

A MARCOS G. SALT,
Maestro y amigo

Palabras previas

Haber sido invitado por los profesores Arocena y Cesano a formar parte de esta colección es un motivo de enorme satisfacción. La propuesta de recoger en un trabajo específico las características de la libertad condicional presenta una oportunidad para actualizar nuestro pensamiento y reeditar la discusión acerca de los aspectos centrales y más controvertidos del instituto.

A casi diez años de la aparición de *La libertad condicional en el Código Penal argentino* muchos de los problemas que identificábamos en esa obra han sido objeto de interesantes debates tanto en el plano académico como jurisprudencial. Lejos de plantear aquí soluciones definitivas, hemos retomado nuestro análisis teniendo en cuenta el desarrollo de la discusión en estos últimos años.

Este trabajo tiene como base aquella obra, aunque se trata de una propuesta más acotada. Hemos seleccionado los ejes temáticos fundamentales del instituto e incluido algunas cuestiones de relevancia actual, pero este aporte no constituye una actualización completa de aquel libro. Por ejemplo, abordamos la cuestión relacionada con la limitación de la libertad condicional a los reincidentes solo desde su perspectiva constitucional, a diferencia de nuestro trabajo anterior en el que pese a sostener su ilegitimidad, avanzábamos en el estudio de la aplicación práctica de sus normas.

Reproducimos aquí muchos de los conceptos que habíamos esbozado e incluimos el análisis de la evolución jurisprudencial (tanto coincidente como opuesta) sobre los temas de mayor debate. La propuesta de esta colección tiene un perfil práctico y es por ello que hemos recogido los pronunciamientos más actuales. Sin embargo, también, allí donde resultó pertinente, hemos confrontado propuestas legislativas como la efectuada en el Anteproyecto de Código Penal de 2013, realizando su correspondiente análisis crítico.

Finalmente en el último capítulo incluimos el estudio de una cuestión de relevancia actual, desde el punto de vista procesal, que se relaciona con los límites a la jurisdicción de ejecución penal en relación con la intervención del Ministerio Público Fiscal en el incidente de libertad condicional. Este tema no estaba incorporado en la obra original y decidimos darle un lugar en este trabajo dada la importancia práctica que ha tenido el último año, fundamentalmente a raíz del tratamiento que se le dio en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

En síntesis este aporte constituye un complemento y actualización de nuestro trabajo anterior en los aspectos centrales del instituto y la oportunidad para reforzar la argumentación de nuestras conclusiones allí donde ha sido puesta en crisis en los últimos años.

Agradezco a los profesores Arocena y Cesano por honrarme con la invitación a ser parte de esta prestigiosa colección y celebro su iniciativa y constante preocupación por continuar generando aportes para enriquecer el estudio del derecho de ejecución penal.

RUBÉN A. ALDERETE LOBO

Buenos Aires, mayo de 2016

Prólogo

Me invita el profesor Rubén Alderete Lobo —y es para mí un honor hacerlo— a que prologue esta nueva contribución a la ciencia penitenciaria en la que aborda monográficamente el tema de la libertad condicional desde una perspectiva pretendidamente legal, lo que ya representa un valor en su publicación. El ámbito penitenciario, tan alejado de las normas jurídicas, necesita trabajos de investigación como este, en los que se ponga de relieve la necesidad de someter la prisión a la ley. La libertad condicional, el más importante de los beneficios penitenciarios, no puede gestionarse de espaldas a las garantías de legalidad. Sea cual fuere su naturaleza jurídica, la libertad condicional en la cultura penitenciaria ofrece la posibilidad de dar por concluida la estancia en prisión antes de tener cumplida la pena. Gracias a ella la prisión dejó de verse como una realidad estática y monolítica, y los privados de libertad tuvieron ocasión de sentirse estimulados por algo mejor que “matar el tiempo”. Pero, por otra parte, nada hay en ese mundo tan preciado como la libertad y desde el principio el sistema penitenciario fue muy consciente de la fuerza de doblegación del ser humano y del sometimiento de voluntades del que puede disponer quien concede la libertad anticipadamente a quien está privado de ella.

Pocos beneficios del sistema penal tuvieron una respuesta tan positiva como la libertad condicional, apenas unos años des-

pués de sus primeros ensayos a finales del siglo XIX, nos la encontramos extendida profusamente en la mayoría de los sistemas penitenciarios del mundo. Fue concebida inicialmente como parte del sistema progresivo, pero pronto se divorció del mismo y comenzó una andadura fluctuante. Su valor como instrumento disciplinario haría que el sistema se resistiese a poner este beneficio en manos de los equipos técnicos responsables de las medidas resocializadoras. Su historia es la historia de una permanente tensión entre dos fuerzas contrarias; la de la Administración penitenciaria, empeñada en priorizar para su concesión razones disciplinarias, invocando las ventajas de este beneficio para aumentar la seguridad exterior e interior de los establecimientos, y las de los responsables terapéuticos que proponen cambios legales que eviten el peso de las razones penitenciarias para su concesión, con el argumento de que el buen recluso no es indicativo del buen ciudadano.

El abandono de los estímulos resocializadores y la falta de recursos iban a terminar convirtiendo a este beneficio en lo que hoy es: un poderoso instrumento disciplinario en manos de la Administración penitenciaria. Pero a ello también ha contribuido que el modelo de libertad condicional que más se ha extendido sea un modelo "vacío", que invita a verla como premio y no como compromiso coherente de la institución con sus fines. Irónicamente podemos decir que, al menos, como ha ido evolucionando hasta nuestros días, la libertad condicional resulta la mejor prueba de la "coherencia y solidez" del discurso resocializador como factor de legitimación de la prisión. Tantas veces como el legislador ha querido crear un instituto jurídico fundado en esas ideas se ha limitado a abrir las puertas de la cárcel para que el condenado salga al exterior, consciente de que cualquier proceso resocializador medianamente de forma razonable lo primero que debe plantearse es evitar que la persona esté en contacto con la institución penitenciaria. Otros beneficios, como la

suspensión o la sustitución, corroboran esta convención político-criminal pero la libertad condicional es el más penitenciario de todos ellos.

La incoherencia de algunas reformas penales viene a reafirmar el escaso interés del legislador por mantener un compromiso con los objetivos resocializadores de este beneficio. El autor de este libro, en sintonía con muchos expertos, pone de relieve la cada vez menos comprensible regulación legal. En el caso de la Argentina es sencillamente insostenible que en razón de la naturaleza del delito cometido, como del carácter de reincidente, el condenado pueda quedar al margen de la libertad condicional. Cómo pueden esgrimirse razones objetivas por encima de las razones de personalidad para acceder a ella. Cómo puede, se pregunta Alderete Lobo, privar "de manera genérica, la incorporación a un régimen de liberación anticipada, sin que ello guarde relación real e individualizada con el tratamiento penitenciario instrumentado". Es grosero y falta de legitimación, concluye el autor. Y, en efecto, lo es, salvo que cambiemos de enfoque en el análisis. No es casual que en el derecho comparado encontremos similares reformas legales en esta materia, porque no es casual que todo apunte a una misma dirección cuyo objetivo es promocionar modelos custodiales que reducen la incidencia de los beneficios excarcelatorios. Dos cosas interesan intensamente a los sistemas penitenciarios modernos, reducir el acceso a la libertad condicional y emplearla como instrumento de disciplina.

En estos momentos la obra que prologamos, con sus argumentos jurídicos sólidos y elaborados, escrita con calidad de jurista, tiene el valor de poner la argumentación jurídica al servicio de una política penitenciaria razonable que trata de frenar este deslizamiento de la libertad condicional hacia lo disciplinario, y garantizar que pueda acceder a ella todo condenado que la merezca en base a razones de prevención especial.

Aprovecho la oportunidad de prologuista, que me brinda el profesor Rubén Alderete Lobo, para decirle que más allá de los lectores que podrán disfrutar de la calidad de una obra bien hecha, miles de personas privadas de libertad le agradecen su dedicación a este tema porque permite avanzar en una difícil y compleja senda de racionalidad y humanismo a la hora de afrontar los institutos jurídico-penitenciarios.

Profesor Doctor **D. BORJA MAPELLI CAFFARENA**

Catedrático de Derecho Penal.

Universidad de Sevilla