carecen de fundamentos razonables, todo lo atinente a la ejecución debe estar provisto de un firme compromiso de quienes emprendemos esta labor, procurando desde el lugar que nos toque, cuando menos, tender una mano que aliviane a soportar esa mochila pesada que cargan en su espalda las personas privadas de libertad, sin olvidar que se encuentran en una situación de máxima vulnerabilidad.

También, emprender la tarea para que estas ideas de readaptación o resocialización no queden en meras consideraciones éticas – morales o ideales, presentes solo en los textos, sino que esta idea de integración social debe estar acompañada de programas asistenciales y motivaciones que ofrezcan actividades, talleres y cursos donde se enseñen oficios de utilidad para los tiempos que corren. Es por esto, que toda acción en el marco de la ejecución debe estar destinada a incentivar a las personas privadas de la libertad tocando alguna fibra interna en ellos, que despierte y lo invite de manera voluntaria, si es que así lo desean, a proyectar un cambio de hábitos, y de esta forma, emprendan un camino hacia una vida sin delitos. Para que estas últimas líneas no se conviertan en una utopía, y conscientes del arduo camino que conlleva este cambio, propongo, como primera medida, comenzar a pensar a la resocialización como aquello que puede construirse también desde el lado de afuera de los muros.

Referencias bibliográficas

- Rivera Beiras – Salt, (1999) “Los derechos fundamentales de los reclusos en España y Argentina”, Ed. Del Puerto, Buenos Aires.
- Alderete Lobo, Rubén A. (2016) “La libertad condicional”, Ed. Hammurabi.
- Alderete Lobo, Rubén A. (2007) “La libertad condicional en el Código Penal Argentino”, Lexis Nexis, Buenos Aires.
- Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002) “Derecho Penal Parte General” Ediar, Buenos Aires.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Convención Americana de Derechos Humanos, disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>
- Ley 24.660 ejecución de la pena privativa de la libertad, disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>
- CSJN “L’Eveque, Ramon, R” 18/8/78 – Fallos 311: 1551
- CSJN “Gómez Dávalos, Sinfioriano s/Rec. revisión” 16/10/1989 Fallos 308:1938
- CNCC, Sala VI, 27/12/85, “Varela, Luis R”
- CNCCC, Sala III, 24/6/2015. “Olea, Héctor, F”, CN° 1070/06
- TOC N°7 Lomas de Zamora – 14/8/2020 “González, David”, CN ° 2204-18
- Luis Raúl Guillamondegui, “Luces y sobras del Régimen de Libertad Condicional propuesto en el anteproyecto del Código Penal”, disponible en: <http://www.aapdp.com.ar/wp-content/uploads/2016/03/03guillamondegui.pdf>
- Ramello Yanina “La prohibición legal de los reincidentes para acceder a la libertad condicional y su constitucionalidad”, disponible en <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12859/RAMELLO%20Yamil%20Vanesa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gonzalo García “El Instituto de la Reincidencia en el Derecho Penal Argentino”, disponible en <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14169/Garcia,%20Gonzalo%20Federico.pdf?sequence=1>