

Sección I

INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Osio, A. (2017). "El derecho humano a la educación para las personas privadas de su libertad y sobre cómo la prisión incluye otras privaciones degradantes de la subjetividad y redefine los derechos" *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. Vol. 7, Nº 1. Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566 pp. 15-40. DOI <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2017-v7n1a02>



EL DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN PARA LAS PERSONAS PRIVADAS DE SU LIBERTAD Y SOBRE CÓMO LA PRISIÓN INCLUYE OTRAS PRIVACIONES DEGRADANTES DE LA SUBJETIVIDAD Y REDEFINE LOS DERECHOS

THE HUMAN RIGHT TO EDUCATION FOR PEOPLE PRIVATELY
OF THEIR FREEDOM AND HOW PRISON INCLUDES OTHER PRIVATIONS
DEGRADING SUBJECTIVITY AND REDEFINES RIGHTS

Alejandro Javier OSIO¹

*"Cuando se nace pobre,
estudiar es el mayor acto de rebeldía contra el sistema.
El saber rompe las cadenas de la esclavitud."*

Tomás Bulat

Resumen

Preliminarmente diremos que, si bien se ha escrito mucho respecto del tema del derecho a la educación en contextos de encierro, nos ceñiremos aquí al análisis de la recepción estatal del derecho a la educación en cuanto derecho humano a nivel supranacional por el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y otras normas y reglas internacionales, nacionales y locales, a fin de describir troncal mente ese derecho y sus implicancias en cuanto tal, en general, y respecto de las personas privadas de su libertad por conflictos penales, en particular, para luego atravesar esas lógicas del deber ser con la recepción en el mundo del ser -cualitativa y cuantitativa mente- a fin de contrastar lo que creemos inicialmente, está muy distante de coincidir.

Trataremos de esbozar al final algunas conclusiones en relación a la temática propuesta, con el fin de visibilizar algunas cuestiones que obligan a la re formulación de políticas públicas y prácticas que obstaculizan el derecho a la educación de las personas privadas de su libertad a causa de conflictos penales.

¹ Abogado. Especialista en Derechos Humanos. Magister en Ciencias Penales. Docente de Derecho Penal I y II en Fac. de Cs. Económicas y Jurídicas. UNLPam. Correo: aleosio22@hotmail.com

Palabras clave: Derechos humanos; educación; personas privadas de la libertad.

Abstract

Preliminarily we say that although much has been written on the subject of the right to education, prison inmates, we'll stick here to the analysis of the state receiving the right to education as a human right at supranational level by the International Covenant on Economic, Social and Cultural rights (ICESCR) rights and other international norms and national and local rules, to describe trunk mind that right and its implications as such, in general, and for persons deprived of their liberty by criminal disputes in particular then through these logics must be with the reception in the world of being both qualitative and quantitative mind to contrast what initially believe, it is far from match.

We try to outline the end some conclusions regarding the proposed theme, in order to visualize some issues that require the re formulation of public policies and practices that hamper the right to education of persons deprived of their liberty because of conflicts criminal.

Key words: Human rights; education; persons privated of their freedom

Planteo del problema

A poco de transitar un tanto detenidamente por la lectura de los instrumentos internacionales relacionados a la temática propuesta y la práctica de la materialización del sistema penal, aparecen palmarios los enconos en torno a cuestiones jurídicas, sociales, criminológicas y humanitarias, entre otras áreas del saber, y pretender abarcar todas las aristas posibles, claramente excedería el marco del presente aporte y de la materia en que se enclava, por lo cual nos centraremos fundamentalmente en lo que adelantamos en la introducción: verificar el derecho humano a la educación en los compromisos internacionales adquiridos y de obligatoria recepción interna en Argentina, y contrastarlo con la realidad penitenciaria.

En la disputa por decir el derecho hay tensiones en pugna. El sujeto administrativo penitenciario es un sujeto clave en la re definición y en la disputa por decir qué es el derecho, en el marco de la administración de violencia. Las distintas visiones sobre el derecho se configuran a partir de diferentes visiones de la realidad a las que deben aplicarse las normas jurídicas, una realidad que se construye a partir de diferentes interpretaciones científicas y de sentido, interpretaciones que se yuxtaponen, que se han sedimentado unas sobre otras y se ponen de manifiesto en las prácticas discursivas de los actores sociales, y en las realidades contextuales.

Los derechos humanos no son ajenos a esa re significación, y al menos inicialmente creemos que podremos concluir al final del aporte, como la ha hecho hace años Norberto Bobbio, en general, en materia de derechos humanos, en relación a que el problema de estos derechos es el de su materialización o cumplimiento efectivo y que la energía no debe dirigirse tanto a sus fundamentos filosóficos sino a proteger tales derechos y lograr que se materialicen de una vez y por todas. Es decir, que la discusión no debería ser tanto

filosófica, sino más bien política. (Bobbio, 1991) Nosotros lo haremos en particular respecto de uno de ellos –educación- aplicado a un sector de la población también específica, que como veremos, en muchas aristas parece no formar parte del concepto “ser humano” (Art. 1º de la CADH) al momento del aseguramiento de derechos esenciales, y que aparece sobre vulnerado por el Estado sistemáticamente intra y extramuros.

El fin convencionalmente declarado de la pena privativa de la libertad

Más allá de las numerosas críticas que pueden formularse desde perspectivas ideológicas a la reforma o readaptación social de las personas condenadas (y que ya enunciamos someramente en acápites anteriores), resulta inobjetable que ésta constituye la única finalidad discursivamente aceptada en nuestro ordenamiento jurídico positivo para legitimar la pena de privación de la libertad. Ello es exigido por los artículos 18 de la Constitución Nacional, 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 40.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño², todos ellos en función-y como parte- del principio-valor de la dignidad personal de todo ser humano.

La readaptación social, como indica Eugenia Vallejos (2015) citando al profesor y Juez de Ejecución de Catamarca, Luis Guillamondegui:

(...) representa un proceso que se inicia con la estancia del condenado en prisión, mediante el cual el equipo interdisciplinario profesional, con la colaboración del personal penitenciario y previo consentimiento del interno, procura que éste pueda tomar conciencia de la génesis de su comportamiento delictivo pretérito y de sus implicancias personales, familiares y sociales presentes y futuras con el propósito de fomentar y consolidar su capacidad de convivir en sociedad respetando la ley penal en lo sucesivo; proceso en el que se debe respetar su dignidad humana y favorecer su contacto activo con la comunidad en aras de mitigar la desocialización propia del encierro carcelario permitiendo que la interacción del mismo en el establecimiento penal se asemeje lo más posible a la vida en libertad y, en la medida de su ubicación dentro del Régimen y Tratamiento Penitenciarios, promover y estimular las actividades compatibles con dicha finalidad. (Vallejos, 2012: p.5)

² Aunque no refieran específicamente al derecho humano a la readaptación social, otros instrumentos internacionales disponen normas vinculadas a las personas privadas de la libertad que contribuyen a dignificar su tratamiento: Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y su Protocolo Opcional; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Por ende, y más allá de las críticas doctrinarias que puedan formularse al concepto, podríamos decir con esta primera aproximación, que aparece actualmente como un derecho constitucional de los condenados y, por contrapartida, como una obligación estatal.

A partir de ello, podría afirmarse que el Estado se ha comprometido convencionalmente ante la comunidad internacional a aplicar en su territorio únicamente penas privativas de la libertad que posean una finalidad resocializadora del condenado, lo que por exclusión deja fuera de todo viso de legalidad a las sanciones penales que persigan un fin distinto, tales como la inocuización o la exclusión o segregación social con motivos de peligrosidad o fines únicamente de castigo.

Incardinados en ese horizonte constitucional-convencional, los artículos 1 a 3 de la Ley 24660 reiteran que esa y no otra debe ser la finalidad de la prisionización:

(...) durante el transcurso de tiempo en que el condenado permanezca privado de su libertad, es función del Estado arbitrar todos los medios necesarios para lograr esa finalidad; todo condenado a pena privativa de la libertad cuenta con la posibilidad de recuperarla y, para ello, el interno debe haber sido preparado durante su tránsito penitenciario. Es que la reinserción representa un proceso de introducción del individuo en la sociedad, implica favorecer y fomentar el contacto activo entre los reclusos y el resto de la comunidad que los ha excluido mediante el encierro, en procura de atenuar los efectos negativos de la pena. (Morabito, 2011: pp. 118-119)

En lo relativo al acogimiento jurisprudencial de la resocialización como derecho humano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado el derecho a la resocialización en una multiplicidad de fallos.

A modo de ejemplo, en el Caso **“Lori Berenson Mejía contra Perú”**, sostuvo:

101. Las sanciones penales son una expresión de la potestad punitiva del Estado e “implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita”²¹⁶. Sin embargo, las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, que está estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención. Las situaciones descritas son contrarias a la “finalidad esencial” de las penas privativas de la libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, “la reforma y la readaptación social de los condenados”. Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas. (CorteIDH, 25/11/2004)

Por otra parte, en el Caso **“Mendoza y otros contra Argentina”**, sostuvo:

B.3. Finalidad de la pena privativa de libertad (...) 165. La Convención Americana

sobre Derechos Humanos no hace referencia a la prisión o reclusión perpetuas. No obstante, el Tribunal destaca que, de conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana, “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que, cuando un niño haya sido declarado culpable por la comisión de un delito, tiene derecho a “ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”. En este sentido, la medida que deba dictarse como consecuencia de la comisión de un delito debe tener como finalidad la reintegración del niño a la sociedad. Por lo tanto, la proporcionalidad de la pena guarda estrecha relación con la finalidad de la misma. (CorteIDH, 14/05/2013)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha creado su propia jurisprudencia de recepción de la finalidad de readaptación social o resocialización de las personas condenadas a pena privativa de la libertad.

En el Caso “**Verbitsky**”, sostuvo:

34. Que el art. 18 de la Constitución Nacional al prescribir que “las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que ella exija, hará responsable al juez que la autorice”, reconoce a las personas privadas de su libertad el derecho a un trato digno y humano, como así también establece la tutela judicial efectiva que garantice su cumplimiento. El alcance de este texto ha sido puesto en discusión, dudándose si abarcaba a los condenados, pues tiene un claro origen histórico iluminista referido a la prisión cautelar, como que parece provenir de Lardizábal: “Aunque la cárcel no se ha hecho para castigo, sino para custodia y seguridad de los reos (...)” (Discurso sobre las penas contraído á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma, Madrid, 1782, pág. 211, ed. con estudio preliminar de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Fundación Sancho El Sabio, Vitoria, 2001). Sin embargo, ha quedado superada la discusión después de la reforma constitucional de 1994, en cuanto a que los fines reintegradores sociales de la pena de prisión están consagrados en virtud del inc. 22 del art. 75 constitucional, y, además, en el caso se refiere al 75% de los amparados, que son presos cautelares.

35. Que la privación de libertad, al título que fuese, tiene un efecto aflictivo y deteriorante para toda persona institucionalizada, que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a su situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente. “Las cárceles en sí mismas, por sus condiciones materiales, higiénicas y de salubridad no deben agravar el mal inherente a la pena, ni las autoridades ejecutarlas en forma que aumentan

ese mal" (Nuñez, Ricardo; Dcho. Penal Argentino. Parte Gral. Tomo II; Ed. Bibliográfica Argentina; Buenos Aires, 1960).

36. Que este Tribunal ha expresado: "Que un principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ella, proscribiendo toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que ella exija (art. 18 de la Constitución Nacional). Tal postulado, contenido en el capítulo concerniente a las declaraciones, derechos y garantías, reconoce una honrosa tradición en nuestro país ya que figura en términos más o menos parecidos en las propuestas constitucionales de los años 1819 y 1824 a más de integrar los principios cardinales que inspiran los primeros intentos legislativos desarrollados por los gobiernos patrios en relación a los derechos humanos. Aunque la realidad se empeña muchas veces en desmentirlo, cabe destacar que la cláusula tiene contenido operativo. Como tal impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral. La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario" (Fallos 318:2002)."(CSJN, 03/05/2005)

En el Caso "**Maldonado**", sostuvo:

23) Que el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3°, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento. (...)

41) Que, de acuerdo con lo precedentemente expuesto, se advierte que en la sentencia en recurso no se han respetado las exigencias derivadas de las normas legales y constitucionales aplicables al caso. En efecto, la decisión de la cámara no exhibe argumento alguno que permita entender por qué una pena de 14 años de prisión por un hecho cometido a los 16 años resultaba insuficiente. Y, ciertamente, sus fundamentos mucho menos alcanzan para explicar cómo es posible promover la reintegración social del condenado por medio de una pena que se define ex ante por la decisión de, llegado el caso, excluirlo para siempre de la sociedad. (CSJN, 07/12/2005)

En torno a ese fin resocializador es que los artículos 6 y 12 de la Ley 24660 establecen el principio de progresividad del régimen penitenciario, como forma de adecuar la legislación local en materia de ejecución de la pena privativa de libertad a los tratados internacionales incorporadas a la Constitución Nacional en el año 1994. En este sentido, Eugenia Vallejos indica que:

El principio de progresividad receptado en los Artículos 6 y 12 de la Ley 24.660, establece que en pro de la resocialización del condenado, el Estado deberá utilizar dentro del régimen penitenciario todos los medios necesarios y adecuados a dicha finalidad (entre ellos, el ofrecimiento al penado de un tratamiento interdisciplinario), y que dicho régimen se basará en la progresividad, esto es, que la duración de la condena impuesta resultará dividida en fases o grados con modalidades de ejecución de distinta intensidad en cuanto a sus efectos restrictivos, etapas a las que el condenado irá accediendo gradualmente de acuerdo a su evolución en el régimen (y en su caso, en el tratamiento voluntariamente asumido) y procurando la incorporación del interno a establecimientos penales abiertos basados en el principio de autodisciplina y, en su momento, su egreso anticipado al medio libre a través de los institutos penitenciarios previstos (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, etc.). (Vallejos, 2012: p.6)

Además, del análisis legislativo surge que el propio Estado argentino ha asumido que la resocialización supone una obligación de cumplimiento efectivo, pues ha diseñado un tratamiento penitenciario progresivo que se estipula en cuatro períodos que paulatinamente van llevando al condenado al medio libre, desde el encierro más acabado hasta la preparación para la sociedad: período de observación al ingreso al penal; período de tratamiento cuando se aprueben los objetivos penitenciarios luego de la observación multidisciplinar; período de prueba durante el cual se egresa transitoriamente del penal; y período de libertad condicional, que implica el egreso pleno sujeto a condiciones, hasta el agotamiento de la pena y la libertad plena consecuente.

También existen algunos instrumentos que, si bien carecen formalmente de poder vinculante, resultan trascendentales por su valor interpretativo para el análisis propuesto. Entre ellos, es preciso destacar: la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión; los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el mejoramiento de la atención de la Salud Mental; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; los Principios básicos para el tratamiento de los Reclusos; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad; y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

De lo vertido hasta aquí, vemos claramente que la readaptación social de las personas

condenadas a penas privativas de la libertad constituye un derecho humano del que se desprenden obligaciones concretas para el Estado argentino, pero además, puede verse que es el fin al cual se dirigen las herramientas contenidas en todo el sistema metódico que contiene la progresividad del régimen dispuesto, marco en el cual la educación y el trabajo son dos pilares fundamentales, pero no como derechos autónomos, sino como herramientas en función del fin principal.

El derecho a la educación como derecho humano

En ese conglobado normativo, tendiente a la consecución de la readaptación social de los individuos prisionizados (como si ello fuera posible), es que se enmarca un derecho humano tan autónomo, y sin duda menos discutido en cuanto a su ontología, como es el derecho humano a la educación.

Este derecho fundamental ya estaba reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948), en su Artículo 26, inc. 1 y 2, del siguiente modo:

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación será gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y a las etapas fundamentales. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser accesible en general y el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Promoverá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. (ONU, 1948)

El derecho a la educación aparece reconocido también en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales (ONU,1976) del siguiente modo:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente. (ONU, 1976)

Por su parte, el Protocolo de San Salvador (ONU, 1988) dispone lo siguiente:

Artículo 1 Obligación de Adoptar Medidas

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2 Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Artículo 3 Obligación de no Discriminación

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 13 Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (ONU, 1988)

Para evitar interpretaciones de nuestro libre albedrío, recurriremos a las fuentes oficiales de interpretación, como así también a algunos aportes teóricos especializados a fin de delimitar, no sólo el alcance del derecho en trato, sino también las obligaciones y exigencias que genera para los Estados signatarios de los instrumentos citados, entre ellos, por supuesto, la Argentina.

En la Observación General nº 13 del año 1999, el Comité del PIDESC ha sentado, entre otros, los siguientes estándares en relación al derecho a la educación en cuanto derecho humano y en función de la integridad personal, que consideramos de aplicación al marco propuesto en el presente:

Esencia del derecho a la educación.

1. La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores, marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada

la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana.

Propósitos, objetivos y fines.

4. Los Estados Partes convienen en que toda la enseñanza, ya sea pública o privada, escolar o extraescolar, debe orientarse hacia los propósitos y objetivos que se definen en el párrafo 1 del artículo 13. El Comité observa que estos objetivos de la educación reflejan los propósitos y principios fundamentales de las Naciones Unidas, consagrados en los Artículos 1 y 2 de la Carta. Se encuentran asimismo, en su mayor parte, en el párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien el párrafo 1 del artículo 13 amplía la Declaración desde tres puntos de vista: la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos. De todos esos objetivos de la educación que son comunes al párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, acaso el fundamental sea el que afirma que "la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana".

5. El Comité toma nota de que, desde que la Asamblea General aprobó el Pacto en 1966, otros instrumentos internacionales han seguido desarrollando los objetivos a los que debe dirigirse la educación y, por consiguiente, considera que los Estados Partes tienen la obligación de velar por que la educación se adecue a los propósitos y objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13, interpretados a la luz de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien (Tailandia), 1990) (art. 1), la Convención sobre los Derechos del Niño (párrafo 1 del artículo 29), la Declaración y Plan de Acción de Viena (parte I, párr. 33, y parte II, párr. 80), y el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos (párr. 2). Todos estos textos tienen grandes coincidencias con el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, pero también incluyen elementos que no están contemplados expresamente en él, por ejemplo, referencias concretas a la igualdad entre los sexos y el respeto del medio ambiente. Estos nuevos elementos están implícitos y reflejan una interpretación contemporánea del párrafo 1 del artículo 13. La opinión del Comité se sustenta en el amplio apoyo que los textos que se acaba de mencionar han recibido en todas las regiones del mundo.

Cuatro características obligatorias.

6. Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas:

a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte...

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos;

ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable...o por medio de la tecnología moderna...;

iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

31. La prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente.

Medidas de acción positivas.

32. La adopción de medidas especiales provisionales destinadas a lograr la igualdad de hecho entre hombres y mujeres y de los grupos desfavorecidos no es una violación del derecho de no discriminación en lo que respecta a la educación, siempre y cuando esas medidas no den lugar al mantenimiento de normas no equitativas o distintas para los diferentes grupos, y a condición de que no se mantengan una vez alcanzados los objetivos a cuyo logro estaban destinadas.

Libertad académica.

39. Los miembros de la comunidad académica son libres, individual o colectivamente, de buscar, desarrollar y transmitir el conocimiento y las ideas mediante la investigación, la docencia, el estudio, el debate, la documentación, la producción, la creación o los escritos. La libertad académica comprende la libertad del individuo para expresar libremente sus opiniones sobre la institución o el sistema en el que trabaja, para desempeñar sus funciones sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o cualquier otra institución, de participar en organismos académicos profesionales o representativos y de disfrutar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente que se apliquen a los demás habitantes del mismo territorio. El disfrute de la libertad académica conlleva obligaciones, como el deber de respetar la libertad académica de los demás, velar por la discusión ecuaníme de las opiniones contrarias y tratar a todos sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos.

Obligaciones jurídicas generales.

43. Si bien el Pacto dispone su puesta en práctica gradual y reconoce las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos disponibles, impone también a los Estados Partes diversas obligaciones con efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la "garantía" del "ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna" (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de "adoptar medidas" (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la plena aplicación del artículo 13. Estas medidas han de ser "deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible" hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación.

46. El derecho a la educación, como todos los derechos humanos, impone

tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer.

47. La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición. No obstante, el alcance de esta obligación está supe-
ditado siempre al texto del Pacto.

Violaciones.

59. Ejemplos de violaciones del artículo 13 son: la adopción de leyes, o la omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación; el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación; la aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la educación expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; el no mantener un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 13; el no implantar, con carácter prioritario, la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; el no adoptar "medidas deliberadas, concretas y orientadas" hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13; (Comité PIDESC, 1999)

Agregaremos al marco normativo que entendemos, coincidiendo en ello en parte con Abramovich y Courtis (1997) que las obligaciones que les generan a los Estados signatarios del PIDESC, en relación a los derechos en él estipulados, son un complejo de obligaciones positivas y negativas similares a las que impone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debido a que sustancialmente los derechos humanos contenidos en ambos pactos son esencialmente iguales, aunque tradicionalmente haya querido diferenciarse a unos de otros ontológicamente, o en grados, para luego establecer obligaciones diversas –por ejemplo de cumplimiento inmediato o acciones positivas- y con diversos niveles de exigibilidad en el cumplimiento, tanto en lo temporal como en los recursos que es necesario afectar y la recurrencia a la cooperación internacional y otras herramientas, pero esencialmente desconociendo ideológicamente el valladar del condicionante económico, tanto en lo ontológico como en lo estratégico, en función de la autolimitación de la arbitrariedad estatal en materia presupuestaria. (Abramovich y Courtis, 1997: p. 10)

Establecidos los estándares respecto al derecho a la educación en cuanto Derecho humano, las obligaciones estatales y los niveles de exigencia de dichos compromisos internacionales, a los cuales deben sumarse las disposiciones del sistema interamericano de protección de derechos humanos (Arts. 12 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos), resta ahora hacer algunas alocuciones a las manifestaciones del derecho en trato en el ámbito carcelario.

El derecho humano a la educación en contextos de encierro

Para seguir con la exposición del sistema normativo aplicable al derecho a la educación pero ahora en lo concreto del ámbito carcelario, podemos traer a colación lo dispuesto en las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de Naciones Unidas (ONU, 1977) que imponen lo siguiente:

77. 1) Se tomarán disposiciones para mejorar la instrucción de todos los reclusos capaces de aprovecharla, incluso la instrucción religiosa en los países en que esto sea posible. La instrucción de los analfabetos y la de los reclusos jóvenes será obligatoria y la administración deberá prestarle particular atención. 2) La instrucción de los reclusos deberá coordinarse, en cuanto sea posible, con el sistema de instrucción pública a fin de que al ser puesto en libertad puedan continuar sin dificultad su preparación.

En los Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos (ONU, 1990), se dispone lo siguiente:

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵ y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³³ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo³³, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

Y por su parte la legislación nacional en materia de ejecución de la pena privativa de la libertad (Ley 24660, 1996), cuenta con un capítulo de reciente reforma (mediante Ley 26695, 2011) que regula todo lo concerniente a la Educación en el marco del cumplimiento de una pena privativa de la libertad, del siguiente modo:

CAPITULO VIII. Educación. ARTICULO 133. — Derecho a la educación. Todas las personas privadas de su libertad tienen derecho a la educación pública. El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad indelegable de proveer prioritariamente a una educación integral, permanente y de calidad para todas las personas privadas de su libertad en sus jurisdicciones, garantizando la igualdad y gratuidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones no gubernamentales y de las familias.

Los internos deberán tener acceso pleno a la educación en todos sus niveles y modalidades de conformidad con las leyes 26.206 de Educación Nacional, 26.058 de Educación Técnico-Profesional, 26.150 de Educación Sexual Integral, 24.521 de Educación Superior y toda otra norma aplicable.

Los fines y objetivos de la política educativa respecto de las personas privadas de su libertad son idénticos a los fijados para todos los habitantes de la Nación por la Ley de Educación Nacional. Las finalidades propias de esta ley no pueden entenderse en el sentido de alterarlos en modo alguno. Todos los internos deben completar la escolaridad obligatoria fijada en la ley.

ARTICULO 135. — Restricciones prohibidas al derecho a la educación. El acceso a la educación en todos sus niveles y modalidades no admitirá limitación alguna fundada en motivos discriminatorios, ni en la situación procesal de los internos, el tipo de establecimiento de detención, la modalidad de encierro, el nivel de seguridad, el grado de avance en la progresividad del régimen penitenciario, las calificaciones de conducta o concepto, ni en ninguna otra circunstancia que implique una restricción injustificada del derecho a la educación.

ARTICULO 138. — Acciones de implementación. El Ministerio de Educación acordará y coordinará todas las acciones, estrategias y mecanismos necesarios para la adecuada satisfacción de las obligaciones de este capítulo con las autoridades nacionales y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con Institutos de educación superior de gestión estatal y con Universidades Nacionales.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus equivalentes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la autoridad penitenciaria, y los organismos responsables de las instituciones en que se encuentran niños y adolescentes privados de su libertad, deberán atender las indicaciones de la autoridad educativa y adoptar todas las medidas necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el presente capítulo.

Entre otras acciones, deberán proveer de ámbitos apropiados para la educación, tanto para los internos como para el personal docente y penitenciario, adoptar las previsiones presupuestarias y reglamentarias pertinentes, remover todo obstáculo que limite los derechos de las personas con discapacidad, asegurar la permanencia de los internos en aquellos establecimientos donde cursan con regularidad, mantener un adecuado registro de los créditos y logros educativos, requerir y conservar cualquier antecedente útil a la mejor formación del interno, garantizar la capacitación permanente del personal penitenciario en las áreas pertinentes, fomentar la suscripción de convenios de cooperación con instituciones públicas y privadas, garantizar el acceso a la información y a los ámbitos educativos de las familias y de las organizaciones e instituciones vinculadas al tema, fomentar las visitas y todas las actividades que incrementen el contacto con el mundo exterior, incluyendo el contacto de los internos con estudiantes, docentes y profesores de otros ámbitos, la facilitación del derecho a enseñar de aquellos internos con aptitud

para ello, y la adopción de toda otra medida útil a la satisfacción plena e igualitaria del derecho a la educación.

En todo establecimiento funcionará, además, una biblioteca para los internos, debiendo estimularse su utilización según lo estipula la Ley de Educación Nacional.

ARTICULO 141. — Control de la gestión educativa de las personas privadas de su libertad. El Ministerio de Educación y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus equivalentes provinciales deberán establecer, en el marco del Consejo Federal de Educación, un sistema de información público, confiable, accesible y actual, sobre la demanda y oferta educativa, los espacios y los programas de estudio existentes en cada establecimiento y mantener un adecuado registro de sus variaciones. Deberá garantizarse el amplio acceso a dicha información a la Procuración Penitenciaria de la Nación, a organizaciones no gubernamentales interesadas en el tema, y a abogados, funcionarios competentes, académicos, familiares de las personas privadas de su libertad, y a toda otra persona con legítimo interés.

ARTICULO 142. — Control judicial. Los obstáculos e incumplimientos en el acceso al derecho a la educación podrán ser remediados por los jueces competentes a través de la vía del hábeas corpus correctivo, incluso en forma colectiva. Excepcionalmente, los jueces podrán asegurar la educación a través de un tercero a cuenta del Estado, o, tratándose de la escolaridad obligatoria, de la continuación de los estudios en el medio libre.

En lo normativo interno entonces, con la sola transcripción de los artículos estructurales de la educación y especialmente, teniendo en cuenta la última reforma, en una primera mirada, pareciera que la Argentina estaría cumpliendo con las mandas convencionales, sobre las cuales ha adquirido compromiso internacional. Es decir, que en la lógica del deber ser normativo, la cuestión estaría medianamente saldada, más, como veremos, ello no es tan así, y si nos ocupamos de la práctica, es decir, del mundo del ser, de lo real, ello está muy lejos de suceder.

Coincidimos con Mariano Gutiérrez (2013) en que los derechos humanos que no deberían ser afectados por la pena privativa de la libertad son exigibles en cuanto derechos humanos sin discriminación por el estado procesal o jurídico de las personas en relación a otro derecho humano –como es la libertad–, y que por ende, la política educativa en relación a las personas privadas de la libertad debiera regirse por los mismos cánones y en los mismos términos que para las personas en el medio social libre, pero además, y quizá sea lo más importante, que sea la lógica educativa la que se imponga a la lógica penitenciaria y no al revés, lo cual además está dispuesto así en las normas vigentes, como vimos, pero lo cierto es que ello no es así en la realidad penitenciaria de nuestro país, y tampoco en La Pampa.

En estos lares el sistema educativo disponible –escasísimamente– para las personas privadas de su libertad, es en la práctica administrado de modo penitenciario, es decir, en la lógica binaria de premios y castigos (Gutiérrez, 2013: p. 1), aún en lo que ha sido presentado

como un avance en el reconocimiento de la educación como pilar de la re inserción social de los individuos: la reducción por estímulo educativo, prevista en el artículo 140 de la Ley 24660, según redacción dada por la ley 26695.

Muestra cabal de que en el ámbito del cumplimiento de una pena privativa de la libertad, el derecho a la educación está definido como premio y en función del cumplimiento de la ley y de la re inserción social futura de los individuos, o como herramienta de seguridad y prevención (Lescano, 2012), y no como derecho humano autónomo (como fin en sí mismo), en función del propio derecho humano a la educación, son las citas normativas que hemos efectuado, como así también las posturas mayoritarias en la doctrina especializada (reseñada en Guillamondegui 2012), y también el fallo **"Villalba"** de la CSJN (2014), que se remite al dictamen de la Procuradora General Gils Garbó en el caso **"C.M., Pedro"** (Proc. Gral. Bs. As., 2013) que dice lo siguiente, literalmente:

El legislador ha buscado por este medio incentivar a las personas que están cumpliendo condenas de prisión a que comiencen o retomen hasta su finalización actividades educativas, en el entendimiento de que existe una relación comprobable entre el desarrollo personal a través de la educación y la reintegración social, considerada el objetivo central y prioritario de la pena.

En segundo lugar, aquella interpretación asegura que el artículo 140 de la ley 24.660 funcione como incentivo para todas las personas privadas de su libertad, cualquiera fuere la etapa del régimen penitenciario en la cual se encontraren. De este modo, se garantiza el derecho de toda persona privada de su libertad a la educación pública (conforme los parámetros constitucionales) y, simultáneamente, se asegura el objetivo de la ley 24.660 de "lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad" (art. 1).

Entendemos entonces, que en una mirada más profunda, y aunque desde lo normativo, primeramente, parecía algo distinto, en una mirada un poco más profunda, puede verse claramente que el derecho humano a la educación en el ámbito carcelario ha sido reducido a la lógica fin del cumplimiento de la pena privativa de la libertad, cuando ello no debería ser así en términos generales.

Aparece así un derecho humano –a la educación- parcialmente garantizado en función de otro derecho humano –a la readaptación social- que se considera como principal, y para el cual aquél primero es sólo una de las herramientas dispuestas para la consecución del segundo. Como puede verse, dicha relación es de subordinación de un derecho a otro, y no de interdependencia, como debería ser por su ontología.

Lo que venimos diciendo no implica desacuerdo total en relación a lo normado y sus efectos, sino que se trata de una descripción que puede entenderse también en el sentido

de que lo que realmente ha normado el legislador argentino, son acciones positivas que generan “beneficios” a las personas privadas de la libertad, para acceder de manera anticipada a los diferentes regímenes que suponen egresos de la cárcel (salidas transitorias, libertad condicional y asistida), a fin de promover el interés de este sector vulnerable (y vulnerado) de la sociedad para acceder a la educación, pero ello no quita lo anteriormente afirmado en el plano ontológico.

Como derivado esencial –conceptual- de los principios de igualdad y no discriminación, aparece para los Estados un mandato de proteger con carácter prioritario a los colectivos más vulnerables o marginados de la sociedad. Esto significa que resulta necesaria la instauración de un sistema que contemple distinciones razonables, en el que se adopten medidas especiales exclusivamente referidas a dichos grupos y, además, se destinen mayores recursos para llevarlas a cabo.

La noción de vulnerabilidad social se vincula esencialmente a aquellos colectivos socialmente desfavorecidos, cuya identificación obedece a diferentes criterios: la existencia de algún factor contextual que los hace más propensos a enfrentar circunstancias adversas para su inserción social y desarrollo personal, el ejercicio de conductas que entrañan mayor exposición a eventos dañinos, o la presencia de un atributo básico compartido que se supone les origina riesgos o problemas comunes. (CEPAL, 2005)

Esta obligación suplementaria para el Estado tiene origen en el avance operado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desde un concepto de igualdad formal, entendida como no discriminación, hacia un concepto de igualdad sustantivo, mediante el cual se busca proteger los derechos de los colectivos marginados (Abramovich, 2009: p.18), máxime cuando el sujeto que vulnera es el Estado, que a la sazón, es el mismo que está obligado a garantizar lo contrario.

El fundamento de la obligación de los Estados de adoptar acciones positivas a favor de esos sectores sociales reside, precisamente, en la necesidad de reconocer y reparar las situaciones de inequidad, desventaja estructural y privación del acceso o ejercicio de derechos básicos de las personas.

Si bien esta obligación no suele encontrarse enunciada explícitamente en los instrumentos de protección de derechos humanos, se desprende, con lógica incuestionable, de la necesidad de recurrir a medidas específicas para remediar las desigualdades a que estén sujetos los colectivos más vulnerables. Entonces, la prevención y reparación de la discriminación, por una parte, y la implementación de medidas especiales para proteger a los colectivos desfavorecidos, por la otra, no son más que dos facetas de un mismo problema: el de asegurar completamente la igualdad de derechos a todas las personas.

Indefectiblemente en este grupo deben quedar comprendidas las personas privadas de la libertad o estigmatizadas de alguna manera por el sistema penal. Los avances de la sociología jurídico-penal, principalmente impulsados a través de los aportes de las teorías conflictuales, del etiquetamiento, de la cultura marxista, de la criminología crítica y cautelara, han permitido categorizar a la criminalidad no ya como una cualidad ontológica de determinados individuos, sino como un estatus asignado por mecanismos de selección vinculados a las estructuras sociales y al desarrollo de las relaciones de producción y de distribución. Esta selectividad opera sobre los bienes protegidos penalmente y los comportamientos

ofensivos a estos bienes considerados en las figuras penales; sobre los individuos estigmatizados que cometen infracciones a normas penalmente sancionadas; y sobre las penas y de las medidas de seguridad asignadas a esos individuos.

Lo cierto es que, en este estado de cosas, nos encontramos ante un derecho humano autónomo aunque interdependiente como todos -la educación- y la positivización y práctica en un ámbito del cual no puede ser separado y que lo condiciona esencialmente, tanto en aspectos generales, como en lo particular.

Y más allá de las posturas ideológicas en relación a ello, lo cierto es que como dice Francisco Scarfó:

La educación es un derecho que hace a la condición del ser humano, ya que a partir de ella se construye el lazo de pertenencia a la sociedad, a la palabra, a la tradición, al lenguaje, en definitiva a la transmisión y recreación de la cultura, esencial para la condición humana. Por lo tanto, quien no reciba o no haga uso de este derecho pierde la oportunidad de pertenecer a la sociedad, a participar de manera real y constituirse en un ciudadano/a, que haga uso de sus derechos y cumpla con sus deberes a favor del desarrollo de la sociedad. (Scarfó, 2006: p.1 y Scarfó, 2002).

Mientras que en el contexto situacional que nos ocupa aparece redefinido en cuanto a sus alcances y objetivos, así lo dice el autor de mención:

...la educación en establecimientos penitenciarios tiene tres objetivos inmediatos, que reflejan las distintas opiniones sobre la finalidad del sistema de justicia penal: en primer lugar, mantener a los presos o internos ocupados provechosamente; en segundo lugar, mejorar la calidad de la vida en la cárcel; y en tercer lugar, conseguir un resultado útil (oficio, conocimientos, comprensión, actitudes sociales y comportamiento) que perdure más allá de la cárcel y permita el acceso al empleo o a una capacitación superior. Esta educación puede o no reducir el nivel de reincidencia. Los dos últimos objetivos forman parte de un propósito más amplio de reintegración social y desarrollo del potencial humano. En cuanto al primer objetivo, se alcanzará necesariamente si se logran los otros dos, pero éstos no siempre se lograrán si se da prioridad al primero. (Scarfó, 2006: p.8)

Sin más aclaraciones, de todo lo anterior, pero esencialmente de estos dos párrafos citados, que lo resumen, puede verse muy claramente la distinción entre lo general del deber ser -el derecho a la educación como derecho humano- y lo particular del ser -la redefinición reduccionista y de accesoriadad que sufre al ser aplicado al ámbito de la prisión, en función del fin resocializador-.

Pues a continuación, trataremos de poner ello en números respecto de la situación carcelaria nacional y de La Pampa, lo cual colocará al desfasaje cualitativo señalado, también en una importante implicancia cuantitativa en términos de deuda en materia de acceso a la educación de las personas privadas de la libertad a razón de haber sido seleccionados por el sistema penal, lo cual alejará aún más el concepto real del ontológico, pero además, daremos cuenta de la obstaculización cimentada en la discriminación de este sector vulnerable y sobre vulnerado de la sociedad.

Realidad según las estadísticas oficiales en Argentina y La Pampa

El siguiente es un panorama del estado de situación carcelaria, contexto que es necesario conocer y tener en cuenta para poder entender cabalmente lo que venimos diciendo respecto a la particularidad del derecho a la educación en contextos de encierro, y la situación constelacional y de la población vulnerable en que se enclava el aporte que pretendemos.

Los que siguen, son por completo datos oficiales, obtenidos de fuentes de la policía, del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena. "Informe Anual. Provincia de La Pampa", "Informe Anual. Argentina" (SNEEP 2013 y 2014); informes de la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN 2013 y 2014) y Muertes en Prisión (PPN 2014). Actualizados y esquematizados en el ámbito de la Defensa Pública de la Provincia de La Pampa, con aportes propios.

Cantidad de personas detenidas:

En Argentina al 31/12/2013: había 64.288. Si se incluye a los detenidos en comisarías (faltan datos de CABA, Córdoba y San Luis) la población se eleva a 69.706.

En La Pampa, en el año 2004 había 94 presos y al 31/12/2014 (informe SNEEP) tenía 231. En diez años aumentó en 137 personas: 145,7% en 10 años, esto es 14,57% por año.

En el año 2012 (informe SNEEP) tenía 161 presos en una capacidad de alojamiento de 195 lugares. Es decir quedaban 34 vacantes. Total -17,4% de vacantes disponibles.

Al 31/12/2014 tenía 231 presos en 200 lugares de alojamiento (221 menos 21). Total 15,5 % de sobre población. Aumentó 32,9% en sólo dos años.

En Argentina, en 1983 había 26483 presos. En lo que va de democracia casi triplicó su cantidad (69702).

Distintas variables de quiénes son las personas prisionizadas de manera selectiva:

En la Argentina

El 96% son varones y el 4% mujeres (no se discrimina en otros géneros en los informes)

El 44% tiene entre 18 y 34 años de edad.

El 95% son argentinos.

El 36% no terminó el primario, y el 91% no terminó el secundario.

El 82% son desocupados (39%) y sub-ocupados (43%). El 44% no tenía oficio ni profesión antes de estar preso.

El 54% son de CABA (3.1%) y provincia de Buenos Aires (50.9%). Sólo el 0.7% son de La Pampa.

El 50% son procesados, el 49% condenados y el 1% inimputables.

El 84% no ha participado de alteraciones del orden.

Sólo el 4.08% intentó evadirse alguna vez.

El 45% tiene penas inferiores a 6 años (de 0 a 3 el 9% y de 3 a 6 el 36%). Hay 2089 con prisión perpetua.

El 79% no son reincidentes técnicamente (69% primarios y 10% reiterantes).

En La Pampa

El 68% tiene entre 18 y 34 años de edad, y el 97% son varones.

El 62,7% tiene el primario incompleto, el 67% es desocupado y el 66% no tenía ni oficio ni profesión al tiempo de ser detenidos.

El 98% de los detenidos son pampeanos.

El 46% de los presos son procesados y el 52% condenados, de éstos casi el 90% fue por juicio abreviado.

El 66% son primarios y el 12% reiterantes. Entonces, el 78% no son técnicamente reincidentes.

¿Qué hacen en la cárcel?

En Argentina

El 59% no tiene trabajo remunerado. El 81% trabaja menos de 40 horas semanales.

El 74% no participó de capacitación laboral.

El 62% no participó de la educación formal.

El 83% participó de actividades recreativas.

En La Pampa

No hay datos sobre la cantidad de presos que hayan participado en programas de capacitación laboral y/o educativa.

Ninguno estudia de manera regular ni en el sistema formal ni en alguno de los informales, tampoco hacen aprendizajes de oficios o talleres de capacitación.

Sólo al 11,3% se le remunera el trabajo que hace.

No hay datos sobre la progresividad del régimen que se aplica.

Al 99% no se lo incorporó nunca al programa de pre-libertad (nexo entre la cárcel y la liberación).

¿Cuáles delitos se persiguen?

En Argentina

El 45.83% son delitos contra la propiedad, el 9.84 por delitos de estupefacientes, y sólo el 1.38% son delitos tributarios, contra la administración pública e incumplimientos de deberes de funcionarios públicos (sumados todos ellos)

En La Pampa

Casi el 60% son robos, hurtos y/o sus tentativas, y menos del 1% son delitos contra la administración pública, infracciones a las leyes tributarias e incumplimientos de deberes de funcionarios públicos (sumando los datos de todos ellos).

Las Torturas en prisión

Durante ese período "...se registraron 814 casos de tortura o malos tratos. Si bien el aumento interanual pareciera haberse desacelerado con respecto

al alarmante 63% verificado entre 2012 y 2013, esta cifra sigue superando ampliamente la cantidad de casos del año anterior, registrándose un incremento del 12%." (PPN, 2014: p.42)

Muertes en prisión

Sólo en el SPF pues en La Pampa no hay estadísticas:

Muertes en 2012 (56 en total, 24 violentas), en 2013 (45 en total, 28 violentas), y en 2014 (25 en total, 9 violentas)

Sólo en el SPF, la relación es la siguiente:

Personas presas: 2012 (9807), 2013 (9795) y 2014 (10322).

Tasas: 2012 (1 de cada 175 mueren, 1 de cada 408 son homicidios), 2013 (1 de cada 218 mueren, 1 de cada 350 son homicidios), 2014 (1 de cada 413 mueren, 1 de cada 1147 son homicidios)

En el medio libre en 2014 Argentina registró una tasa de 5.5 homicidios cada 100.000 habitantes (1 de cada 18.182). Casi 16 veces menos que en prisión.

En La Pampa hubo 4 muertes en 2014 (en 231 presos). Ninguna registrada como homicidio o muerte violenta.

En este contexto, la Procuración Penitenciaria de la Nación, en su "Informe Anual 2014" (p. 264-269), ha relevado una serie de cuestiones que producen, en la práctica, no sólo la deficiencia estatal en el ámbito de la promoción del derecho a la educación en cuanto derecho humano, o la disposición de medidas para producir el cumplimiento de la culminación de los niveles de estudio obligatorios, sino también la obstaculización estatal para el acceso a ese derecho por parte de las personas privadas de la libertad, y los valladares que de manera sistemática se imponen para dificultar –y en muchos casos impedir– el avance y la contención escolar de las personas que sí han logrado acceder a estudiar en algún nivel de los escasamente ofrecidos.

Allí, el resultado de las encuestas llevadas a cabo por el organismo referido da el siguiente resultado, por lo demás, elocuente:

De las respuestas obtenidas se desprenden algunas problemáticas comunes. Algunas de ellas responden a dificultades para obtener en tiempo y forma la documentación escolar de los detenidos y la falta de certificación de los cursos extracurriculares. Otras refieren a dificultades edilicias, problemas de infraestructura y equipamiento en varios establecimientos, carencia de personal docente, de materiales y dificultades para concretar los traslados de los detenidos desde las distintas unidades a los centros universitarios, aún aquellos que se dan dentro de la misma unidad entre el lugar de alojamiento y las aulas destinadas al proceso educativo, en sus distintos niveles redundando en la merma del tiempo efectivo destinado al referido proceso. Por otra parte puede advertirse la ausencia de oferta variada correspondiente a la educación

superior, ya sea terciaria y/o universitaria. También hay una notoria carencia de oferta durante el receso ordinario de clases, circunscribiéndose la misma en general a actividad física recreativa. Desde la PPN se han identificado obstáculos al pleno ejercicio de derecho a la educación que se encuadran en una situación estructural, sistémica y de larga data, situaciones que desde el organismo hemos denunciado en varios procesos de habeas corpus, los cuales han tenido sentencia favorable y algunos de ellos persisten sin solución. (PPN, 2014: p. 266)

Pero esas cuestiones ya habían sido relevadas en el informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación correspondiente al año 2013 (p. 221-227), en que se expresaban las estratégicas oposiciones del SPF para obstaculizar solapadamente el acceso al derecho humano a la educación de las personas privadas de la libertad en ese ámbito, mediante diferentes prácticas.

Aproximación de conclusiones

En este momento del aporte, creemos estar en condiciones de arribar a algunas aproximaciones conclusivas, a modo de corolario crítico de lo que intentamos visibilizar en el trabajo.

En términos generales, hemos podido ver que el derecho a la educación es uno de los derechos humanos con anclaje normativo convencional (máximo nivel normativo del ordenamiento jurídico) pero también en otros compromisos internacionales de nuestro país e incorporado al orden jurídico local.

Su significación ontológica, esencial, su naturaleza, no difiere del resto de los derechos humanos con los cuales guarda relación estamental igualitaria e interdependencia relacional necesaria, aparte de los demás caracteres que no relevamos por exceder el marco del aporte.

Empero ello, al particularizarse el análisis a un campo de actuación propio del sistema penal, esa primera aproximación se ve re significada en función del funcionamiento estructural del poder punitivo -aspecto macro si se quiere- y dentro de éste, por los fines de la pena y el contexto carcelario -aspecto micro si se me permite-.

Aparece entonces visibilizado, del modo en que lo intentamos, como accesorio y en subordinación del derecho humano a la readaptación social, e incluso como herramienta -medio- para lograr fines trascendentes -reducir la reincidencia por ejemplo-, tanto al propio derecho como a los individuos titulares -lograr avance en la progresividad del régimen penitenciario, por ejemplo-.

Así, hemos visto que en ese proceso de re significación, no sólo se ve afectado lo conceptual y ontológico del derecho a la educación, sino su operatividad y los niveles de exigencia que como derecho autónomo pierde a modo de descascaramiento o desgrane en virtud de la reducción a herramienta que sufre en el ámbito constelacional en trato -normativo y fáctico-.

La educación como derecho humano autónomo impone al sujeto obligado Estado, que asegure su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

En lo específico a lo que hemos tratado, es atinente recordar que en materia de accesibilidad, el Estado está obligado a asegurar el acceso sin discriminación de ningún tipo, pero también asegurar el acceso a personas o grupos que por situaciones materiales o económicas no puedan hacerlo, y aún más, adoptar medidas de acción positiva para que las personas o grupos más vulnerables, puedan acceder al derecho obstaculizado, todo lo cual cobra una relevancia fundamental en el contexto en que hemos analizado este derecho - la cárcel-.

Ahora bien, en materia de no discriminación, la prohibición es abarcativa de cualquier índole que se tenga en cuenta para impedir u obstaculizar el acceso a la educación como derecho basal, y su violación consistente en ello, pero también en no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho, habilita la instancia internacional de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Y sin duda, si algo útil surge del relevamiento de datos que hemos efectuado en el último acápite, y de los informes in extenso de la Procuración Penitenciaria de la Nación 2013 y 2014, en el caso de las personas privadas de la libertad existe una discriminación de hecho, frente a la cual el Estado argentino no sólo no toma medidas eficientes para revertir, sino que es el sujeto que produce esa discriminación fáctica e impide, por intermedio de uno de sus órganos -el SPF- el resultado específicamente opuesto al que debería producir en cumplimiento de los compromisos internacionalmente adquiridos.

En ese orden, podemos citar como ejemplo de algunas de las obligaciones no cumplidas por el Estado argentino en este ámbito específico respecto del derecho a la educación, las de respetar y cumplir este derecho. En materia de respeto, en la exigencia de no obstaculizar la disponibilidad, acceso y ejercicio del derecho, y en materia de cumplimiento, las exigencias de facilitar y proveer las condiciones necesarias para el ejercicio efectivo del derecho, teniendo especialmente en cuenta que en ese proceso de facilitación el Estado debe dar cumplimiento efectivo, mediante acciones positivas, cada vez que una persona o un grupo de personas no puede acceder o ejercer el derecho por razones ajenas a su voluntad -aspecto claramente aplicable a las personas privadas de la libertad por orden y a disposición del propio Estado.

Bibliografía y otras fuentes

- Abramovich, Víctor (2009) "De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", Sur Revista internacional de derechos humanos, Nº 11, Red Universitaria de Derechos Humanos, San Pablo, Brasil.
- Abramovich, Víctor y Curtis, Christian (1997) "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales". Recuperado de: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Exigibilidad_de_los_DESC_-_Abramovich.pdf
- Bobbio, Norberto (1991) "El Tiempo de los Derechos". Editorial Sistema. Madrid, 1991.
- CEPAL, Informe anual 2005, "Panorama Social en América Latina". Recuperado de:

<http://www.cepal.org/es/publicaciones/1223-panorama-social-de-america-latina-2005>

- Guillaumondegui, Luis R. (2012) "El Estímulo Educativo de los privados de libertad y el intrínquilis de su ámbito de aplicación.". Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/12/doctrina35098.pdf>

- Gutiérrez, Mariano (2013) "La educación en cárceles ¿política criminal o política educativa?". Recuperado de: <http://www.unicen.edu.ar/content/la-educaci%C3%B3n-en-c%C3%A1rceles-%C2%BFpol%C3%ADtica-criminal-o-pol%C3%ADtica-educativa>

- Informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Informe anual 2013. Recuperado de: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20Anual%202013.pdf>

- Informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Informe anual 2014. Recuperado de: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/INFORME%20ANUAL%20PPN%202014.pdf>

- Informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Muertes en Prisión 2014. Recuperado de: http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Muertes%20en%20Prisi%C3%B3n-%20Septiembre%202014_0.pdf

- Lescano, Mónica (2012) "Estimulo educativo en contexto de encierro". La ley 26.695, un nuevo instrumento legal que garantiza y asegura el acceso a la educación de los internos del sistema penitenciario.". Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/07/doctrina34241.pdf>

- Morabito, Mario Rodrigo (2011) "¿Qué es lo cruel, inhumano y degradante en una pena?", Revista Pensamiento Penal, Julio de 2011, Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/07/doctrina30053.pdf>

- Scarfó, Francisco (2002) "El derecho a la educación en las cárceles como garantía de la Educación en Derechos Humanos": REVISTA IIDH 36 EDICIÓN ESPECIAL SOBRE EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS. p.291-324. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Julio-diciembre 2002. Recuperado de: www.iidh.ed.cr

- Scarfó, Francisco. J. (2006) "Los finales de la educación básica en las cárceles de la provincia de Buenos Aires". Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: <http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.400/te.400.pdf>

- Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) 2013. "Informe Anual. Provincia de La Pampa". Recuperado de: <http://www.jus.gob.ar/media/2734603/sneeplapampa2013.pdf>

- Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) 2013. "Informe Anual. Argentina". Recuperado de: <http://www.jus.gob.ar/media/2736750/Informe%20SNEEP%20ARGENTINA%202013.pdf>

- Vallejos, Eugenia (2012) "Reflexiones sobre la incorporación del art. 56bis en la ley 24660." Revista Nº 37 de la Asociación Pensamiento Penal. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/>