

“Oh vosotros los que entráis, abandonad toda esperanza”

Dante Alighieri

La Divina Comedia (Inferno III:9)

EL ENCARCELAMIENTO, LA PRISIONALIZACIÓN Y SUS EFECTOS.

ESBOZO DE UN ENFOQUE ONTOLÓGICO

a. Introducción.

La realidad penitenciaria y los efectos de todo orden que del encierro se derivan han sido materia de estudio desde campos multidisciplinarios.

Dicha vastedad responde, en mi entender, a la inmensa proyección de consecuencias -todas ellas vejatorias y corrosivas de la humanidad del sujeto- que sobre un individuo produce el encarcelamiento y, en particular, el sistema penitencial vernáculo y su funcionamiento.

El enfoque que he escogido para elaborar este trabajo, y que se pretenderé formular como conclusión consignando mi posición al respecto, se relaciona con la reflexión sobre la finalidad –y que en mi opinión se sostiene en forma implícita en nuestra sociedad- que se le asigna a la pena privativa de la libertad como pena prevalente de la legislación penal.

Esto implica valorar las consecuencias del encierro en cotejo con la finalidad social que nuestro sistema punitivo discursiva y positivamente predica y evaluar, en definitiva, si existe una congruencia lógica entre el medio empleado y el fin perseguido.

En dicho proceso de síntesis y para alcanzar una respuesta, sin embargo, se vuelve insoslayable reseñar, acudiendo –al menos sinópticamente- a los aportes sociológicos y psicológicos que sobre el tópico se conocen, considerando ineludible y con carácter previo exponer las condiciones de hecho que sirven de base para conformar un juicio razonado.

En primer lugar y en tal inteligencia se catalogarán los que a mi parecer son los mas relevantes aspectos, de alcance general, de la

prisonalización para luego ingresar en las particularidades que exhibe el colectivo juvenil de presos. Siendo inasequible en la acotada extensión de este trabajo abordar las numerosas conculcaciones que a los Derechos Humanos genera el internamiento carcelario y el tratamiento de cuestiones vinculadas a la ejecución de la pena, tales temas no integrarán el análisis.

b. Aspectos consecuenciales sociales, psicológicos y criminológicos de la pena de prisión.

Al abordar la cuestión de las consecuencias que a nivel personal ocasiona la pena privativa de la libertad, deviene forzoso expandir el análisis hacia disciplinas ajenas –pero coadyuvantes- la Derecho Penal, habida cuenta de que los efectos producidos por la sanción mencionada se inscriben tanto en el campo psicológico y físico como en el social, trascendiendo las barreras estrictamente jurídicas.

A pesar de ello, y a los fines propuestos para este trabajo, tras observar sus consecuencias acentuaremos la perspectiva relacionada con la finalidad de la pena y su adecuación a la realidad.

Donald Clemmer¹ fue quien acuñó, en la década de 1940, el término “*prisonalización*” (conocido en nuestro medio también como “*carcelazo*”) para designar “*la adopción en mayor o menor grado de los usos, costumbres, tradición y cultura general de la Prisión*”. Según el autor, existen “*factores universales de prisonalización*”, cuya presencia acentuada o atenuada decidirán el grado de prisonalización registrado en cada sujeto.

Todos esos rasgos (inferioridad, sumisión, adopción de códigos, lenguaje institucional y hábitos carcelarios, modalidades comunicacionales especiales, etcétera), que por razones metodológicas y en aras de no incurrir en farragosas y extensas transcripciones, se clasificarán según criterios adoptados por algunos autores, con algunas variaciones de seña personal.

Puede calificarse al encarcelamiento como una experiencia integralmente traumatizante que altera significativamente el estado emocional y afectivo del penado. Esta nota de carácter a mi juicio universal en abstracto (dado que su severidad en todo caso dependerá de la personalidad y

¹ Sociólogo de la Penitenciaría del Estado de Illinois, Estados Unidos, en la obra “*The Prisión Community*”.

permeabilidad del interno –edad, tipo de delito, carácter de reincidente, perfil socioeconómico, las condiciones intrainstitucionales como la estructura física de la prisión, densidad de la población carcelaria, actitud de los funcionarios, etc.), resulta incontestable en el marco de la situación carcelaria argentina².

El ingreso a prisión y la profunda transformación que sobre la persona produce su estadía, introduce al individuo en un ámbito espacial que por su estructura arquitectónica condiciona los hábitos y comportamientos del interno.

Esta sustitución del ecosistema natural se caracteriza por una fuerte reducción del espacio habitable, estéticamente aciago y sombrío, cromáticamente lúgubre y monótono, con deplorables condiciones de alimentación, vivienda e higiene³.

Se ingresa a un sistema cerrado donde impera una dura reglamentación de la vida carcelaria, sustrayéndole al preso el dominio del curso de su propia vida, operando fruto de ello una despersonalización⁴ sobre el sujeto⁵.

² Las torturas y vejámenes sufridos por los internos alcanzan tal extremo que incluso conducen en algunos casos al suicidio o a homicidios entre reclusos. Según el Comité contra la Tortura (creado en 2003 en el marco del Comité de la Memoria), en 2009 murieron 117 personas en las cárceles bonaerenses. En 2010 fueron 133 y desde enero a octubre de 2011, las muertes ya eran 90. En el mismo sentido, el Banco de Torturas de la Defensoría de Casación bonaerense, informó que en 2011 se formularon 223 denuncias de torturas o tratamientos crueles en cárceles y comisarías de la provincia, 67 de ellas contra menores de edad. A pesar de los avances legislativos y el retorno de la democracia, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires la tortura se sigue implementando. Roberto Cipriano García, director del Comité contra la Tortura de la provincia de Buenos Aires, señaló que la tortura "es una práctica sistemática en el Servicio Penitenciario Bonaerense y también de la policía bonaerense. Existen patrones estructurales de violación a los derechos humanos en personas privadas de su libertad. Esto se agrava por la ineficacia de la Justicia para controlar y sancionar a los responsables y la insuficiencia de mecanismos de prevención" (Miradas al Sur, 5/2/2012). En octubre de 2012, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU expresó su preocupación sobre lo que calificó como la "grave situación de las personas privadas de libertad en Argentina, en particular la falta de investigación y sanción de las prácticas de tortura y malos tratos, así como las deficiencias estructurales en materia de condiciones de detención." Ya en 2005 Amnistía Internacional publicó un informe en el que se detallan las recomendaciones efectuadas a la Argentina por el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura. Argentina es, desde 1987, Estado parte de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

³ Son abundantes los informes producidos por diferentes organismos de Derechos Humanos que pusieron de relieve estas condiciones, siendo representativo a los fines de este trabajo el informe realizado en 2013 y dado a conocer en forma reciente por el Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes, basado en 24 visitas sorpresivas a cárceles de Buenos Aires y CABA. Se alerta sobre el hacinamiento, paupérrimo nivel de higiene y alimentación, agresiones a menores y embarazadas. Se reportaron sospechas de torturas. En lo que a esta nota interesa se ha consignado que los edificios se hayan deteriorados y varios sin calefacción en invierno. No puede obviarse mencionar que el informe ha señalado que a nivel provincial imperan los olores nauseabundos, la suciedad, cucarachas por doquier, falta de ventilación, escasa calefacción, electricidad, y agua caliente. Hay celdas clausuradas por su lamentable estado que, sin embargo se continúan usando. En las de aislamiento emergen en cantidades pijoas y excrementos. En una de ellas a lo largo y ancho de aproximadamente 25 m² solo se cuenta con un solo servicio sanitario y una ducha y la ocupan –según contaron los miembros de la delegación- 60 detenidos.

⁴ Una de las consecuencias inmediatas del ingreso en prisión es la pérdida de la propia individualidad, o al menos, la posibilidad de que esa despersonalización se produzca como consecuencia de las agresiones ambientales a las que se está expuesto. Ya desde el inicio, al

El “vestíbulo” de la depresión en que se frecuentemente se hunde el interno es la merma en la autoestima⁶, presentándose no obstante distintos grados según la rigidez y vulnerabilidad de la personalidad afectado⁷. En tal sentido la mayor o menor gradación de la autoestima incidirá en la capacidad de desenvolvimiento del sujeto prisionalizado tanto intramuros como luego frente al egreso de prisión⁸.

En efecto, el cuadro depresivo se asocia en un primer estadio al asumir conciencia sobre la desolación representada por el abandono de los familiares del recluso, alejamiento que con el tiempo se irá remarcando. *“Es usual que, cuando los familiares se retiran del penal, el estado de ánimo del prisionero decaiga. Los internos saben bien de este problema depresivo al que denominan con el apelativo de “carcelazo.”*⁹

Elena Azaola y Cristina J. Yacamán¹⁰ consideran que el cuadro de angustia que precede al de depresión es mas agudo en el caso de las mujeres. Apuntan que las mujeres sometidas a encierro transitan un proceso de duelo signado por la apatía, la agresividad, la angustia y la rebeldía¹¹.

recluso le es asignado un número de identificación directamente carcelario. La ocupación de una litera en una celda entre muchas trasmite al interno la consideración de ser uno más entre un colectivo de personas que lucha por abandonar el medio o se regodea en él.” (Echeverri Vera, J. A., 2010, “La prisionalización, sus efectos psicológicos y su evaluación”, en Revista Pensando Psicología, vol. 6, núm. 11, pp. 157-166).

⁵ E. GOFFMANN ya en 1974, en su obra “Internados”, Amorrortu, Buenos Aires, 1974 catalogaba el sistema carcelario como un sistema total, autorreglamentado, violento y desresponsabilizador. Como se verá seguidamente, tales rasgos se mantienen a la actualidad e integran el conjunto de secuelas que se analizan.

⁶ Asumimos este concepto en su sentido lato, es decir, como valoración de uno mismo y de los demás en función de las percepciones, sensaciones experimentadas y necesidades.

⁷ Me parece importante a este respecto distinguir entre el delincuente “profesionalizado” (cuya autoestima variará conforme el éxito de su empresa delictiva y su mejora de actuación en ese ámbito), producto de una elección personal libre, y el delincuente ocasional, cuya inmersión en el mundo criminal no es resultado de una elección del todo deseada y no forma parte de un estilo de vida. La consecuencia que se está comentando se relaciona en especial con esta última clase de persona.

⁸ Sin ingresar en el análisis dogmático psicológico del término, solo relevamos la afectación de la autoestima como una consecuencia fundamental del encierro.

⁹ Sociólogo Dr. Víctor Alejandro Payá Porres.

¹⁰ “Las Mujeres Olvidadas: Un estudio sobre situación actual de las cárceles de mujeres en la república Mexicana”, Colegio de México, Programa Interdisciplinario de Estudios de la Mujer, 1996.

¹¹ Para un estudio pormenorizado de sobre la prisionalización desde la óptica del género femenino, puede consultarse en extenso la investigación realizada por Marcela Nari, Andrea Fabre, Silvia Hauser, Nilda Calandra, Noemí, Fraguas y Jacqueline Friedman, egresadas de la UBA. Debido a su extensión, no se abordará dicho informe, pero sí se dejará transcrito a modo de sinopsis que: *...“superadas las primeras reacciones de negación y desesperación, propias del ingreso, las mujeres encarceladas comienzan a intentar reconstruir una cotidianeidad en el adentro, empresa constantemente amenazada e interrumpida por las arbitrariedades y violencias del sistema. La vida cotidiana se reconstruye a través de prácticas y estrategias, individuales y colectivas, indispensables para sobrevivir, para adaptarse y resistir en el encierro carcelario.*

Se trata casi de una nueva socialización que debe llevarse a cabo en condiciones adversas y que sólo servirá mientras dure su estancia en la cárcel. Es un aprendizaje total, forzado y, a la vez, sentido

Al caer en la apatía y la extrema inactividad o la mera actividad improductiva (el estímulo laboral se apoca y el trabajo se relega para un reducido grupo), se recurre al consumo de drogas como expediente para evadir la realidad.

Reputamos fundamental anotar esta sintomatología pues cuanto mayor sea el aplacamiento de la autoestima¹² mayor será el grado de prisionalización, fenómeno que es objeto de este trabajo.

La oscilación en baja de la autoestima repercute asimismo en la capacidad de adaptación al entorno y por consiguiente en la asunción de una determinada categoría de interno según su posibilidad de adecuación a la subcultura carcelaria¹³. Asimismo, corolario de esta situación, el interno incorpora como régimen de conducta el conjunto de nuevas formas de comportamiento propias del entorno.

En cuanto a la tipología de prisioneros según su respuesta adaptativa al medio carcelario¹⁴, podemos distinguir cuatro clases de internos, cuyas caracterologías definen distintas consecuencias sobre la persona:

- 1) *Interno prosocial*: comulga con los funcionarios intentando colaborar con ellos y con la institución. Son presos novatos o primarios¹⁵.
- 2) *Interno antisocial*: se considera a sí mismo como un verdadero delincuente y se siente orgullo de serlo. Repudia a los funcionarios y a los que califica como falsos delincuentes.
- 3) *Interno pseudosocial*: Son los más pragmáticos, utilizan todos los recursos de los que disponen (entablando buena relación con los funcionarios y con los delincuentes, según convenga). Son los mediadores y los que obtienen privilegios (mejores celdas, mejor trato etc.).
- 4) *Internos asociales*: Son las personas conflictivas y encabezan todas las revueltas y motines

como inútil para su vida posterior en el afuera. Las mujeres encarceladas consideran que casi nada de lo que aprenden en prisión será provechoso. El encierro las denigra, no las rehabilita."

¹² Se acepta que las mujeres presentan mayor propensión a la baja de autoestima que los hombres.

¹³ Los expertos señalan que el sistema social no formal constituido por reglas, valores y normas específicas y diversas de las que imperan en la vida libre, hace desaparecer la individualidad al depositarse la dirección de la propia vida, nuestras decisiones y la responsabilidad por el destino al nuevo entorno carcelario (conf. Goffman, 2007, p. 38)

¹⁴ Seguimos en este punto las categorías de clasificación de Schrag.

¹⁵ Se suele considerar que esta clase de delincuentes presenta un índice de reincidencia casi nulo o muy bajo.

La autoafirmación produce, a su vez, distorsiones en el proceso adaptativo, pudiendo el interno mostrar un perfil hostil –agresividad- o sumiso, siendo ambos extremos radicalizaciones negativas para la convivencia en el subsistema carcelario, produciendo en el primer caso enfrentamientos físicos tanto con sus correligionarios como con los agentes penitenciarios y en el segundo caso favoreciendo la presencia de abusos de diverso orden.

Desde una perspectiva psiquiátrica, JM Arroyo y E. Ortega exponen que: *“La entrada en la cárcel pone en marcha un proceso **de adaptación al entorno penitenciario**, que muchos autores llaman **prisionización** y que **se divide en tres niveles de afectación**, el primero consiste básicamente en un **comportamiento regresivo, inmaduro, ansioso e inestable desde el punto de vista afectivo como respuesta a la entrada a una Institución Total como es la cárcel. En caso de fallo adaptativo, un segundo estadio daría paso a verdaderos desórdenes de conducta, fundamentalmente marcados por comportamientos agresivos**, aparición de un deterioro afectivo depresivo o la presencia de episodios relacionados con trastornos de ansiedad en diferentes manifestaciones, bien somatizadoras, bien en forma de episodios ansiosos agudos. **En un tercer nivel de este proceso de deterioro, aparecerá una patología mental severa, con brotes psicóticos, trastornos afectivos severos, reacciones vivenciales anormales o graves crisis de ansiedad e inadaptación a la prisión, lo que aconsejaría el ingreso hospitalario del recluso**¹⁶.*

La violencia es el medio corrientemente utilizado para imponer una supremacía física de la que se sirven los internos como medio de implantar autoridad. Dicha violencia es también –y muchas veces mayoritariamente– ejercida por los funcionarios de las unidades penitenciarias¹⁷.

La férrea rutina, la dura regimentación de la vida y la sustracción de todo manejo del destino provoca un desasosiego que acompaña una desesperante ansiedad que engeguece en medida tal que el sujeto carece de toda aptitud para proyectar una vida futura y trazar un plan de vida una vez recuperada la libertad: toda atribución es externa (el sujeto adjudica la causación de su mal y de su situación al sistema y a terceros), no existe motivación alguna. La pasividad es absoluta.

¹⁶ “Los trastornos de personalidad en reclusos como factor de distorsión del clima social de la prisión”, Rev Esp Sanid Penit 2009; 11: 11-15.

¹⁷ El informe de la ONU, citado, puso de resalto la normalidad de los apremios ilegales y hacinamientos detectados en las unidades (“incluso mujeres embarazadas”) propinados por las fuerzas de seguridad, violencia física y verbal, empleo recurrente de armas de fuego, “golpes y patadas en la cabeza y el pecho y otras partes del cuerpo, utilizando las manos, bastones de goma o la culata del arma” y piedras, apelando al “submarino”, amputación de dedos y quemaduras con cigarrillos o fierros calientes. Fuente: <http://www.plazademayo.com/2013/04/la-violencia-en-las-carceles-argentinas-escandaliza-a-la-onu/>

A medida que se acentúan estos síntomas, al tiempo que los contactos con los familiares y personas allegadas del exterior van progresivamente reduciéndose en razón del alejamiento de éstos, el agotamiento, los altos costes de traslado, la complicación horaria, las ocupaciones cotidianas, el desarrollo de la propia vida, etcétera, la alteración de la afectividad del cautivo se traduce –como dispositivo psíquico de defensa- en una mayor insensibilidad y desconfianza.

Un último aspecto a destacar es el relacionado con la alteración de la sexualidad. El encierro carcelario, acicateado por la lejanía de las parejas de los internos y el escaso tiempo e intimidad que caracterizan las visitas “higiénicas” (las cuales no solo se producen con un espacio de 15 días sino que muchas veces como sanciones –ilegales- procedentes del sistema punitivo informal de la cárcel también son prohibidas por los agentes del Servicio Penitenciario), favorecen el incremento de la masturbación como método de descarga pulsional (la cual a su vez debe estimularse en función de fantasías anormales por la creciente falta de contacto con el exterior). La otra alternativa a la que se acude es a las prácticas homosexuales, tanto voluntaria como también en ocasiones en forma coactiva.

Este panorama distorsivo, aún en los casos en que puede evitarse, dificulta el encuentro íntimo, habida cuenta del cuadro de estrés que afecta al interno y la adversidad del entorno en que debe llevarse a cabo.

La estricta regulación de la vida penitenciaria acrecienta estas anomalías. Deben abandonarse sutilezas y seducciones amorosas con el propósito de poder concluir el acto sexual en el mas breve plazo posible.

c. Breve precisión sobre los menores privados de libertad.

Las consecuencias que se vienen apuntando se proyectan a los menores que sufren la privación o la restricción de su libertad (apremios, torturas, hacinamiento, depresión, intentos suicidas, trastornos de personalidad, violencia institucional, etcétera).

Sin embargo, existe en lo esencial un déficit evolutivo que diezma aun mas su posibilidad de reinserción y desarrollo social: su inmadurez.

Esta particularidad llevó que a nivel internacional se establecieran pautas tendientes a especializar a los operadores del sistema represivo juvenil¹⁸

¹⁸ V.gr., la Convención sobre los Derechos del Niño estableciendo orientaciones procesales y de fondo, las leyes locales 22.278, la 26.061, etcétera. Sobre las singularidades del régimen, a mas de la CDN (según mi opinión resultan relevantes en especial los arts. 37, inc "c", 39, 40, inc. 1 y 3), tanto las

(jueces, defensores, fiscales y agentes encargados de la ejecución y tratamiento institucional), reglas que en el terreno práctico no se presentan y que desfasan, nuevamente, la prédica legislativa de la realidad de nuestro país.

Indudablemente, la profusa legislación especial (tanto internacional como la nacional), junto al establecimiento de destinos específicos de alojamiento de menores, evidencian la necesidad de un tratamiento diferenciado en razón de la inmadurez de sus capacidades intelectuales y la inconveniencia de cercenar tal desarrollo mediante el encierro.

“Según los estudios, los niños encarcelados junto con adultos tienen una probabilidad cinco veces mayor de sufrir acoso sexual y el doble de sufrir abuso físico.”¹⁹

d. Colofón.

Desde las agencias oficiales y la proclama legislativa se postula un discurso jurídico penal respecto del cual, al igual que el de sus detractores y a pesar de inveterados debates, podemos identificar y delimitar, al menos desde el punto de vista jurídico, sus alcances.

Voy a referirme, en lo que incumbe a esta conclusión, a la finalidad del sistema penal (entendido como no solo un abigarramiento de normas, sino como, en palabras de Zaffaroni, el *“control social punitivo institucionalizado”*), concepción que no se agota, entonces, en la finalidad de la pena como consecuencia de la infracción a la ley penal sino que, según el autor citado lleva a entender el sistema penal como el *“control social punitivo institucionalizado, que en la práctica abarca desde que se detecta o supone que se detecta una sospecha de delito hasta que se impone y ejecuta una pena...Esta es la general idea de “sistema penal” en un sentido limitado, abarcante de la actividad del legislador, del público, de la policía, de los jueces y funcionarios y de la ejecución penal”²⁰*

Directrices de RIAD (que incorporan cuestiones de orden social tales como la educación etc.) como las Reglas de Beijing atienden la cuestión particular de los niños. Respecto de estas últimas considero importantes las número 4.1 y 5.1 que abordan la cuestión de la edad, la 19 (excepcionalidad del confinamiento en establecimientos penitenciarios, 22.1 y 22.2 que imponen la exigencia de contar con personal especializado y capacitado en la materia, 28 que sugiere la pronta y frecuente concesión de la libertad condicional y el 29.2 que promueve la aplicación de sistemas intermedios.

¹⁹ “Niños detenidos. Niños privados de libertad” Fuente www.humanium.org/es/ninos-detenido/. En dicho informe también se destaca la “contaminación criminal” que padecen los menores bajo encierro.

²⁰ Manual de Derecho Penal, Parte General, EDIAR, Novena Ed. 1999, pg. 31.

Frecuentemente en nuestro país el Derecho Penal y la modificación (en sentido amplio) de su ordenamiento positivo se “plebiscita”; se deposita su consideración en la opinión pública y se emplean sistemas de captación y reproducción mediáticos que imprimen a esas ideas “comunes” orientaciones políticas.

No intento ensayar una crítica acerca de: 1) la libre accesibilidad y disponibilidad de opinión de la comunidad sobre cuestiones penales y 2) la conveniencia de tal circunstancia.

Lo que deseo consolidar como eje de esta conclusión es que: 1) existe un dominio público (desinteresando en este caso la razón de por qué) sobre la materia penal y sobre los efectos de su aplicación y 2) resulta inexorable analizar las finalidades que la pena *oficialmente* persigue y los resultados que en *el continente de la realidad* se observan.

La primer premisa servirá solo a los fines de poder sostener que la sociedad conoce -o válidamente podría presumirse que- es consciente, de las consecuencias que el encarcelamiento produce.

Atenta contra la mas elemental presunción de sensatez (o de sinceridad) pensar que la sociedad desconoce, por supuesto con diferentes matices de suficiencia, cuál resulta ser la actual situación carcelaria argentina. Y para el caso de aquellos lectores que verdadera y excusablemente la ignoren, los efectos de la privación de la libertad pueden asirse de las líneas que preceden.

Ahora bien, asumiendo pues que la comunidad (descartando a los operadores judiciales, quienes se hallan vedados de invocar cualquier posibilidad de desconocer esta realidad) percibe este atroz Averno, ha de avanzarse hacia la indagación sobre si la sociedad –y si los expertos del Derecho Penal- realmente comprenden la ilegitimidad de estos castigos y su absoluto antagonismo con los Derechos Humanos.

Partiendo desde tal óptica, desembarcamos en el interrogante que representa la cuestión que, a mi juicio, es esencial y podríase decir central para legitimar la pena de prisión en nuestra legislación y verificar si, accesoriamente, las penas secundarias que padecen los internos (a saber, todos los flagelos

intramuros y su condicionamiento para su vida posterior exterior que se apuntó arriba) son *realmente indeseadas*.

Esto se enlaza, sin dudas, con los aspectos normativos y prácticos que el objeto de la pena tiene. Esto es: la idea de la resocialización del delincuente, imperante en nuestro sistema de ejecución penal (arg. art. 1 ley 24.660 y tratados internacionales con jerarquía constitucional²¹), ha – irremediablemente- naufragado al cotejarse con las reales secuelas de la prisión (y, en el caso de los menores, los institutos de internamiento, los que comparten las mismas características). El fracaso (que nunca puede calificarse de total pues no pueden lógicamente descartarse algunas pocas excepciones) lleva a un replanteo de la concepción misma de los dispositivos que implementa el Derecho Penal como regulador de conductas.

Esta reflexión inspira a preguntarse si, en definitiva, los resultados diametralmente opuestos que el sistema produce no son, con honestidad, susceptibles de calificarse como propios de escuelas criminológicas seculares y símbolos de involución en materia e Derechos Humanos.

Pero mas allá de la retrocesión en todo caso intelectual (jurídica), lo alarmante es que como resulta en nuestros tiempos de notorio conocimiento, es el clamor popular el que exige un incremento de la prisionalización de aquellos que cometen acciones delictivas, incluso –y sobre todo- sin haber transitado un juicio previo y sin contar con sentencia condenatoria firme (cautela coercitiva).

Frente a la derrocamiento óptico que presupone la aglomeración de efectos deteriorantes del ser humano recluso y su carácter deshumanizante, asediados por el espoleo permanente de “mayor cárcel”, es posible pensar en un redireccionamiento de la finalidad de la pena, que en Argentina se produce *ipso jure*.

²¹ Art. 10.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*”. Concordantemente el art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos del Hombre: “*Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados*”. Entre los instrumentos que no ostentan categoría constitucional, encontramos, v.gr., la Declaración sobre la Protección de Todas las personas contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, los principios y Buenas practicas sobre la protección de las personas privadas de Libertad en las Américas, etc.

Si se admite, como no puede de otra manera sensata hacerse, que el encarcelamiento en nuestro país degenera en grado supino al individuo y deviene en un método sistemático de flagelación, la sanción penal reconduce su fin hacia la prevención general que el Antiguo Régimen (monarquías teocráticas y absolutistas medievales), mediante penalidades aberrantes y tortuosas perseguía, buscando a través de la publicidad (la que en la actualidad adopta formas indirectas y más sutiles de divulgación, a diferencia del medioevo) y el ensañamiento impresionar a los observadores.

Con todo, la prevención general concurre con una cosmovisión, (siempre, insisto, desde el punto de vista de la realidad carcelaria argentina), fuertemente retribucionista.

En este marco, poco importa distinguir, tal como lo sugiriera Kant y lo explicitara Hegel, entre la venganza y la “justa remuneración” o el talión, pues en definitiva el efecto final y tangible, es un mal que se inflige, y respecto de tal consecuencia material al acreedor de la misma poco le importa si satisface una negación del delito (y confirmación de la norma, según el enfoque dialéctico de Hegel, quien sostenía que se trataba de una irracional secuencia de dos males) y el afianzamiento de la vigencia de la norma frente a la defraudación de dicha expectativa (conf. Jakobs).

Debiéramos entonces preguntarnos si a pesar de haber Von Liszt introducido el concepto de resocialización en 1927, anhelando abandonar las posturas sostenidas por el positivismo italiano y las promulgadas por las de la Defensa Social, ochenta y siete años después hemos superado los postulados infamantes del medioevo.

Finalmente, encuentro que la punición de los menores mediante penas privativas de libertad realza aún más la irracionalidad que la realidad del castigo en nuestro territorio significa.

Se tiene establecido que la reprochabilidad del injusto al menor se ve atenuada, en razón de su culpabilidad diferenciada, caracterizada por la inmadurez emocional o afectiva de que -se presupone- adolecen.

La CSJN ha señalado que “en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto.”²²

Sin duda, los efectos degradantes con que el sistema represivo azota implacablemente a los jóvenes, no desde el punto deontológico sino práctico, comprometen implacablemente el desarrollo de los jóvenes con ello, el futuro de nuestra Nación.

Epílogo de lo expuesto en prieta síntesis en este trabajo, considero que la evolución tanto dogmática como político criminal del Derecho Penal se hallan huérfanas de correlato en el campo de la realidad carcelaria nacional, la que reproduce, en términos de realidad incontestable, antediluvianas e inquisitivas formas de castigo, bajo la tácita –y no pocas veces eufemística– aprobación social.

¿Podemos procazmente desviar la mirada sobre tamaña responsabilidad? ¿Se encontrará nuestra sociedad en un estadio intelectual inmaduro como para internalizar y valorar con sentido crítico todas estas consecuencias? ¿Podemos, imperturbables, hablar de una culpabilidad atenuada de nuestra sociedad frente a este escenario?

Pedro Hernán Moyano

²² Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado —causa N° 1174—, del diciembre de 2005, considerando 40. En igual sentido, enseña la Dra. Zulita Fellini que “No es la edad, o la responsabilidad a distintas edades lo importante, sino la posibilidad de distinguir la madurez intelectual que le permita a un niño, o a un joven, internalizar el hecho criminoso.,elegir libremente entre lo prohibido y lo permitido, y que cualquiera de los pasos que lo involucren judicialmente, sean respetuosos de las garantías fundamentales, y de los principios elementales del derecho penal de adultos.” En Coloquio Internacional, “Prevenir o Reprimir? Tendencias actuales comparadas en la justicia juvenil.