

Fecha de presentación: 10/3/2010

Fecha de publicación: 15/3/2010

LA PALABRA ESCRITA DE LA LEY Y SU INTERPRETACIÓN: SALIDAS TRANSITORIAS EN DISPUTA

NATALIA OJEDA¹

Resumen

A partir del análisis de un fallo judicial el presente trabajo trata de hacer un aporte antropológico acerca de las interpretaciones y los usos que adquiere en la práctica la Ley 24.660/96. Para ello se tomó como referencia el controvertido caso de incorporación al beneficio de Salidas Transitorias de una detenida en la provincia de Neuquén: Marta Carballo. Este caso pone en tensión diversas voces que reflejan puntos de vista alternativos entre los integrantes de la justicia.

La Ley 24.660/96 en la práctica

La Ley de Ejecución Penal pretende garantizar los derechos de los detenidos mientras cumplen su pena; el problema es que no se podría garantizar el proceso de ejecución penal si es que éste no se adecua a las reglas del funcionamiento real de la institución penitenciaria (Vacani 2006:14). Muchas veces las leyes distan de ser efectivamente cumplidas en la práctica y al hacerlo dejan interrogantes abiertos que colaboran con su incumplimiento u omisión. No es objetivo de este trabajo discutir sobre estos aspectos sino advertir cómo opera en la vida cotidiana la incompatibilidad existente *“entre el ideal de la ley y su realización, entre la versión ortodoxa de la vida y su práctica”* (Malinowski 1986: 128).

¹ Licenciada en Ciencias Antropológicas. Becaria doctoral CONICET. Investigadora becaria del UBACyT F013.

El *Manual práctico para defenderse de la cárcel*, de Cristina Caamaño y Diego García, define la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad como la normativa por la cual se reglamentan todos los aspectos de la vida dentro de una cárcel de detenidos condenados (Caamaño y García 2006:25).

En la década de los 90' durante la presidencia de Carlos Menem, la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad (Ley 24.660/96) reemplazó a la Ley 14.467/58 como Ley Penitenciaria Nacional. Desde el Poder Ejecutivo se propuso como necesidad dictar una Ley que se ajustara a la realidad delictiva del momento, que tuviera alcance nacional y se complementara con el Código Penal e incorporase instrumentos internacionales en materia de derechos y políticas penitenciarias, a los efectos de regularizar y actualizar lo concerniente a la ejecución de la pena privativa de libertad.

El anteproyecto de esta Ley y la necesidad de su sanción echan mano a los cambios que se produjeron desde la implementación de la Ley 14.467 en el año 1958 al año 1995, momento en que se eleva al Congreso desde el Ejecutivo el proyecto de Ley 24.660. Entre los cambios socio-históricos se menciona la aparición de nuevas formas de delincuencia, notable aumento de la violencia, aceptación de valores más flexibles en la sociedad, es decir, cambios de valores sociales, la cada vez más temprana edad de quienes ejercen la práctica delictiva, aumento de mujeres que comenten delitos, uso creciente de estupefacientes con la aparición de enfermedades ligadas al mismo², migraciones, urbanismo, desajustes económicos, entre otros (Rodríguez Méndez 2001:11).

En este sentido la Ley 24.660/96 venía a subsanar los cambios producidos en los 37 años de vigencia de la Ley 14.467, enfatizando la necesidad de lograr la reinserción social de los egresados del sistema penal mediante nuevas estrategias que mejoren el tratamiento brindado al detenido; es el llamado “sistema progresivo o progresividad del régimen

² Se habla concretamente de VIH.

penitenciario” donde radicaba la novedad de esta Ley. Una vez condenado, el detenido podría comenzar a moverse dentro de la progresividad del régimen, como respuesta “negativa o positiva” al “tratamiento penitenciario”. Dicha progresividad permitiría adaptar el tratamiento penitenciario a las condiciones personales de cada uno de los condenados, es decir, brindar la posibilidad de un tratamiento individual.

Conducta y concepto en la ley 24.660/96: lo prescriptivo y lo performativo

Si entendemos a la Ley 24.660/96 como un conjunto de normas que intentan organizar la estadía en prisión de detenidos condenados por un delito, podría comprenderse cómo las personas se apropian y redefinen el contenido de la Ley que los afecta en la vida cotidiana. En la obra *Islas de Historia*, Marshall Sahlins propone que lo que los antropólogos llaman estructura es un objeto histórico, es decir, se concibe la estructura social como dinámica ya que se va actualizando y resignificando al ritmo de los nuevos acontecimientos, aunque siempre esté dirigida por la lógica de la cultura. Es así como diferentes acontecimientos aunque parezcan contingentes se encuentran determinados y pre-interpretados por un contexto sociocultural, un molde, que el autor llamó *suceso interpretado* (Sahlins 1988). Siguiéndolo, tanto detenidos, como jueces y agentes penitenciarios se apropiarían de esta realidad representada por la Ley como estructura prescriptiva de la conducta y la redefinirían a través de sus racionalidades. Es por eso que todos los actores sociales involucrados se mueven dentro de una estructura performativa, dado que *“la vida que se vive es real, empírica y práctica (...) los grupos (...) parecen elaborar normas a medida que viven, constituyendo el hecho social como una ficción de sus intereses más verdaderos”* (Sahlins 1988: 42 – 43).

En cuanto a la Ley 24.660/96 entendida como *estructura prescriptiva*, la definición establecida respecto de la *conducta* puede encontrarse en el capítulo V en sus artículos 100 y 101 que establecen qué es y qué se entiende por “conducta” y “concepto”. La Ley indica que *“se entenderá por conducta, la observancia de las normas reglamentarias que rigen el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento”* (Art. 100). La conducta puede determinar la periodicidad de la visita o participación en actividades recreativas, como los tiempos de recreo, lugares de alojamiento, etc. El concepto mide la

evolución personal del condenado del que se deduce el grado de reinserción social alcanzado, desprendiéndose el nivel de progresividad en los que podrá estar el interno y los beneficios que podrá usufructuar: salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida o conmutación de pena e indulto.

También se determina en este capítulo de la Ley el deber de calificar a los internos trimestralmente en su unidad de alojamiento, debiendo notificar al mismo los resultados de la calificación³. El órgano encargado de llevar a cabo la calificación es el Consejo Correccional, que *“esta precedido por el director de la Unidad y lo integran los responsables de las áreas de: seguridad interna, trabajo, asistencia social, médica, educación, y el servicio criminológico”* (Caamaño y García 2006:49).

Dentro de la Ley se entiende que la evaluación de la conducta debe ser objetiva y “fácil” de realizar, llevar a cabo o calcular, ya que sólo se tiene formalmente en cuenta la existencia o la ausencia de sanciones, es decir, las faltas a las normas de orden, disciplina y convivencia. Por lo tanto, aquel condenado que no posea sanciones merecerá conducta ejemplar. Así como se entiende a la calificación conductual como algo “fácil” y más bien “objetivo” de hacer, a la calificación conceptual se la define como “subjetiva” y estará basada en la opinión que lleven los responsables del Consejo Correccional acerca de la actitud del interno respecto de las actividades voluntarias que integran el programa de tratamiento individual. Por ejemplo, la responsabilidad laboral y/o educativa y la responsabilidad sanitaria, entre otras⁴.

³ Las mismas pueden dividirse de la siguiente manera: Ejemplar (9 y 10), muy buena (7 y 8), buena (5 y 6), regular (3 y 4), mala (1 y 2) y pésima (0).

⁴ Jueces de Ejecución Penal de la justicia Federal han llamado la atención sobre la forma en que el Consejo Correccional opera en las calificaciones de los internos: *“es la autoridad penitenciaria la que debe asumir el compromiso de ofrecer al condenado la realización de actividades voluntarias. No es el interno quien se encuentra obligado a solicitar que se le brinde la posibilidad de trabajar o estudiar intramuros, sino que es la administración la que debe formular continuamente los ofrecimientos respectivos...”* (Oficio Judicial 07/09/06). Entonces, si bien el condenado puede optar por realizar algunas de las actividades voluntarias que integran el programa de tratamiento individual, es la autoridad penitenciaria quien debe comprometerse a ofrecerle al condenado la realización de talleres educativos, preventivos, laborales, etc.; dejando en claro que el interno no está obligado a solicitar que se le de la posibilidad de trabajo y/o estudio. En este sentido, *“no debe ser valorado negativamente el hecho de que el condenado haya omitido solicitar la asignación de actividades laborales y/o educativas”* (Oficio Judicial del 07/09/06). Además, si el servicio penitenciario

Las salidas transitorias de Marta Carballo: la performance de la Ley

El presente caso es resultado del análisis del fallo del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Neuquén quienes, tras el recuso de casación interpuesto por la abogada defensora de la interna, revocan la resolución mediante la cual un Juez Correccional denegaba las Salidas Transitorias a la detenida.

En este recurso la abogada defensora alega que el Juez correccional ha confundido dos instituciones diferenciadas en la Ley 24.660/96: conducta y concepto. Como ya ha sido explicado en el acápite anterior, la conducta no se califica en los mismos términos que la calificación del concepto. La primera solo se debería ajustar a la ausencia o existencia de sanciones; y la segunda debería medir el grado de reinserción alcanzado por los detenidos. Así es que la calificación de conducta es independiente de la calificación del concepto, y viceversa⁵. En este contexto, la abogada defensora plantea que el Juez ha obviado la calificación del concepto de la interna y ha considerado en su lugar la evaluación de la conducta. Además, a esto suma y señala la errónea utilización de la Ley por parte del mencionado Juez Correccional quien no solo ha obviado el concepto de la interna sino que apela y apoya su negativa en el hecho de que la misma es reincidente. Pero como bien señala la abogada, la reincidencia ya ha sido materia de sanción a la hora de dictar la pena. Entonces en el fallo aparecen claramente expuestos los motivos por los cuales se negaban las salidas transitorias a la detenida. Por un lado, el Juez correccional planteaba que la interna no contaba con los guarismos calificadorios necesarios para acceder a este beneficio y además que *“la condenada esta obligada a acatar las normas de conducta para posibilitar una ordenada convicción y promover su reinserción social...”*. Por otro lado, hace mención a la reincidencia de Marta.

hiciera caso a estas observaciones, se evitarían reclamos justos de los internos en los Juzgados, como los reclamos por las erradas calificaciones.

⁵ Por ejemplo, puede suceder que un interno venga desarrollando actividades dentro de la unidad de alojamiento que apuntalen su evolución personal pero que sin embargo haya tenido sanciones disciplinarias por pelearse con un compañero o un agente penitenciario. Estas ultimas no deberían afectar ni ser motivo para modificar o bajar la calificación de conducta aunque sí la de concepto.

Habiendo hecho lugar al pedido y lo alegado por la abogada defensora de la interna, el Tribunal Superior de Justicia retoma la confusión del Juez correccional entre conducta y concepto:

“Observo, por una parte, que le asiste razón a la Defensa cuando sostiene que, el a-quo, utiliza incorrectamente dos instituciones diversas; esto es: la calificación de conducta y la calificación de concepto. En el punto anterior destacué que a partir de la no obtención, por parte de la interna, de una conducta ejemplar, el señor Juez infirió un juicio desfavorable respecto del grado de reinserción social alcanzado. Por mi parte no comparto tal apreciación, toda vez que, la ponderación vinculada con su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social, se funda en la calificación de concepto” (Oficio del Tribunal Superior de Justicia, 2004).

Además este Tribunal agregó que en tal confusión el Juez correccional no ha tenido en cuenta los resultados del informe del gabinete técnico criminológico, quienes se habían expedido en forma positiva en relación al posible usufructo de las salidas peticionadas por la interna.

Luego el fallo retoma la problemática que asiste a la calificación de la conducta. Aquí el Tribunal, tal como lo había destacado el Juez correccional, entiende que para acceder al beneficio de salidas transitorias es necesario que los detenidos obtengan una *“conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación”* (Fallo del Tribunal Superior de Justicia, 2004). En este punto tanto el Juez correccional como el Tribunal están de acuerdo, ya que la detenida en cuestión no había logrado este requisito. Sin embargo, aquí el Tribunal pone en juego a otro de los actores sociales fundamentales del sistema de justicia: los agentes penitenciarios. Estos habían calificado la conducta de Marta como *buena* y no como *ejemplar*⁶ ¿pero en que se basa

⁶ Los posibles resultados de las calificaciones se encuentran explicitados en la nota al pie N° 2.

tal apreciación? La detenida no había registrado sanciones disciplinarias y había acatado las reglamentaciones de la institución, según la evaluación realizada por el propio Servicio Penitenciario ¿cómo es posible tener como resultado una calificación de conducta simplemente *buena*? Y es así como el tribunal evalúa una contradicción en la calificación que ha realizado la institución y que dio lugar al Juez correccional a denegar el beneficio solicitado por la detenida (Cesano 2005). Felizmente el Tribunal encuentra una salida legalmente justificada para otorgar las salidas transitorias a Marta:

“A partir de tales apreciaciones considero que la calificación de conducta realizada se encuentra huérfana de toda justificación (...) el informe de la unidad de detención, expresamente, reconoce que, durante el tiempo de internación, la penada no registra sanciones disciplinarias; el guarismo con que se la califica (bueno) luce arbitrario. Por esta razón, el a-quo debió realizar un control de la razonabilidad de dicho acto; que, de haberlo efectuado, no podría arribar a otro conclusión que la aquí postulo”.

Finalmente y en relación a todo lo expuesto, el Tribunal Superior de Justicia sostiene la errónea aplicación de la Ley e incorpora al régimen de Salidas Transitorias a Marta Carballo.

Una lectura posible

En este juego de contrariedades entre Jueces, defensores y penitenciarios, los detenidos quedan en medio de estas disputas atentos a las disposiciones de unos o de otros. Pero todos echan mano a la Ley, en este caso la Ley 24.660/96: los detenidos, para solicitar los posibles beneficios, el servicio penitenciario para justificar sus “opiniones” -sean estas positivas o negativas- y los Jueces para tomar la decisión final sobre lo petitionado por los presos, tomando en consideración la opinión de los agentes penitenciarios y otras desechándolas, pero siempre amparándose en la Ley.

El caso que intento describir como ejemplo en este trabajo solo da cuenta de una de las tantas problemáticas que enfrenta el sistema penitenciario, que se relaciona con el conflicto y la confusión desatada en relación a la incorporación al régimen de salidas transitorias de una detenida. El caso muestra cómo los actores sociales entienden la Ley en forma diferente y tratan de usarla de acuerdo a sus propios intereses. El Oficio mediante el cual se le otorgan las salidas transitorias a Marta pone de manifiesto estas contradicciones, además de cuestionar el tratamiento penitenciario y su forma de “calificar a los internos”. Es esta brecha que abre la Ley la que ha sido, y es, motivo de discusión y debate entre detenidos, Servicio Penitenciario y Jueces. En el oficio judicial analizado, los representantes de este Tribunal no solo entran en conflicto con el Juez correccional que niega la incorporación al beneficio de Salidas Transitorias sino que también advierte sobre la manera en que el Servicio Penitenciario califica a sus reclusos. Entiendo que esta advertencia tiene el objetivo de promover que la autoridad directa – penitenciarios - logre hacer una evaluación más objetiva y fehaciente en el período calificadorio.

No es objetivo de este trabajo discutir sobre el principio constitucional de legalidad; sí es importante aquí poder advertir el peso de la costumbre y las diferentes interpretaciones que se le puedan dar a la Ley. Dichas interpretaciones y usos hacen a la constitución de un sistema de creencias con el objeto de hacer efectivo el control social, en este caso de los representantes del Estado sobre los detenidos⁷.

Es importante destacar aquí que para la antropología, prácticas que pueden ser consideradas “irracionales” tienen algún sentido para los actores sociales que las llevan a cabo (Segato 2003). Es interesante el planteo que hace Segato en *“Las Estructuras Elementales de la Violencia”* respecto de leyes y políticas públicas que intentan poner un freno a la violencia contra la mujer. Allí señala que muchas veces las leyes se enfrentan y

⁷ Manuel Moreira en su libro “Antropología del control social” analiza los diferentes usos de la categoría. Aquí adhiero a lo que el autor define como el control social entendido en un “sentido amplio”, comprendiendo cualquier acción que dentro de la sociedad tienda a ordenar el comportamiento de quienes la integran. Moreira enumera dentro de los medios formales de control social, al ordenamiento penal, la policía, la institución penitenciaria y los tribunales de justicia (Moreira 2001:17).

desafían la moral y la costumbre pero que en definitiva no se cambian por decreto. Aunque lo interesante de esta cuestión es que la Ley puede contribuir a transformar posiciones y subjetividades

“Podemos entender la cultura como un conjunto de chips que nos programan, pero no de forma automática... ya que así fueron instalados – por la costumbre – también pueden ser desinstalados. Esto se debe a que el ser humano posee la característica de la reflexividad: puede identificar sus propios chips y puede evaluarlos, juzgarlos éticamente y desaprobarnos. La ley contribuye a ese proceso de reflexividad, e instala una nueva referencia moral, y quien sabe, un día, ella pueda representar la moralidad dominante” (Segato 2003: 143).

Por este motivo es que siguen siendo importantes las aclaraciones sobre los usos y las interpretaciones que se pueden dar a las Leyes para poder mejorar y hacer más justa la permanencia de los detenidos en prisión; no siendo menos importante el registro y la comprensión socio- antropológicas de estos hechos.

Consideraciones Finales

En relación a los usos que puedan darse a la Ley hemos podido ver que son las personas protagonistas del escenario intramuros (detenidos – agentes penitenciarios y funcionarios del Poder Judicial) las que en sus acciones y vivencias cotidianas dan sentido a todo aquello que acontece en la prisión, apropiándose del contenido de la Ley, utilizándola e interpretándola desde sus propios puntos de vista.

Específicamente, en la Ley 24.660/96, encontramos las definiciones formales del derecho que deberían regular la vida de los detenidos en las cárceles. Pero lo interesante es que sobre estas definiciones formales, jueces, detenidos y penitenciarios reescriben otras, reinventándolas e imprimiéndoles su propio significado, siendo en muchos casos estos significados o redefiniciones, contrapuestos a lo establecido por ella.

Como se ha mencionado, no intento hacer una comparación entre el ideal de la Ley y su ejecución; sabemos que en la práctica las leyes distan de ser cumplidas. Pero en el

contexto carcelario las prácticas de los agentes se ligan inevitablemente con ella; por este motivo la Ley no sólo es contenido sino que constituye “...un conjunto de sentidos que se ponen en juego, usan y ejercitan...” (Kalinsky 2002:01) y el caso analizado ha intentado demostrar que la Ley 24.660/96 en manos de estos funcionarios judiciales es, en palabras de Kalinsky, una “Ley en acción”.

Bibliografía

- CERUTI, R. RODRIGUEZ G. 1998. *Ejecución de la pena privativa de libertad (Ley 24.660). Comentada y anotada*. Buenos Aires. La Rocca.
- CESANO, D. 2005. La revisión jurisdiccional de la calificación de conducta y la concesión de las salidas transitorias (a propósito de ciertas interpretaciones jurisprudenciales). *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, N° 13, Bs. As. Ed. LexisNexis, pp. 1341/1347.
- Fallo del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Neuquén. Acuerdo N° 26/2004 sobre Salidas Transitorias.
- GARCIA YOMHA, D. Y CAAMAÑO PAIZ, C. 2006. *Manual práctico para defenderse de la cárcel*. Buenos Aires. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.
- KALINSKY, B. 2002. “La Ley en acción. El proceso penal como factor de conocimiento en áreas interculturales”. *Nómadas, Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*. Número 6. Julio-diciembre.
- MALINOWSKI, B. 1991 (1926), *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, Barcelona, Ariel.
- MOREIRA, M. 2001. *Antropología del control social*. Buenos Aires. Editorial Antropofagia.
- Oficio Judicial 07/09/06. “Observaciones sobre el período calificadorio”.

HORIZONTES Y CONVERGENCIAS

Lecturas Históricas y Antropológicas sobre el Derecho

Publicación de investigaciones científicas de actualización continua

- RODRIGUEZ MENDEZ, L. 2001. “La competencia jurisdiccional en la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad”. *Revista Penal y Penitenciaria*. Año LXV. Número 203.
- SAHLINS, M. 1998. *Islas de historia. La muerte del capitán Cook*. Metáfora. Antropología e historia. Madrid, Gedisa.
- SEGATO, R. 2003. *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires. Universidad Nacional de Quilmes. Prometeo.
- VACANI, P. 2006. “Análisis sobre el campo penitenciario. Algo más que una apariencia legal”. *Revista Ejecución Penal – Revista de Jurisprudencia Argentina*. Año 3 – Número 5.