

Principios básicos de la ejecución

Sergio Delgado

ARTÍCULO 2º — El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone.

Referencias: CNA: Art. 19 y 43, DADDH: Arts. XVII y XXXIII, 1ADH: Art. 12.1 y 32, DT0.35.758/47: Art. 88, BR-LEP: Art. 32, ESP-LOGP: Art. 39.11, 2) y 3), IT-LEG: Art. 42, PERU-CEP: Art. 12, EC-ANT: Art. 82

Esta norma de corte claramente liberal se basa en el Principio de Reserva Legal garantizado por la segunda oración del artículo 19 de la Constitución Nacional, cuando asegura que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. Invirtiendo el orden de la norma constitucional el texto comentado garantiza que no se prive a los condenados de ninguno de sus derechos no afectados por la ley y que sólo se los obligue a cumplir los deberes y las obligaciones que la ley, por su condición, les impone.

Esta garantía constitucional se ha previsto para mejor garantizar el Principio de Reserva, asegurado por la primera oración del mismo artículo 19 de la Constitución Nacional, cuando establece que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan

al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, quedan exentas de la autoridad de los magistrados.

Refuerza esta interpretación la cita que informa el anteproyecto¹, entre las referencias normativas ponderadas, del por entonces nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, que garantiza el amparo contra las lesiones, restricciones o amenazas de los derechos y garantías en ella reconocidos y la prístina cita del artículo 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que nos asegura a los americanos el reconocimiento “en cualquier parte” como sujetos de derecho y al goce de los derechos civiles fundamentales.

Su incorporación a nuestra legislación implicó un cambio copernicano respecto de la regulación anterior, que no preveía ámbito alguno de reserva para la libertad de los condenados. Decía el art. 2 de la anterior Ley Penitenciaria Nacional, aprobada por el Decreto-ley 412/58 ratificado por la ley 14.467, que el tratamiento penitenciario era obligatorio en todas sus partes para el condenado². Ningún derecho a la intimidad,

¹ El Anteproyecto de ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, elaborado por la Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social a cargo del Dr. Julio Enrique Aparicio, acompañado de un apéndice con las referencias normativas y concordancias citadas artículo por artículo, la exposición de motivos que se incorporó al mensaje del Poder Ejecutivo remitiendo la propuesta de ley al Congreso, que he tenido a la vista, obra en la web de esta Asociación Pensamiento Penal, en la Sección Misceláneas.

² Dice dicho artículo: “El condenado está obligado a acatar en su integridad el tratamiento penitenciario que se determine. Si el tratamiento prescribiere la realización de operaciones de cirugía mayor o cualquier otra intervención quirúrgica o médica que implicaren grave riesgo para la vida, o fueren susceptibles de disminuir, apreciable y permanentemente las condiciones orgánicas o funcionales del condenado, deberá mediar su consentimiento o, si fuere absolutamente incapaz, el de su representante legal y la autorización del Juez de la causa, previo informe de peritos. En casos de extrema urgencia bastará el informe del servicio médico, sin perjuicio de la comunicación ulterior al juez de la causa.” Conforme el Estado del Arte existente a la fecha de sanción de esta disposición (1958), el tratamiento penitenciario obligatorio podía conllevar aplicación de choques eléctricos, cirugías, incluso mayores, tales como lobotomías y otras prácticas cruentas

ninguna subjetividad autónoma podía buscarse en tan drástica regulación del tiempo vital expropiado.

El rumbo marcado por esta norma innovadora fue el seguido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Romero Cacharane”³, en el que consideró perimida la concepción basada en la norma legal anterior y originada en el derecho administrativo alemán que consideraba al privado de su libertad una persona en un “Estado de Sujeción Especial” que condicionaba su acceso a los derechos y garantías normalmente reconocidos a los habitantes, que debían ser tamizados para verificar su alcance en la medida en que no afectasen dicha relación jurídica especial.

En el considerando 7° del voto conjunto mayoritario se señaló que la negativa del a quo (la Cámara Nacional de Casación Penal, hoy Cámara Federal de Casación Penal) de habilitar la vía casatoria, con sustento en su jurisprudencia restrictiva que diferenciaba cuestiones administrativas de la ejecución penal no susceptibles de inspección casatoria (Régimen de visitas íntimas, Sanciones disciplinarias) de cuestiones jurídicas (incorporación a la Libertad condicional), respondía a una concepción anacrónica de la ejecución de la pena en la que la relación de sujeción especial del condenado con el Estado se da dentro de un ámbito “administrativo” donde no existe delimitación de derechos y obligaciones de modo que todo queda librado a la discrecionalidad del Estado.

Se describió esa relación afirmando que su concreción práctica se daba con:

consideradas convenientes, aunque en tal caso, dichas medidas extremas se sujetaban al consentimiento del interesado.

³ Fallos 327:388, dictado el 9 de marzo de 2004.

- a) restricciones a los derechos fundamentales de los reclusos;
- b) el ablandamiento del principio de legalidad en sede ejecutivo-penal-penitenciaria y
- c) el debilitamiento del control jurisdiccional de la actividad administrativa.

Enseñó la Corte (en el considerando 8° del fallo citado) que la mencionada doctrina fue perdiendo influencia en la medida en que surgieron encuentros internacionales de derecho como los congresos realizados por la Comisión Penitenciaria Internacional desde 1872 que fueron decisivos no sólo para el desarrollo de la ciencia penitenciaria sino, también para la nueva imagen del "preso" como un sujeto de derechos y deberes, principios que luego serían receptados por la Naciones Unidas en diferentes resoluciones.

Este fallo particularmente influyente de la Corte Suprema marcó un punto de inflexión en la mirada jurisprudencial tradicional de lo que ocurre en prisión⁴.

Legislación comparada⁵:

⁴ Así lo prueba, también, su repercusión en la doctrina, de la que dan cuenta los numerosos comentarios ya publicados al respecto. Menciono sólo los publicados en los dos primeros años de emitido el fallo. Fue comentado por José Daniel Cesano en el artículo "Sanciones disciplinarias, control jurisdiccional y el principio del doble conforme (a propósito del fallo de la Corte in re "Romero Cacharane")", que puede obtenerse en [http://: www.eldial.com.ar/](http://www.eldial.com.ar/) edición Córdoba. También lo ha comentado Rubén Alderete Lobo, en el artículo "La judicialización y el principio de legalidad en la etapa de ejecución penal. A propósito del fallo "Romero Cacharane" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", publicado en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal n° 2, Editorial Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2004. Natalia Sergi lo trató en su "Comentario al Fallo Romero Cacharane de la Corte Suprema de Justicia", Nueva Doctrina Penal 2004/B, pág. 585 Editores del Puerto. Diego García Yomha y Santiago Martínez, también lo han comentado en "La doctrina del fallo "Romero Cacharane" y un esperado reconocimiento de los derechos de las personas privadas de libertad" en Jurisprudencia Argentina 2005-I, Suplemento "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", p. 75 y ss. Pablo Vacani, lo hizo en el artículo "Entre la penitencia y el control ¿Es posible ilusionarnos? Comentario al fallo: "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal", publicado también en la página web citada.

⁵ Víctor Hugo García, ayudante alumno en la comisión del Ciclo Profesional Orientado de la carrera de grado de abogacía a mi cargo, próximo a graduarse de abogado en la Facultad de Derecho de la UBA, prestó

En el anteproyecto, además de las disposiciones constitucionales y las normas internacionales y regionales antes mencionadas, se cita al “Decreto Petinatto” (el Decreto n° 35.758/47⁶, cuyo art. 88 disponía los deberes básicos que estaban obligados a observar los reclusos en los establecimientos federales, entre los cuales se enumeraba la obligación de cumplir la pena en el lugar y grado (de progresividad) que disponga la autoridad penitenciaria, observar el orden más riguroso en su persona y en su celda, en el pabellón, en la escuela, en el trabajo, acatar las medidas de vigilancia y seguridad, respetar y obedecer las órdenes, observar la higiene en su persona, celda y en los pabellones, talleres y demás lugares, no realizar actos contra la moral, consagrarse al trabajo, esmerarse en adquirir mayor educación, procurar superarse culturalmente en el aspecto moral, intelectual y físico y el de recuperarse reafirmando en todos sus actos el propósito real de enmienda y rectificación, para reintegrarse a la sociedad como un elemento útil y de provecho común.

La norma comentada implica un avance sustantivo sobre dicha regulación, en la que el derecho a trabajar o estudiar o a la atención de la salud no están expresamente reconocidos sino que resultan una consecuencia práctica del respeto por parte del condenado de su obligación de consagrarse al trabajo, esmerarse en su educación, etc., pero cuando se le suministra esta posibilidad. Hoy claramente los internos tienen estos

inestimable colaboración en la investigación de derecho comparado y en la compulsa de la legislación aquí citada y, especialmente, en la traducción de la legislación sueca.

⁶ Su texto está disponible en la página web del Boletín Oficial Argentino en el que fue publicado el 19 de noviembre de 1947.

derechos asegurados por la ley y exigibles durante su encierro carcelario, incluso cuando son alojados en establecimientos que no cuentan con plazas laborales o educativas.

Informaba el Censo Nacional Penitenciario difundido en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que más de la mitad de los internos se encontraban alojados en meras alcaidías o calabozos⁷. En dichos lugares no existen plazas laborales ni educativas. Hoy la ley no se limita a obligar a los condenados a consagrarse al trabajo o a esmerarse en su educación cuando le es dada esta oportunidad. Claramente es obligatorio para el Estado, tanto federal como provincial y para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires suministrarles plazas laborales y educativas a todas y cada una de las personas detenidas. Cuando ello no ocurre, se está incumpliendo la regulación legal de la privación de la libertad. Lamentablemente, hoy esto ocurre de modo generalizado en nuestro país.

Tanto en el ámbito educativo como en el laboral, en los establecimientos penitenciarios argentinos sólo existen plazas para una pequeña parte de la población alojada. En el caso de los alojados en dependencias policiales o meras alcaidías, es decir, en el caso de la mayor parte de la población carcelaria argentina, debo reiterarlo, ni siquiera eso. Repárese en que el trabajo, además de ser formativo de la capacidad laborativa, debe estar adecuadamente retribuido y se deben cumplir las previsiones de la

⁷ En el último informe difundido, correspondiente al año 2015, se disimula esta realidad, pues se afirma que son sólo 4305 los internos alojados en comisarías y los restantes 72.693 se alojan en “establecimientos penitenciarios”. Pero se omite señalar que de los 285 establecimientos penitenciarios existentes en el país la mayoría son meras alcaidías de alojamiento transitorio. Por ejemplo, de los 33 establecimientos penitenciarios federales sólo trece son verdaderas cárceles y el resto son meras alcaidías ubicadas en el interior de edificios donde funcionan los tribunales.

legislación de seguridad social. Sólo en el ámbito federal se retribuye el trabajo carcelario de modo apropiado. Pero en ninguna jurisdicción de nuestro país se respetan las normas de seguridad social que amparan el trabajo carcelario. Los presos trabajadores, que son sólo los afortunados que consiguen las escasas plazas disponibles, no cuentan con obra social, ni con seguro de desempleo, ni con asignaciones familiares (que son significativas en los casos de familias numerosas, que suele ser el caso de los detenidos) en nuestro país, pese a lo que promete la ley al respecto.

La Ley brasileña n° 7210 del 11 de julio de 1984, que se cita como referencia en el Anteproyecto, en su artículo 3° dispone que al condenado o procesado serán asegurados todos los derechos no restringidos por la sentencia o por la ley.

También el Código de Ejecución Penal peruano promulgado por el Decreto Legislativo n° 654 del 31 de julio 1991, que se cita como referencia, en su art. V, dispone que el régimen penitenciario se desarrolla respetando los derechos del interno no afectados por la condena y que está prohibida toda discriminación racial, social, política, religiosa, económica, cultural o de cualquier otra índole.

Estas normas claramente abrevaron en el art. 3 de la Ley Orgánica española 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, conforme el cual la actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otra circunstancia de análoga naturaleza.

La legislación española, sancionada con la finalidad de poner fin a las atrocidades penitenciarias vividas por muchos de los legisladores que la aprobaron durante el franquismo, mejoró en este punto la redacción de la Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad y de las Medidas Privativas de la Libertad de Mejoramiento y Seguridad de la República Federal de Alemania del 16 de marzo de 1976 que actualmente, conforme el acuerdo de unificación rige en toda Alemania y cuyo artículo 4, al regular la situación del recluso, señala que está sometido a las restricciones de libertad previstas en la ley y que en cuanto la ley no disponga otra cosa sólo se le podrán imponer aquellas restricciones que sean imprescindibles para mantener la seguridad o para evitar graves alteraciones del orden en el establecimiento.

Es el rumbo que ha seguido la legislación regional, conforme se advierte en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión del Estado Plurinacional de Bolivia, la ley N° 2.298/2001 que, entre sus principios y garantías, regula el principio de legalidad en su art. 2, disponiendo que ninguna persona pueda ser sometida a prisión, reclusión o detención preventiva en establecimientos penitenciarios, sino en virtud de mandamiento escrito emanado de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por causales previamente definidas por ley y que las únicas limitaciones a los derechos del interno son las emergentes de la condena y las previstas en esa ley; fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación. Esta enfática declaración es ratificada en el artículo 9, en el que se dispone que “la persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o

por esa ley y debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga”. Los procesados y condenados, en Bolivia, entonces se encuentran dentro de la sociedad y no excluidos de ella.

La Ley de Ejecución Penal del Reino de Suecia publicada en el Código Sueco de Estatutos (*Fängelselag, Svensk författningssamling, 2010:610*), en la sección 6 de su capítulo I, hoy también dispone que la ejecución de la pena privativa de la libertad no puede implicar otras limitaciones a la libertad del prisionero que aquellas surgidas de esa ley o las que sean necesarias para mantener el orden y la seguridad.

Puede decirse, entonces, a partir de estos antecedentes, que en la concepción penitenciaria más avanzada del derecho comparado actualmente se reconocen de modo expreso los derechos del condenado no conculcados de modo específico por la pena.

ARTÍCULO 3º — La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley.

Referencias: CNA: arts. 19 y 43, CPP: arts. 490, 481 y 493, Esp. LOGP: Art. 76, Perú CEP: Tít. Prel. IX, ANT DNPC: Art. 1º, ANT. JEA: Art. 2º y EC. Ant. Art. 12.

ARTÍCULO 4º — Será de competencia judicial durante la ejecución de la pena:

a) Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado;

b) Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria.

Referencias: CPPN: ART. 493, BR-LEP: Arts. 65 y 66, ESP.LOGP: art. 76, FR.CPP: Art. 722, párrafo 1°, Perú CEP: Art. 148, ANT.JEA: Arts. 3 y 4.

Estas dos disposiciones introdujeron un cambio sustancial en cuanto a la incumbencia jurisdiccional durante la ejecución de las penas privativas de la libertad en nuestro país.

Hace veinticinco años la ejecución de las condenas era, entre nosotros, una cuestión penitenciaria, encomendada a la Administración. En la provincia de Buenos Aires era usual, incluso, anotar a disposición de la Dirección General de Régimen Correccional a los internos condenados, que dejaban de estar detenidos a disposición de un juez o tribunal y pasaban a servir la pena cuyo testimonio había sido remitido, para su ejecución, a las autoridades penitenciarias. La consulta al juez en el caso de solicitarse la libertad condicional, prevista en el art. 13 del Código Penal era, en los hechos, una excepción y la casi única intervención jurisdiccional prevista si se prescindía de considerar que también debían ser comunicadas al juez las salidas transitorias acordadas a los condenados incorporados por las autoridades penitenciarias a dicho régimen, a fin de que procediera a acotarlas si las consideraba excesivas⁸.

⁸ El art. 11 del Decreto-Ley 412/58 ratificado por la Ley 14.467 dice: “Las salidas transitorias serán otorgadas por el director del establecimiento por resolución fundada, previo conocimiento directo y personal del interno. Dicha resolución se comunicará a la superioridad administrativa y al Juez de la causa. Este

Las visitas judiciales de inspección carcelaria, que se habían continuado haciendo incluso durante las dictaduras militares, fueron paulatinamente abandonadas entre nosotros. Contribuyó en gran medida a ello la reforma del Código Procesal Penal de la Nación del año 1991.

Se trataba de una buena práctica basada en la legislación hispana adecuadamente preservada y respetada por Manuel Obarrio al redactar el proyecto del Código de Procedimientos en Materia Penal de la Nación de 1881.

El derecho colonial vigente en nuestro país hasta bien avanzado el siglo XIX, aunque databa del siglo XIII, dado que estaba integrado fundamentalmente por la Leyes de Partida o Leyes de Alfonso X de Castilla, “El Sabio” elaboradas entre 1256 y 1265 para unificar los distintos “Fueros” que regían sus dominios, contenía disposiciones que hoy implicarían un progreso respecto de nuestras prácticas y regulaciones.

Por ejemplo, la Ley VIII del Título XXIX de la Séptima Partida, titulada “Cómo el carcelero mayor debe dar cuenta cada mes una vez de los presos que toviere en guarda á aquel gelos mandó guardar.”, disponía:

El carcelero mayor de cada un lugar debe venir una vez en cada mes ante el judgador mayor que puede judgar los presos, et debel dar cuenta de cuántos presos tiene, et de cómo han nombre, et por qué razón fue cada uno preso, et de qué edat es cada uno dellos et cuánto tiempo ha que yace cada uno dellos preso. Et para poder facer el carcelero

magistrado, por resolución fundada, podrá prohibir o suspender temporalmente las salidas cuando por su excesiva frecuencia u otras razones, considere inconveniente que se las conceda.

ciertamente, cada que los presos le aduxieren, débelos recibir por escripto, escribiendo el nombre cada uno dellos, et el lugar donde cada uno fue preso, et la razón por que fue preso, et el dia, et el mes et la era en que lo recibió et por cuyo mandado: et si alguno dellos contra esto ficiere, mandamos que peche á la cámara del rey veinte maravedís de oro. Et el judgador de cada lugar debe ser acucioso para facer esto cumplir, porque los pueda quitar ó condepnar asi como es sobredicho en esta ley: et el juez que lo non ficiere así debe seer tollido del oficio, et seer dado por enfamado, et pechar por ende diez maravedís de oro a la cámara del rey⁹.

Es decir que, en una época en la que sólo era posible escribir en onerosos pergaminos y en las que eran muy pocos podían escribir, se ordenaba a los carceleros llevar registro escrito y circunstanciado de cada persona detenida, dejando constancia de la fecha en la que cada uno había sido detenido, por orden de quién y la causa que originó la detención y rendir con dichos documentos un informe mensual ante el más alto tribunal. Hoy, ya avanzado el siglo XXI no tenemos previsto tan básico recaudo y, por el contrario, nuestros más altos tribunales ignoran absolutamente lo que ocurre en las prisiones, a las que hace más de veinte años que han dejado de visitar.

En la Recopilación de 1680¹⁰ el Título VII regulaba las Visitas de Cárceles y la Ley Primera disponía que todos los sábados dos oidores visiten las cárceles y que en las tres

⁹ Cito la versión de Las Siete Partidas difundida en la Web por la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. El texto obra también en el sitio web de la Biblioteca Nacional del Perú, cuyo Virreinato integramos hasta 1776.

¹⁰ Resumo el texto de la versión disponible en el Fondo Antiguo de los Fondos Digitalizados del sitio web de la Universidad de Sevilla.

pascuas del año (vísperas de Navidad, Pascua de Resurrección y del Espíritu Santo o Pentecostés, que se celebra 50 días después de la Pascua) se hiciese una visita general de todos los oidores y demás funcionarios. La ley tercera agregaba que cuando conviniera hacerla con más frecuencia para expedición de los negocios y soltura de los presos, se visitasen las cárceles también los martes, jueves y sábados de cada semana. Prudente medida para evitar el hacinamiento y el encierro abusivo o prolongado de las personas privadas de su libertad.

El Código de Procedimientos en Materia Penal de la Nación aprobado por la ley 2.372 del año 1888 y vigente entre nosotros desde el 1° de enero de 1889¹¹, en su título VI, regula, además de la visita mensual de cárceles que debe efectuar un camarista penal, la visita trimestral del pleno de la cámara en lo criminal junto con los jueces, fiscales y defensores (visita general de cárceles), visitas periódicas de los jueces de primera instancia nacionales y federales y las de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los demás jueces federales de todo el país.

Resulta básico y fundamental que los jueces y demás magistrados y funcionarios realicen periódicas inspecciones carcelarias y también que estas deben estar legisladas tanto en su periodicidad como en su objetivo. No fue ésa, sin embargo, la opinión del fallecido Ricardo Levene (h), autor del proyecto del actual Código Procesal Penal de la Nación (el aprobado por la Ley 23.898 del año 1991, vigente desde el 1° de septiembre de

¹¹ Estas normas rituales deben seguir aplicándose aún hoy en causas en las que se investigan hechos anteriores al 1° de septiembre de 1991 y en las que no se haya optado unánimemente por el actual procedimiento penal federal, es decir, en todas aquellas en las que aún hoy se investigan delitos ocurridos durante la última dictadura militar.

1992) quien explicó que excluyó las normas que reglaban las visitas de cárceles por considerar la cuestión meramente reglamentaria.

No pudo prever, Levene (h), que la Corte Suprema de Justicia que él integró objetaría la atribución de tales competencias reglamentarias a la Cámara Nacional de Casación Penal y que, incluso, luego de la reforma constitucional de 1994 disputaría estas competencias claramente asignadas por el art. 114 inc. 6 de la Constitución al Consejo de la Magistratura de la Nación, apropiándose las. Menos aún que se las ejercería con tan grosero mal desempeño que, al día de hoy, habiendo transcurrido más de veinticinco años desde que se implementara la fracasada reforma procesal penal federal del año 1991, no sólo no ha sido reglada la cuestión de las visitas de cárceles, sino que fracasó la implementación de la Policía Judicial y de la Oficina de Protección de Víctimas y Testigos y la implementación de todo lo que requería la creación del Tribunal de Ejecución Penal, esto es la creación de las 17 Secretarías de Ejecución Penal en los principales establecimientos penitenciarios federales, la Oficina de Control de la Suspensión del Proceso a Prueba y el Equipo Interdisciplinario)¹².

¹² Ello ocurrió porque la Corte Suprema de Justicia de la Nación argumentó públicamente, antes de que se aprobaran las leyes de implementación de la reforma procesal penal del año 1991, que se había atentado contra sus atribuciones y sus competencias originarias al sacarle la función reglamentaria y de superintendencia (que iba a comprender en lo inmediato la designación de los cincuenta Secretarios integrantes de la Policía Judicial y de toda la estructura de ejecución penal, incluidas sus diecisiete Secretarías de Ejecución Penal y demás personal, entre otras atribuciones) para asignárselas a un tribunal inferior (la nueva Cámara Nacional de Casación Penal).- Cuando el H. Congreso de la Nación, pese a la opinión de la Corte, atribuyó por el art. 9 de la ley 24.050 la función reglamentaria y de superintendencia sobre el fuero criminal nacional a la Cámara Nacional de Casación Penal, el Poder Ejecutivo nacional procedió, teniendo en cuenta las públicas manifestaciones de la Corte, a vetar parcialmente esta disposición mediante el decreto de promulgación de la ley 23.050, del 30-12-91.- El art. 53 de la ley 23.050, sin embargo, aún establecía que la Corte Suprema y “los otros órganos judiciales competentes” (es decir, la Cámara Nacional de Casación Penal, etc.) dictarán las normas complementarias tendientes a la organización,

Todo ello se agrava mediante la práctica actualmente generalizada, conforme a la cual existen jueces y fiscales con competencia penal que jamás inspeccionan las prisiones,

integración y funcionamiento de los tribunales y organismos comprendidos en esa ley.- Ante ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante la Acordada 37 del 25 de agosto de 1992, cuando en el Congreso de la Nación se hallaba a estudio el proyecto de ley que implementaría instituciones a las que se refieren las leyes 23.984 y 24.050 (esto es, el proyecto que originó la ley 24.121), afirmó que "...corresponde que esta Corte Suprema de Justicia de la Nación dicte las normas complementarias tendientes a la organización, integración y funcionamiento de los tribunales y organismos en ella comprendidos", por lo cual integró provisoriamente una Sala de la Cámara Nacional de Casación Penal con Jorge Osvaldo Casanovas, Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso y Juan Edgardo Fégoli, "quienes someterán a consideración de la Corte Suprema un proyecto sobre las normas reglamentarias que coadyuven a la organización del nuevo régimen procesal".-

Si elaboraron o no los doctores Basavilbaso y Fégoli ese proyecto, poco importa, lamentablemente. La Corte Suprema de Justicia de la Nación no logró hasta hoy, aun habiéndose modificado sustancialmente su integración, luego de que fueran destituidos por mal desempeño la mayoría de sus integrantes por juicio político, aprobar ninguna norma reglamentaria que coadyuve a la organización del actual régimen procesal penal, ni logró poner en funcionamiento, nada menos que la Policía Judicial creada por las leyes 24.050 y 24.121 (que la Corte Suprema sí creo por Acordada que, por sus defectos, debió suspender sin que se haya vuelto a tratar el asunto, pese a su importancia). Ni puso, tampoco, durante las pasadas décadas, en funcionamiento las diecisiete Secretarías de Ejecución en los principales establecimientos penitenciarios federales del país, ni el equipo interdisciplinario que debería colaborar con los tribunales nacionales de ejecución, ni la Oficina de Control de la Suspensión del Juicio a Prueba también allí previstos. Por tardías acordadas la Corte proveyó parcialmente durante el año 2016 los cargos necesarios para dotar al Equipo Interdisciplinario del Tribunal de Ejecución Penal, que ha empezado a funcionar y habilitó los cargos de los 17 Secretarios de Ejecución penal en los establecimientos penitenciarios, que aún no han sido designados. Siguen sin sede para funcionar ni adecuada dotación de personal los dos últimos juzgados nacionales de ejecución penal (los números 4 y 5), pese a que han jurado sus titulares hace más de un año y a que una de las juezas designadas ofreció una vivienda de su propiedad como sede de su tribunal.

Creado el Consejo de la Magistratura de la Nación luego de la reforma constitucional de 1994, también ha fracasado en sus intentos de dictar reglamentos para la justicia (aunque ni siquiera los ha proyectado en materia penal), dado que la Corte Suprema, ha reiterado en su actual integración, pese a la purga que la librara de quienes incurrieran en notorio mal desempeño, que el dictado de los reglamentos de la jurisdicción es una atribución que le corresponde en su calidad de cabeza de uno de los poderes constitucionales. Cuando el Consejo de la Magistratura los ha dictado, ha considerado que se inmiscuyó en su competencia constitucionalmente asignada, declarando su invalidez, pese al claro texto del inciso 6 del art. 114 de la actual constitución nacional, que hoy le atribuye al Consejo la función de "dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia". Por ejemplo, el 5 de julio del año 2011 la Corte Suprema con la firma de seis de sus integrantes (Zaffaroni estaba ausente) dictó la Acordada 11/11 que declaró inválida la decisión del Consejo de la Magistratura que excluyó a los funcionarios (no a los magistrados) de la prohibición de participar de la actividad político partidaria. Consideró que tales disposiciones reglamentarias "constituyen facultades inherentes de la Corte Suprema, como órgano superior del Poder Judicial..." (considerando 2°).

Por esta disputa, que subsiste hasta el día de hoy, y por la ineficiencia en el ejercicio de las atribuciones que tanto ceta la Corte Suprema, hoy no se han adecuado a la actual estructura del Poder Judicial los reglamentos que debieran organizar la inspección de las cárceles o regular que no se supere su cupo de alojamiento o que no se desmadre la duración de las prisiones preventivas, que el actual art. 9 de la ley 24.390 ordenó que fueran supervisadas por el Consejo de la Magistratura de la Nación.

como si fuesen ajenos a lo que en ellas ocurre a quienes allí cumplen medidas cautelares o condenas cuya ejecución les compete supervisar.

Debe destacarse, además, que en esta delicada cuestión no bastaría con que los jueces y fiscales vayan a inspeccionar frecuentemente la cárcel. La sociedad civil (toda) debe participar de lo que allí sucede, controlando y facilitando la reinserción social. Es lo que impone el Protocolo Facultativo del Convenio Internacional Contra la Tortura que nuestro país ha ratificado y que debe cumplir, subsidiando y promoviendo esa participación, según fuera exhortado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su comunicado de prensa del 19 de octubre de 2016, emitido luego de la visita efectuada por el Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad¹³.

¹³ El comunicado se encuentra disponible en su sitio Web. Si bien la Comisión Interamericana manifestó su satisfacción por la adopción de la Ley No. 26.827 en noviembre de 2012, por la que se creó el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura, advirtió que este mecanismo aún no se ha implementado debido a que las autoridades nacionales no han iniciado el proceso de designación y selección de sus integrantes. Agregó que a nivel provincial, "... a pesar de que el artículo 32 de dicha norma establece la creación de Mecanismos Locales de Prevención, el Ministerio Público de la Defensa de la Nación informa sobre la "implementación irregular" de los mecanismos de prevención y limitaciones al ingreso a centros de detención; esta situación habría ocasionado que a la fecha únicamente cinco mecanismos estuvieran funcionando en las provincias de Chaco, Corrientes, Mendoza, Río Negro y Salta. Respecto a esta última provincia, la Relatoría fue informada por el Presidente del Mecanismo provincial, Fabricio Imparado, que el mecanismo entró en funciones en abril de 2014, a pesar de lo cual a la fecha no contaba con presupuesto, estructura o recursos materiales para su operación.". Concluyó sobre este punto destacando "...la falta de un mecanismo nacional y los desafíos que enfrentan los mecanismos locales para desarrollar su mandato resultan de especial preocupación para la Comisión Interamericana, sobre todo considerando los alegatos recibidos por entidades públicas autónomas y por organizaciones de la sociedad civil, respecto a las supuestas prácticas de tortura y malos tratos que prevalecen en centros de detención en el Estado argentino..." Recordó, además, que el Comité de Derechos Humanos de la ONU manifestó su preocupación por este aspecto en julio de 2016 y, en atención a la naturaleza fundamental de los derechos humanos que se hayan en juego con el acto de reclusión, la CIDH recordó al Gobierno argentino que la gestión penitenciaria debe regirse por criterios estrictos de transparencia, apertura y monitoreo independiente y que: "... la Corte Interamericana ha establecido como criterio fundamental, que la forma en que se trata a una persona detenida debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentre". Considerando lo anterior, la Comisión Interamericana instó al Estado argentino a adoptar las medidas necesarias para implementar el mecanismo nacional y crear un mecanismo en cada provincia, así como para dotar a los mecanismos provinciales con los recursos

Derecho comparado:

La ley Orgánica General Penitenciaria del Reino de España, Nro. 1/1979 fue una de las primeras normas europeas en crear un fuero judicial penitenciario, que hoy existe en la mayoría de los países de ese continente. Creó la función de “Juez de Vigilancia”. Se asignaron a este juez atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar la sanción y funciones de garantía para “salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”, conforme a su art. 76. Esta norma le asignó competencia especialmente para:

- a. Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.
- b. Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.
- c. Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.
- d. Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.

suficientes y el apoyo institucional necesario para ejercer su mandato de manera efectiva y con la autonomía e independencia que la naturaleza de sus funciones de monitoreo requieren”.

e. Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

f. Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

g. Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

h. Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado. (Modificado por ley orgánica 5/2003)

i. Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.

j. Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento.

Los Jueces de Vigilancia también pueden dirigirse a las autoridades penitenciarias formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, a la ordenación de la convivencia interior en los establecimientos, a la

organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa y en general a las actividades regimentales, económico-administrativas y de tratamiento penitenciario en sentido estricto, conforme lo prevé el art. 77.

Conforme el art. 78 de esta ley, los Jueces de Vigilancia tienen su residencia en el territorio en el que se radican los establecimientos penitenciarios sometidos a su jurisdicción.

Una disposición análoga a esta última claramente es necesaria en nuestro país, en el que el fuero de Ejecución Penal Nacional de la Capital Federal tiene competencia en todo el territorio nacional, es decir, en cada una de sus provincias y en la ciudad de Buenos Aires. Esto, por lo inabarcable de esta jurisdicción, es disparatado y conspira contra la eficacia del sistema. Paradójicamente esto no ocurre en el ámbito federal, donde los jueces de ejecución son vocales del tribunal federal que impuso cada condena. Ello sucede sólo respecto de la jurisdicción nacional en lo penal, es decir, respecto de los delitos comunes sancionados por la justicia penal ordinaria de la Capital Federal aún a cargo de jueces integrantes del Poder Judicial de la Nación (dos convenios de transferencias de competencias ya se encuentran vigentes y algunos delitos ya son juzgados por la justicia local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y se anuncia una pronta transferencia integral de la competencia en esta materia).

Dado que el Servicio Penitenciario Federal, que se ocupa principalmente de los condenados por la justicia ordinaria de la Capital Federal (que integran el 60 % de su población), pero los traslada sistemáticamente al interior del país, ha sido necesario

asignar esta absurda competencia territorial a los Jueces Nacionales de Ejecución Penal, que hoy sólo controlan la ejecución de condenas y medidas de seguridad impuestas por la justicia ordinaria de la ciudad de Buenos Aires. La radicación dentro de la jurisdicción de los jueces federales del interior del país tampoco se aprovecha debidamente, dado que no es infrecuente que el Servicio Penitenciario Federal traslade de un confín del territorio a otro a los internos por razones “de seguridad”, por lo que es frecuente encontrar internos a disposición del Tribunal Oral Federal de Orán, provincia de Salta en la U.15 del SPF en la ciudad de Río Gallegos, Santa Cruz y viceversa.

La ley de ejecución penal de la República Federativa del Brasil, n° 7.210/1984 asigno la función de Juez de Ejecución, al juez indicado en la legislación local o, cuando no lo estuviere, al juez de sentencia (conf. arts. 61 y 65), a quienes compete: 1) Aplicar la legislación posterior más benigna. 2) declarar la extinción de la pena. 3) unificar las penas. 4) resolver sobre el avance o regresión en la progresividad de la pena. 4) resolver sobre reducciones de pena. 5) sobre la remisión de la pena. 6) sobre la suspensión condicional de la penal. 7) sobre la libertad condicional. 8) sobre los incidentes de ejecución. 9) autorizar las salidas transitorias. 10) determinar la forma de cumplimiento de la pena restrictiva de derechos y controlar su ejecución. 11) sobre la conversión de la pena restrictiva de derechos en multa. 12) conversión de la pena privativa de la libertad en privativa de derechos. 13) sustitución de penas por medidas de seguridad y aplicar éstas. 14) revocación de medidas de seguridad. 15) resolver sobre la desinternación o restablecimiento a la situación anterior. 16) sobre el cumplimiento de una medida de

seguridad en otra jurisdicción. 17) velar por el correcto cumplimiento de las penas y medidas de seguridad. 18) Practicar anualmente el cómputo de las penas a cumplir.

También les compete inspeccionar mensualmente los establecimientos penales tomando providencias para su adecuado funcionamiento y promoviendo cuando fuere el caso la determinación de responsabilidades administrativas y clausurar (“interditar”) en todo o en parte los establecimientos penales que estuviesen funcionando en condiciones inadecuadas o en infracción a la ley.

El Código de Ejecución Penal de la República del Perú aprobado antes citado, en cambio, suprimió la figura del Juez de Ejecución Penal, que había sido introducida por el Código de ejecución penal peruano de 1985 para el control judicial de las penas. Señaló que dicha institución “no logró la finalidad para la que fue concebida”. Entendió, además, que como la reforma procesal penal atribuyó la investigación a los fiscales, los jueces penas iban a poder “atender el control de la ejecución de las penas.”

La ley de Ejecución Penal y Supervisión del Estado Plurinacional de Bolivia, N° 2.298/2001, asigna al juez de ejecución penal o al juez de la causa el control jurisdiccional permanente de las detenciones y ejecuciones de penas privativas de la libertad. Debiendo velar por la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los tratados y convenios internacionales y las leyes, en favor de toda persona privada de libertad, conforme su art. 18. El artículo 19 señala que el juez de ejecución penal es competente para conocer y controlar:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;
2. La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas;
3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;
4. El trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970;
5. El cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.
6. El cumplimiento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda.
7. Otras atribuciones establecidas por ley.

El art. 123 dispone que las Resoluciones que impongan sanciones por faltas graves y muy graves serán apelables ante el Juez de Ejecución Penal dentro de los tres días de notificada la resolución, sin recurso ulterior.

La ley de Ejecución Penal del Reino de Suecia (Código Sueco de Estatutos 2010:610), en cambio, asigna a la autoridad administrativa la facultad de resolver las incidencias de la ejecución penal, previéndose la posibilidad de apelar sus decisiones ante un tribunal administrativo al que sólo puede recurrirse habiendo intentado previamente la revisión de la denegación ante las autoridades administrativas.

Los prisioneros que consideren que su tratamiento es injusto pueden presentar una queja ante el Ombudsman Parlamentario. Durante la investigación de una queja, este puede visitar el establecimiento penitenciario y sostener conversaciones privadas con el prisionero. El Ombudsman puede emitir recomendaciones (no vinculantes) y proponer mejoras en las rutinas administrativas. No obstante esto, el Ombudsman no posee la autoridad para modificar las decisiones tomadas por el órgano local. Aunque las autoridades que reciben sus recomendaciones deben, en principio, darles cumplimiento o dar fundamento escrito de la razón por la que no lo hacen dando intervención a la autoridad superior.

En la ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad y de las Medidas Privativas de la Libertad, de Mejoramiento y Seguridad alemana se asigna competencia recursiva a las Salas de Ejecución Penitenciaria en recursos presentados contra medidas de las autoridades penitenciarias que regulen cuestiones particulares relacionadas con el ámbito de la ejecución, contra decisiones que rechazan peticiones o ante la omisión de resolver. En todos estos casos se puede solicitar una resolución judicial (conf. art. 108 y siguientes y cc.), siempre que se justifique que con la medida, rechazo u omisión han sido lesionados sus derechos.

El derecho local puede imponer que la solicitud sólo pueda presentarse una vez agotada la vía administrativa.

Contra la decisión de esta Sala de Ejecución Penitenciaria procede el recurso de casación o de legitimidad (art. 116) que sólo puede interponerse, si se funda en que la

sentencia representa una violación de la ley por no aplicarla o por aplicarla incorrectamente. Este recurso no tiene efecto suspensivo y lo resuelve una Sala en lo Penal del Tribunal Superior Territorial en cuya circunscripción tenga asiento la Sala de Ejecución Penitenciaria.

Excursus: ¿Cuándo comienza la ejecución penal?:

La ejecución de las condenas que imponen prisión de cumplimiento efectivo comienza en nuestro país, en la abrumadora mayoría de los casos, con el condenado ya detenido como preso preventivo. Esta no es una cuestión menor, dado que el empleo abusivo de la prisión preventiva y su desmedrada extensión temporal hasta convertirla en una verdadera pena anticipada al juicio, constituye la principal violación de los derechos humanos por la que ha sido encontrada responsable la Argentina desde la restauración de la democracia el 10 de diciembre de 1983.

Dado que la confección de la historia criminológica y la elaboración del tratamiento penitenciario es una tarea legalmente asignada a la administración conforme lo previsto por los arts. 10 de la ley 24.660, que establece que: “La conducción, desarrollo y supervisión de las actividades que conforman el régimen penitenciario serán de competencia y responsabilidad administrativa, en tanto no estén específicamente asignadas a la autoridad judicial”, resulta indispensable que el tribunal que dicta una condena comunique de modo inmediato la nueva situación jurídica del hasta entonces procesado, y remita el testimonio íntegro de la sentencia, acompañado de fichas

dactiloscópicas que permitan la identificación fehaciente del condenado, a las autoridades penitenciarias competentes junto con esta comunicación.

Las interesantes innovaciones introducidas por los arts. 5 y 13 de la ley 24.660 que en el año 1996 modificaron totalmente el enfoque del tratamiento penitenciario que estas disposiciones reemplazaron, que anteriormente era “obligatorio en todas sus partes para el interno”, obligan también a informar al condenado las consecuencias jurídicas de su situación y su derecho a tomar parte en la confección de su historia criminológica, para que los objetivos del tratamiento penitenciario que corresponde elaborar recabando su cooperación, atiendan a sus condiciones personales, intereses y a sus necesidades durante la ejecución de la condena y para el momento del egreso.

El condenado debe ser, también, informado documentadamente de su derecho a no ser obligado a confesar o a declarar en su contra (art. 18 de la Constitución Nacional) durante la ejecución de su condena y del carácter no secreto de los estudios diagnósticos que médicos, psiquiatras, antropólogos, sociólogos y psicólogos le efectuarán con motivo de la confección de su historia criminológica. El punto 70 del Protocolo de Estambul establece que antes de iniciar estudios semejantes los profesionales intervinientes deben explicarle sus funciones a los internos-pacientes y dejar bien en claro que la confidencialidad médica no forma parte de ellas, como sucedería en un contexto terapéutico. Esto no se respeta en nuestro país, en donde es habitual que los condenados se sorprendan al advertir que información que suministraron en el marco de lo que consideraron entrevistas terapéuticas cubiertas por el deber de confidencialidad de los

profesionales intervinientes, obraban en poder del fiscal y era esgrimida en su contra durante la ejecución de su condena.

La sentencia condenatoria debe ser comunicada dentro de los cinco días de quedar firme, además, al Registro Nacional de Reincidencia, conforme lo previsto en el art. 2 inc. i) de la ley de facto 22.117, al cual también deben remitirse fichas dactiloscópicas del condenado y la ficha de antecedentes con fines estadísticos. También es necesario comunicar a la autoridad competente las inhabilitaciones que comprende la condena.

La comunicación de la condena debe efectuarse de modo inmediato, a partir de que adquiere firmeza, aun cuando se encuentre pendiente la aprobación del cómputo de la pena. Así lo impone el diferente régimen legal que corresponde aplicar al interno que ya se encuentra detenido de modo cautelar a partir del momento en que debe ser considerado condenado. Uno de los principios básicos receptado hace más de medio siglo por las Reglas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1955 y mantenido en las Reglas Mandela del año 2016 por las cuales se las actualizó, impone que los procesados deben tener un alojamiento distinto al asignado a los condenados.

Esta regla básica no se respeta en la Argentina. Es habitual que se alojen promiscuamente procesados y condenados tanto en establecimientos destinados a encausados (y lo que es más grave, en meras alcaldías o aún en calabozos de comisarías) como en cárceles destinadas a condenados de régimen cerrado, semi abierto o incluso en institutos abiertos, en los que no es infrecuente que sea posible observar alojados

promiscuamente a condenados en régimen abierto y a presos preventivos (por ejemplo en las Unidades 10 de Formosa, 11 de Presidencia Roque Sáenz Peña, Chaco y 17 de Candelaria, Misiones del Servicio Penitenciario Federal esto fue habitual durante la primera década de este milenio, al menos).

El Plenario Agüero:

Determinar cuándo se encuentra firme una sentencia condenatoria en materia penal y cuando corresponde disponer su ejecución nunca ha sido un asunto pacífico. La jurisprudencia mayoritaria tanto nacional como federal de la ciudad de Buenos Aires consideraba que una sentencia penal solo podía ejecutarse a partir de que hubiere sido rechazado el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 contra la sentencia definitiva de la causa, sea que hubiese sido concedido por el tribunal respectivo y rechazado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación o bien que se hubiere denegado la concesión misma del recurso extraordinario. Esta era la solución, al menos, abrumadoramente mayoritaria y fue el criterio adoptado por la mayoría en el Plenario nº 8 de la Cámara Nacional de Casación Penal *in re* Agüero, Irma Delia s/ recurso de casación (12-06-2002) que estableció que en el supuesto de un recurso de casación declarado mal concedido y recurrido por vía extraordinaria, se considera firme la sentencia cuando la Cámara Nacional de Casación declara inadmisibile el recurso extraordinario federal.

Por ello una sentencia de un tribunal oral de la Capital Federal, confirmada por la Cámara Nacional de Casación Penal, aún no era ejecutable a menos que transcurriera el término para interponer el recurso extraordinario por ante la Corte Suprema de Justicia de

la Nación y éste no fuera interpuesto o bien, habiendo sido interpuesto, cuando fuere rechazado “in limine” o denegado luego de su sustanciación por la Cámara Nacional de Casación Penal.

De haber sido concedido el recurso extraordinario, sólo cuando fuere declarado mal concedido o rechazado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, podría considerarse firme el fallo.

Este criterio era compartido por los tribunales superiores de provincia, que consideraban firme una sentencia ya cuando se había denegado el recurso de casación, es decir, antes de que se intentara la vía extraordinaria ante el superior tribunal de la provincia o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este fue el criterio aplicado por la Suprema Corte de la provincia de Córdoba *in re* Olariaga. Esa decisión fue dejada sin efecto por la Corte Suprema argumentando que los jueces anteriores en jerarquía (integrantes de la Suprema Corte de la provincia de Córdoba) confundieron la suspensión de los efectos que hace a la ejecutabilidad de las sentencias con la inmutabilidad propia de la cosa juzgada, que recién adquirió el fallo condenatorio con la desestimación de la queja dispuesta por este Tribunal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71 CC causa Nº 555 CC/2000 s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad – incidente de prescripción” – CSJN- 08/11/2005, sostuvo, en un asunto contravencional, que: “...habiendo transcurrido el lapso en cuestión el proceso aún se encontraba en trámite, toda vez que se hallaba operativa la fase recursiva contra la

sentencia condenatoria que oportunamente fue dictada en la causa principal; pues con fecha 27 de agosto de 2001 la defensa interpuso un recurso extraordinario federal cuyo rechazo se concretó el 5 de diciembre de aquel año. En consecuencia, a la luz del texto positivo contravencional local, la acción respectiva se hallaba prescripta y la invocación del recurrente en cuanto a la aplicación de dicho instituto fue rechazada por el a quo sobre la base de una interpretación arbitraria”.

La mayoría de la Corte Suprema de Justicia ha reafirmado este criterio (el 31-03-2009) al paralizar la tramitación de actuaciones penales al entender que, durante la tramitación de la queja por denegación del recurso extraordinario pudo haberse operado la prescripción de la acción penal (y no la prescripción de la pena, tácitamente considerada no firme). En los autos: “Chacoma, Claudio Gustavo s/ causa nº 84.171” decretó: “en razón de que podría encontrarse prescripta la acción en los autos principales con respecto a algunos de los hechos imputados, corresponde ordenar la suspensión del trámite del presente recurso de queja a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa”.

Es decir que ha ido aún más allá de lo resuelto en el caso Caballero, en el cual se encontraba pendiente de resolución un recurso extraordinario federal, para considerar que el curso de la prescripción de la acción penal (en aquel caso, contravencional) puede operarse, incluso, cuando se encuentra pendiente de consideración por la Corte una queja por denegación de recurso extraordinario.

La notificación personal de la condena:

La sentencia condenatoria en materia penal, aunque en modo alguno es la práctica habitual de nuestros tribunales, debe ser notificada personalmente al imputado, dado que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales constituye una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor. Así lo estableció la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Higton de Nolasco, voto concurrente de Belluscio y Fayt y disidencia de Boggiano) en el caso Dubra (LL 26-10-04, nro. 108.212).

Los lustros de procedimiento oral no han extirpado los vicios adquiridos durante la vigencia del procedimiento escrito, que subsisten en nuestras prácticas forenses.

Es habitual que no se celebren las audiencias de lectura de fundamentos de las sentencias de los tribunales orales, reemplazándolas por la entrega de testimonios a los letrados. O que, si se efectúa la audiencia, se omita trasladar a los condenados, por lo general detenidos.

Pero debe reiterarse que la notificación al defensor técnico, o la notificación ficta que autoriza el ritual al preverla como efecto de la mera realización de la audiencia “ante los que comparezcan”, es decir, validando aún la lectura frente a una sala de audiencias vacía, salvo por el tribunal y el actuario (conf. art. 400 del CPPN y art. 251 del CPPCABA), no es suficiente notificación, bajo el estándar fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: se exige la notificación personal al condenado.

La notificación personal es aquella que se efectúa en la sede del tribunal en el cual se constata la identidad y la presencia física del interesado y se documenta mediante nota que deja el encargado del acto en el expediente (conf. art. 58 del CPP).

La notificación por cédula diligenciada en el establecimiento penal, no es equivalente a la notificación personal ni aconsejable en materia penal, dado que por lo general las personas privadas de su libertad carecen de un ámbito adecuado para dar lectura y estudiar los fundamentos de la sentencia condenatoria o de las demás resoluciones que por esta vía se les comuniquen o, incluso, de la posibilidad de preservar adecuadamente dichos documentos, expuestos a miradas indiscretas, requisas de las autoridades, etc.

Debe señalarse que actualmente tramitan ante tribunales de ejecución muchos casos (una abrumadora mayoría) que no han satisfecho el estándar de notificación personal de la decisión que impuso la condena o que implicó la firmeza de la condena.

Competencia material de la ejecución penal:

El control jurisdiccional de la ejecución penal, pese a que la regla es que la conducción, desarrollo y supervisión de las actividades que conforman el régimen penitenciario compete a la administración (conf. art. 10 de la ley 24.660), es amplio y debe ser permanente (conf. el art. 3).

El control jurisdiccional de la prisión preventiva, a la que se aplican las disposiciones que regulan la ejecución de la pena cuyas normas no contradicen el

principio de inocencia (conf. el art. 11 de la ley 24.660), es decir todas las que limitan la restricción de la libertad, en especial las que regulan el régimen disciplinario de los internos y el acceso a la progresividad de la ejecución penal, pero también las que reglamentan el derecho a la salud, a la educación, al trabajo y a recibir formación laboral, también debe ser amplio y permanente, aunque no lo sea en la práctica .

Las competencias expresamente asignadas al juez de ejecución comprenden, además del permanente control jurisdiccional de la ejecución de las penas privativas de la libertad, que debe ser efectuado mediante inspecciones por lo menos semestrales del tratamiento y de la organización de los establecimientos de ejecución, conforme lo previsto en los arts. 3 y 208 de la ley 24.660, el garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y compromisos internacionales en materia de derechos humanos y el respeto de los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley (art. 3 antes citado) y, además, resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado y autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria .

Los egresos del condenado del ámbito de la administración penitenciaria pueden ser excepcionales, para cumplir con deberes morales, tratarse enfermedades o incluso para concurrir a otros tribunales que lo requieran como imputado o testigo o por aplicación del régimen de la progresividad, mediante la incorporación a la modalidad de salidas transitorias, semi libertad, libertad condicional o asistida. También la conversión de la pena en prisión discontinua y su sustitución por tareas para la comunidad son una

novedad, poco empleada, cierto es, cuyo otorgamiento ha sido atribuido a la jurisdicción, al igual que la incorporación a la modalidad de detención domiciliaria.

La ley 24.660 ha creado, además, un detallado procedimiento de control jurisdiccional sobre el régimen disciplinario: los jueces de ejecución o competentes deben habilitar con su rúbrica los libros de registro de sanciones que deben ser llevados respetando el orden cronológico en sus asientos y en los que deben documentarse las visitas que deben hacer a los internos aislados o sancionados en celda de corrección un miembro del personal superior, el capellán, un educador y el médico. Este control jurisdiccional, introducido por la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad recién en el año 1996, es de suma importancia, pues permite que todo funcionario judicial o autoridad que inspecciona un establecimiento carcelario pueda verificar, mediante la simple compulsión del libro de registro de sanciones, que en el sector asignado a los sancionados no se alojen sino los internos allí trasladados por la autoridad penitenciaria competente y, también documentadamente, que hayan sido entrevistados por una autoridad superior, por el médico, etcétera, cada día que allí permanecen. Sabido es que los sectores en los que permanecen los internos sancionados o imputados por infracciones disciplinarias son sectores conflictivos y en los que todo recaudo que se adopte para prevenir la tortura y los malos tratos, es conveniente.

También deben serle comunicadas, ahora, al juez de ejecución o juez competente las sanciones, aún las no recurridas por los internos, dentro de las seis horas subsiguientes a su dictado y los recursos dentro de las seis horas de interpuestos. Esta comunicación

debe ser puesta en inmediato conocimiento de la defensa y del fiscal a fin de que puedan introducir las peticiones que resulten pertinentes. No es la práctica usual en el fuero de ejecución federal de la ciudad, lamentablemente.

También los aislamientos provisionales dispuestos antes de resolver la actuación, mientras se sustancia la investigación, deben ser comunicados al juez, dentro de las veinticuatro horas de su adopción¹⁴. Esta comunicación y, fundamentalmente, el traslado que de ella efectúe el tribunal a las partes, es de particular importancia, dado que por lo general los aislamientos provisionales de los internos sujetos a procesos disciplinarios consumen una parte sustancial de las sanciones finalmente impuestas, antes de que el control jurisdiccional haya comenzado. Esta comunicación temprana, si es oportunamente notificada a la defensa y al fiscal, permite adelantar dicho contralor jurisdiccional para que resulte oportuno.

Las calificaciones de conducta y concepto son impuestas por las autoridades penitenciarias integrantes del Consejo Correccional del establecimiento en el que se encuentra alojado el interno y puede interponerse contra ellas el recurso de reconsideración. Este recurso administrativo no debería ser resuelto sin oír previamente en audiencia al interno, lo que se ha previsto que ocurra obligadamente sólo cuando el interno solicite ser oído en audiencia (conf. arts. 52 y 55 del Reglamento aprobado por el Decreto n° 396/99). Ello, sin perjuicio del recurso de apelación que puede interponerse ante el Juez de Ejecución, quien también debería resolver luego de una

¹⁴ Así lo impone el art. 35 del Decreto 18/97 que reglamenta el capítulo IV de esta ley.

audiencia personal con el interno, lo que tampoco se ha previsto en el ritual federal actual.

Los traslados de un interno de un establecimiento penitenciario a otro están sujetos, también, al control jurisdiccional (art. 72 de la ley 24.660). Este control siempre debe ser previo para garantizar que no implique un agravamiento indebido de la ejecución penal. Hoy el art. 138 de la ley 24.660 reformada por la ley 26.695 establece, además, que las autoridades penitenciarias deben “asegurar la permanencia de los internos en aquellos establecimientos donde cursan con regularidad” o, lo que es lo mismo, evitar que los traslados frustren los estudios que se cursan con regularidad. El art. 142 de la ley 24.660 sustituido por la misma ley establece que los jueces competentes podrán remediar los obstáculos e incumplimientos al acceso a la educación por la vía de habeas corpus correctivo, lo cual en algunas oportunidades importará impedir que se concreten traslados programados por las autoridades que pudieran frustrarlos o dejar sin efecto traslados ya concretados que lo hayan hecho.

Excursus: la vía recursiva en materia de ejecución penal:

La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, durante la primera década de su existencia, como ya hemos visto, distinguía las cuestiones de competencia originariamente administrativa, ajenas a la vía recursiva casatoria y sólo recurribles, en algunos casos, ante el juez de ejecución. Las decisiones de los jueces de ejecución, en estos asuntos, en algunos casos podrían, a su vez, ser objeto del recurso de apelación del art. 18 de la ley 24.050 y, en otros, decididas por el juez de ejecución sin recurso alguno

(por ejemplo, la competencia asignada por el art. 208 de la ley 24.660 para remitir recomendaciones al Sr. Ministro de Justicia). Esta competencia meramente “administrativa” de los jueces de ejecución debía distinguirse, de las cuestiones netamente jurídicas, que sí admitían el recurso de casación.

Lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Romero Cacharane el 9 de marzo de 2004 puso fin a esta restricción de la vía casatoria. Aunque para entonces las distintas salas de la Cámara Nacional de Casación Penal, que habían pergeñado esas distinciones restrictivas sobre su competencia ante los reiterados recursos interpuestos por las defensas oficiales contra decisiones denegatorias de los derechos invocados por los condenados, las habían abandonado por una concepción amplia, ante los múltiples recursos interpuestos por el fiscal contra decisiones que otorgaban estos derechos.

La vía recursiva en materia de ejecución penal, respecto de una sanción disciplinaria impuesta a un interno alojado en una cárcel mendocina, que había sido iniciada ante su juez federal de ejecución penal encuentra, sin embargo, en mi opinión, mejor remedio mediante la apelación ante la Cámara Federal de Mendoza que obligando al impugnante a recurrir ante un tribunal con sede en la Capital Federal. Esta era la solución implícita en la decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal en el caso Romero Cacharane. Aunque como no se ordenó la intervención del tribunal que se entendía competente (la Cámara Federal de Mendoza), sino que se rechazó el recurso de casación, pese a que habría correspondido suplir los defectos de la asistencia técnica del

recurrente, se había así confirmado la abusiva sanción impuesta sin permitir el descargo del imputado generando el agravio y el caso federal que, con mejor criterio sobre el fondo del asunto resolvió la Corte Suprema.

Pero respecto de la competencia material para llevar adelante la revisión del control jurisdiccional, que es lo que en definitiva resolvió la Corte, en mi opinión, era mejor la solución que, en el caso, admitía una revisión de la decisión jurisdiccional pero a cargo de la Cámara Federal de la jurisdicción tal recurso, en lugar de asignárselo a un tribunal ubicado en la Capital Federal. Esta es la solución correcta que, además, es la que impone la ley vigente.

En efecto, el art. 75 de la ley 24.121, que asigna la función de juez de ejecución penal en el interior del país a uno de los jueces del tribunal oral federal respectivo, establece, en su segundo párrafo, que estas decisiones serán recurribles ante la Cámara Federal de Apelaciones cabecera del distrito o ante el órgano judicial competente, según el caso.

La Corte Suprema en el considerando 19 de Romero Cacharane consideró inaceptable la conclusión referente a que las cuestiones judiciales que deba resolver el juez de ejecución no sean apelables ante la cámara de casación sino ante otros tribunales y recordó que tiene dicho que de "un examen en conjunto de las normas relativas a los jueces surge, en primer lugar, que contra las resoluciones que adopte el juez de ejecución sólo procederá el recurso de casación, según lo dispuesto por el art. 491 del Código Procesal Penal de la Nación. Este principio sólo reconoce excepción en la disposición del

art. 24 inc. 1 del código de rito que atribuye intervención a la cámara de apelaciones respectiva en los recursos interpuestos contra las resoluciones de los jueces de ejecución para los casos de suspensión del proceso a prueba (art. 515), situación aplicable a las resoluciones adoptadas por el juez de ejecución del tribunal oral federal en el interior del país (art. 75, segundo párrafo, de la ley 24.121)" (Fallos: 317:1440). Concluyó recordando que señaló en esa oportunidad, que el "...cuadro normativo no deja dudas acerca de que la Cámara Nacional de Casación Penal constituye una jurisdicción de revisión de las decisiones de los jueces de ejecución de la capital y del interior del país...con la única excepción mencionada" (considerando 6°).

Pero el texto legal que como excepción al criterio general que adopta (amplia admisibilidad de la vía recursiva ante la Cámara Nacional de Casación Penal), esto es, el art. 21 inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación que citó la Corte Suprema, debió leerse junto con el texto del art. 18 de la ley 24.050, que respecto de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, lo modificó al disponer que sería tribunal de alzada respecto de las resoluciones de los jueces de ejecución penal, sin la limitación relativa a la suspensión del juicio a prueba prevista en la norma citada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La ley 24.050, publicada en el B.O. del 7/01/92 no sólo fue posterior a la aprobación del Código Procesal Penal de la Nación, sino que el texto del art. 18 concluye citando "los demás supuestos del artículo 24 del Código Procesal Penal", que modifica en la forma indicada.

La circunstancia de que el Código Procesal Penal, promulgado por el decreto 1782 del 4/09/91 y publicado en el Boletín Oficial del 9/09/91, conforme su artículo 539, entrara en vigencia a partir de un año de su promulgación, luego de que se establecieran los nuevos tribunales encargados de su aplicación, en modo alguno permite considerarlo una ley posterior que derogó el art. 18 de la ley 24.050, como ha pretendido la jurisprudencia de las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal cuando han rechazado esa competencia. Es contrario a la lógica pretender que una norma posterior, que cita a la anterior, a la que modifica, haya sido derogada por la entrada en vigencia diferida de la norma anterior, que claramente el legislador optó por modificar y corregir.

La circunstancia de que se asigne competencia a la cámara ordinaria de la Capital Federal en causas originariamente federales (los jueces nacionales de ejecución penal inicialmente tenían a su cargo la ejecución de las condenas impuestas por los tribunales orales ordinarios y federales de la ciudad, aunque hoy, recordemos, luego de la sanción de la ley 26.371 que incorporó el art. 72 bis a la ley 24.121, sólo ejecuten las penas impuestas por la justicia nacional), tampoco justifica rechazar la competencia asignada en las causas originadas en la justicia ordinaria nacional, que son la enorme mayoría (más del 80 %). En todo caso, justificaba declinar la competencia a favor de las cámaras federales respectivas en esos casos.

CAPÍTULO II

Modalidades básicas de la ejecución

Sección primera

Progresividad del régimen penitenciario

Períodos

ARTÍCULO 12. — El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de:

- a) Período de observación;
- b) Período de tratamiento;
- c) Período de prueba;
- d) Período de libertad condicional.

Referencias: LPN: Art. 5°, L. 11.833: art. 11, CEPBA: Art. 5°, Dcto. 35.758/47: art. 40; ESP-LOGP: Arts. 65.2 y 72.1; Perú-CEP: Tít. Prel. III.

La progresividad estaba ausente en la ejecución penitenciaria patria. Los Códigos penales provinciales que a partir de 1871 suplieron la laguna normativa generada por la inactividad del Congreso Nacional en esta materia, que le había sido encomendada en 1853 por el art. 67 inc.11 de la Constitución nacional, tanto los que siguieron el modelo dado por el Proyecto Tejedor como el Código Penal cordobés, desconocieron esta posibilidad. La “ley Casares” como se conoció al decreto del gobernador de la provincia de

Buenos Aires que aprobó el Reglamento Provisorio para la Penitenciaría de 1877 que luego seguiría aplicándose cuando se federalizó, en 1880, dicho establecimiento, desconocía toda progresividad. El régimen auburniano que regulaba consistía en una regulación disciplinar de las jornadas idéntica a lo largo de toda la condena, igual todos los días de la semana, principalmente dedicado al trabajo, salvo los domingos, en los que se priorizaba la atención del culto y el tiempo para las visitas, el aseo personal y de las ropas de los reclusos. El régimen de seguridad era el mismo a lo largo de toda la ejecución de la pena: extremo. Se soldaba un grillete fijado a una cadena soldada a una bala de cañón al tobillo del condenado el día de su ingreso, que se le retiraría sólo el día de su muerte o egreso (lo que ocurría primero muchas veces era lo primero). Lo mismo que el uniforme con vistosos listones blancos y negros para facilitar su individualización.

Sólo los primeros ocho días de detención y los últimos ocho tenían una regulación distinta, el confinamiento en celda solitaria a pan y agua que sólo se acotaba si el interno, a quien no se informaba esta posibilidad, solicitaba trabajar y estudiar.

El Código Penal de 1886 preveía distintas formas de ejecución de la pena privativa de la libertad (arresto, prisión, reclusión y, luego de la reforma de 1902, relegamiento a los confines del país), pero en ninguna de ellas se preveía progresividad alguna.

El Código Penal de 1921 redujo las formas de ejecución de la pena privativa de la libertad a dos: de reclusión (art. 6 del Código Penal) y prisión (art. 9), ambas con trabajo obligatorio pero a ser cumplidas en establecimientos distintos, en condiciones más gravosas, que incluían el ser empleados en obras públicas en el primer caso. También

incorporó la condenación condicional (art. 26 y cc. del Código Penal) y la libertad condicional (art. 13 y cc. del mismo texto legal). Este último instituto vino a sustituir la denominada “gracia judicial” que, conforme el Código de 1886 permitía dar por cumplida la pena anticipadamente a quienes habían cumplido ya una parte sustancial y habían dado muestras de enmienda y de haber adquirido medios lícitos de vida. Importó la incorporación de un cierto grado de progresividad en la ejecución penal, dado que los incorporados al instituto continuaban cumpliendo su condena en libertad pero sujetos a ciertas obligaciones y restricciones (de residencia y sujeción al control de un Patronato de Liberados, fundamentalmente).

La ley 11.833 que se menciona como referencia de la norma comentada es la que introdujo entre nosotros un régimen penitenciario progresivo. Ello no había sido posible durante la discusión parlamentaria del Código Penal de 1921, al cual se propuso incorporar esta regulación para que las penas se ejecutaran en todo el país de modo uniforme. Primó el criterio defendido por el diputado por Tucumán Aráoz, que conllevaba implícito el dejar en libertad de acción a las provincias. Este criterio también fue seguido por esta ley, dado que el régimen que reguló lo impuso sólo para los establecimientos penitenciarios federales, generando una situación anómala para las provincias, que continuaban ejecutando las penas conforme lo previsto en el Código Penal, en el que dicha progresividad no se ha previsto más que por la incorporación, como vimos, de la libertad condicional.

El art. 11 de esta ley regulaba cinco distintos grados de ejecución que comprendían uno de Observación, otro de Reclusión con trabajo en el interior del establecimiento, otro grado de Orientación en Colonia Penal o Cárcel Industrial en el cual el condenado podía ser empleado en trabajos al exterior, un grado de Prueba, en campos de semilibertad y un grado E de Reintegración en libertad vigilada, sometido al cuidado del Patronato en los casos de Libertad Condicional, por lo que comprendía la situación, además, de los reincidentes. Esta posibilidad, sin embargo, fue conculcada por la reglamentación, que también fue usada como referencia normativa de la actual disposición.

El art. 40 del Decreto 35.758/47 que reglamentó esta disposición preservó el rol fundamental del Instituto de Clasificación en la confección de las historias criminológicas y fichas individuales de tratamiento de cada interno y en la toma de decisiones sobre su avance en la progresividad.

La anomia en materia de progresividad en la ejecución de penas, en que la sanción de la ley 11.833, restringida a los establecimientos federales, colocó a las provincias, se vio agravada por la reglamentación de esta ley, que puso dicho régimen progresivo en vigencia real lo que permitió que pudieran concederse las primeras salidas transitorias a condenados en nuestro país, lo que generó una sensación de notoria injusticia en los presos alojados en establecimientos provinciales, a los que la falta de normativa análoga colocaba en una situación de evidente desigualdad ante la ley. La provincia de Buenos Aires, que es la que más establecimientos penitenciarios, personal y población carcelaria tenía y tiene, dictó en 1950 la ley 5.619 por la que aprobó su propio Código de Ejecución

Penal. El art. 5 citado como referencia normativa disponía un régimen progresivo integrado por cuatro períodos uno de observación, otro de tratamiento básico, otro de prueba y el último de reintegración.

Este Código de Ejecución Penal adoptó una interesante disposición tendiente a permitir que fuera aplicable un régimen progresivo a la ejecución en nuestro país de una condena de prisión de cumplimiento efectivo. Ya entonces, como actualmente, el principal problema en materia de derechos humanos de las personas privadas de su libertad era la duración abusiva de las prisiones preventivas. Las cárceles también estaban, como lo están hoy, llenas de procesados y no de condenados. Y de procesados presos durante largos años o, al menos, por un tiempo prolongado y abusivo en comparación con la duración total de la pena en definitiva impuesta. No era extraño entonces, como no lo es ahora, que la imposición de una condena se decida recién cuando la persona ha alcanzado el tiempo de ejecución que le permite pedir la libertad condicional o, incluso, superada esa fecha. Ello impide lisa y llanamente, en el caso de condenas cortas el acceso a la progresividad. Por el contrario, el egreso abrupto de prisión, generalmente es la primera consecuencia de más de la mitad de las condenas que se comunican para hacerse efectivas a los Juzgados de Ejecución de esta ciudad. Para evitarlo, el art. 16 del Código que se citó como referencia, disponía que la duración máxima del período de tratamiento no debía ser fijada en menos de un tercio ni en más de dos tercios de la condena a cumplirse con internación. Con ello siempre quedaba un remanente de pena con detención a cumplir de al menos un tercio de la pena restante para intentar en dicho

lapso temporal la incorporación al período de prueba y a la modalidad de salidas transitorias.

Un efecto análogo puede alcanzarse con el actual texto legal si, cuando se presenta esta situación, es decir la de un condenado a una pena ya parcialmente purgada de modo sustancial con la prisión preventiva cumplida como procesado, se aplica lo previsto en el art. 7° de la ley 24.660 y se lo avanza excepcionalmente. Pero, mejor aún, ello puede ser la directa consecuencia de la intervención inicial del equipo interdisciplinario que integra el Consejo Correccional si, conforme lo previsto en el art. 13 de la misma ley, resuelven que su incorporación al régimen de condenados se efectúe ya por el período de prueba o, incluso por el período de libertad condicional (esto último ocurre frecuentemente incluso antes de que intervenga este equipo, con la opinión del equipo interdisciplinario a cargo de la evaluación de los procesados.

Legislación comparada:

La ley Orgánica General Penitenciaria del Reino de España, n° 1/1979, citada como referencia normativa por quienes elaboraron el proyecto sancionado como ley 24.660, dispone un tratamiento progresivo individualizado a las circunstancias personales de cada interno y conforme la duración remanente de la pena. Señala que se debe fomentar la participación del interno en la planificación y ejecución de su propio tratamiento estimulando su interés y colaboración, teniendo en cuenta la satisfacción de sus intereses personales compatible con la finalidad del mismo (art. 61).

El tratamiento lo integran cuatro grados, la libertad condicional, el grado tres para el régimen abierto, el grado dos para el régimen ordinario y el grado uno para el régimen cerrado, de acuerdo al nivel de confianza que se deposita en el interno. El régimen es flexible dado que siempre que es posible, conforme la observación y clasificación que se efectúa, puede ser situado inicialmente en el grado superior sin pasar por los que le preceden (art. 72). Claramente fue la inspiración de la innovadora redacción de la ley 24.660.

Esta regulación española se veía, además, potenciada por la redención de las penas privativas de la libertad por el trabajo, que preveía la legislación franquista. El art. 100¹⁵ del Código Penal de 1973, disponía que podían redimir su pena por el trabajo, desde que estuviese firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, presidio y prisión. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional. No podían redimir pena por el trabajo quienes quebrantaban la condena o lo intentaban ni los que reiteradamente observaban mala conducta durante el cumplimiento de la condena.

Esta disposición, en mi opinión, muy útil para estimular el trabajo intramuros, que es la herramienta terapéutica que garantiza la reducción de la reincidencia, mereció acervas críticas en España cuando condenados por crímenes terroristas integrantes de la

¹⁵ Que integra la Sección 5ta. del Libro Primero el Código Penal español según el texto refundido conforme a la ley 44 del 15 de noviembre de 1971, decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, publicado en el núm. 297, del 12 de diciembre de 1973, del boletín oficial español, páginas 24004 a 24018.)

ETA decidieron solicitar que se les aplicase. Ello llevó a que se derogara esta norma que hoy no existe en el derecho español y a que una jurisprudencia restrictiva del Tribunal Supremo de España dictada en una sentencia del 28 de febrero de 2006 ante un recurso presentado por Henri Parot (conocida como Doctrina Parot) en los hechos denegara su aplicación ultra activa como ley más benigna al disponer que la redención se aplicase a cada pena individualmente pero no al máximo legal impuesto a cada persona (que era de 30 años de reclusión). No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de Inés del Río Padra, Demanda 4275/09 fallado el 21 de octubre de 2013, consideró que la aplicación retroactiva de la doctrina Parot a estos casos vulneraba los artículos 7 y 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Sin perjuicio de la polémica que generó este instituto en España, lo cierto es que ha sido adoptado con éxito por otros países latinoamericanos. Por ejemplo el Código de Ejecución Penal peruano citado como referencia por quienes proyectaron la ley 24.660, en su art. 44 dispone que se redime la pena mediante el trabajo a razón de un día de pena por dos de labor efectiva. Normas análogas rigen y se aplican con éxito en Brasil y en Bolivia. Lamentablemente la ley 24.660 omitió reglar la redención de pena por trabajo. Esta omisión ha sido parcialmente subsanada por la reforma introducida por la ley 26.695, que ha incorporado al texto del art. 140 de la ley 24.660 el “Estímulo educativo” que permite reducir los plazos para acceder a la progresividad a quienes aprueban trayectos de formación profesional, además de estudios en los distintos niveles de la enseñanza formal.

