



Procuración Penitenciaria de la Nación

"En defensa de los DD.HH de las personas privadas de su libertad."

Comentarios sobre la Ley de Ejecución Penal, el BPN N° 735 y el "reconocimiento del delito".

Mayo de 2022

En el marco de diversos relevamientos realizados sobre las áreas de Criminología y de Salud Mental del SPF, advertimos que lo establecido en el Boletín N° 735¹, que regula tanto la confección de la Historias Criminológicas (HC) como los criterios de actuación de los Consejos Correccionales, suscitaba polémica. Los entrevistados señalaron cierta contraposición o tensión entre lo que dispone el citado Boletín respecto al marco normativo ya dispuesto por la Ley de Ejecución Penal. Nos proponemos aquí analizar los documentos en cuestión, y aportar en forma argumentativa a un cambio que nos parece necesario profundizar en función de garantizar el acceso de derechos.

La Ley de Ejecución Penal y sus sucesivas modificaciones

En el año 1996, se promulgó la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, que se propone establecer los procedimientos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución penal, y regular los medios para lograr la "reinserción social".

En el año 2004, a través de la Ley 25.948, se incorporó a la ley anterior el artículo 56 bis, que dispone "excepciones a las modalidades básicas de la ejecución", por las cuales no podrán otorgarse los "beneficios" comprendidos en el período de prueba a las PPL condenadas por una serie de delitos, entre los que se podrían destacar el "homicidio agravado" y los que atentan contra la "integridad sexual".

En 2017 se realizó una modificación más amplia a través de la Ley 27.375. Entre las muchas modificaciones que se realizan respecto de la ley anterior, se amplía el artículo 56 bis, sumando otros delitos exceptuados, así como se modifica el Artículo 1°, disponiendo que "la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, **así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta**, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, **que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto**". El destacado anterior es nuestro, y subraya lo agregado al artículo original de la Ley 24.660.

A su vez, la nueva ley incorpora el artículo 13 bis, en donde se señala que el informe del organismo técnico-criminológico "deberá indicar específicamente los factores que inciden en la producción de la

¹ Boletín Público Normativo. Año 28 N° 735 del 15 de abril de 2021.



Procuración Penitenciaria de la Nación

"En defensa de los DD.HH de las personas privadas de su libertad."

conducta criminal y las modificaciones a lograr en la personalidad del interno para dar cumplimiento al tratamiento penitenciario".

El Boletín Público Normativo N ° 735

Publicado en abril de 2021, este documento se enmarca en un trabajo de diagnóstico coordinado por el Instituto de Criminología del SPF, durante el año 2020, en donde se desarrollaron doce Mesas de Trabajo con todas las áreas de tratamiento del AMBA, en particular quienes actualmente confeccionan los informes de los Consejos Correccionales y/o participan como representantes del área en dichas instancias, en donde se problematizó el sentido que tiene para el tratamiento penitenciario postulados tales como: "la posición frente a delito", el "desistimiento", y el "arrepentimiento" como elementos de valoración para ponderar el proceso de la "persona detenida", y su impacto en los informes producidos.

Estas fórmulas fueron, y en gran medida todavía lo son, ejes sobre los que se basan los equipos para valorar el proceso de la persona en la ejecución de la pena y sobre los cuales producir los informes que requiere la instancia judicial.

Plantea "reflexionar sobre el sentido de la ejecución de la pena, la finalidad de la prisión, el desarrollo de los discursos criminológicos y el penitenciarismo", analizando las intersecciones de estos campos con los discursos morales y religiosos en distintos momentos histórico-sociales. Cuando los valores e ideales provenientes de estos ámbitos son extrapolados a la práctica penal y penitenciaria como requisitos para la "resocialización", se produce un grave problema porque interfiere en procedimientos que ya están reglados por las leyes y por la Constitución. En este sentido, el "arrepentimiento" es una reminiscencia religiosa, muy vinculado a la justicia restaurativa y a sus modelos, que dan un lugar central a la actitud que asume el responsable del delito frente a su víctima y frente a la comunidad. Sin embargo, el documento resalta que el sistema penal vigente en Argentina **no es restaurativo** y nada tiene que ver con las funciones asignadas a las instituciones de un Estado laico, el proceso interno de "arrepentimiento".

El Boletín dispone la derogación de un conjunto de artículos que actualmente regulan el procedimiento de confección de las HC (BP 1373/1980) y el funcionamiento de los Consejos Correccionales (BPN 674/2018) sobre la base de los siguientes argumentos:

- **Argumentos constitucionales:** afirma que todo registro sobre las respuestas afectivas - sean éstas sobre la conducta delictiva cometida, la condena recibida o el tránsito carcelario - se construyen indefectiblemente sobre la intromisión en la vida interna de la persona que ha recibido una sanción penal, por la cual ya se encuentra cumpliendo pena, y el fuero íntimo de su personalidad: ámbitos en los cuales el Estado no puede inmiscuirse. Al mismo tiempo, el "no arrepentimiento" sobre cualquier acción cometida (incluso aquellas socialmente disvaliosas y/o jurídicamente delictivas) y la no producción de sentimientos, emociones o deseos específicos en torno a ella, o a cualquier otra



Procuración Penitenciaria de la Nación

"En defensa de los DD.HH de las personas privadas de su libertad."

situación vinculada con ésta, no se encuentra regulado por ninguna ley vigente. Razón por la cual, el Estado no puede sancionar. El documento agrega que: "tampoco corresponde al funcionario penitenciario, agravar las condiciones de la pena condicionando el usufructo de los derechos liberatorios a partir de variables como el arrepentimiento, los sentimientos de culpa, el posicionamiento frente al delito, la conciencia del daño, la capacidad empática, la presencia de deseos reparatorios o reivindicativos, de emociones como el miedo, la satisfacción, la indiferencia, entre otras respuestas afectivas en torno a la conducta delictiva (y sus víctimas), a la condena recibida y/o a la propia situación de encarcelamiento del interno/a".

- **Argumentos ético-profesionales:** se refieren a aquellas cuestiones relacionadas con los principios de confidencialidad y de consentimiento informado. Resalta que "la confección de la HC tiene como única finalidad la formulación del diagnóstico y pronóstico criminológicos, al que se accede a través del estudio médico-psicológico-social del interno/a, del cual debe surgir el Programa de Tratamiento Individual. Todo aquello que está por fuera de este objeto específico, no debe ser registrado ni incluido bajo ningún aspecto en la HC".

- **Argumentos tratamentales:** el objetivo del Programa de Tratamiento Individual -elaborado a partir del proceso de confección de la HC-, "no debe basarse en interpretaciones arbitrarias de carácter moral, que excedan los aspectos objetivos que hacen al desarrollo del interno/a dentro del sistema progresivo de ejecución de la pena". Se agrega que: "exigir la reflexión, y en particular sobre el arrepentimiento, los sentimientos, las emociones y los deseos en torno a la conducta delictiva (y sus víctimas), a la condena recibida y/o a la propia situación de encarcelamiento del interno/a, no hace más que dispersar el objeto de la función estatal resocializadora. Esta exigencia deriva en una serie de procedimientos de carácter inquisitorio, tendientes al uso del cuerpo no solo para el castigo, sino fundamentalmente, para la aplicación de técnicas eficaces en la producción de '*elementos de verdad*' operativos, que funcionan como requisitos para la obtención de los derechos liberatorios".

- **Argumentos epistemológicos:** el hecho de que el acceso al "mundo emocional y afectivo de las personas" no es un proceso simple ni lineal, como a priori aparece en los instrumentos que los Servicios Criminológicos, y las distintas áreas de tratamiento disponen para registrar sentimientos como el "arrepentimiento" o la "culpa". Resalta que "no hay forma de merituar, a ciencia cierta, el proceso de arrepentimiento o cualquier otra emoción sobre una acción o conducta sino es a través del discurso del interno/a. De este modo sus emociones, pensamientos e intenciones forman parte de una estructura contextual que los vincula" (al tratante con la PPL).

El Boletín concluye que "el resultado de estos registros será siempre de carácter precario, y hablará más bien de la interpretación que se haga del acto comunicativo que del proceso interno de la persona condenada".



Procuración Penitenciaria de la Nación

"En defensa de los DD.HH de las personas privadas de su libertad."

Consideraciones

- Con las sucesivas modificaciones de la ley de Ejecución Penal, se ponen de relieve dos factores muy importantes que inciden en la mirada que se sostiene desde el régimen dispuesto. Por un lado, se incorporan excepciones de acuerdo al tipo de delito, y por el otro, la finalidad de producir modificaciones tanto en la "conducta" como en la "personalidad" de la PPL, y en este marco, lograr que "la persona condenada comprenda la gravedad de sus actos".
- A su vez el Boletín N ° 735, publicado en abril de este año, deroga algunos artículos del procedimiento de confección de HC, y propone dejar de asentar valoraciones respecto a "la posición frente a delito", el "desistimiento", y/o el "arrepentimiento" de las PPL. Para ello acude a un conjunto de argumentaciones (constitucionales, ético-profesionales, tratamentales y epistemológicas), entre la que destacamos que la ley argentina no es restaurativa (concepción de origen religioso), por lo cual no puede extrapolarse dicho ideal, para ser exigido en el acceso a derechos de índole procesal.
- Sin embargo, entendemos que las cuestiones no parecen haber cambiado mucho desde la emisión del Boletín citado. La evaluación permanente que se realiza en el ámbito federal respecto de la posición frente al delito de las PPL condenadas, se expresa tanto en la cantidad de excepciones de acuerdo al tipo de delito que se vienen promoviendo, como en la cantidad de talleres con programas específicos que se vienen implementando en todo el ámbito penitenciario federal: talleres de "homicidas", "ofensores sexuales", "violencia de género", entre otros.
- Es importante señalar la tensión existente entre Ley de Ejecución Penal tal como rige actualmente, y la propuesta del BPN señalado, en tanto que se podría interpretar que la "comprensión de la gravedad de los actos" de una persona, puede relacionarse de alguna manera con su "posición frente al delito". Sin embargo, como desarrollamos previamente, se explicita que constitucionalmente no puede alguien ser obligado por el Estado, a arrepentirse de un delito por el cual ya fue condenado.



Procuración Penitenciaria de la Nación

"En defensa de los DD.HH de las personas privadas de su libertad. "

- El argumento epistemológico, referido al aspecto comunicacional, nos interpela en tanto equipo de la salud mental. Más allá de los aspectos contextuales, comunicacionales e interpretativos (que siempre se encuentran presentes en toda comunicación humana), resulta importante destacar la diferencia que existe entre responsabilidad del sujeto respecto a sus actos y la manifestación de un arrepentimiento sobre algún acto (delictivo o no). La responsabilidad del sujeto no puede ser equiparada en los términos que habitualmente se entiende como culpabilidad. Tiene que ver con cierto posicionamiento subjetivo, y no hay técnicas apropiadas para medirlo objetivamente ni, según entendemos, puede buscarse ninguna garantía sobre ello por medio de ninguna pretensión de *expertise* profesional. Afirmar un arrepentimiento o expresar emociones al respecto, no puede ser un indicador de verdad objetiva, que desde ya es un ideal inalcanzable. Tampoco lo contrario, es decir, no expresar culpa o arrepentimiento, es garantía alguna que permita extraer conclusiones de ningún tipo.
- Ya en su momento desde nuestro organismo señalamos que la aparición del Boletín N ° 735 forma parte de una serie de "pasos fundamentales para generar un cambio en la institución carcelaria y orientar sus prácticas a un enfoque de derechos"². Sin embargo, su aparición se produce a contramano de las modificaciones ya mencionadas que se vienen realizando en la Ley de Ejecución Penal. Además, hemos entrevistado a miembros de los equipos tanto de Criminología como de Sanidad, que arguyen al Boletín como un obstáculo para su tarea, contraponiendo argumentos y amparándose en los objetivos planteados por la ley vigente. En ese sentido, puede ser importante dar lugar aquí a las argumentaciones constitucionales para ubicar las cuestiones en términos más amplios.
- Es de destacar aquí que en ningún momento el BPN N ° 735 impide mencionar o tratar la temática del delito en el plano de los tratamientos en salud mental que se realizan con las PPL. Es más, es probable que hacerlo resulte inevitable en muchos casos. Pero lo que propone el BPN es no tomar la posición frente al delito como un elemento cualificable o argumentativo que quede plasmado en documentos, y que puedan resultar de fundamento de posibles decisiones legales.
- La promulgación del mencionado Boletín parece haber puesto en evidencia con mayor claridad que la incidencia de nociones como arrepentimiento, desistimiento, entre otras, no existe solo a nivel de las propuestas de los espacios con los profesionales, sino que se trata de algo instalado en el centro del discurso penal-penitenciario. Pareciera tratarse de algo incorporado ya en el decir de las personas privadas de su libertad. En ese sentido, la intención de desandar conceptos tales, sin dudas conllevará cambios discursivos que no se producen de un día para el otro ni tan solo a partir de la promulgación de boletines.

² <https://www.ppn.gov.ar/index.php/institucional/noticias/3008-el-spf-derogo-algunos-articulos-del-procedimiento-de-confeccion-de-las-historias-criminologicas>.



Procuración Penitenciaria de la Nación

"En defensa de los DD.HH de las personas privadas de su libertad. "

- Entendemos que la acción de cuantificar, obligar y condicionar en salud mental, así como su eslabonamiento con objetivos psicológicos que conlleven el reconocimiento del delito, son todas maniobras que vulneran el derecho a una debida asistencia en salud mental. Ningún tratamiento en este sentido resulta viable si se impone con fines evaluativos y regido por la lógica de objetivos dentro del tratamiento a cumplir. Si pensamos la accesibilidad "como la forma en que los servicios de salud se acercarían a la población"³, consideramos que de ese modo la posibilidad misma de su eficacia resulta comprometida, si no cercenada de entrada. Se ofertan abordajes etiquetados por temáticas según los diferentes delitos, pero no se brindan las condiciones necesarias para que se implementen de un modo que resulte verdaderamente eficaz.
- Por lo expuesto, nos parece que no basta con la publicación de un Boletín, ya que la resistencia al cambio en las prácticas institucionales opera en oposición a lo instituyente, aún más teniendo en cuenta que el *statu quo* parece aportar cierto margen de discrecionalidad en el que los actores institucionales se sienten cómodos. La capacitación permanente, tanto de los equipos profesionales como del conjunto de los actores que intervienen en el contacto diario con las PPL, en pos de la producción de un saber colectivo, parece ser indispensable para repensar las prácticas y los desafíos permanentes que se presentan ante demandas que provienen de la sociedad y del poder judicial, siempre fluctuantes y fuertemente atadas a una serie de prejuicios que conviene, en cada caso, historizar e interrogar.

Lic. Liliana Martínez

MN 11097

Jefa del Área de Salud Mental

DGPDH-Procuración Penitenciaria de la Nación

³ Stolkiner, A. Revista Anuario de investigaciones, "El concepto de accesibilidad: la perspectiva relacional entre población y servicios" vol. XIV, 2007, pp. 201-209 Universidad de Buenos Aires Buenos Aires, Argentina.