



Trabajo Final de Graduación

Abogacía

**LEY 27375. CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN
LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE
LIBERTAD**

Alejandro Marcelo Corona

2017

AGRADECIMIENTOS

*Yo me atengo a lo dicho:
La justicia,
a pesar de la ley y la costumbre,
a pesar del dinero y la limosna.*

*La humildad,
para ser yo, verdadero.*

*La libertad,
para ser hombre.*

*Y la pobreza,
para ser libre.*

*La fe, cristiana,
para andar de noche,
y, sobre todo, para andar de día.*

*Y, en todo caso, hermanos,
yo me atengo a lo dicho:
¡la Esperanza!*

Pedro Casaldáliga

Este trabajo forma parte de una búsqueda, no significa una culminación, sino un seguir andando. Intensa y cotidiana, pasos trashumantes que derivan en callejuelas que uno no ha transitado sólo. En este andar quiero agradecer a quienes han aportado su presencia, palabras y entendimiento. Aquellas personas que han comprendido que mi elección por la abogacía ha sido motivada exclusivamente para aportar al bien común, la justicia y el respeto por los derechos del hombre.

A mi tía Lita, por convidarme el amor al conocimiento y la educación.

A mis tíos Lorenza y Carmelo, por confiar en mí y apoyarme siempre.

A mi madre por acompañarme en cada momento.

A Alejandra por su paciencia y compañía.

Gracias.

RESUMEN

La presente investigación realiza un análisis de las consecuencias jurídicas de la implementación de la ley N° 27.375 en el proceso de la ejecución de la pena privativa de libertad. Para incorporar llaves de lectura a esta normativa, se realizará un acercamiento a los conceptos básicos del derecho penal, entre ellos el delito y el castigo penal. Con respecto a éste último se iniciará una exploración socio histórica acerca de la evolución punitiva, finalizando en la cárcel como principal dispositivo de castigo, examinando su estructura y modos de funcionamiento.

Siendo el Estado quien monopoliza la potencialidad punitiva, se indagarán los límites que se presentan en la aplicación del castigo; junto con esto las normativas que regulan la cuestión penal, entre ellas el Código Penal Argentino y la Constitución Nacional Argentina. Se profundizará sobre lo dispuesto en los artículos 18 y 19, pormenorizando en los principios y garantías. En el mismo sentido se desarrollarán los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional a partir del artículo 75, inciso 22 de la Carta Magna.

Una vez resuelta la lectura del delito y la pena se avanzará en el estudio de la ley de ejecución privativa de libertad. Se profundizará sobre una lectura de los avances normativos desde la ley de organización carcelaria y régimen de la pena, y su reglamentación N° 11.833 de 1933, el decreto ley 412/58 del año 1958, y finalmente la ley 24.660 del año 1996. De esta última se observarán las características principales y posteriormente los aspectos que se modificaron a partir de posteriores leyes.

Finalmente se estudiará la ley N° 27.375, que modificó la ley N° 24660 en el año 2017. Se examinará en relación al contexto socio político que motivaron su sanción y los principales debates y puntos de vista en torno a ella. Posteriormente se realizará una lectura de las consecuencias directas e indirectas que esta ley provocará en su implementación. De esta manera se intentan esbozar las respuestas a interrogantes que guiaron el trabajo de investigación: ¿Cuáles son las principales consecuencias jurídicas que presenta la ley? ¿Se observa un avance en el reconocimiento de los derechos de los internos? ¿De qué manera se relaciona con los tratados internacionales y la Carta Magna en lo relativo al tratamiento penitenciario?

ABSTRACT

This investigation performs an analysis about the legal consequences of the implementation of law N ° 27.375 in the process of execution of the custodial sentence. To incorporate reading keys to this regulation, an approach will be made to the basic concepts of criminal law, including crime and criminal punishment. With respect to the latter, a socio-historical exploration of punitive evolution will begin, ending in jail as the main punishment device, examining its structure and modes of operation.

As the State who monopolizes the punitive potentiality, this work gonna inquire the limits in the application of the punishment, also the norms that regulate the criminal matter, including the Argentine Penal Code and the Argentina National Constitution. It will deepen on the provisions of articles 18 and 19, detailing the principles and guarantees. In the same direction will develop the international treaties on human rights incorporated in the constitutional hierarchy from article 75, paragraph 22.

Once the reading of the crime and the sentence has been resolved, progress will be made in the study of penal's ejection. It will be deepened on a reading of the normative advances from the law of prison organization and penalty regime, and its regulation No. 11.833 of 1933, the decree law 412/58 of the year 1958, and finally the law 24.660 of the year 1996. Latter will observe the main characteristics and subsequently the aspects that were modified from subsequent laws.

Finally, the law N ° 27.375 will be studied, which modified the law N ° 24660 in the year 2017. It will be examined in relation to the socio-political context that motivated its sanction and the main debates and points of view around it. Subsequently a reading of the direct and indirect consequences that this law will cause in its implementation will be made. In this way, we are gonna try to answer the research questions that guided the research work: ¿What are the main legal consequences of the law? ¿Is there an advance in the recognition of the rights of inmates? ¿How does it relate to international treaties and the National Constitution in relation to prison treatment?

Title: Law 27375. Legal Consequences in the Penal Ejection.

Palabras Clave: Código Penal, Ejecución Penal, Ley N° 27375, Cárcel.

Keywords: Penal Code, Penal Ejection, Law N° 27375, Jail

Ley 27375. Consecuencias jurídicas en la ejecución de la pena privativa de libertad

1. INTRODUCCIÓN	pag.7
2. OBJETIVOS	pag.9
3. MARCO METODOLÓGICO	
1. Tipo de Estudio o investigación.....	pag.10
2. Estrategia metodológica	pag.10
3. Lectura de las Fuentes a utilizar	pag.11
4. Delimitación Temporal/Nivel De Análisis Del Estudio	pag.12
4. CAPÍTULO I: EL CASTIGO PENAL	
1. Prolegómenos al capítulo.....	pag.13
2. Breve exploración de las modalidades punitivas.	pag.14
3. Análisis de la estructura y evolución de la cárcel	pag.18
4. Breve recuento de la cárcel en la historia Argentina.	pag.21
5. Datos correspondientes al Sistema Penitenciario actual en Argentina.	pag.24
6. Conclusión capitular	pag.27
5. CAPÍTULO II: NOCIONES SOBRE LA CUESTIÓN PENAL Y LA NORMATIVIDAD VIGENTE. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y TRATADOS INTERNACIONALES EN TORNO A ELLA.	
1. Prolegómenos al capítulo	pag.29
2. Delito y finalidad de la pena. Conceptos básicos emergentes.	pag.30
3. La pena de prisión en la legislación Argentina.....	pag.33
4. Límites del castigo penal. La Constitución Nacional y las normativas internacionales.	pag.36
5. Tratados Internacionales en relación a la Privación de Libertad	pag.39
6. Conclusiones capitulares	pag.42
6. CAPÍTULO III: LEY DE EJECUCIÓN PENAL N° 24660	
1. Prolegómenos al capítulo.....	pag.44

2. Antecedentes normativos a la ley de Ejecución Penal.....	pag.45
3. Principales características de la ley N° 24660	pag.48
4. Modificaciones sufridas por la ley N° 24660 previas a la ley N° 27375	pag.53
5. Conclusiones capitulares	pag.56

7. CAPÍTULO: ANÁLISIS DE LA LEY N°27.375

1. Prolegómenos al capítulo.....	pag.58
2. Espíritu de la ley 27375 y contexto socio político en el cual surge	pag.59
3. Principales modificaciones que presenta la ley N° 27375 a la ley N° 24660	pag.62
4. Debates surgidos en torno a la ley N° 27.375	pag.65
5. Consecuencias de la implementación de la ley.....	pag.69
6. Conclusiones capitulares.....	pag.74

8. CONCLUSION...

9. ANEXO

1. Anexo Gráficos Estadísticos	pag.79
2. Anexo Ley N° 27375.....	pag.85

6

10. BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina	pag.104
2. Instrumentos legales nacionales.....	pag.108
3. Instrumentos legales internacionales.....	pag.109

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia el castigo penal ha evolucionado en reconocimiento de la persona humana, es así que distintas culturas han sido testigo de diversos tipos de aparatos punitivos impuesto a quienes violaban las normas sociales. Estas fueron variando desde la pena capital, mutilaciones en el cuerpo del infractor, flagelaciones, azotes, destierro, hasta llegar por último al encierro.

Esta evolución punitiva ha transcurrido de la mano de las configuraciones legales y sociales de los distintos Estados, la necesidad de relación comerciales, legales y por tanto el afianzamiento de tratados internacionales que fueron dando un marco en relación a los Derechos Humanos.

La privación de libertad como medida de punición penal ha logrado de la misma manera una evolución en sus finalidades. Nuestra Constitución Nacional, en sintonía con las normativas internacionales, señala que las mismas deben presentar condiciones de salubridad para la seguridad del preso y no para su castigo. Del mismo modo posteriores legislaciones favorecieron el reconocimiento de los derechos de las persona privadas de libertad permitiendo, durante su estadía en la unidad penitenciaria, la inclusión en espacios que favorezcan una óptima reinserción socio laboral del individuo.

La ley de Ejecución de Pena Privativa de Libertad N° 24660 de 1996 fue un hito en este tipo de legislaciones, enmarcando el derecho de los internos en cada una de las fases de su proceso. Dicha ley permitió la inclusión de la figura de un juez de ejecución, el cual debe “garantizar 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” (art.3). La presencia del juez ha favorecido resolver cuestiones relacionadas al ejercicio de los derechos y a la vulneración de éstos, en concordancia a lo dispuesto en los tratados internacionales.

La ley 24660 ha presentado algunas modificaciones durante estos veinte años, sin embargo en julio del año 2017 se presenta una reforma que impacta de manera contundente en la ejecución de la pena. Dicha modificación, sancionada en ley 27375, regula cuestiones relativas a la ejecución de la pena. Ahora bien, ¿Cuáles son las reformas que plantea? ¿Cuál es el contexto en el cual surge? ¿Cuál es el espíritu de la ley? ¿De qué manera se relaciona con los tratados internacionales y la Carta Magna en lo relativo al tratamiento penitenciario? ¿De qué modo puede analizarse dicha modificación en relación a los avances normativos en cuestión privativa de libertad?

Es así que el problema de investigación se centra en ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la aplicación de la ley N° 27375 en la ejecución de la pena privativa de libertad? De esta manera, el

objetivo general procura describir las consecuencias jurídicas de las modificaciones introducidas por la ley 27375 a la ejecución de la pena privativa de libertad. A partir de éste se presenta una hipótesis principal que expresa que la ley N° 27375 se presenta como regresiva en relación al desarrollo normativo internacional y nacional en favor del reconocimiento de los derechos de las personas privadas de libertad. A partir de éste, una hipótesis derivada que plantea que aquella reciente normativa se presenta como regresiva en cuestiones de ampliación de derechos, esto en observancia de posibles vulneraciones de aquellos derechos ya reconocidos por las distintas legislaciones precedentes de orden nacional e internacional.

Enmarcado en una estructura de cuatro capítulos, el trabajo inicia su lectura sobre la evolución en cuestión de pena a través de la historia. Esta indagación procura observar de qué manera se fue concibiendo la cuestión de castigo y el reconocimiento de los derechos del hombre hasta la actualidad. Posteriormente se realiza un acercamiento a la cuestión del castigo penal, el delito y las legislaciones nacionales e internacionales que se ciernen sobre éste. Posteriormente se realiza una exploración de las leyes de ejecución penal y tratamiento penitenciario, modificaciones, ley 24660, espíritu de su sanción, contexto en el cual surge. Esto permite establecer un acercamiento a la modificación desde la ley N° 27375, cuestiones que motivaron la sanción de dicha ley, lecturas comparativas en relación a leyes anteriores y análisis en relación a normativas internacionales. Finalmente, las conclusiones procuran dar cuenta de las hipótesis planteadas en relación a los datos presentados.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Describir las consecuencias jurídicas de la modificación introducidas por ley 27375 a la ejecución privativa de libertad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Detallar los acontecimientos sociales e históricos que favorecieron a la sanción de la ley N° 27375.
- Determinar las diversas normativas con jerarquía constitucional que legislan sobre la ejecución de la pena en personas privadas de libertad.
- Conocer la trayectoria normativa nacional en relación a la privación de libertad.
- Analizar los cambios que realiza la ley con respecto a las normativas antecesoras.
- Describir impactos de las modificaciones en los derechos de las personas privadas de libertad.
- Describir las funciones propias de las personas que participan de la ejecución de la pena privativa de libertad.
- Describir impactos propios de las modificaciones en la estructura societal.

MARCO METODOLÓGICO

1. Tipo de Estudio o investigación

La actual investigación es de Tipo Aplicada en tanto, como refiere Bustamante (2007) en su Diseño de investigación Jurídica, busca el desarrollo de un problema y se relaciona el derecho con otras áreas del conocimiento así como con fenómenos sociales, políticos, filosóficos, denominándose investigación socio-jurídica. El autor entiende que la lectura jurídica no puede aislarse de una mirada conjunta con otras ciencias que permitan dar respuestas a problemáticas que emergen en la sociedad; en este caso la lectura de las leyes en torno a la cuestión penal, que por las características propias de la sociedad precisa miradas no excluyentes para su lectura más acabada de la efectividad normativa. En coherencia con lo precedente, Sierra Bravo (2001) expone en torno a la tipología de las investigaciones que podemos definir una *finalidad aplicada* en tanto “busca mejorar la sociedad y resolver sus problemas” (p.32).

10

El tipo de estudio planteado se formula como descriptivo, en tanto a decir de Sampieri, Collado y Lucio (2006) este tipo de investigaciones “miden, evalúan y recolectan datos sobre diversos conceptos (variables), aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar.” (p.102). En cuanto a la exégesis de la norma Sánchez Zorrilla (2011) expone dos tipos de procedimientos para llegar a la interpretación hermenéutica de las leyes, por un lado la simplemente expositiva utilizando la exégesis para interpretar el significado de una norma o parte de ella. (p. 340). En segundo lugar se efectúa una interpretación por medio de un método científico que implica la formulación de un problema, hipótesis, marco teórico y metodológico que allane el camino hacia los objetivos propuestos

2. Estrategia metodológica

La estrategia metodológica que emprenderá el estudio será la cualitativa. La misma implica la “exploración, descripción y entendimiento” de algún fenómeno o situación (Sampieri et al., 2006, p. 26). Por su parte Rojas de Escalona (2014) explica que entre los objetivos de la investigación cualitativa se procura la identificación de elementos y exploración de sus conexiones, la descripción de procesos, contextos, instituciones, sistemas y personas; junto con esto la investigación de este tipo intenta la identificación de problemas, explicando, clarificando y comprender la complejidad.

A los fines de estos objetivos se trabajará con leyes nacionales, normativas internacionales, sentencias y doctrina relacionadas a la privación de libertad. Dicho estudio doctrinal y teórico favorecerá la consecución de aquellos no procurando para ello la utilización de información cuantitativa propia de estudios estadísticos o numéricos. “El investigador va construyendo de forma progresiva y sin seguir otro criterio que no sea el de su propia reflexión teórica, los diferentes elementos relevantes que se irán configurando en el modelo sobre el problema estudiado”. (González Rey, 2006, p.109)

3. Lectura de las Fuentes a utilizar

Yuni y Urbano (2003) han explicado que las fuentes de información son aquellos instrumentos o recursos que nos otorgan información sobre el tema que estamos investigando. De acuerdo a su procedencia, estas fuentes pueden ser primarias, secundarias o terciarias. Sánchez Zorrilla (2014) explica que para saber cuáles son las fuentes primarias y secundarias necesitamos comprender con claridad aquello que estamos queriendo investigar. Exponiendo en este estudio las indagaciones pertinentes a las consecuencias jurídicas de la modificación de ley de ejecución de pena privativa de libertad, consideramos a las fuentes de la siguiente manera:

- **Fuentes Primarias:** son aquellas fuentes directas de información. Presentan originalidad en tanto son de primera mano. Sánchez Zorrilla (2014) las entiende como aquella que recoge de forma directa la descripción de ciertos hechos acontecidos. El autor las define como fuentes de autoridad primaria y mandatorias, y explica son las propias de un ordenamiento jurídico de un Estado el cuestión. Es decir el Código Penal y Procesal Penal de la Nación, la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N° 24.660, la modificatoria N° 27375 y los tratados internacionales que refieren sobre la problemática penal.
- **Fuentes Secundarias:** son aquellas que comentan, sintetizan, evalúan, interpreta o analizan las fuentes primarias. En este estudio se trabajará con fuentes de elaboración doctrinarias, principalmente jurídicas que se desarrollen en rededor al objeto de estudio. Dichas fuentes se prevén de libros, fallos y revistas especializadas en derecho penal. Sánchez Zorrilla (2014) las denomina como “fuentes de autoridad secundarias y persuasiva”. Expresa el autor que estas no contienen legislaciones sobre la temática sino que las mismas forman parte de un conjunto de interpretación o críticas de ellas. Es decir forma parte de las doctrinas,

monografías, estudios previos, artículos que desarrollan el problema sobre el cual se busca dar cuenta en la investigación.

4. Delimitación Temporal / Nivel De Análisis Del Estudio

En cuanto a la delimitación temporal del presente trabajo, se tomará como punto de partida el año 1933, fecha en la que se sanciona la primera ley de Organización Carcelaria y Régimen de la Pena. Ésta ley nos permitirá algunos puntos de estudio comparativo, posteriormente se hará foco en leyes nacionales e internacionales posteriores. Entre las primeras podemos mencionar a las correspondientes Ley Nacional Penitenciaria de 1958, y la ley de Ejecución Privativa de Libertad de 1996 que aportará una importante lectura y análisis. Entre las leyes internacionales es importante destacar a las que surgen a partir de la posguerra, iniciando con la Declaración de los Derechos del Hombre en 1948.

Con relación a los niveles de análisis, la investigación alcanzará el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional. Se estudiarán también aquellos pactos internacionales celebrados por la República Argentina que consagren principios o garantías relativas a la privación de libertad.

12

5. Técnicas de recolección de datos

Como refieren Yuni y Urbano (2014) “La elección, construcción y validación de instrumentos ponen en juego la capacidad de inventiva del investigador, así como su inteligencia estratégica para construir instrumentos que le permitan obtener la información que necesita para su estudio”.(p.31) La principal técnica de recolección de información para el actual estudio será la observación de datos y documentos, trabajando de manera articuladas las fuentes primarias y secundarias mencionadas a los fines de examinar a fondo la cuestión de la privación de libertad y las leyes que se ciernen en torno a ella.

Capítulo I: El Castigo Penal

“Pero el que castiga con razón, castiga, no por las faltas pasadas, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir; para que el culpable no reincida y sirva de ejemplo a los demás su castigo. Todo hombre que se propone este objeto, está necesariamente persuadido de que la virtud puede ser enseñada, porque sólo castiga respecto al porvenir”

Platón a Protágoras¹

1. Prolegómenos al capítulo

El presente capítulo realiza una lectura exploratoria acerca de la evolución del castigo penal. Evolucionar implicaría “sufrir cambios progresivos”. Larousse (2006, p. 430). Sin embargo la progresividad a la que se hace referencia no significa una mejora en la técnica de castigo, en el avance para la detección criminal o en una mirada eficientista hacia la optimización de recursos adecuados para la finalidad punitiva. La idea de evolución que se persigue deviene en “experimentar un progreso, un avance o una mejora” Larousse (2006, p. 831). Donde este avance y mejora se relaciona con el reconocimiento de la persona humana en el castigo impuesto. Evolucionar implicaría la aplicación de penas que socaven, en menor medida y de manera decreciente, la dignidad humana, reconociendo en estas los derechos fundamentales del penado.

Evidentemente cualquier revisión de castigos sobre el ser humano no debería ser un arqueo agradable, pues en él se incluyen formas punitivas tales como la horca, la flagelación, la crucifixión, la guillotina, la hoguera o la muerte. Sin embargo estos se trasformarán con el tiempo en otro tipo de castigos en una puja por reconocer al ser humano y para no publicitar la crueldad estatal. La evolución implicará dejar de lado el ojo por ojo, el hacer sufrir al cuerpo, para darle una utilidad social o económica. El castigo tendrá entonces una finalidad que encontrará su disputa de sentidos

¹ Platón. Protágoras, Georgias, Menón. Traducción Oscar Martínez. Ed. Edaf. Madrid. Pág. 15

entre la prevención especial enfocada al sujeto díscolo, o la prevención general destinada a ejemplificar la pena otorgada previendo similares acciones.

La cárcel como dispositivo que oculta el cuerpo del castigado se consolida hacia el siglo XIX. La desaparición del montaje público del escarmiento hacia el interior de murallas y pabellones fue su principal innovación. Sin embargo su implementación va a sufrir cambios a medida que se observa que las prisiones laceran de manera directa las condiciones humanitarias de los encarcelados. De los grillos, cadenas y trabajos exhaustivos se pasa a tratamientos que incluyen contacto con familiares, educación y revinculación sociolaboral.

Argentina ha tomado como referencia, en cuestiones de privación de libertad, a su herencia virreinal. Las ambiguas condiciones de encarcelamiento estuvieron en un primer momento a cargo de congregaciones religiosas. Las cárceles modernas en nuestro país se erigieron hacia fines del SXIX en las periferias de los conglomerados urbanos en vistas a una planificación estratégica de las ciudades.

Los datos que se presentan en el último apartado del capítulo en relación a la realidad carcelaria en la Argentina procuran análisis que lleven a profundizar sobre las condiciones de vida y el reconocimiento o no de los derechos fundamentales en las personas privadas de libertad. Es así que se busca arribar, hacia el final del capítulo, a lecturas que nos permitan definir si efectivamente el sistema de castigos ha evolucionado. Esto se relacionará posteriormente con el cuerpo de tratados internacionales que reconocen al ser humano como sujeto de derecho.

14

2. Breve exploración de las modalidades punitivas.

La vida con otros exige de manera ineludible el respeto de los derechos individuales y colectivos, de esta manera la observación de las leyes permite la integridad y la cohesión social. La violación o incumplimiento de las normas provoca un daño que encuentra a un afectado o a un grupo de éstos como sujetos activos que pueden recurrir a los órganos judiciales a exigir la reparación, en la medida de lo posible, del perjuicio sufrido. Sin embargo, más allá de la satisfacción de aquel pedido el accionar del aparato judicial presenta un fin indirecto: devolver la paz social.

Siguiendo una lectura cercana al contrato social² Beccaria (2004) expresa que el origen de las leyes se basa en un acuerdo común por el cual se sacrifican libertades individuales para gozar de cierta

² La idea de contrato social puede verse reflejada en las obras de John Locke y Thomas Hobbes, sin embargo se la adjudica a Jean-Jaques Rousseau (1712-1778). El pensador francés explica que a los fines de la vida en sociedad, los seres humanos pactan un contrato implícito que les otorga derechos relacionados al disfrute de libertades individuales a cambio de abandonar la libertad absoluta que poseían en su estado de naturaleza. De esta manera tanto derechos como deberes de los individuos constituyen las cláusulas del naciente contrato social, mientras que el Estado es la entidad creada para velar por el cumplimiento de aquel contrato.

tranquilidad. Esta concesión de libertades entonces ha permitido la formación de la soberanía estatal, la legitimación en su acción sobre los sujetos, y la unión de todas las porciones de libertades individuales conferidas han conformado el derecho de castigar.

Por su parte Jakobs (1998) explica que existe la sociedad en tanto existan normas reales y en la medida que las conductas sociales queden definidas por estas normas. Para el autor, la persona sería quien se adscribe al rol ciudadano de derecho, y toda actuación contraria a la norma implicaría incursionar en un mundo equivocado, alejado de la sociedad real. Su acción actúa lesionando sus intereses y los de los demás, por lo cual se debe “comunicar” una pena a partir de aquella negación de la personalidad.

Ya en el siglo XVII Thomas Hobbes había expuesto que la única manera para la conservación de la paz social, del individuo y sus intereses se había logrado por medio de la creación de una instancia superior, que denomina Leviatán³. La naturaleza humana, que conducía leyes caóticas caracterizada por la pasión, la organización espontánea y la carencia de certidumbres ponían en peligro a los hombres, por lo cual observó necesario un acuerdo y cesión de poderes individuales a una sola persona o un grupo de persona que imparta justicia. De esta manera según Hobbes (2009) las leyes no surgen sino hasta la creación del Estado. Es así que la no observancia de las normas implica atentar contra el contrato social de los individuos. El delito atenta contra la paz de la sociedad, e implica una afrenta común que exige un castigo reparador y ejemplificador.

Pérez Correa (2012) analiza dos tipos de justificaciones para el castigo del delito. Por un lado una perspectiva consecuencialista o utilitarista, por la cual el castigo se justifica por medio de sus consecuencias. La principal función atribuida será la de prevención del delito y el castigo imputado será la mejor forma de alcanzar aquel fin. Por otro lado, la autora explica que desde una mirada retribucionista la finalidad del castigo será el pago por el daño ocasionado a la sociedad. No se busca un fin ulterior, sino que lo hace porque corresponde hacerlo, como pago por la afrenta realizada a la víctima.

Ahora bien, las distintas sociedades a lo largo de la historia han impuesto diversos modos de sanción ante las violaciones de las leyes. Se han utilizado numerosas variedades de tecnologías y modalidades punitivas. Éstas, a modo de ensayo y error, han buscado su finalidad por un lado en la prevención general y especial⁴ del castigo, y por otro lado solamente en la respuesta contra la

³ El Leviatán hace referencia a la bestia creada por el Dios de los judeocristianos asociada con el castigo por el pecado original.

⁴ En el apartado 5 del actual capítulo se ahondará en la cuestión destinada a teorías absolutas y relativas del castigo y teoría del delito. De manera anticipada se puede adelantar los aportes de Claus Roxin (1997) quien desarrolla tres finalidades de la teoría penal: la retribución, la prevención especial y la prevención general. La teoría de la retribución es aquella por la cual no se encuentra el sentido de la pena en la persecución de un fin alguno socialmente útil, sino en

persona del delincuente de manera vengativa.

En la antigua Mesopotamia, entre las leyes más antiguas de la humanidad, el código de Hammurabi⁵ definía con gran severidad la respuesta ante los delitos cometidos. El aparato coercitivo implementado buscaba preservar la paz, el orden social y la autoridad del rey. Las penas que aparecen en dicho código son de orden pecuniario y de mutilación, llegando al extremo la utilización de la pena de muerte. La principal características del castigo ha sido la disposición talional, es decir retribuir mal por un mal igual. (Hernández, 2009)

Si bien las innovaciones punitivas y las variedades instrumentales de castigo han logrado variar a través de los pueblos y las geografías, algunas han sido tomadas como imitación para su aplicación en otros contextos. En su compendio de derecho hebreo Mateo Goldstein (2010) retoma la idea de la pena del talión en concordancia con los correspondientes al código Hammurabi. Comparando el código Hamurabi y las leyes mosaicas⁶, Soler (1999) explica que las correspondientes al pueblo judío presentan un carácter marcadamente expiatorio impuesto por una divinidad.

Señala el autor que en los primeros tiempos del pueblo judío los castigos presentes ante la afrenta a la divinidad y a los hombres eran el suplicio a fuego, la lapidación, la decapitación, los azotes, el extrangulamiento o asfixia, la pena de muerte, la internación en ciudades asilo, el jerem o anatema, el cual es equivalente a la excomuni3n de la iglesia cat3lica, y finalmente el caret o exterminaci3n, la cual era 3nicamente aplicada por Dios. M3s all3 del tipo de castigo el autor observa que con el paso del tiempo aquella sanci3n retribucionista de igual por igual se fue transformando en “penas pecuniarias, graduables, seg3n la naturaleza del delito y la condici3n del delincuente y de la v3ctima”. (Goldstein, 2010, p.151) Es decir una construcci3n racional de la cuesti3n delictiva y su respectivo castigo.

Melchor y Lamanette (1877) realizan un estudio riguroso acerca de la penalidad de los pueblos antiguos. Al relatar los castigos que propinaban los griegos explican que 3stos eran mayormente importados de Persia. Exponen que principalmente se utilizaba la pena capital, por medio de la

que “mediante la imposici3n de un mal merecido se retribuye, equilibra y expia la culpabilidad del autor por el hecho cometido.” (p.80)

Por otro lado explica las ideas de prevenci3n especial como aquella opuesta a la teor3a de la retribuci3n, en la cual la misi3n de la pena consiste de manera exclusiva en hacer desistir al autor de futuros delitos. Es decir que el fin de la pena se dirige a la prevenci3n del autor individual (especial). Por 3ltimo la prevenci3n general no ve el fin de la pena en la retribuci3n ni en su aplicaci3n sobre el autor, sino en la influencia que esta puede causar sobre la comunidad, que “mediante las amenazas penales y la ejecuci3n de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violaci3n.” (p. 89)

⁵ Escrito en 1750 a. C. por el rey de Babilonia Hammurabi. En el unifica los c3digos existentes en las ciudades del imperio babil3nico. Bajo su reinado, Hammurabi mand3 a realizar distintos ejemplares de este c3digo con el fin de promover la justicia y darlo a conocer entre los babilonios. Est3 compuesto por 282 normas en lengua acadia, escritura cuneiforme y formulada con el mismo modelo gramatical: primero un enunciado y luego sanci3n. Gonz3lez, Tirado, Uribe (2013)

⁶ Estas leyes ubicadas de manera difusa en el pentateuco, primeros cinco libros del antiguo testamento, se atribuyen a Mois3s.

espada, el lazo y la cicuta, como se advirtió principalmente en la muerte de Sócrates. En relación a los adúlteros se los dejaba a merced de quienes los hallaban, quienes podían azotarlos, mutilados y basta privarlos de la existencia, sin dar cuenta alguna a la justicia. Estos autores han expresado que los delitos, las penas y las clases sociales atraviesan el tipo de pena y la finalidad, observándose notables diferencias de acuerdo a procedencias de castas. Entre las primicias punitivas ideadas por los griegos se implementaba un castigo por el cual se hacía morir de hambre a los impíos sentados en una mesa completamente servida.

En la antigua Roma, según los autores, las penas entre nobles y esclavos diferían entre sí, castigando a los segundos con penas arbitrarias. Las XII Tablas romanas, código más antiguo del derecho romano, presentaban contradicciones entre los castigos debido principalmente a la lucha de clases entre plebeyos y patricios. (Yépez Castillo, 1993). Estas contradicciones variaban entre la ejecución en la hoguera, la crucifixión, la decapitación, arrojamiento desde la roca Tarpeya, los trabajos forzosos en minas u obras públicas, ser vendido como esclavo personalmente o a miembros de la familia, azotamiento público la pena de muerte, la pérdida de la ciudadanía, de propiedades y hasta el destierro. (Quisbert, 2006)

Al realizar el estudio de las formas primitivas de punición, Sebastián Soler (1999) explica que para la comprensión de las instituciones penales primitivas es preciso una lectura de las modalidades de pena impuesta por los pueblos antiguos los cuales pueden agruparse en cuatro tipos: la venganza, el sistema talional, la expulsión de la paz o destierro, y por último un sistema compositivo o de compensación de ofensa a la víctima.

Exceptuando las multas y las expropiaciones patrimoniales, el cuerpo ha sido el foco en el cual la intervención punitiva ha logrado intervenir con efectividad más allá de sus finalidades. Éste, como elemento fundamental de inserción comunitario, familiar y laboral se presenta ante los demás mostrando las consecuencias del daño a la paz social. Es decir que el cuerpo se expone como medida de prevención general.

Michel Foucault (2010) señala como tesis general en su obra *Vigilar y Castigar*, que los numerosos sistemas punitivos aplicados en las diversas épocas han sido consecuentes con un objetivo particular: regir el castigo sobre el cuerpo del delincuente. Entre las sanciones establecidas Foucault detalla las relativas a la pena de muerte, el destierro de la persona o el suplicio, que implicaba la exposición de la flagelación en público, la picota, el cepo, el látigo, etc.

En el recorrido punitivo que realiza el filósofo francés, puede observarse que las penas aplicadas de modo muy difuso se enmarcan en una mirada retributiva, en tanto buscan devolver en el suplicio del cuerpo individual aquel mal infringido al cuerpo social. De la misma manera se busca exhibir en público la afrenta realizada a la sociedad, principalmente a la religión católica. Esta lectura se

corresponde con las concepciones previas de los pueblos antiguos con clara naturaleza vengativa y disuasoria antes que disciplinaria o correctiva.

La ejecución punitiva se volvió un espectáculo público atractivo, en ésta se desplegaba la fuerza del Estado o del Monarca atrayendo por curiosidad a la gente común, que asentía con su presencia aquel escarnio en favor del bienestar comunitario. Posteriormente, según Foucault (2010), la crueldad manifiesta puesta en práctica dejó de ser atrayente provocando un resultado opuesto al que buscaba llegar lo que implicó buscar otras herramientas de castigo.

Realizando un estudio comparado de los castigos penales de Europa en el siglo XVIII, Ortolan (1845) expresa que la pena de la época se transforma en inmoral y degradante, donde se aceptan en varios países los azotes, la mutilación y otras marcas indelebles. El castigo se socializa y se comparte, se coloca precio a la cabeza de los delincuentes lo que facultaba a cualquiera a matarle. Sin embargo expresa que más allá del cuerpo, el castigo busca avanzar hacia la conciencia del sujeto (prevención especial) y la de la sociedad (prevención general) buscando fincar en el plano de las ideas el dolor por la afrenta social.

“La pena no sólo tortura el cuerpo sino que pretende violentar la conciencia, la palabra la resolución, así lo vemos en las penas de retractación de reparación de enmienda honrosa pública o enmienda honrosa *seca* (en la cámara del consejo solamente) con todos los emblemas; todo el aparato todas las genuflexiones todas las fórmulas que simulan la humillación o el arrepentimiento” (Ortolan, 1845, p.136)

Sin embargo la furia de la sanción penal disminuirá con el paso de los años, descubriendo que detrás del cuerpo flagelado se encontraba una persona con derechos que debían ser respetados por el mismo Estado que desplegaba el castigo. Foucault (2010) comenta que el siglo XVII ve nacer una enigmática benignidad, teniendo la humanidad del sujeto como medida para el castigo, ocurriendo una “relajación de la penalidad”. Aquel siglo entonces precisa “constituir una nueva tecnología del poder de castigar” (p.103).

3. Análisis de la estructura y evolución de la cárcel como instrumento de castigo.

El avance de la sociedad con su consecuente complejidad y las conformaciones estatales fueron exigiendo una mirada renovada sobre el control social y su instrumentación punitiva. El castigo punitivo se consolida como una de las herramientas de la modernidad en favor de ejercer nuevas funciones en la sociedad, contemplando no solamente instancias de prevención especial o general, sino de reconocimiento de la vida humana de los castigados.

La mayor primicia punitiva ha sido el diseñar o avanzar hacia penas humanamente aceptables. El progreso de las penas ha sido señalada por Soler (1992) en su reseña a la evolución del derecho penal. El autor, estudiando las formas primitivas de sanción penal, compara a aquellas correspondientes al derecho oriental y griego, la evolución correspondiente al derecho español y finalmente considerando las modalidades de los pueblos aborígenes de nuestro país. Se aboca finalmente al Estado moderno argentino, con el cual aparece la cárcel como dispositivo de control y de castigo, el cual se configura como una instancia superadora y humanitaria de los anteriores.

Trascender la cuestión del suplicio hacia nuevas formas de punir ha sido la búsqueda de las sociedades avanzadas. Señala Ferragoli (2010) la importancia que presenta la cárcel para el reconocimiento humano.

“La cárcel, como sabemos, ha sido una invención moderna: una gran conquista buscada por la ilustración humanitaria como alternativa a la pena capital, los suplicios, las penas corporales a la picota pública y otros horrores del derecho penal pre moderno”. (p.203)

Al analizar la evolución de la ejecución penal y los sistemas penitenciarios, López Melero (2012) da cuenta de esta falta de organización y humanidad que presentaban las cárceles, habituadas como recintos donde se depositaba a los “infractores de la ley” sin distinción de sexo, delito, edad o por cuestiones de salud, con una carencia absoluta de higiene, en edificios apenas habilitados para dicha función”. (p. 403)

En esa misma línea de crítica a las cárceles antiguas, Soler (2000) se opone a la idea de denominar sistema penitenciario a los recintos sin organización, siendo encerrados los presos en lugares comunes sin distinciones de delito, planificación de actividades cotidianas o asunción de recursos en torno a éstos. Es por ello que el autor explica que la cárcel es una creación moderna y de acuerdo al tratamiento aplicado o la técnica penitenciaria realiza una lectura cronológica de los sistemas de celulares o filadélficos, sistema auburniano, sistema progresivo, sistema reformativo y colonias penales.

Hacia el año 1776 las condiciones de insalubridad y de abandono de las cárceles en Filadelfia lleva a crearse la Asociación para socorrer a los presos pobres, siendo reorganizada un siglo después 1877 bajo el nombre Sociedad de Filadelfia para aliviar las miserias de las prisiones públicas. Pareja de Alarcón y Bravo (1867) explican que el preámbulo del primer acuerdo de ésta hace referencia de manera directa en la consideración de la humanidad de los presos. “El rigor excesivo de los castigos, el cargar sin necesidad algunos de los pesados grillos y cadenas a los presos, les endurecen más el corazón, haciéndoles persistir más en sus vicios y crímenes, lejos de predisponerlos para una corrección benéfica.” (p.98)

Martino (2015) señala que en estas cárceles se aplica una misma “terapia” a la que se sometían los monjes cuáqueros cuando pecaban. Dicha terapia consistía en el aislamiento en una celda donde debían mantener silencio absoluto a los fines de expiar su culpa y quedar en paz con su conciencia. El aislamiento celular diurno y nocturno junto a la ausencia total de visitas desde el exterior y al trabajo de cualquier tipo de los internos ha caracterizado este tipo de encierro como sistema filadélfico, pensilvánico o celular.

Por otro lado, entre 1779 y 1818, en Nueva York y en Auburn respectivamente, se estableció el sistema auburniano. El mismo se caracterizó por el aislamiento celular nocturno combinado con una vida en común con los otros internos y la designación de trabajo durante el día. Esto permitió una organización eficaz del trabajo favoreciendo la ruptura de la monotonía y ociosidad del sistema celular. Al igual que aquél sistema filadélfico se caracteriza por el silencio absoluto y la prohibición de contactos exteriores. Sin embargo se incorpora el castigo corporal, retrocediendo en los avances que se fueron advirtiendo en relación a los persona humana.

En cuanto a la estructura de la cárcel moderna ha sido estructurada como un panóptico. Foucault (1979) denomina a este invento como revolucionario⁷. Caracteriza a éstas como una arquitectura con una forma similar a la rueda de un carro, donde los rayos se constituían por los pabellones y en el centro se ubicaban de manera exclusiva las autoridades de la cárcel. Desde ese lugar se podía observar todo lo que ocurría en la cárcel sin ser vistos por los otros sectores. La torre de vigilancia instalada en el centro podía controlar todo el funcionamiento interior del edificio.

Siendo aún la finalidad de la cárcel el castigo por el delito cometido contra la sociedad, estos sistemas fueron modificándose adquiriendo características particulares que fueron ganando grados de “humanización” en la aplicación de dicho castigo. El sistema progresivo y el reformativo presentados por Soler (2000) forman parte de sistemas carcelarios en el cual el interno pasa por diversas etapas en el cumplimiento de la pena aplicada hasta por fin llegar a su libertad. Donde el tratamiento y las fases favorecen una readaptación del sujeto a la sociedad considerando su situación particulares de vida, el delito, su nivel educativo, capacitación, etc.

Entre los propósitos de la cárcel Cosman (1994) menciona aquellos que buscan proteger a la sociedad del delincuente y aquellos que buscan la reparación del delito. Entre las primeras podemos diferenciar la prevención del delito a nivel individual, que busca la rehabilitación del delincuente, de penarlo y reeducar; mientras que las segundas buscan fortalecer los aparatos disuasivos para la

⁷ Jeremy Bentham (1748-1832) creador de este sistema designa con panóptico un sistema global que incluye no solamente a la cárcel sino a la escuela y el hospital. En su obra Panòpticon (1787) declara que sus objetivos son reformar la moral, preservar la salud, vigorizar la industria, difundir la instrucción aliviar los gastos públicos optimizando la arquitectura. Es decir resuelve con su estructura un problema concreto a través de una figura arquitectónica funcional.

delincuencia o actos delictivos en general, advertir a los posibles infractores penales.

La cárcel ha sido definida como una institución total, de acuerdo a Goffman (1984), “un lugar de residencia, trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un período apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente” (p.13). Esta definición reduce a la misma como un espacio en común donde se vive y trabaja, con un sentido estático nada refiere acerca de la población carcelaria ni de las relaciones internas que se establecen bajo las condiciones que se configuran en los contextos históricos y sociales.

En otro sentido, desde una postura crítica, Almada, López Cabello y Rival (2013) han definido la cárcel como un dispositivo de poder que posee una funcionalidad social construida históricamente”. (p115). Scarfó y Aued (2013) avanzan en la misma perspectiva hacia la población carcelaria y revelan en ella una homogeneidad particular, la cárcel como “depósito punitivo” donde en cada momento histórico el encierro se dirige a determinado sujeto social. Es decir que el sistema de privación de libertad o castigo de este tipo, brinda solución estatal a la conflictividad social que se encarna en hombres y mujeres que en épocas diversas representan sectores excluidos de la sociedad.

Esta perspectiva desde una criminología crítica supera la visión positivista del delito como fruto de características bio-psico-social (positivismo criminológico) o socio-psico-biológico (situación irregular), enfocándose en una situación de “vulnerabilidad al sistema penal” Puebla (2008). Esta vulnerabilidad se observan en características tales como: deserción-expulsión del sistema educativo, analfabetismo, situación de pobreza, marginalidad o indigencia, hogares sin servicios mínimos, hacinamiento, desempleo, subempleo, informalidad laboral, bajos salarios, etc.

21

4. Breve recuento de la cárcel en la historia Argentina.

Las primeras configuraciones del dispositivo carcelario han estado muy alejadas de la primacía del bienestar humano de los castigados. En su estudio sobre las cárceles latinoamericanas en los períodos 1800-1940, Aguirre (2009) relata la informalidad de los espacio de detención presentes a principios del SXIX. El autor relata la difícil inserción de la prisión como espacio de punición primigenio debido a que parte de la herencia colonial se basó en mecanismos típicos de las potencias iberoamericanas (azotes, trabajos públicos, destierros, marcas, etc.). Es así que las cárceles coloniales no ocupaban un lugar importante en la estructura colonial.

“se basaban en edificios fétidos e inseguros, la mayoría de las cárceles coloniales no mantenían siquiera un registro de los detenidos, las fechas de entrada y salida o las categorías de los delitos y

sentencias. Varios tipos de centros de detención formaban un conjunto algo disperso de instituciones punitivas y de confinamiento: cárceles municipales y de inquisición, estaciones policiales y militares, refugios religiosos para mujeres abandonadas y centros privados de detención como panaderías y obrajes -donde esclavos y delincuentes eran reclusos y sujetos a trabajos forzados”. (p.212.)

Ruiz Díaz (2015) da cuenta de aquella evolución en la instrumentación punitiva como herencia propia de nuestro país en el proceso de organización del Virreinato del Río de la Plata. El autor explica que en toda aquella región las prácticas de castigo se caracterizaron en primer momento por sus condiciones inhumanas exhibidas públicamente, con encarcelados caminando con grilletes y cadenas, azotes, cuerpos pestilentes amarrados a la picota y posteriormente fueron reclusos en celdas en deplorables condiciones. En estos recintos sin estructuras formales los acusados esperaban la decisión sobre el verdadero castigo. Éste podía variar entre “cumplir condena de cárcel, azotes y trabajos en obras públicas, vale recordar que fueron los presos de la ciudad que se encargaron de empedrar las calles, de la iluminación y de la restauración de los edificios”. (p. 6)

22

En esta línea Rebagliatti (2105) expone la situación transitoria que ocupaba el encarcelamiento hasta hallar la sentencia. Las penosas condiciones en la cual se encontraban los calabozos durante la época colonial. La cárcel capitular tenía una función no sólo de castigo sino que se utilizaba como instrumento de corrección y/o coacción de las conductas consideradas desviadas para la época. “Hijos, mujeres y esclavos eran enviados por padres, maridos y amos a la cárcel si es que estos últimos percibían desobediencia a su autoridad por parte de los primeros.” (p.39)

El avance organizativo en torno a la cárcel, su funcionamiento y finalidades de la ejecución penal se lograrán con el paso del tiempo a merced de las exigencias sociales; para esto resulta fundamental el impacto del discurso ilustrado europeo en el sistema carcelario y en la ejecución de la pena.

“(…) el énfasis en la clasificación de los presos, la preocupación por las condiciones de vida en los calabozos y la obligación de trabajar para evitar el ocio entre los reclusos y promover su corrección, recién iba a encontrar recepción en algunos artículos de la prensa periódica rioplatense a principios del siglo XIX.” (Rebagliatti, 2105. P. 59)

Según Martino (2015) hacia 1718 por cédula real se realiza la separación entre población masculina y femenina para detenidos en la cárcel del cabildo de la ciudad de Buenos Aires. Toda esta población realizaba actividades similares en las labores designadas sin distinción o diferenciación alguna. De esta manera hacia 1774 se crea la “casa de recogidas” para corregir mujeres de vidas licenciosas.

“Para 1832 sólo existían en Buenos Aires cinco cárceles, una para deudores exclusivamente, otra de policía destinada al encierro de delincuentes que infringían los reglamentos, la tercera

para militares y marineros, la cuarta era la Cárcel Pública para acusados y condenados y la quinta era el presidio para los convictos y condenados a trabajos públicos. A todas ellas se las llamaba cárcel.” (Martino, 2015, p.7)

En cuanto a la población de mujeres de la cárcel del cabildo, detalla Martino (2015) que las mismas eran detenidas por vagancia, ebriedad, escándalos públicos, raterismo, infracciones a las ordenanzas policiales y reglamentos, siendo mayormente “de un extracto social inferior, analfabetas pero incorregibles, es decir que no podían tener un trabajo decente. La mayoría eran solteras, algunas casadas, pocas viudas”. (p. 8)

Hacia 1855 Urquiza realiza la primera reglamentación de cárceles en nuestro país para aquellas instalaciones recientes construidas en Entre Ríos, pero se aplica para todo el territorio federalizado de la época. Esta ordenación permitía una distribución de los presos de manera racional de acuerdo a delitos y en mejores condiciones con equidad en población por calabozos entre otras cosas. Esta reglamentación nada especificó en relación a la educación o capacitación de los internos, exigiendo solamente la práctica religiosa para aminorar la pasión. (Martino, 2015)

En el estudio sobre los mecanismos de control del Estado en torno a las mujeres, D’Antonio (2010) desarrolla la creación y funcionamiento, a fines del siglo XIX, de la cárcel del Buen Pastor administrada por la congregación religiosa del mismo nombre. Las monjas, acostumbradas a la vida encierro y en un mundo de privaciones se encargaron de la corrección, readaptación y reeducación de mujeres detenidas. Más allá de su privación de libertad las internas eran capacitadas en oficios vinculados a los “conocimientos de ama de casa”, por ejemplo costura, bordado, planchado, zurcido y otras artes menores. Esta actividad llevada a cabo por la congregación religiosa fue emprendida por más de ochenta años aproximadamente, finalizando a fines de los años setenta a fines del siglo XX.

En su estudio sobre las cárceles federales argentinas desde 1553 hasta la actualidad, Martino (2015) explica que en nuestro región las cárceles han sido dispuestas en lugares alejados, entre ellas se destacan las ubicadas en Ushuaia, Luján, Montevideo, la isla Martín García o Carmen de Patagones. Ruiz Díaz (2015) justifica este emplazamiento territorial debido a retirar estos aglomerados insalubres del resto de la población. Según el autor las construcciones modernas como hospitales, cementerios y cárceles (“maquinas higiénicas”) se disponen con un cuidado al resto de la población “resaltando principalmente por su morfología sanitaria utópica, estableciéndose así un paradigma de salud también asociado a las prácticas socialmente aceptadas y a la moralidad” (p. 150)

Sin embargo el autor también asienta su lectura de alejamiento edilicio en base al temor que proporcionaba al resto de la población la cercanía de los delincuentes, pues anteriormente este miedo se aliviaba gracias a la pena capital.

Durante el último cuarto del siglo XIX se inauguraron prisiones en Buenos Aires, Sierras Chicas, San Nicolás de los Arroyos, Dolores y Mercedes; junto a éstas otras se construyeron en las provincias de Córdoba y Mendoza. Continuando a inicios del siguiente siglo la construcción de otras en todo el país, entre ellas las de Caseros, General Roca, Santa Rosa, Coronda en Santa Fe y la de Neuquén. Los primeros métodos de tratamiento tuvieron su base en una identificación y homogeneización de la población carcelaria.

“Cuando un preso ingresaba a la penitenciaría era porque tenía una larga condena por cumplir, ingresaban engrillados de dos en dos, una vez dentro se les quitaba los grillos, se los afeitaba y cortaba el pelo, luego se los bañaba, pesaba y se les entregaba un uniforme azul de blusa, pantalón y gorro totalmente nuevos. Una vez ingresado perdían su nombre ya que se les daba un número que llevaban pintados en la blusa, gorro, pantalón en la parte delantera y trasera. Se les advertía sobre las reglas de disciplina, silencio y castigo. Una vez ello entraban en su celda en silencio donde cumplirían su condena”. (Martino, 2015, p.12)

5. Datos correspondientes al Sistema Penitenciario actual en Argentina.

24

En el presente apartado se ahonda en el análisis de la realidad penitenciaria en nuestro país. De acuerdo al informe estadístico 2016 realizado por la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) la Argentina se encuentra en el séptimo lugar entre los países con más personas encarceladas; cada 100.000 habitantes posee 168 personas detenidas (Ver Anexo - Gráfico 1). Esta lectura comparada, es realizada entre aquellos países pertenecientes al G20 (grupo de los 20 países industrializados y emergentes). En el período correspondiente a 2008 - 2016 Argentina ha incrementado su tasa de encarcelamiento en un 24% (ver Anexo Gráfico 2).

La PPN (2017) ha señalado en su Boletín correspondiente al segundo trimestre del año 2017, que la inflación carcelaria en la Argentina se vincula con las políticas de endurecimiento punitivo tomados de EEU en la década del ochenta. Según aquel informe, la inflación carcelaria se debe a la baja implementación de medidas alternativas a la cárcel, el uso sistemático de la prisión preventiva, reducción de aplicación de institutos de libertades anticipadas y la presión en la opinión pública en torno a la cuestión de la inseguridad.

Algunos autores han señalado que el sistema de imposición y ejecución de penas en América Latina se encuentra en crisis. Entre ellos Elbert (1998) expone que esto se debe principalmente al recorte presupuestario del gasto público, pero también debido a las leyes procesales restrictivas conduciendo a la saturación penitenciaria.

“La saturación de las prisiones y el aumento de la violencia interna, transforma a muchas cárceles latinoamericanas en verdaderos infiernos, donde sobrevivir es parte de una lucha

cotidiana en las peores condiciones. El hacinamiento y la promiscuidad, incluso sexual y del consumo de drogas, potencian la posibilidad de contraer graves enfermedades en el curso de la ejecución.” (p.114)

De acuerdo al informe correspondiente al Informe Anual de la República Argentina de 2015 del Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución Penal (SNEEP) la población penitenciaria hacia fines de aquel año correspondieron a 72.693 personas, habiendo incrementado dicho valor en un 289% en el período de veinte años (1996-2015) (Ver Anexo Gráfico 3). De aquel total se observa que las jurisdicciones con mayor población carcelaria se encuentran: Buenos Aires 33.482 internos, el Servicio Penitenciario Federal 10.274 internos, Córdoba 6.802 internos, Mendoza 3.862 internos, Santa Fe 3.027 internos y Salta 2.602 internos, congregando éstas el 83 % de detenidos sobre el total. (Ver Anexo Gráfico 4).

En el informe de la PPN (2017) se observa un crecimiento histórico de la población Sistema Penitenciario Federal (SPF) al finalizar 2016, con una amplia aumento en la progresión aritmética de los datos durante todos los meses de 2017 (ver Anexo Gráfico 5). El 60% de los detenidos en el SPF se encuentran bajo prisión preventiva, es decir que 4 de cada 10 personas solamente posee una condena firme (ver Anexo Gráfico 6). Datos similares señala el SNEEP (2015) en el cual el 48% se encuentran condenados mientras el 51 % están procesados (ver Anexo Gráfico 7). Esta situación ha logrado modificarse al menos exiguamente a favor de los procesados durante el año 2005 a partir del fallo Verbitsky⁸, sin embargo posteriormente la cuestión volvió a revertirse.

Como ha expresado el Informe N° 2 en sus estudios empíricos sobre Seguridad y Justicia de la Universidad Tres de Febrero, “la sobrepoblación carcelaria no sólo atenta contra las más elementales normas de higiene sino también socaba los cimientos para un adecuado programa de reinserción social” (UNTref, 2015, p.17). Por su parte Daroqui (2014) pormenoriza la cuestión edilicia en la cuestión de las violaciones de los derechos. La autora expresa la necesidad de superar las lecturas lineales que relacionan malas condiciones de vida con las condiciones materiales-infraestructurales intramuros, lecturas centradas exclusivamente en el hacinamiento. Busca una lectura de las formas en las cuales el servicio penitenciario irrumpe en los cuerpos y las subjetividades de los internos. En el análisis de la efectividad punitiva agrega una variable a la estadía carcelaria: la violencia. La existencia de violencias penitenciarias socava la integridad bio-psico-social del interno. Violencias de tipo directo e intenso presentes en agresiones físicas,

⁸ En el año 2005 la Corte Suprema de la Nación resolvió convertir en fallo al precedente de Verbitsky, Horacio S/ hábeas corpus. El mismo establecía que en la Provincia de Buenos Aires los jueces tienen la facultad para optar entre aplicar una medida alternativa al encierro o resolver su liberación en los casos en de personas sujetas a prisiones preventivas o encarcelamiento mientras dure la sustanciación del proceso. Se resalta la obligación del Estado de cumplir con lo establecido en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas en relación al tratamiento digno a cualquier persona privada de libertad.

aislamiento, requisas, traslados, la producción de hambre, con escasa comida y en mal estado, el bajo cuidados de la salud de los internos, atendiendo exclusivamente en casos de urgencia.

En relación a la violencia, los datos que suministra UNTref (2015), comparando el Sistema Federal de Buenos Aires, los Sistemas Federales de otras provincias y el Sistema de Provincia de Buenos Aires (Ver Anexo Gráfico 8) se observa que aproximadamente entre el 19% y 25% internos afirma haber recibido golpes dentro de la cárcel. Estos fueron suministrados por el personal penitenciario (entre el 58 % y 63%) y por otros internos (entre el 33% y 40%) (Ver Anexo Gráfico 9). Y en cuanto al tipo de violencia dentro del penal, fruto del robo de pertenencias han respondido afirmativamente entre el 73% y el 75%, los han golpeado (43 % y 51%), intercambios sexuales de otros (16 % y 25%), los han obligado a sostener intercambios sexuales (2 % y 5%) (Ver Anexo Gráfico 10).

Podemos concluir entonces con Alicia Daroqui (2014) que el encierro es una de las formas más degradadas

“de una violencia de todos contra todos cuyo horizonte es, por un lado, el de la justificación de la violencia institucional descarnada sobre esos otros “animalizados” y, por otro, para las personas presas, el logro de una sobrevivencia efímera que reafirma el “lugar social de la precariedad” signado para miles de personas detenidas que provienen casi exclusivamente de los sectores sociales marginados.” (Daroqui, 2014, p. 206)

26

En cuanto a los casos de tortura y malos tratos, en los últimos 4 años se han presentado un promedio de 734 casos de denuncias en el SPF, sin considerar la cifra negra propia de los sistemas autoritarios (Ver Anexo 8). En cuanto a las muertes violentas, entre 2009 y 2016 se produjeron un promedio de 19 decesos en estas circunstancias (Ver Anexo 9).

Este sistema de violación sistemática de derechos resulta propio de las instituciones totales. Goffman (2001) explica que las instituciones totales⁹ provocan entre otras cosas cierta “desculturización” es decir “incapacita temporariamente para encarar ciertos aspectos de la vida diaria en el exterior” (p. 26). Explica el autor que existe cierta mutilación del yo, en el cual una barrera se levanta entre el mundo exterior y el sujeto, surgiendo depresión, humillación y degradaciones personales. Esto provoca una muerte civil en el sentido de perder no solamente derechos circulatorios cotidianos sino también la anulación o pausa de algunos de los derechos básicos.

⁹ Irvin Goffman define a las instituciones totales como “un lugar de residencia o trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente.” (Goffman, 2001, p.13). El autor realiza en la obra un análisis sociológico de las instituciones de éste tipo centrandó su mirada en los hospitales psiquiátricos y las cárceles.

Atento a la salud bio-psico-social del interno, Vera (2010) detalla los efectos psicológicos del encarcelamiento, entre ellos la ansiedad, la despersonalización, la baja autoestima, la pérdida de intimidad, la falta de control de la propia vida, la ausencia de expectativas, y problemas en torno a la sexualidad. En el mismo sentido Neuman & Irurzun (1994) explican, en un gran análisis a la sociedad carcelaria, los efectos que provoca el encarcelamiento en las personas, produciendo o “engendrando sentimientos antisociales y hacer delincuentes peligrosos” (p. 51).

En aquel sentido Zaffaroni (2012) señala que la intervención penal en personas que no han estado habituadas a situaciones delictivas provoca la reproducción agravada de nuevas instancias delictivas reforzando o dando inicio a una gran carrera delictiva, en otras palabras las “desviaciones primarias genera otras secundarias más grave” (p. 310).

Al igual que Irvin Goffman, Segovia Bernabé (2001) despliega una caracterización del sistema carcelario. En este caso particular el autor centra su análisis en la estructura arquitectónica de las cárceles. Explica el autor su alto grado de deshumanización en tanto la refiere como “falsamente aséptica” enseñando una falsa imagen exterior de amplitud espacial. En ellas se vive una diferencia notable entre el espacio disponible y el realmente existente para la movilidad y el bienestar del interno. La estructura edilicia favorece entonces, desde sus limitaciones, a un malestar cotidiano en las personas debido a la restricción de movilidad dentro del penal. Dicha movilidad se intensifica por razones prohibitivas de orden y control penitenciario.

27

6. Conclusión capitular

Tal como se refirió, la evolución de los medios punitivos ha permitido una redefinición de la persona humana, y con ello de la pena a aplicar. En este sentido la cárcel ha dejado de ser un fin en sí mismo, un receptáculo de desechos sociales, un lugar caracterizado por el encierro, para evolucionar hacia un sistema planificado a partir de un tratamiento que favorece al cuidado de la persona en su integridad bio-psico-social¹⁰ asistiendo al posterior retorno al medio social.

Es así que la administración penitenciaria busca situar sus actividades en torno la reeducación y reinserción social de los internos respetando su personalidad, sus derechos, el interés jurídico no afectado por la condena, sus garantías jurídicas, sus labores asistenciales y de ayuda proyectando éstos en todo momento, tanto con lo internos como con los liberados. Valdés (1977). Esta finalidad

¹⁰ Este tratamiento busca un cuidado integral de salud en consonancia con lo dispuesto por la Organización Mundial de la Salud en la Constitución adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York en 1946. Dicho organismo la define salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”

se encuentra emparentada de manera directa con lo establecido por la normatividad internacional que veremos en el capítulo siguiente. Sin embargo en el proceso de dicha finalidad emerge un conflicto de violencia inherente a la institución total, el cual lacera los derechos de los internos y entra en contradicción con el tratamiento planificado.

La violencia institucional forma parte del sistema de gobierno de las cárceles; esto es, las cárceles se gestionan mediante el recurso a premios y castigos, incluyendo entre estos últimos los previstos normativamente (como las sanciones disciplinarias), pero también otros ilegítimos y prohibidos (como las torturas y malos tratos). (PPN, 2017, p. 10)

Es así que la pena privativa de libertad ha sido puesta en tela de juicio en cuanto a su efectividad. La tensión teórica-política se entabla actualmente entre el abolicionismo, que cuestiona la eficiencia del sistema carcelario y propone medidas no-privativas de libertad; y el neo-punitivismo, que imprime la necesidad de abarcar cada vez más los espacios de castigo, provocando una inflación punitiva. Entre los principales argumentos que esgrimen quienes declaman la ineficiencia del encarcelamiento indican el agravamiento de las precarias condiciones socio-laborales-familiares previas, confluyendo el encarcelamiento en un profuso sistema violatorio de los derechos humanos. Por su parte los propulsores de aquella posición punitivista rígida buscan efectivamente un incremento de las penas aplicadas, de la severidad en cuanto a ciertos delitos y la disminución de beneficios en el proceso de ejecución penal a los delincuentes, todo esto con el fin primordial de evitar la reincidencia delictiva.

28

Si bien se observa una evolución en los dispositivos punitivos, estos no han logrado un trato que permita un reconocimiento acabado de los derechos fundamentales de los sujetos. Las legislaciones emergentes han permitido avances y retrocesos en torno a esta cuestión. Los datos suministrados en este capítulo favorecen una lectura posterior en su entrecruzamiento con lo dispuesto por los tratados internacionales. Es así que en posteriores capítulos se desarrollará la cuestión normativa en torno a la ejecución penal, los tratados internacionales, junto a un acercamiento al código penal.

Capítulo II: Nociones sobre la cuestión penal y la normatividad vigente.

Principios constitucionales y tratados internacionales en torno a ella.

*En 1986, un diputado mexicano visitó la cárcel de Cerro Hueco, en Chiapas.
Allí encontró a un indio tzotzil, que había degollado a su padre,
y había sido condenado a treinta años de prisión.
Pero el diputado descubrió que el difunto padre llevaba tortillas y frijoles,
cada mediodía, a su hijo encarcelado.
Aquel preso tzotzil había sido interrogado y juzgado en lengua castellana,
que él entendía poco o nada,
y con ayuda de una buena paliza había confesado
ser el autor de una cosa llamada parricidio.*

Eduardo Galeano. El mundo patas arriba.

29

1. Prolegómenos al capítulo

El presente capítulo retoma la idea desarrollada hasta el momento en relación al encarcelamiento y las leyes que sancionan su implementación. Tal como se desarrolló previamente, la prisión es el castigo establecido por excelencia, ahora bien precisamos definir conceptos básicos que nos permitan posteriores análisis al momento de concluir las progresividad o regresión de las normativas referidas a la privación de libertad.

Al iniciar el capítulo se realizará una introducción a nociones básicas de la teoría del delito que favorezcan ulteriores avances críticos al tamiz de la ley 27375. Se indagará acerca de conceptos tales como: el delito, cómo se configura éste, la pena y las disputas doctrinarias sobre la finalidad de la misma. Esto último resulta importante para establecer las posturas de las leyes emergentes en torno a lo penal.

Una vez ahondadas las nociones básicas de la pena y el delito se efectuará una introducción en el marco normativo nacional que regula la prisión, principalmente se trabaja en el apartado las referidas al Código Penal Argentino y la Constitución. La lectura de éstas, en perspectiva de

continuo cambio favorece una interpretación evolutiva de las leyes en vistas al castigo penal. Sin embargo, advirtiendo sobre los límites de la punición estatal, se desarrollará consecutivamente, los principios constitucionales que limitan el accionar punitivo. Estos principios junto a los tratados internacionales ponen en tensión aquellas finalidades expuestas en relación a la pena, colocando de un lado o de otro las lecturas finalistas respecto a las leyes.

Finalmente, retomando lo trabajado en el capítulo, se desarrolla en orden cronológico aquellas normativas internacionales que presentan jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994. Aquellas legislaciones se imponen con fuerza supralegal sobre el resto de las leyes del derecho interno, por lo cual las consecuentes normas que se dictan necesitan de cierta compatibilidad con aquellas para evitar conflictos de inconstitucionalidad.

2. Delito y finalidad de la pena. Conceptos básicos emergentes.

En el capítulo anterior se realizó una lectura alrededor de la evolución de los instrumentos punitivos en diferentes contextos socio históricos. Dicha lectura permitió encontrar, en el dispositivo carcelario, a aquél instrumento punitivo por excelencia utilizado en los últimos siglos. La configuración y consolidación de estados modernos imprimió la necesidad de instituciones dedicadas a tratar las cuestiones emergentes en la sociedad (hospitales, escuelas, prisión, etc.). La institucionalización de la conflictividad penal en este caso exigió el acompañamiento de un conjunto de normas a fines de impedir la arbitrariedad estatal en la selectividad penal y en las dimensiones y alcances del castigo.

Entonces a partir de ello nos situamos en nuestro contexto socio histórico actual para desarrollar algunos criterios legales básicos en el proceso de implementación del castigo penal a través del dispositivo carcelario. Se precisa aclarar algunos conceptos básicos tales como el delito, ¿Cómo se configura? ¿De qué manera se relaciona con la pena? ¿Cuál es su finalidad social y jurídica? ¿En qué consiste la prevención general y especial? ¿Quiénes son los sujetos objeto de la ley penal? Cuestiones básicas que facilitarán herramientas para el análisis crítico de las leyes de ejecución penal.

La teoría jurídica del delito o teoría del delito contiene una ordenación de reglas y criterios que favorecen el análisis y las decisiones sobre la pena y el sujeto de la pena. En términos generales el delito es una conducta típica, es decir reprochable de acción u omisión. Por ser contraria al ordenamiento legal es antijurídica siendo principalmente acción humana dotada de voluntad prohibida por ley y reprochable al autor imputándosele culpable. Como explica Soler (1999) “las normas penales están dotadas de una sanción retributiva. La acción que corresponde a una sanción de esa clase es un delito, y por eso se dice que el delito es una acción punible” (p. 275)

La pena es la herramienta fundamental que tiene el Estado para enfrentar a la actividad delictiva. Esta se traduce en una restricción de derechos del responsable por medio de una decisión imputada en forma coactiva por órganos judiciales. En el capítulo previo se desarrolló de manera exploratoria las cuestiones referidas a las teorías de la retribución, de la prevención general y de la especial, a continuación se amplían algunas cuestiones en torno a ellas.

La teoría absoluta de la pena tiene por finalidad la retribución, es decir que la pena niega al delito reestableciendo de esta manera al derecho lesionado. Entonces la única motivación para la sociedad es la que proviene de la norma, concebida previamente como obligación. Expresan Righi y Fernández (1996) que “para Binding como para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana, pues sólo a los animales se les puede motivar con el castigo”. (p. 44).

Desde esta postura entonces la pena implica reacción del Estado frente a un hecho actual y desvinculado del futuro pues su fin es reparar el delito y no evitar las cuestiones del porvenir. En este sentido explican Righi y Fernández (1996) que la teoría de la retribución de la pena protege al individuo de una intervención arbitraria del Estado con los riesgos para los derechos individuales. Explican entonces los autores que estos riesgos provienen de la prevención general negativa que puede crear el Estado promoviendo un terror penal como aconteció en la Edad Media con las ejecuciones ejemplares. De esta manera,

“las teorías absolutas tienen su justificación en sí mismas, mientras que las teorías relativas se centran en un diseño de prevención general y especial, que ubican la finalidad preventiva en la comunidad no criminal que se disuade, o en el sujeto que sufre la pena para que no repita en el futuro su conducta”. (Elbert, 1998. p.112)

Entonces el efecto intimidatorio de la pena se aplica por el comportamiento del delincuente en vistas a futuros conductas similares y no por la acción (u omisión) lesiva de derechos que encuadró el individuo. El efecto de la prevención entonces “es relativo en muchos delitos graves y nulo en algunos autores. El delincuente habitual no se intimida y el pasional no es intimidable”. Righi y Fernández (1996, p. 49)

Sin embargo para la teoría de la prevención especial la pena tiene como exclusividad evitar la reincidencia, es decir, evitar nuevos hechos por parte del mismo autor. Esta teoría no halla en la culpabilidad un punto de fundamento y medida de la pena. Para Righi y Fernández (1996) en la teoría de la prevención especial importa más el pronóstico de la conducta futura del individuo antes que el hecho cometido, por lo tanto la intensidad de la pena debe basarse en la peligrosidad del autor. Ahora bien la labor terapéutica realizada en el “enemigo político” del sistema devendría en

contra de la idea de un estado de derecho que exige pluralismo y diversidad. Existe entonces una creación predelictual desde una actividad estatal preventiva sobre un sujeto asociado al delito.

Zaffaroni (2006) va a distinguir entre una criminalización primaria, a través de la cual se prohíbe una conducta bajo la amenaza de castigo, y una criminalización secundaria, por la cual se ejerce la acción punitiva sobre las personas que realizan la conducta antijurídica. Para esto, las agencias de control social seleccionan particularmente a las personas a las cuales se les aplica el poder punitivo estatal. Se aplicarían, de acuerdo al autor, estereotipos criminales que desarrollan un imaginario y representación alrededor del enemigo penal, basándose principalmente en cuestiones fisonómicas, de procedencia, culturales, económicas, etc. Sin embargo el derecho penal reductor, explica el ex magistrado, debe limitar esta selectividad penal basada más en la peligrosidad del autor antes que en la acción realizada.

La actividad penal entonces se tensa entre castigar al sujeto por el acto reprochable cometido, y castigar por cuestiones de autor. En éste último caso se tiende a penar al sujeto por lo que es, por su personalidad o peligrosidad. Sin embargo, atento a esto se establecen ciertos límites legales el castigo penal estatal, de tal manera de prescindir de la arbitrariedad al momento de declarar culpables y aplicar las penas correspondientes.

32

Elbert (1998) va a puntualizar que la fundamentación de las penas ha ido variando a lo largo del tiempo con teorías vindicativas, expiacionistas o retributivas, correccionalistas y resocializadoras, siendo ésta última el gran hallazgo de la ciencia penal. Según explica el autor esta postura ha influenciado en las políticas penitenciarias en mayor medida, en tanto “se le asigna un sentido positivo a la imposición de castigos, y consideran que el hombre puede ser mejorado en prisión, para que se adapte mejor a la sociedad, y no vuelva a delinquir.” (p. 112). En vistas a la resocialización se observa como fundamental el tratamiento impuesto al momento de su estadía en el encierro carcelario. En este sentido Roxin (1976) explica que la ejecución es el último estadio de la realización del Derecho Penal y solamente puede estar justificada si persigue como meta una idea resocializadora del “delincuente a la comunidad”.

Podemos concluir de manera provisoria que la finalidad de la pena se encuentra intrínseca en el texto de la norma. A partir de la definición del delito, de la pena correspondiente y del modo de ejecutarla se observa lo que una “sociedad” dispone para los transgresores de las normas. La disputa teórica y política que establece la doctrina en torno a esto ha sido en establecer los límites del Estado para castigar, evitando una persecución a personas en particular de modo abusivo. Estas cuestiones se verán a continuación, realizando una lectura del Código Penal, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que rigen al respecto.

3. La pena de prisión en la legislación Argentina.

Como se expuso previamente, el delito se configura por la conducta típica, antijurídica y culpable. Dicha tipicidad se relaciona de manera fundamental con el principio de legalidad que se desarrollará en el apartado siguiente del actual capítulo. Según aquel principio todos los delitos deben encontrarse codificados en la ley. El tipo contiene todas las características de la acción prohibida que cimientan la antijuridicidad. La descripción abstracta de la conducta prohibida se encuentra en el Código Penal Argentino, en el cual se realiza individualización de conductas humanas que resultan relevantes para el accionar punitivo estatal.

La potestad del Estado de castigar se denomina *ius puniendi* y es una actividad ejercida exclusivamente por el Estado. Éste es el único “productor” de leyes penales, mientras que el resto de la sociedad, otros actores sociales particulares o grupos, quedan excluidos de la posibilidad de ser fuentes del derecho penal. En este sentido la norma escrita es la única fuente del derecho penal y aleja de toda posibilidad de constituirlo a la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.

La creación de las leyes le corresponde al poder legislativo mientras que la sanción de estas le pertenece al poder ejecutivo. Nuñez (2009) explica la indelegabilidad de la facultad legislativa penal, que dentro del sistema republicano, el poder legislativo no puede transmitir a aquella facultad de sanción al poder ejecutivo ni al judicial. Esta actividad estatal se encuentra en manos del Congreso de la Nación a partir del art. 75 inc 12¹¹ de la Constitución Nacional. Por su parte el art 99 inc 3¹² de la Carta Magna le otorga la facultada al Poder Ejecutivo para la promulgación de las leyes y para hacerlas publicar pero excluye de la posibilidad de dictar normas de necesidad y urgencia en materia penal.

Como enseña Nuñez (2009) las leyes penales de acuerdo a su fuente pueden ser

“a) nacionales (Código Penal, CN 75, inc.22 y 126) o federales (leyes especiales del Congreso, CN 75, inc 1, 2, 3, 10, 14, 18 y 32); b) leyes provinciales, que tienen su fuente en los poderes conservados de policía general y rural (CN 121) y en la protección de las propias

¹¹ Art. 75. Inc.12) Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

¹² Art 99) El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: inc. 3) Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

instituciones administrativas provinciales (CN 122); y c) leyes municipales (ordenanzas) represivas, dictadas por las municipalidades en la esfera de los poderes de policía.” (p. 74)

Ahora bien ¿Cuáles son los contenidos del Código Penal? Tienen que ver con normas relacionadas al delito y la pena. Creus (2010) otorga una definición desde los contenidos organizativos que presenta este:

“está constituido por el conjunto de leyes que describen delitos mediante la asignación de una pena para el autor de la conducta que los constituya, o la sustituye en ciertos casos por una medida de seguridad, estableciendo a la vez las reglas que condicionan la aplicación de las mismas.” (p.4)

Por su parte Nuñez (2009) detalla que el Derecho Penal se complementa del Derecho Procesal Administrativo y el Derecho Penitenciario. El primero es el principal complemento de aquel. “Regula los procedimientos para declarar que una persona es responsable de un delito y castigarla como tal”. (p. 20). Por otro lado el Derecho Penitenciario, implica según el autor, la parte más importante pues efectiviza la realización del derecho penal. Es así que las alteraciones propias que imprime el cambio de normativa se relaciona de manera directa con las otras normativas que se ven afectadas.

34

En relación a la pena, en el Título II del libro primero de disposiciones generales del Código Penal, pueden advertirse los contenidos respecto a esta. El artículo 5 indica que las penas son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación. Particularmente nos interesan las referidas a la prisión y reclusión. En relación a la reclusión el artículo 6 indica que “la pena de reclusión, perpetua o temporal, se cumplirá con trabajo obligatorio en los establecimientos destinados al efecto. Los reclusos podrán ser empleados en obras públicas de cualquier clase con tal que no fueren contratadas por particulares.” Con respecto a la pena prisión, sea perpetua o temporal, el artículo 9 detalla que ésta “se cumplirá con trabajo obligatorio, en establecimientos distintos de los destinados a los reclusos”.

Sin embargo, más allá de las distinciones entre reclusión y prisión, Soler (2000) explica que en la práctica esto no se efectivizó habiendo sido suprimido por los artículos 3 y 4 de la ley de ejecución penal N° 24660 que se verá en el capítulo tres del actual trabajo. El autor expresa que la libertad que se pierde es fundamentalmente la ambulatoria y “se caracterizan por la internación del condenado en un establecimiento cerrado, en el cual debe permanecer durante el tiempo que determina la sentencia”. (p. 476)

Uno de los puntos importantes a considerar en torno al código penal, que permitirá una posterior lectura de la ley 27375, lo establece en su artículo 13 con el instituto de la libertad condicional. Dicho instituto otorga la posibilidad de obtener una libertad anticipada mientras dura la condena

impuesta, permitiendo la finalización de la misma en un entorno de libertad.¹³ Es decir que habiendo cumplido un porcentaje determinado de tiempo que especifica la ley para cada caso, y teniendo aprobado los informes de seguimiento criminológico, el interno puede cumplir el tiempo restante de la condena en situación de libertad, cumpliendo ciertos requisitos que establece la ley, bajo un seguimiento particularizado del juez de ejecución penal. Evidentemente este instituto favorece la vinculación del interno con su medio socio laboral de manera temprana permitiendo su reinserción social y con ella la protección de normativas internacionales que promueven esta cuestión.

Ahora bien cada sociedad imprime con carácter de relevancia las cuestiones más importantes para la configuración de los límites de lo prohibido y lo permitido. Es decir que el castigo es parte de un movimiento permanente en constante definición de acuerdo a las demandas sociales. Si han evolucionado las modalidades punitivas con ellas han mutado las legislaciones penales correspondientes a aquel castigo. En el caso del derecho penal en Argentina, Nuñez (2009) explica que desde 1810 hasta el Proyecto Tejedor¹⁴ las leyes pertinentes a la punición estatal eran las propias del derecho español¹⁵. Por su parte Soler (1999) va a aclarar que si bien el derecho penal argentino toma su origen en la legislación española no debe confundirse esto con el posterior influjo doctrinario proveniente de diversas legislaciones internacionales del cual se nutrió ampliamente.

La Constitución Argentina de 1853 no sólo abolió la esclavitud, dando continuidad a lo establecido tempranamente por la Asamblea del año XIII, sino que instituyó un catálogo de derechos fundamentales para los habitantes, en relación a situaciones tales como igualdad ante la ley, exigencia del juicio previo para imponer penas e inviolabilidad de la defensa en juicio,

¹³ **Art. 13 Código Penal)** El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones:

1º.- Residir en el lugar que determine el auto de soltura;

2º.- Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes;

3º.- Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;

4º.- No cometer nuevos delitos;

5º.- Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes;

6º.- Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos.

Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional.

¹⁴ Entre 1862 y 1863 se dictan las leyes 36, 48 y 49. En 1881 se presenta el proyecto de Código Penal de Carlos Tejedor, 1886 se sanciona el primer Código Penal. Posteriormente en 1917 tomando como base el proyecto de 1906 lleva a la sanción del Código Penal de 1921.

¹⁵ Entre estas el autor menciona a la Nueva Recopilación, las Leyes de Indias, Las Partidas, el Fuero Juzgo, Las leyes de Toro y la Novísima Recopilación. (Nuñez, 2009, p. 34)

constituyendo entre otros derechos, los denominados contenidos “pétreos” de nuestra ley fundamental, que se detallaron en el apartado posterior. Junto con esto, los tratados internacionales que se incorporan a partir de la reforma constitucional de 1994 definen y delimitan la actividad penal y la ejecución privativa de libertad, como se verá posteriormente.

4. Límites del castigo penal. La Constitución Nacional y las normativas internacionales.

En este apartado se indaga en relación a los límites al castigo penal, tanto en el derecho interno como en el Internacional. ¿Quién pone límites al castigo estatal? ¿En qué se basa aquel límite? ¿Qué dice la Carta Magna Argentina al respecto? Como se desarrolló anteriormente el *ius puniendi* presenta algunos límites en su aplicación. De origen constitucional, estas limitaciones funcionan como freno y advertencia en el sistema penal. Zaffaroni (2006) expresa que aquél poder punitivo debe ser reducido y contenido por parte del aparato judicial estatal. Esta acción debe evitar que el estado de derecho tienda a desaparecer, reduciendo el avasallamiento del poder punitivo irracional otorgando un sistema racional que brinde seguridades jurídicas a los ciudadanos.

36 Se ha definido la pena como el “(...) castigo para reintegrar el orden jurídico afectado. Se dice que con la pena se logra la restitución simbólica del derecho lesionado”. (Nores et al., 2003, p. 103). Pero, atendiendo a que “la pena, que en sí es un mal impuesto a quien la sufre, debe ser lo menos degradante, por cuanto su objetivo es corregir, no destruir una personalidad” (Garrido Montt, 1997), resulta preciso reconocer la persona humana del castigado. Ésta no puede ser arbitraria sino que el artículo 18 de la Constitución Nacional ha establecido un conjunto de derechos en relación al debido proceso y al principio de inocencia que involucra entre otras, las siguientes garantías procesales (reconociendo su origen en las enmiendas V y enmiendas VI de la constitución de los Estados Unidos): juicio previo; intervención del juez natural; ley anterior (irretroactividad de la ley); inviolabilidad de la defensa en juicio; declaración contra sí mismo.

El art. 19 de la CN¹⁶ consagra **el principio de reserva o lesividad**. (*nullum crimen, nulla poena sine actione o sine conducta*). En él se establece que no puede castigarse la conducta que se mantenga en el entorno privado del hombre, es decir, no puede ser considerado delito lo que no afecte bien jurídico alguno mientras la acción no trascienda. Es decir, no se puede castigar ideas, imponiendo modos particulares de ser o moralidad alguna.

¹⁶ Art. 19) Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Otro de los principios delimitador de la *ius puniendi* se encuentra en el art 18 de la CN¹⁷. En él se establecen los requisitos básicos para la aplicación de una pena, entre ellos el **principio de legalidad**. Este, expresado en su frase en latín: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, implica que el castigo penal se funda en una ley previa y en base a procesos legales previamente detallados y conocidos. En relación a este principio Soler (1999) expresa que si bien ha sido parte de una conquista humana, no puede comprenderse como la culminación de un proceso sino que precisa ser reforzado atendiendo a una vigilancia constante pues, según señala el autor, han ocurrido violaciones a dicho principio sin necesidad de derogaciones expresas.

Corolario de este principio, Frias Caballero (1993) expone un amplio espectro que se conforman como garantías frente al poder punitivo del Estado. Estos principios son: “principio de reserva (*lex penal scripta*); principio de determinación, taxatividad o tipicidad (*lex penal certa*); principio de prohibición de retroactividad (*lex penal praevia*); principio de la interdicción de la analogía (*lex penal stricta*).” (p.37)

Del artículo 18 se desprende también el **principio de culpabilidad**, el cual implica que previa imputación de una pena, el daño debe ser adjudicado por proceso judicial a una persona, marcando el vínculo jurídico adecuado de carácter subjetivo. Corolario de esto es que la imputación es personal y por lo tanto no se puede aplicar una pena a un hecho antijurídico cometido por otra. Aquel artículo consagra el **principio de humanidad**, prohibiendo castigos corporales, azotes y vejaciones, atendiendo de manera particular al estado de salubridad de las unidades penitenciarias.

Núñez (2009) comenta que el principio de legalidad, adquirió fuerza y notoriedad en el derecho constitucional norteamericano y en la declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa. El precedente constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica en 1776 y el principio de soberanía popular en Francia a partir de la revolución de 1789 trascendieron a otras naciones que la consagraron en sus constituciones. Levaggi (2005) explica que el concepto liberal-revolucionario de constitución se asentó en dos pilares: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que encabezaba la Constitución francesa de 1791, y la división del poder.

Estas normativas internacionales y las que se sancionaron con posterioridad se erigen como muralla

¹⁷ Art 18) Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

legal ante el avance punitivo del estado, en tal sentido que Nuñez (2009) explica que presentan una gran relevancia en la actualidad en tanto que “han influido en nuestro país con fuerza al punto que trastocaron sensiblemente las normas locales, incluyendo las de linaje constitucional”. (p.72) A continuación se desarrolla la influencia de la legislación internacional en el derecho argentino. Esta lectura favorecerá un análisis posterior entre la relación de la evolución normativa interna y el conjunto de leyes internacionales, poniendo como foco el respeto de los derechos fundamentales consagrados a nivel mundial y como parte de un entramado legal supranacional.

La vinculación política, económica y cultural de Argentina con otros países ha permitido la configuración y actualización de sus leyes internas, principalmente con la Carta Magna. Un entramado de legislaciones han permitido la aprobación de los diferentes tratados internacionales en nuestro país, entre ellos podemos destacar: la Ley N° 23.054 que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica de 1969, Ley N° 23.338 que aprueba la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1984. La ley N° 23.313 que ratifica el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, el pacto internacional de derechos civiles y políticos y el protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptados por Resolución N° 2.200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1966).

38

Ya entrados en el nuevo siglo, la ley 26.827 promulgada el 7 de enero de 2013 crea un Comité Nacional para la Prevención de la Tortura que trabaje por la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, consagrados por los artículos 18 y 75, inciso 19, de la Constitución Nacional, por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, incorporado a la Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22, por el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

Sin embargo resulta fundamental la reforma constitucional del año 1994, en la cual además de incorporar un capítulo de nuevos derechos, de segunda y tercera generación, incluyó con jerarquía constitucional el texto de los principales tratados internacionales sobre Derechos Humanos¹⁸. El

18 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara

artículo 75 inciso 22 reza que “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes los tratados internacionales sobre derechos humanos se incorporan a la Carta Magna adquiriendo jerarquía constitucional”. Dejando abierta la posibilidad de incorporar otros, permitiendo colocar a nuestra Constitución a la vanguardia de sus similares de todo el mundo en cuanto al reconocimiento, protección y garantías de esos derechos fundamentales inescindibles de la persona humana. “...Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

Al presentar jerarquía constitucional, el conjunto de normativas supralegales, somete a nuestro país a un imperio de acceso obligado debido a la reforma mencionada, colocando a la Argentina en calidad de comprometida en su observación y aplicación. Es así que las leyes que se sancionan deben adecuarse a lo establecido por la Constitución Nacional, pudiendo declararse en caso contrario la inconstitucionalidad o la derogación de las leyes que muestren conflictividad con el principio de jerarquía legal.

5. Tratados Internacionales en relación a la Privación de Libertad.

El reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad ha emergido como parte de un proceso propio del sistema internacional de leyes que de manera articulada ha ido dando lugar a discusiones y debates en torno al tratamiento penitenciario y las obligaciones que deben observar los Estados nacionales, como se mencionó en el apartado anterior. A continuación se desarrolla una revisión de aquellas legislaciones internacionales en torno a la privación de libertad que obligan a los Estados a su observación. La misma consiste en una lectura en orden cronológico de sanción de aquellas normativas internacionales que permiten afianzar la justicia, la paz y la democracia en temas de privación de libertad, cuidado de la persona humana y sus derechos fundamentales.

Luego de la segunda guerra mundial, los crímenes cometidos por el nazismo apremiaron la necesidad de una normativa supranacional que contemple cuestiones de humanidad. Razón por la cual en 1948 se sanciona en París la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Desde sus dos primeros artículos, la misma establece igualdad entre las personas, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Sin distinción de opinión política, condición jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona.

En el artículo 5 la Declaración se pronuncia en contra de la tortura y penas o tratos crueles,

inhumanos o degradantes. En cuanto al debido proceso e igualdad ante la ley, el artículo 8 y 10 exponen que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”, y que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

El artículo 9 enuncia que “nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”. Mientras que el artículo 11 refiere en torno al principio de inocencia: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

Si bien la Comisión Internacional de Cárcenes¹⁹ se creó en 1872, luego de la Segunda Guerra Mundial, transfirió sus atribuciones a las Naciones Unidas. En 1955 se realizó el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente aprueba, en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos²⁰. Si bien estas Reglas no son de cumplimiento obligatorio para los Estados, entre los cuales Argentina encabeza la lista de países comprometidos, se constituyen como estándares básicos que deben guiar toda aplicación de políticas penitenciarias en todo el mundo.

Estas reglas establecen en el art. 60 un principio de no marginación a los fines de disminuir en la medida de lo posible los nocivos efectos de prisionalización, que se abordaron en el capítulo anterior. Se busca “reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona”, siendo “conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la

¹⁹ Años más tarde pasaría a llamarse Comisión Internacional Penal y Penitenciaria.

²⁰ En el año 2015, se establece el nombre de “Reglas Mandela” en homenaje a Nelson Rolihlahla Mandela, que sufrió 27 años de cárcel tras su lucha por reivindicar los derechos humanos, la igualdad, la democracia y la promoción de una cultura de paz en todo el mundo. Tras cumplir una revisión y posterior aprobación, 70ª sesión de la Asamblea General de la ONU establece nuevos estándares para el tratamiento de la población privada de su libertad. Las Reglas Mandela establecen que la finalidad de la pena sea la protección de la sociedad contra el delito y la reducción de la reincidencia, lo que sólo puede lograrse con una adecuada reinserción de la persona en la sociedad tras su puesta en libertad. Agregan una serie de principios fundamentales que incluyen el respeto a la dignidad humana y la prohibición inderogable de la tortura y cualquier trato cruel, inhumano o degradante. Entre otros temas propone la investigación de todas las muertes bajo custodia, la protección y cuidados especiales de los grupos vulnerables, la necesaria independencia del personal médico, restricciones sobre las medidas disciplinarias, una regulación más precisa respecto a los registros personales, así como cuestiones relativas a las condiciones de habitabilidad, trabajo, educación, deporte y contacto con el mundo exterior.

liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz”. En esa misma línea el art. 56 explica que en relación al encarcelamiento el “sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación”.

Las pautas incorporadas en la declaración de 1955 se encuentran diagramadas respetando la Declaración de los Derechos Humanos. Establece de manera detallada principios rectores para el tratamiento con reclusos. En estas se establecen los principios básicos de igualdad ante la ley, la separación de acuerdo a sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles, a los derechos de los internos. También cuestiones que tienen que ver con a las condiciones de salubridad y habitabilidad de las cárceles y celdas, ropas, higiene personal, alimentación, ejercicios físicos, servicios médicos, contacto con el mundo exterior, culto. Principalmente se caracteriza por una diagramación exhaustiva acerca del tratamiento penitenciario con los condenados y la reinserción pos penitenciaria.

El 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual entra en vigor en 1976. El mismo establece en su art. 7 la prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, recordando en el art. 10 el respeto “debido a la dignidad inherente al ser humano” durante la condena. En el inc. A de dicho artículo se establece la separación entre procesados y condenados excepto en circunstancias excepcionales. Por otro lado el inc. C recuerda que la finalidad del tratamiento penitenciario no es otro que “la reforma y la readaptación social de los penados”. El art. 14 de aquel pacto establece una variada resolución en relación a la igualdad ante la ley, el debido proceso, los principio in dubio pro reo y el non bis in ídem.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969 establece la igualdad ante la ley en su art. 24. Por otra parte fija el respeto por la humanización de las penas en el Art. 5 “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”. Este se relaciona de manera directa con lo dispuesto por la Asamblea General en su Resolución N° 3452 del 9 de diciembre de 1975. En dicha ocasión se establece la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. La misma establece a través de 12 artículos la prohibición de tortura de todo tipo por parte de funcionarios públicos de los Estados miembros. Sin embargo tendrán que pasar casi cuatro décadas para que en nuestro país pueda crearse el Sistema Nacional de

Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

El 9 de diciembre de 1988 la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta en su Resolución N° 43/173 el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Si bien éste conjunto de principios no se centra en los condenados, es preciso destacar la mirada protectora de la persona desde un enfoque integral que planten a cualquier tipo de detención. Esto resulta de trascendencia en nuestro país debido a la diversidad poblacional en las unidades penitenciarias entre procesados, detenidos y condenados, como se observó en el capítulo anterior al examinar la población penitenciaria.

Un par de años después la Asamblea General en su Resolución 45/111, más precisamente el 14 de diciembre de 1990, proclama y adopta los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, los cuales en once puntos menciona el procedimiento de trato con personas privadas de libertad, que funciona de manera coherente a los anteriores principios enunciados.

Ya iniciado el nuevo milenio, hacia el año 2003 se incorpora el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales, conocido como Protocolo de San Salvador. El mismo es un instrumento vigente en nuestro país con jerarquía superior.

42

6. Conclusiones capitulares

En el presente capítulo se presentaron cuestiones fundamentales sobre el delito y las penas, de manera central se desplegaron las legislaciones que se ciernen sobre la cuestión penal. Entre ellas se desarrollaron el Código Penal Argentino, ley principal que establece puntos fundamentales de aquellos conceptos jurídicos. Se trabajó igualmente los principios constitucionales que se levantan como barrera de contención ante el avance punitivo estatal, finalizando con el amplio abanico de leyes internacionales que presentan su jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994.

Como se ha podido observar en la lectura de los tratados firmados por los distintos países, durante la historia de la humanidad se ha ido dando pasos en el reconocimiento del ser humano y con ello se han establecido modelos legislativos que impiden la violación de los derechos por parte de los Estados nacionales. Aquellos Estados parte deben, por tanto, configurar su sistema legal en respeto a aquel ordenamiento internacional de protección de los derechos fundamentales.

En relación a la privación de libertad, los tratados internacionales han fincado su rigurosidad en reconocer la prohibición de los tratos degradantes e inhumanos, con condiciones de vida adecuada en el lugar de encierro, la división de condenados y procesados, procurando la no privación de libertad de estos últimos. Se ha hecho hincapié en la finalidad de las condenas debe ser la

readaptación de la persona detenida y no su mero castigo, procurando en todo momento su reinserción socio laboral y familiar. En este último sentido se ha especificado la posibilidad de colaborar en la pronta recuperación de libertad de los internos incluyéndolos en espacios que permitan su relación con el medio libre.

Analizar las consecuencias jurídicas de una ley implica establecer de qué manera se relaciona con el conjunto de leyes en la pirámide jurídica. Las relaciones de subordinación que se entablan con el conjunto legal impiden las contradicciones internas en el sistema. El conjunto normativo que se despliegan en el derecho interno en torno a lo penal debe acoplarse y someterse a lo dispuesto por los principios constitucionales e internacionales. Es así que analizado el proceso penal y los principios legales en torno a ellos, el capítulo siguiente desarrolla la ley de ejecución privativa de libertad que regula los derechos y deberes de los internos, las funciones de los jueces y de los organismos penitenciarios en el proceso de la condena.

Capítulo III: La Ejecución de Pena Privativa de Libertad

“El objeto del sistema consiste en reformar a los criminales que la sociedad ha apartado temporalmente de su seno o, por lo menos, impedir que en la cárcel se vuelvan peores”
Alexis de Tocqueville²¹

1. Prolegómenos al capítulo

44

Como se ha detallado hasta el momento la comisión de un delito implica el castigo estatal configurado a través de una pena tipificada en un código normativo correspondiente. Sin embargo los problemas se han suscitado al momento de establecer las modalidades de la ejecución de ésta, es decir, la estadía del interno en la cárcel. La presencia del penado en la prisión se ha presentado como un problema depositado a las gestiones penitenciarias que han respondido a éste según criterios arbitrarios. Si bien algunas de las disposiciones se encontraron presentes en el Código Penal, el vacío legal se encontraba en puntos esenciales tales como las finalidades de la pena, las actividades de los internos en el período de detención, derechos y responsabilidades de éstos, entre otras muchas cuestiones.

Es así que aquella laguna en torno a la reglamentación carcelaria llevó a la sanción de leyes que fueron dando cuenta de los modos de organizar el régimen penitenciario, los objetivos de la pena, los tratamientos correspondientes a los presos, derechos, sanciones, disposiciones sobre el personal penitenciario, etc. Con diversas miradas políticas, teóricas y técnicas, estas normas fueron avanzando desde 1933, cuando se sancionó la primera, hasta el fin de siglo cuando se sanciona la ley de ejecución penal. Legislaciones que fueron progresando en cuanto a reconocer cuestiones principalmente de derecho internacional, en relación a la persona humana del detenido favoreciendo nuevas concepciones de tratamiento humanitario.

²¹ Alexis de Tocqueville, Gustave de Beaumont, Del sistema penitenciario en Estados Unidos y su aplicación en Francia. Madrid: Ed. Tecnos. 2005.

En el año 1996 se sanciona la ley N° 24660 de ejecución penal, la cual reglamenta los principios y modalidades básicas de ésta. Presenta innovaciones con respecto a las normatividad previa, incluyendo entre ellas las normas de trato, disciplina, trabajo, educación, asistencia médica y espiritual, incluyendo reglamentación en lo referido al egreso penitenciario. Todas estas cuestiones se integran de manera armónica a la estructura jurídica nacional e internacional.

Sin embargo con el inicio del nuevo siglo, la realidad social del país va a apremiar la necesidad de modificar aquella norma. Aquella reforma se plantea en una disputa entre tornar más rígida la pena, debido a los crecientes hechos de inseguridad, y por otro lado en reconocer derechos fundamentales de los sujetos privados de libertad para favorecer procesos de educación, cuidados de salud o revinculación socio familiar.

2. Antecedentes normativos a la ley de Ejecución Penal.

La falta de reglamentación sobre qué instancia estatal poseía competencia para legislar en materia de ejecución penal se presentó como un campo de conflictividad desde la sanción del Código Penal en 1921. Es así que no encontró reglamentación adecuada durante más de una década, dejando a voluntad de la gestión directiva de los servicios penitenciarios las cuestiones relativas a la ejecución de la condena. Sin control de ésta, el cumplimiento de la pena, los derechos de los internos y el tratamiento penitenciario navegaban en el constante ejercicio de la arbitrariedad.

Quando se sancionó el Código Penal quedó sobreentendido que debía dictarse una ley penitenciaria general complementaria del Código Penal, a objeto que a través de ella pudiera alcanzarse en el país un cierto nivel de uniformidad en la ejecución de las penas privativas de libertad. (Soler, 2000, p. 437)

En relación a la penas, un primer problema se suscitó con los términos prisión y reclusión. El Código de Tejedor sustituyó el amplio inventario de penas privativas de libertad ambulatoria por solamente aquellas dos. La idea que desplegaba originalmente era que la pena de reclusión se presente más severa que la pena de prisión. Es así que la reclusión cargaba consigo los restos heredados de las antiguas penas ignominiosas, prohibidas como se ha visto por la Constitución y los Tratados Internacionales.

Soler (2000) indica que de acuerdo a un decreto presidencial de 1922, el lugar para el cumplimiento de la pena de reclusión se estableció en el penal de la ciudad de Ushuaia, mientras que la pena de prisión se llevaría a cabo en la Penitenciaría Nacional de Buenos Aires. Caimari (2004) explica que la prisión de Tierra del Fuego fue destino para los reincidentes y en ella convergieron ladrones y homicidas seriales a partir del art. 52 del CP de 1922 el cual introdujo una condena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado para varias categorías de reincidentes. “La composición de la

población de los penados era un indicio de la complejidad de los mecanismos de aplicación del CP, la selección de candidatos no salía de los tribunales sino de la Penitenciaría Nacional". (p.70) Allí los criterios oscilaban entre las destrezas manuales, edad, la peligrosidad, salud y fuerza física y otras variables que en lugar de basarse en criterios de justicia y derecho se establecía por razones de organización carcelaria.

Las cuestiones relativas a la actividad penitenciaria logran pacificarse de alguna manera, al menos en el plano federal, en septiembre del año 1933 cuando se sanciona la ley N° 11.833 denominada "*Organización carcelaria y régimen de la pena y su reglamentación*". Si bien fue reglamentada en 1947, trajo como principal inconveniente, de acuerdo a lo que señala Soler (2000), que ésta normativa limitó su ámbito de aplicación a los establecimientos dependientes de la Dirección Nacional de Institutos Penales que ella creaba. Es decir que la organización y el régimen indicado se aplicaban a los que se instauraban de manera paralela pero no para aquellas que ya estaban funcionando.

El decreto reglamentario de 1947 establece en su art. 38 que el objetivo del régimen penal será "un actuar constante, como acción correctiva sobre la personalidad del condenado. Sus fines estarán determinados para obtener la rectificación en su conducta, promoviendo su sentido de la responsabilidad social y dotándole de los medios para poder hacerlo efectivo. La privación de la libertad debe entenderse así, como un medio por el cual el tratamiento correccional tiende a obtener, primeramente, la adaptación del recluso a la propia vida individual y luego, a la de su recuperación para la vida social".

Se centra en un tratamiento que procura un cambio en la conducta y personalidad del sujeto, a través de la prevención especial, introduciendo para ellos cuestiones relativas a la fe y un exceso espiritualista, como indica Devoto (1988). Para ello el art. 39 indica trabajar sobre el "bien obrar y por la comprensión de sus ventajas para la convivencia le lleven a la adopción de una conducta honesta en las contingencias futuras que le plantee la vida: desarrollando a tal efecto la fe en Dios, el sentido de la fraternidad humana, el respeto de los derechos ajenos y a las leyes de la convivencia social, la comprensión de lo justo, la nobleza de hacer el bien, el respeto de la virtud, la admiración de lo bello y la probada superioridad de los valores del espíritu sobre la materia"

En 1958 se sanciona la Ley Penitenciaria Nacional (LPN), la cual desplazaría a la referida de 1933. Aquella flamante normativa se presenta como complementaria del Código Penal, por medio del Decreto Ley 412/58, ratificado por ley N° 14667.

Con respecto a la LPN presenta perspectivas importantes en cuanto al tratamiento y a los internos. Recuerda que "la ejecución de las penas estará exenta de torturas o maltratos, así como de actos o

procedimientos vejatorios o humillantes para la persona del condenado”²². La característica sobresaliente de la LPN ha sido la adopción de un sistema progresivo de tratamiento al interno, diseñado en tres períodos: observación, tratamiento y prueba²³. De igual manera marca un hito en cuanto a la proclamación de la igualdad de aplicación del proceso y reglamentaciones sin discriminación a los internos más allá de las pertinentes al tratamiento individualizado. Establece que el medio para conseguir la readaptación social se basa en aquel tratamiento penitenciario, el cual resulta obligatorio para todos los condenados, estando regulado y planificado dejando de lado la libre discreción que mantenían la legislación previa.

Esta ley sentó bases importantes para la concepción de la pena privativa de libertad y el tratamiento penitenciario, que retomaría con similitudes y diferencias la ley de ejecución penal N° 24660 sancionada el 16 de julio 1996. De acuerdo a lo referido en el artículo 229 y 230²⁴ esta nueva ley deroga a la anterior y funciona como complemento del Código Penal. Su sanción favorece la integración del sistema penitenciario nacional, de acuerdo a lo establecido en su Capítulo XVIII, brindando las bases para las relaciones entre unidades penitenciarias provinciales y nacionales y principios de resguardo en el tratamiento de internos entre jurisdicciones.

La nueva ley, si bien manteniendo anteriores cuestiones relacionadas a la ejecución de la pena, vino a traer novedosas modalidades de intervención en la ejecución penal. Entre las nuevas lecturas que realiza Creus (2010) señala que esta “favorece una apertura hacia modernas direcciones teóricas” (p. 510). Señala el autor que la anterior normativa indicaba que la finalidad de la pena era la “readaptación social del condenado”, mientras que la nueva ley indica que dicha finalidad es la “reinserción social”.

La Ley de Ejecución Penal (LEP) de 1996 incorpora una clave en el control de la ejecución penal, el juez de ejecución. La presencia de este ha sido un avance en proyección al reconocimiento del interno como sujeto de derecho. Para ello se han reconocido los tratados internacionales que deben ser tenidos en cuenta en la vigilancia de seguimiento administrativo que debe realizar el órgano judicial en relación al preso. Este ha sido un paso de calidad en cuanto a normativas en tanto la LPN establecía un control judicial periódico²⁵ para la observancia del tratamiento penitenciario.

La intervención del juez resulta sumamente importante y genera un cambio con respecto a la normativa anterior debido a la posibilidad de disponer las salidas transitorias y el régimen de semilibertad. La LPN otorgaba esta facultad de manera exclusiva a al director del establecimiento

²² Art.3 Ley 14667. LPN

²³ Art.4 y 5 Ley 14667. LPN

²⁴ Art. 299 ley 24660 (1996)- Esta ley es complementaria del Código Penal.

Art. 299 ley 24660 (1996)- Derógase el decreto ley 412/58 ratificado por ley 14.467.

²⁵ Ley 14667. Art 121. - La autoridad judicial que corresponda verificará directamente, a períodos regulares, si el tratamiento de los internos se ajusta a las normas contenidas en la presente ley y en los reglamentos que en su consecuencia se dicten. Sin perjuicio de ello, inspectores penitenciarios calificados, designados por la autoridad administrativa, realizarán verificaciones periódicas del mismo carácter.

penitenciario pudiendo el juez de la causa prohibir o suspender esta medida²⁶.

Con respecto a lo referido en párrafos anteriores, Nuñez (2009) observa que la LEP ha logrado la unificación normativa de la reclusión y la prisión en cuanto a su ejecución. Ésta que anteriormente se generaba en los hechos en las cárceles provinciales y nacionales. La particularidad en relación a la ejecución penal “no depende ya de la clase de la pena impuesta, sino que es resultado de la individualización administrativa del tratamiento. La unificación no ha borrado toda diferencia ejecutiva entre reclusión y la prisión”. (p. 308)

Ley N° 24660, según explica el Manual de Asuntos Penitenciarios de la Provincia de Santa Fe (2008), combina reglas de carácter administrativo, procesal y penal y, por lo tanto aquellos dos primeros sectores de la misma no han logrado ser aplicables de manera inmediata en las jurisdicciones provinciales. Esto ha llevado a las distintas legislaturas provinciales legislen en torno a estas pero en “la mayor parte de los casos las mismas se limitaron a incorporar al ordenamiento jurídico provincial la totalidad de la legislación nacional” (p.9)

En el caso de la provincia de Córdoba, en 1999 se sanciona la ley N° 8812, la cual se presenta como adhesión de la provincia a la ley nacional n° 24660. En dicha ley, el art. 1 expresa que “La Provincia de Córdoba adecuará al régimen de la Ley Nacional N° 24.660 todas aquellas materias que sean de su competencia exclusiva para lo cual el Poder Ejecutivo dictará, dentro de los ciento veinte (120) días de promulgada la presente, la reglamentación respectiva.”. Posteriormente en 2008 se sanciona la ley N° 8767 que reglamenta la ley 24660 y deroga la Ley de Ejecución Penitenciaria Provincial (N°7476) del año 1987.

48

3. Principales características de la ley 24660

El Congreso de la Nación Argentina sancionó el 19 de junio del año 1996 un cuerpo normativo sobre la ejecución de las penas privativas de la libertad procurando superar los inconvenientes que presentaban las anteriores legislaciones e incorporando figuras innovadoras. Más allá de estos puntos Sozzo (2009) vincula de manera directa la sanción de la ley con las transformaciones económicas y sociales. Explica el autor que la expansión extraordinaria de la exclusión y la precariedad social junto a componentes neoconservadores y neoliberales desde los años se acompañó a un marcado crecimiento de la tasa del delito. El “crecimiento de la inseguridad urbana se presentó, aproximadamente desde mediados de la década, como una “emergencia en el discurso de los actores políticos y de los medios masivos de comunicación” (p. 42). Es así que la ley se

²⁶ Ley 14667. Art 11 - 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 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.

comporta como una de las tantas respuestas que presenta el Estado ante la emergencia delictiva. La inseguridad se plantea como un objeto de intercambio político donde primó la electoralización de los datos y las medidas de control social.

Enmarcado en un modelo correccional, según el Manual de Asuntos Penitenciarios de la Provincia de Santa Fe (2008), la ley de Ejecución Privativa de Libertad presenta en su capítulo 1 los principios básicos de dicha ejecución. En su artículo 1 define que la ejecución de la pena privativa de libertad, tiene por finalidad “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.” Para esto el régimen penitenciario deberá recurrir, de acuerdo a cada uno de los casos, “a todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.”

Dicho tratamiento penitenciario se expone en el artículo 5 donde se establecen las pautas básicas para éste. El mismo debe ser programado e individualizado y obligatorio, mientras que toda otra actividad tiene carácter voluntaria. Refiere también que se debe atender en todo caso a las condiciones personales, intereses y necesidades para el momento del egreso, dentro de las posibilidades de la administración penitenciaria

Entre los principios básicos establecidos se encuentra el de la progresividad, el cual se presenta en el artículo 6 de la ley. Basándose en esta, el régimen penitenciario debe procurar “limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones abiertas, semiabiertas, o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina”.

El artículo 7 expresa que “el condenado podrá ser promovido excepcionalmente a cualquier fase del período de tratamiento que mejor se adecue a sus condiciones personales, de acuerdo con los resultados de los estudios técnico-criminológicos y mediante resolución fundada de la autoridad competente.” Por su parte el artículo 8 define la no distinción de discriminaciones para el seguimiento de las normas de ejecución por cuestiones de sexo, religión, ideología, etc., sino obedeciendo a razones propias del tratamiento individual.

Un punto significativo en la ley resulta de la incorporación del juez de ejecución a partir del artículo 3. El magistrado 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 la ley”. Mientras tanto el artículo 4 establece las competencias judiciales para aquellos magistrados las cuales son resolver las cuestiones que se susciten cuando se vulnera los derechos de un condenado, y por otro lado autorizar cualquier tipo de egreso del condenado del ámbito de la unidad penitenciaria.

Hacia el final del cuerpo normativo el capítulo XVII va a establecer aquellas cuestiones específicas

relacionadas al contralor judicial. Explica el artículo 208 que el juez de ejecución debe verificar por lo menos de manera semestral, si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajustan a las prescripciones que ordena la ley 24660.

Justamente Cesano (1997) haciendo una lectura de los tratados internacionales afirma la necesidad de la presencia de un juez de control que garantice el cumplimiento de las leyes en la etapa de la ejecución de la pena privativa de libertad, razón por la cual la ley prefigura una normativa de gran importancia. Es así que esta ley se presenta como un gran avance para el control de las garantías y derechos del interno, siendo un medio por el cual la Justicia puede acceder a los lugares de encierros, donde antes quedaba únicamente a manos de la administración penitenciaria. La sanción de esta ley permitió establecer nuevos criterios de trabajo dentro de las unidades penitenciarias, atendiendo a nuevos viejo actores que de un día para otro pasaron a tener derechos antes desplazados, ocluidos o demorados.

Resulta novedosa aquella ley debido a expresarse explícitamente por la reinserción social del interno a la sociedad, arbitrando medios y recursos para que el tratamiento penitenciario favorezca a dicho fin. Este punto resulta coherente con los tratados internacionales que se examinaron en el capítulo anterior. Recordando a aquellas normativas supraleales, ampliaron la lectura en relación a las penas, que se centraron exclusivamente en el castigo individual, hacia nuevos proceso de resocialización del condenado.

50

“En la ejecución de la pena ha de impedirse que el sentenciado pierda contacto con la comunidad, en especial con la que le es más próxima: su familia, su trabajo, sus amistades. En ese ámbito ha de entenderse el concepto de resocialización, como forma de reintegrar a su medio al condenado, o sea, en sentido positivo, sin interrumpir su particular manera de participar en la comunidad (participación social)”. (Garrido, 1997, p.51)

Como se expresara anteriormente, el Código Penal ha previsto como penas privativas de libertad a la reclusión y la prisión. Nuñez (2009) recuerda que esta privación de libertad implica libertad ambulatoria y no libertad de movimientos corporales lo cual estaría prohibido por cuestiones de tratos humanitario²⁷. Es así que la ley 24660 presenta un conjunto de requisitos básicos de cuidados con respecto a los derechos fundamentales del interno saldando aquellas diferencias entre los tipos de pena. Esta situación marca una diferencia respecto a su predecesora, que si bien no presenta grandes modificaciones, amplía cuestiones referidas a la ejecución de la pena enmarcada en los concordatos internacionales.

En su Capítulo II, en la primera sección se detalla lo referido a la progresividad del régimen

²⁷ **Art 9**— La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder.

penitenciario. El mismo, de acuerdo al artículo 12 está compuesto por cuatro etapas: período de observación; período de tratamiento; período de prueba; período de libertad condicional. Esta última se presenta como un cambio evolutivo en relación a la ley anterior, como se observó en apartado anterior. Esta incorporación se presenta como un avance en la concordancia con lo establecido por los tratados internacionales en cuanto a beneficios que permitan la incorporación de los internos a períodos de libertad y socialización.

El *período de observación*²⁸ contempla la realización de estudios médicos, psicológicos y sociales al condenado, con el correspondiente diagnóstico y pronóstico criminológico. Se inicia el tratamiento a partir de la cooperación del interno a los fines de lograr su aceptación y activa participación. Posteriormente el *período de tratamiento*²⁹ implica una evolución del tratamiento fraccionado en fases en vista de la atenuación de las restricciones propias de la pena. Durante el *período de prueba*³⁰ el condenado es incorporado a una sección de tratamiento diferenciado basado en la autodisciplina, salidas transitorias o incorporación en régimen de semilibertad. Por último el período de *libertad condicional*³¹ permite el egreso anticipado de la unidad penitenciaria. Este “beneficio” debe estar contemplado en las condiciones impuestas en los artículos 13, 14, 17 del código penal.

Es menester indicar que la progresividad del tratamiento se mantiene con la estructura convalidada por la normativa anterior. Sin embargo los principales cambios con las normativas previas, siguiendo a Creus (2010), tienen que ver con la creación de dos institutos: por un lado la creación

²⁸ Art 13. 24660 (año 1996) — Durante el período de observación el organismo técnico-criminológico tendrá a su cargo:

- a) Realizar el estudio médico, psicológico y social del condenado, formulando el diagnóstico y el pronóstico criminológico, todo ello se asentará en una historia criminológica debidamente foliada y rubricada que se mantendrá permanentemente actualizada con la información resultante de la ejecución de la pena y del tratamiento instaurado;
- b) Recabar la cooperación del condenado para proyectar y desarrollar su tratamiento. A los fines de lograr su aceptación y activa participación, se escucharán sus inquietudes;
- c) Indicar el período y fase de aquel que se propone para incorporar al condenado y el establecimiento, sección o grupo al que debe ser destinado;
- d) Determinar el tiempo mínimo para verificar los resultados del tratamiento y proceder a su actualización, si fuere menester

²⁹ Art 14. 24660 (año 1996) — En la medida que lo permita la mayor o menor especialidad del establecimiento penitenciario, el período de tratamiento podrá ser fraccionado en fases que importen para el condenado una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena. Estas fases podrán incluir el cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro.

³⁰ Art 15. 24660 (año 1996) - período de prueba comprenderá sucesivamente:

- a) La incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina;
- b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento;
- c) La incorporación al régimen de la semilibertad

³¹ Art 28. 24660 (año 1996) El juez de ejecución o juez competente podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes fundados del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento. Dicho informe deberá contener los antecedentes de conducta, concepto y dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena.

de un “*programa de prelibertad*”, a partir de lo señalado en los art. 30 y 31³². El mismo formula la preparación del interno al próximo egreso, atendiendo a las circunstancias de cada caso.

Por otro lado el instituto de “*libertad asistida*”³³ implica la posibilidad que tiene el penado en obtener un “beneficio” de recuperar su libertad con una antelación de seis meses al cumplimiento efectivo de la condena. Este instituto faculta al juez, previa lectura de los informes del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional, a incorporar al penado al régimen de libertad asistida. En casos excepcionales el juez puede negar este beneficio, por lo tanto no se establece una relación directa entre el cumplimiento de requisitos y dicho régimen.

El beneficio requiere previo pedido del interesado, lo cual descarta el trámite judicial por oficio pero reconoce impedimentos a saber; no se otorga libertad asistida a quienes se le aplicara el artículo 52 del Código Penal, referido a los múltiples reincidentes³⁴. El otro impedimento sobre el cual se basa el juez, radicado en el artículo 54 de la 24660, refiere a que si por resolución fundada el egreso del interno implica una amenaza para sí o para terceros, el magistrado puede denegar su incorporación al régimen de libertad asistida.

La sección tercera de la ley 24660 incorpora un apartado importante para considerar “alternativas para situaciones especiales”. En ellos se congrega los casos de prisión domiciliaria, prisión discontinua, semidetención, prisión diurna y prisión nocturna. Estos institutos tienen que ver con modalidades alternativas en situaciones particulares. La prisión domiciliaria implica el

52

³² **Art 30.** — Entre sesenta y noventa días antes del tiempo mínimo exigible para la concesión de la libertad condicional o de la libertad asistida del artículo 54, el condenado deberá participar de un programa intensivo de preparación para su retorno a la vida libre el que, por lo menos, incluirá:

- a) Información, orientación y consideración con el interesado de las cuestiones personales y prácticas que deba afrontar al egreso para su conveniente reinserción familiar y social;
- b) Verificación de la documentación de identidad indispensable y su vigencia o inmediata tramitación, si fuere necesario;
- c) Previsiones adecuadas para su vestimenta, traslado y radicación en otro lugar, trabajo, continuación de estudios, aprendizaje profesional, tratamiento médico, psicológico o social.

Art 31. — El desarrollo del programa de prelibertad, elaborado por profesionales del servicio social, en caso de egresos por libertad condicional o por libertad asistida, deberá coordinarse con los patronatos de liberados. En los egresos por agotamiento de la pena privativa de libertad la coordinación se efectuará con los patronatos de liberados, las organizaciones de asistencia postpenitenciaria y con otros recursos de la comunidad. En todos los casos se promoverá el desarrollo de acciones tendientes a la mejor reinserción social.

³³ **Art 54.** — La libertad asistida permitirá al condenado sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal, el egreso anticipado y su reintegro al medio libre seis meses antes del agotamiento de la pena temporal.

El juez de ejecución o juez competente, a pedido del condenado y previo los informes del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, podrá disponer la incorporación del condenado al régimen de libertad asistida.

El juez de ejecución o juez competente podrá denegar la incorporación del condenado a este régimen sólo excepcionalmente y cuando considere, por resolución fundada, que el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad.

³⁴ **Art. 52 CP** Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores:

1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años;
2. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores.

Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26.

cumplimiento de la pena en una detención domiciliaria en casos de enfermedad grave o en período terminal, discapacidad, adulto mayores de setenta años, mujeres embarazadas o madres de niño menor de cinco años³⁵.

De acuerdo al artículo 36 la prisión discontinua incorporada implica la permanencia del condenado en una institución basada en el principio de autodisciplina, por fracciones no menores de treinta y seis horas, procurando que ese período coincida con los días no laborables de aquél. Por su parte el artículo 39 detalla que la semidetención consiste en la permanencia ininterrumpida del condenado en una institución basada en el principio de autodisciplina, durante la fracción del día no destinada al cumplimiento, en la medida de lo posible, de sus obligaciones familiares, laborales o educativas. Sus modalidades podrán ser la prisión diurna y la prisión nocturna. La prisión diurna y la prisión nocturna correspondientes a los artículos 41 y 42 consisten en la permanencia diaria del condenado en una institución basada en el principio de autodisciplina, todos los días entre las ocho y las diecisiete horas en el primero de los casos, o las veintiuna horas de un día y las seis horas del día siguiente en el otro caso.

4. Modificaciones sufridas por la ley N° 24660 previas a la ley N° 27375

En una sociedad en continuo movimiento en la que se convive de manera compleja con la delincuencia, la inseguridad y la exclusión, la legislación ha debido dar respuesta a nuevas realidades sociales. Las normativas que se sancionaron han sido fruto de su novedad por la puesta en escena de situaciones anteriormente no contempladas, en una disputa en el campo de lo mediático, el sentido común y los derechos, en un debate acerca de hasta dónde y de qué manera debe avanzar el castigo penal.

En abril de 2004 se sanciona la ley N° 25.886, que junto a la ley N° 25.882 y la ley N° 25.891 son conocidas como Ley Blumberg³⁶. En términos generales estas leyes endurecen las penas a por tipo de delito (robo con arma, tenencia ilegal, delitos aberrantes, secuestros extorsivos, violación seguida de muerte), prohibiendo la libertad condicional a los autores de aquellos delitos mencionados. Junto

³⁵ **Ley 24660. Art. 32** corresponde al art 1 de **Ley 26472**— El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:

- a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
- b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;
- c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;
- d) Al interno mayor de setenta (70) años;
- e) A la mujer embarazada;
- f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo.

³⁶ Axel Blumberg fue secuestrado y asesinado en marzo de 2004. Este hecho generó notable repercusión, con una fuerte movilización sociales que acompañó a su padre, Juan Carlos Blumberga, en el pedido de justicia, pidiendo reformas en procesales, penales y penitenciarias a los fines de lograr una mayor severidad y eficiencia en el castigo del delito.

con estas las leyes 25.892 y 25.893 por el cual se restringe el beneficio de la libertad condicional y se establece la cadena perpetua completa para delitos de violación seguida de muerte.

En octubre del mismo año se modifica la ley de ejecución de pena privativa de libertad a través de la ley N° 25.948. Esta modifica los artículos 56 y 56 bis de la 24.660. Es así que el art. 56 señala que cuando ocurriere una revocación de la libertad asistida otorgada a un interno debido a cometer un delito o violare una obligación impuesta, éste debe agotar el resto de su condena en un establecimiento cerrado. Por otro lado el art. 56 bis que se incorpora señala que no se pueden otorgar beneficios en período de prueba ni beneficios de prisión discontinua, semidetención o libertad asistida, a condenados por delitos de homicidio agravado, delitos contra la integridad sexual y posterior muerte, privación ilegal de la libertad, homicidio en ocasión de robo, secuestro extorsivo.

En este sentido, como señala Seitún (2013) la aplicación de esta ejecución penal diferenciada busca “la inocuización del condenado, retrasando y controlando lo máximo posible la recuperación de la libertad para evitar así las posibilidades de reincidencia que se le atribuyen”. Sin embargo Guillamondegui (2005) explica que estas leyes lo que logran es desvirtuar “el principio directriz de la progresividad del régimen penitenciario y volviendo ilusorio el anhelo de la resocialización del condenado.” (p.2) Este autor afirma que las normativas atacan directamente a principios penales y supraconstitucionales que se erigen como base fundamental en nuestro Estado de Derecho.

54

En diciembre de 2008 el Congreso de la Nación sanciona la ley N° 26.472. Ésta modifica la ley 24.660 mediante la sustitución de los artículos 32, 33 y 35, los cuales refieren a la prisión domiciliaria y a la prisión discontinua y semidetención. La modificación agrega cuatro supuestos para la obtención del beneficio de la prisión domiciliaria; junto a los casos que contemplaba la anterior norma, personas mayores de setenta años o el padecimiento de una enfermedad incurable en período terminal se suman, el enfermo, cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia, también el interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel, del mismo modo la mujer embarazada, y por último la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad a su cargo.

Junto con esta amplia inclusión, la modificación establece que la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social, mientras que el juez deberá disponer de la supervisión de la medida a un patronato de liberados pero en ningún caso, el control será realizado por organismos policiales o de seguridad, como lo establecían el artículo 32 de la ley N° 24.660 y el artículo 502 del Código Procesal Penal.

Como puede observarse, esta modificación importa un beneficio coherente con lo referido a los Tratados internacionales de Derechos Humanos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad (reglas de Tokio) y la Convención de los Derechos del Niño entre otros. Estos buscan favorecer la sustitución del encierro en cárceles por el arresto domiciliario a los fines de posibilitar el contacto y la reproducción socio familiar y laboral y la posterior tan mentada reinserción social. El artículo 10 del Código Penal es sustituido por el criterio del juez a establecer la prisión domiciliaria como derecho del interno en tanto cumpla con alguno de los seis supuestos referidos a las circunstancias personales mencionados.

En 2011, la ley N° 24.660 sufre una nueva modificación. En julio de aquél año se sanciona la ley N° 26.695 la cual sustituye el Capítulo VIII de la ley de Ejecución Privativa de Libertad. Esta nueva normativa se dedica de manera exclusiva a la Educación en Contextos de Encierro, y resulta coherente con los objetivos establecidos para este tipo de actividades educativas de acuerdo a lo enumerado en el artículo 56 la ley de Educación Nacional N° 26206.

La emergente legislación asentó en su artículo 133 el derecho a la educación de todas las personas privadas de su libertad, colocando como primeros obligados de este cumplimiento al Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuya responsabilidad resulta indelegable. Finaliza el artículo equiparando los fines y objetivos de la política educativa para todos los habitantes de la Nación y al finalizar declara que “todos los internos deben completar la escolaridad obligatoria fijada en la ley”. Es así que establece dos planos de obligatoriedad: por un lado del Estado en tanto facilitar educación de calidad a los internos, y por otro lado el deber de éstos últimos en completar la escolaridad obligatoria.

El artículo 135 establece la prohibición de todo tipo de restricción al acceso a la educación, la cual “no admitirá limitación alguna, situación se refuerza en el artículo 136 el cual viene a profundizar el derecho al acceso educativo en tanto se prevé la atención de necesidades especiales de los internos a fin de garantizar dicho acceso. El acceso a la información resulta de suma relevancia al momento de ejercer los derechos, razón por la cual el artículo 137 explica que la notificación al interno del contenido de éste capítulo debe ser efectivizado desde el momento mismo de su ingreso. Este artículo por lo tanto se muestra central e innovador en relación al sustituido de la ley 24660, al exigir las certificaciones correspondientes y poner en manos del servicio penitenciario la iniciativa educacional del interno desde su ingreso; posteriormente el artículo 139 va a profundizar la exigencia del control y seguimiento documental de los internos que permita dar continuidad a los estudios aún en caso de traslados.

La gran primicia que ofrece la ley 26695 se encuentra en el Estímulo Educativo enunciado en el artículo 140, el cual otorga reducción de plazos requeridos para las fases y períodos de

progresividad del sistema penitenciario a los internos que completen y aprueben total o parcialmente los estudios primarios, secundarios, terciarios y de formación profesional. Esta reducción se establece entre un mes a veinte meses de acuerdo al tipo de estudio. García Yhoma y Caamaño Iglesias Paiz (2006) explican que el principio que rige la progresividad del sistema es el Resocializador, permitiendo de esta manera obtener herramientas intelectuales que permitan nuevas posibilidades al egreso. Por lo tanto no implica una reducción de la condena sino un acortamiento de tiempo requerido para el paso entre cada una de las fases que explicita el artículo 12.

Hacia noviembre de 2012 la ley 24.660 sufre una nueva modificación. Se sanciona la ley la ley N° 26.813, la cual regula cuestiones relacionadas a los delitos contra la integridad sexual. La ley incorpora el artículo 56 ter que refuerza la intervención especializada en delitos de este tipo a los fines de favorecer la reinserción social. Se modifica el artículo 17 de la ley Ejecución Penal el cual refiere acerca de las salidas transitorias e incorporación al régimen de semilibertad, excluyendo de estos beneficios a los múltiples reincidentes que presentan la accesoria del artículo 52 del Código Penal y a los partícipes de delitos relacionados a abuso sexual agravado o corrupción de menores como parte de los artículos 119, 120 y 125 del Código Penal.

56

Se modifican asimismo los artículos 27, 28 y 54 de la ley 24.660, en los casos de delito contra la integridad sexual se exige que los profesionales del equipo especializado del establecimiento deben elaborar un informe dando cuenta de la evolución del interno y toda otra circunstancia que pueda resultar relevante para observar la evolución del tratamiento. En los casos de los períodos de libertad condicional o asistida, los internos condenados por aquellos delitos deben tener contacto con el juez, a los fines que éste tome conocimiento directo del condenado y escucharlo si desea hacer alguna manifestación. Junto con esto se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal, que será escuchada si desea hacer alguna manifestación. Se incorpora la implementación de un dispositivo electrónico en casos de libertad condicional dispensado por decisión judicial.

La ley 26.813 modifica también el artículo 33 referido a la prisión domiciliaria en personas condenadas por los delitos referidos a la integridad sexual. Se exige que un equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución evalúe el efecto de la concesión de este beneficio el futuro personal y familiar del interno en aquel domicilio. Al igual que el párrafo anterior se prevé la implementación de un dispositivo electrónico de control.

5. Conclusiones capitulares

Como se ha observado en este capítulo, la ausencia de normativas relacionadas a la ejecución de la pena privativa de libertad ha dado lugar a diversos tipos de intervenciones penitenciarias, generando

una contradicción clara para un mismo Estado Nacional. La institucionalización de leyes en relación a la cárcel ha permitido un control del proceso de la ejecución penal, permitiendo la observación de los derechos fundamentales de las personas detenidas.

La configuración normativa se tensa en una región donde los límites se contraen y amplían de acuerdo al contexto socio histórico. En cuestión penal, dichos límites se han desplazado entre la rigidización de las normas, para dar respuestas a las demandas ciudadanas en relación a la inseguridad delictiva, y la ampliación de derechos de los internos, derivada de las presiones propias de la comunidad internacional sus tratados y concordatos.

Ahora bien, en este vaivén normativo, la ley de ejecución privativa de la libertad ha logrado dar respuestas a diversas cuestiones particulares de los internos, reconociendo los derechos de los presos e incluyendo al juez de ejecución como principal figura de control de aquellos derechos. Sin embargo, resta analizar en el capítulo siguiente de qué manera la incorporación de las modificaciones de la ley 27375 repercute en la ejecución de la pena y cuáles son las principales consecuencias jurídicas que provoca.

Capítulo IV: Análisis de la Ley N°27.375

*“Antes de mí no hubo ninguna creanza
Sólo la eternal, y eterno es mi estado
¡Los que ingresan, dejen toda esperanza!”*

Dante Alighieri³⁷

1. Prolegómenos al capítulo

58

Los conocimientos desarrollados previamente favorecen los cimientos para el análisis del presente capítulo. La revisión de contenidos básicos tales como el delito, la pena, la cárcel, la evolución de éstas, las leyes nacionales e internacionales, los principios constitucionales que protegen los derechos básicos del hombre y finalmente las leyes de ejecución privativa de libertad, favorecerán los objetivos del trabajo de investigación en relación a la ley 27375.

Es así que en un primer momento se buscará descubrir el espíritu de aquella ley y el contexto socio político en el cual surge. ¿Cómo surge esta ley? ¿Cuál fue el contexto socio político del cual parte? ¿Quiénes fueron los principales actores sociales involucrados? Teniendo en cuenta que la ley sancionada reforma la ley de ejecución penal 24660 presentada en el capítulo anterior, también resulta preciso indagar cuales fueron las principales críticas o vacíos legales a los fines de urgir aquella novedad normativa.

Si bien al finalizar el primer apartado se presentarán los puntos centrales de la ley, a continuación se desplegarán, de manera comparativa entre la ley 24660 y la 27375, aquellos artículos que fueron reformados. Esta lectura permitirá observar el avance o retroceso de la norma en relación a la problemática delictiva y desnudarán las respuestas que los legisladores han favorecido para darle respuesta a éstas.

Como se advertirá en el primer momento de éste capítulo, la ley encontró a la sociedad enfrentada en posiciones aparentemente irreconciliables. En el tercer apartado de éste capítulo se expondrán las

³⁷ Dante Alighieri (2008). La Divina Comedia. Canto III. pag. 20. Buenos Aires: Ed. Gradifco

posiciones vertidas en los debates del proyecto de ley y en lecturas posteriores a la misma. Las discusiones entabladas son elaboradas por abogados, ministros, senadores y jueces que pertenecen de una u otra manera al ámbito de la justicia y de la cuestión penal.

Para finalizar el capítulo se desarrollará el análisis de la ley, el mismo se realiza desde los contenidos vertidos en el presente capítulo bajo el tamiz de toda la información desarrollada en el trabajo de investigación. Dicho análisis, basado en las consecuencias jurídicas de la ley 27375, contendrá lecturas de las secuelas propias que implicarán aquella normativa, su relación con leyes nacionales e internacionales, el impacto que provocará en el sistema judicial y penitenciario siempre en vistas de poner en el centro a los derechos fundamentales del ser humano.

2. Espíritu de la ley 27375 y contexto socio político en el cual surge.

Al cumplirse casi un año de la asunción del gobierno del presidente Mauricio Macri, el 18 de noviembre de año 2016, la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados aprobó el proyecto de ley que recuperaba las propuestas iniciales de los legisladores Massetani, Pitiot, Litza, y Ehcósor (bloque compuesto por Funa y Frente Renovador), y los legisladores Petri y Wolff (bloques de la coalición Cambiemos). Denominada como Ley 27.375, fue sancionada el 5 de Julio de 2017 y publicada en el Boletín Oficial, el 28 de Julio de 2017.

En su proyecto de ley ha procurado tomar las iniciativas en base a la protección a las víctimas del delito expresadas durante la marcha "Para que no te pase"³⁸ de octubre de 2016. Esta iniciativa ha buscado darles un lugar importante a la víctima y sus familiares en todo el proceso judicial. Por otro lado se presenta a partir de un protocolo de nueve pasos que todo juez deberá seguir antes de otorgar la libertad a una persona. Esto implica la obligación de revisar la foja criminal completa del imputado, su situación médico - psiquiátrica, considerar la opinión del fiscal, del querellante y de la víctima y consignar la decisión en un registro nacional de "detenciones y libertades" a crearse.

Sin embargo la principal polémica del proyecto de ley se ha suscitado en las propuestas de modificar la ley 24.660. De esta manera lo que se ha buscado es excluir cualquier tipo de beneficio, como la libertad condicional o las salidas transitorias, a los condenados por delitos sexuales graves, homicidios, privaciones ilegítimas de la libertad y robos con armas de fuego, cumpliendo la totalidad de las sentencias dentro de la unidad penitenciaria.

Como se desarrolló en capítulos previos, el contexto socio político económico, en tensión con el

³⁸ "Para que no te pase": miles marcharon al Congreso contra la inseguridad y la impunidad. Se trata de un reclamo de prevención y control dirigido a los tres poderes del Estado "contra la inseguridad, la impunidad y la injusticia" Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1946035-marcha-para-que-no-te-pase> [2018, 10 de marzo]

“sentimiento de inseguridad”, la opinión pública y el manejo de la temática en los medios de comunicación presionan a los aparatos estatales para la configuración normativa que otorgue respuestas a la cuestión criminal. Esto se ha visto en el caso de Axel Blumberg, referido en el capítulo anterior, provocando cambios efectivos de la ley de Ejecución Penal. También en casos como el de Brian Aguinaco³⁹, con el crimen de la Micaela García⁴⁰ se aceleró el proceso de sanción de la reforma de la ley de Ejecución Penal.

Aquel proyecto que generó intensos debates y recibió media sanción con 134 votos afirmativos sobre los 205 presentes. Los principales apoyos con los cuales contó fueron parte de los partidos políticos que integraban la coalición que gobernaba el país, del Frente Renovador, y de un sector del Partido Justicialista y otras fuerzas provinciales aisladas. Los restantes 69 votos negativos se congregaron principalmente en torno al Frente para la Victoria y partidos provenientes de ideología de izquierda y centro izquierda. Estos últimos han interpretado que el espíritu de la ley, ha sido el endurecimiento de los requisitos para acceder a egresos anticipados y la marcada deflación de sujetos candidatos para aquellos egresos.

Entre los fundamentos que ha esgrimido el Proyecto de Ley⁴¹, se reconoce que los datos resultan alarmantes y exponen el colapso no sólo del sistema penitenciario sino también de las políticas que fueron llevadas a cabo en materia de inseguridad a los fines de combatir el delito y violencia. En esta línea exhibe que el sistema judicial devino obsoleto pues no ha logrado adaptarse a la magnitud del delito y de las organizaciones criminales actuales. Aquella fundamentación explica que iniciativas de este tipo retoman los reclamos de los millones de argentinos que son víctimas de la inseguridad.

Al buscar las causas del desborde de inseguridad el fundamento se remite a la década del noventa en Argentina cuando reconoce un grave deterioro del tejido social, con amplios sectores de pobreza y marginalidad que se sumaron al conflicto de la droga, la violencia familiar y la deserción escolar. Reconociendo esta problemática y la cantidad de personas detenidas en las cárceles del país y los altos índices de reincidencia, expone el fracaso de la puerta trasera del sistema judicial que es el sistema penitenciario. Es necesario en este sentido, fundamenta el proyecto, que el Estado dentro de ese establecimiento penitenciario transforme y lo resocialice al sujeto haciéndolo internalizar valores, lo cual no ha ocurrido con la ley 24660 por lo cual resulta necesaria aquella reforma.

³⁹ Tras la muerte de Brian Aguinaco en enero de 2017 por parte de un adolescente de 15 años en una ocasión de robo, se retomó el debate en torno a la baja de la edad de imputabilidad de 16 a 14 años.

⁴⁰ El crimen de la joven Micaela García de 21 años generó conmoción en la sociedad. El asesino, Sebastián Wagner, gozaba del beneficio de la libertad condicional a pesar de nueve años de prisión por dos casos de abuso sexual. Este hecho abrió el debate respecto a la necesidad de leyes más rigurosas en la ejecución de la pena, limitando las salidas anticipadas de los presos condenados por violaciones o crímenes violentos.

⁴¹ Ver proyecto de ley donde el fundamento se presentan entre pp 22-28. Recuperado de <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/071/703/000071703.pdf> [2018, 10 de marzo]

Con respecto a aquella ley de ejecución penal, el fundamento de la norma explica que han fallado los controles, el diagnóstico y el tratamiento implementados. Se han elaborado lecturas antojadizas de la resocialización, el régimen progresivo y las salidas anticipadas, lo cual genera una distorsión en relación al contenido de las pautas que rigen la ejecución de la pena. Lo que se precisa con esta ley es una lectura de enfoque apropiado de estos puntos, junto a garantizar por parte del Estado el derecho a la seguridad que tiene la población argentina. Finalmente aquella fundamentación establece que esta ley hace un aporte fundamental a todos los problemas de inseguridad que vive el país. Finalmente reza aquella fundamentación que los legisladores tienen la responsabilidad de marcar los errores anteriores y de generar propuestas que intenten mejorar la situación de seguridad de los argentinos.

La ley N° 27375 no tuvo buena recepción ya desde su mismo ante proyecto. Durante las sesiones de la Comisión encargada elaborar aquel proyecto de ley se realizaron de manera simultáneas acciones de protesta y huelgas de hambre en diferentes unidades penitenciarias⁴². Estas protestas fueron acompañadas por actividades integradas por los familiares de personas detenidas y víctimas de violencia institucional, organismos de Derechos Humanos y diversas organizaciones en inmediaciones al Congreso de la Nación en rechazo a la reforma de la Ley de Ejecución Penal.

Si bien en el apartado siguiente se detalla las modificaciones respecto a la legislación previa, a grandes rasgos los principales aspectos de la ley 27375 son la rigidización en el sistema de excarcelaciones, impidiendo el régimen de semidetención o de salidas transitorias a imputados por delitos de homicidio, de índole sexual y robo con armas. También se los excluye de la posibilidad de acceder a salidas transitorias y acceso a regímenes de semilibertad a imputados por homicidio simple, homicidio agravado por el vínculo, odio racial, violencia de género, por crear un peligro a miembros de fuerzas de seguridad o para causar sufrimiento a un tercero. Se incluye en estas supresiones de aquel beneficio a los delitos contra la integridad sexual, tanto a mayores como a menores, y la violación seguida de muerte y el robo con armas cometido en poblado y en banda.

Se prohíbe, de igual modo, la excarcelación anticipada a quienes hayan sido condenados por tortura seguida de muerte, secuestro extorsivo seguido de muerte, homicidio en ocasión de robo, el sometimiento a esclavitud, el terrorismo, y el narcotráfico. También exclusión del régimen de salidas transitorias a quienes tengan una causa penal abierta y a los reincidentes. En caso de otorgar las excarcelaciones, el juez deberá considerar obligatoriamente a cada uno de los informes sobre los detenidos, los cuales resultan vinculantes con la decisión de otorgar aquel beneficio. Será causal de “falta grave” para el juez que no informe y escuche la opinión de la víctima ante la salida transitoria

⁴² Las huelgas iniciadas en abril de 2017 fueron encabezadas por dos pabellones de la cárcel de Devoto, con inmediato efecto contagio en el complejo femenino de José León Suárez, y en la prisión de Olmos. Por otro lado hubo protestas en Rosario, Florencio Varela, Magdalena y en la Unidad 9.

del condenado, por lo cual se le otorga a esta un lugar importante en el proceso.

Por otro lado al ingresar a prisión, los penados deberán ser evaluados psicológicamente para determinar individualmente el tratamiento que deberán seguir durante la condena. A los fines de ingresar en el régimen de resocialización los internos deberán obtener buena conducta, no habiendo sido sancionados, trabajar con regularidad y cursar estudios de capacitación o de escolaridad. Finalmente se prohíbe de manera absoluta el uso de teléfonos celulares dentro de las unidades carcelarias.

3. Principales modificaciones que presenta la ley 27375 a la ley 24660

A continuación se profundiza sobre los principales artículos que se modificaron de la ley de ejecución penal N° 24660 a los fines de establecer una comparación y posterior análisis. Los principales afectados resultaron los institutos establecidos para la inclusión del interno a espacios de libertad, en cuanto al acceso a institutos de progresividad. Por otro lado se observa una serie de delitos que se encuentra excluidos de aquella progresividad en la ejecución de la pena.

62

En relación al Período de Prueba la ley anterior (Ley 24660 art. 15, art. 27, Dec. Pen 396/99) expresaba que el plazo necesario para solicitarla era de cumplir la tercera parte de condena en penas temporales sin la accesoria del art. 52, para penas perpetua sin accesoria era necesario 12 años, y para las accesoria del 52 se podía solicitar recién cumplida la pena. Con respecto a la calificación del organismo técnico criminológico debía ser conducta 8 y concepto 7.

Para la ley 27375 (art. 12) el plazo para ser incorporado en el período de prueba es a mitad de la condena en penas temporales sin las accesorias del art. 52, para las pena perpetua sin accesoria a los 15 años, y para los que presentan accesoria del 52, cumplida la pena más 3 años. Con respecto a la calificación del organismo técnico criminológico debe ser conducta 9 concepto 9.

El instituto de las Salidas Transitorias, la ley 24660 (art. 17, Ley 24.660) establecía, para acceder a ellas, cumplir la mitad de condena en penas temporales sin acc. 52; para las penas perpetuas sin accesoria se requería quince años, mientras para las que presentan accesoria del 52 se requería cumplida la pena mas tres años. Para acceder a esta la última calificación correspondiente debía ser conducta 9.

Para este instituto la ley 27375 (art. 14) establece que se puede acceder a ellas a partir del ingreso al período de prueba, para penas menores a cinco años; seis meses desde ingreso al período de prueba para penas mayores a cinco años; y un año desde ingreso al período de prueba para penas mayores a diez años. Para suscribir a este beneficio se debe obtener calificación de conducta 9 y al menos 5 de conducta y concepto durante dos tercios de la condena.

Otro de los institutos afectado ha sido el de Libertad Condicional, mientras la ley anterior establecía que el juez de ejecución concedía la misma al condenado que reuniera los requisitos fijados por el Código Penal (art.13), previo los informes fundados del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento (art. 28). Para la ley N° 27375 los informes penitenciarios negativos resultan altamente vinculantes para que el juez deniegue aquel beneficio, mientras que por otro lado el magistrado podrá rechazar este instituto ante penas mayores a ocho años de prisión, según la gravedad de la condena.

La ley 27375 modifica en su art. 38 modifica el artículo 14 del Código Penal, denegando la libertad condicional cuando la condena fuera por homicidios agravados previstos en el art. 80 del CP, delitos contra la integridad sexual entre ellos facilitación del acceso a espectáculos pornográficos, suministrar material pornográfico a menores de 14 años; exhibiciones obscenas a menores de 18 años; contactar a persona menor de edad por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier tecnología de transmisión de datos, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma (arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 y 130 del CP), privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, tortura seguida de muerte (art 144 CP), secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, (art. 170 del CP), financiamiento del terrorismo (art. 306 CP), entre otros.

Por otro lado la Libertad Asistida para la ley 24660 (art. 54) se otorgaba en un plazo de seis meses antes del agotamiento de la pena temporal y solamente se denegaba de manera excepcional. Para la ley 27375 (art. 28) este beneficio se otorga solamente tres meses antes del agotamiento de la pena temporal y procede con máxima conducta susceptible de ser alcanzada.

Se ha observado la exclusión de algunos delitos excluidos de la progresividad en la ley 27375 en relación a los excluidos de la progresividad desde reformas previas en 2004 (Arts. 14 C.P y 56 bis Ley 24.660). Mientras que la anterior ley quitaba a los delitos homicidio *criminis causae*, la actual ley de ejecución penal excluye a todo homicidio simple o agravado. Con respecto a los delitos contra la integridad sexual, la ley 24660 descartaba a aquellos que se presentaban seguidos de la muerte de la víctima, en cambio la ley 27375 amplía ésta a todos los delitos contra la integridad sexual (exceptuando el abuso simple, difusión de pornografía, sustracción de mayores para menoscabar su integridad sexual y el grooming).

Con respecto al secuestro coactivo y extorsivo, si se causare intencionalmente la muerte, no ha sido modificado; de este modo se mantiene igual que lo indicado en la 24660. De la misma manera en relación al homicidio en ocasión de robo, si bien se conserva en ambas normativas la ulterior agrega a los delitos de robo agravado.

Finalmente se agregan los siguientes delitos de infracciones a ley de drogas, contrabando, trata de personas, tortura seguida de muerte, delitos económicos, delitos relacionados fraude y corrupción contra la administración pública, condenas por ley antiterrorista y delitos cometidos por configuración de asociaciones ilícitas. (Arts. 30 y 38)

En cuanto a la actuación del juez la ley 27375 (arts. 21 y 28) establece que antes de adoptar una decisión, éste deberá tomar conocimiento directo del condenado y escuchar si desea hacer alguna manifestación. Agrega además que también en esta oportunidad se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o representante legal, quien será escuchada y podrá proponer peritos especialistas a su cargo, quienes estarán facultados a presentar su propio informe.

La incorporación de la víctima en la ley toma importancia en vistas a los derechos, las garantías y la protección de éstas. El art. 7 de la ley 27375 tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a las salidas transitorias; régimen de semilibertad; libertad condicional; prisión domiciliaria; prisión discontinua o semidetención; libertad asistida o el régimen preparatorio para su liberación. Junto con esto los arts. 14, 21, 28, 33, 45 ofrecen la posibilidad de la víctima de proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe a los fines de dar opinión ante la incorporación de los internos a los regímenes mencionados en párrafo anterior.

64

La progresividad de la pena ha visto afectado alguno de sus antiguas modalidades. Entre ellas se observa que la ley 27375, en el art. 9, incorpora el art. 13 bis al período de observación. En él la figura novedosa del “expediente” donde se adjuntará copia de la sentencia, planilla de concepto, conducta, informe de antecedentes judiciales, de evolución en el régimen y en el tratamiento, si los hubiera, y el estudio médico correspondiente. Este expediente será remitido al organismo técnico-criminológico a fin de dar cumplimiento a la totalidad de las previsiones para dicho período. Se indica además que el informe de este organismo deberá indicar específicamente los factores que inciden en la producción de la conducta criminal y las modificaciones a lograr en la personalidad del interno.

En el art. 21 de la ley 27375 se ha considerado la reinserción social de los presos como parte del proceso fundamental a los fines de otorgar la libertad condicional. el denominado “pronóstico de reinserción social” podrá ser favorable o desfavorable conforme a la evaluación que se realice. Para esto se considerará desfavorables, sin perjuicio de otras causas que aconsejen dictamen similar:

- 1) En el caso de encontrarse sujeto a proceso penal por la comisión de nuevos delitos cometidos durante el cumplimiento de la condena.

2) En el caso de no haber alcanzado la conducta y concepto del interno la calificación como mínimo de Buena durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de la libertad condicional.

4. Debates surgidos en torno a la ley N° 27.375

La sanción de la ley no se dio sino envuelta en arduas discusiones, con puntos de vistas disímiles en relación a la problemática en cuestión. Quienes marcaron la oposición a su sanción la denominaron la nueva ley Blumberg, recordando aquella ley N° 25886 abordada en capítulo anterior. En cuanto a sus consecuencias sus detractores, también la denominaron ley sepultura, debido a que ha buscado extender la permanencia de las personas privadas de libertad en las cárceles, haciéndoles cumplir las condenas completas, sin acceso a los beneficios antes obtenidos por el sistema progresivo.

Por otro lado quienes se han promulgado a favor de esta ley han señalado la necesidad de una normativa que evite la denominada puerta giratoria judicial y la impunidad delictiva. El autor de la ley Luis Petri⁴³ ha referido que con esta ley empieza a cerrarse aquella puerta giratoria, señalando que con la legislación previa, las personas que cometían delitos violentos, robos, homicidios, violaciones, cumplida la mitad de la condena y, aun contando con informes desfavorables, tenían acceso a beneficios extramuros y que las salidas transitorias eran utilizadas en muchos casos para fugarse o para seguir cometiendo delinquiendo.

Sin embargo Gual (2017) ha colocado el principal énfasis en el contexto socio político en el cual surge la ley, considerándola gestos de una época que se caracteriza por profundizar el castigo. Según su lectura, desde el proyecto de ley se ha propuesto un endurecimiento de las condiciones de cumplimiento de la condena como un modo falaz de otorgar mayor seguridad. La principal preocupación de los grupos que han presentado y votado esta ley ha sido la exclusivamente electoralista. La principal crítica que esgrime tiene su base en considerar esta ley como “sumamente reaccionaria”, según el autor reforzaría la finalidad de la pena aferrada a la idea máxima de la defensa social, generando una mutación en el acceso a actividades educativas y laborales, los cuales se presentarían como herramientas que el detenido deberá solicitar y saber articular de manera eficiente.

En la misma línea de análisis, Gutiérrez (2017) refiere que la ley es 100% demagogia punitiva en tanto endurece algunos delitos que se encuentran presentes en la agenda comunicacional. Su crítica centrada en lo estrictamente político se basa en considerar que esta ley busca posponer una crisis

⁴³ Por ley, clausuran la “puerta giratoria” El radical mendocino Luis Petri es el autor del proyecto de ley que endurece las excarcelaciones. Recuperado de http://www.lavoz.com.ar/sucesos/por-ley-clausuran-la-puerta-giratoria?cx_level=mas_de#!/login [2018, 10 de marzo]

más allá de los tiempos electorales. Señala que de la manera en la cual se encuentra planteada no puede producir cambios en términos de inseguridad, en tanto que ésta pone en jaque a todos los gobiernos porque, ninguno ha podido resolverla debido a que la resolución es un problema más complejo y a largo plazo; se aparenta dar una respuesta dura al crimen sin pensar en los resultados. En este sentido explica que la cárcel debe reforzar la resociabilidad y evitar que se conviertan en algo puramente destructivo, que eviten que quienes egresen de allí lo hagan con una trayectoria de incrementada violencia.

Ante todo el vendaval de críticas, el Fundamento del Proyecto de Ley menciona que es falso que esta ley no busque la la resocialización de los delincuentes, poniéndose en contra de la constitucionalidad de las normas que la componen. Se explica en ella que el objetivo en ningún momento deja de ser la resocialización a través de un régimen progresivo, sin embargo se procura respetando el cumplimiento íntegro de la pena intra muros. Por otro lado expresa puntualmente que “no existe tratado ni normativa internacional alguna que obligue al Estado a que no se cumpla la sentencia privativa de la libertad de manera total en establecimientos cerrados, más aún cuando razones de política criminal lo ameritan.”(p.24)

66

Sin embargo la Fundamentación de la ley se expone, para fundar sus ideas, a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos. Las mismas prevén explícitamente la posibilidad de que el régimen progresivo se satisfaga dentro del sistema penitenciario. Por otro lado detalla que en el art. 11 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional se establece que “Cada Estado Parte velará por que sus tribunales u otras autoridades competentes tengan presente la naturaleza grave de los delitos comprendidos en la presente Convención al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de tales delitos”.

Con respecto a las acusaciones de inconstitucionalidad, tal como lo sucedido con la incorporación del artículo 56 bis a la Ley 24.660 habiendo sido declarada inconstitucional en incontables ocasiones por diversos magistrados de todo el país⁴⁴, el Senador País⁴⁵, en el marco de la Comisión

⁴⁴ Es inconstitucional la norma que prohíbe las salidas transitorias a los condenados por delitos graves. Así lo determinó un fallo de Casación Penal. Los jueces entendieron que el artículo 56 bis de la ley 24.660 viola el derecho a la igualdad. Recuperado de <https://www.infobae.com/2015/05/18/1729574-es-inconstitucional-la-norma-que-prohibe-las-salidas-transitorias-los-condenados-delitos-graves/> [2018, 10 de marzo]

Ver fallo Lemes, Mauro Ismael s. Recurso de casación /// Cámara Federal de Casación Penal Sala IV, 06-03-2015; RC J 3014/15 Se declara la inconstitucionalidad del art. 56 bis, Ley 24660, en cuanto veda la concesión de salidas transitorias a los condenados por homicidio agravado por la exclusiva razón de la naturaleza de los delitos cometidos, pues se advierte la violación al derecho de igualdad ante la ley, atento que el legislador ha impreso un tratamiento desigual sobre casos análogos, sin una justificación objetiva y razonable que guarde relación entre los fines de resocialización y readaptación social de los penados consagrados en la Constitución Nacional, por cuanto el régimen progresivo de ejecución de la pena privativa de libertad refiere a "internos" y "condenados", sin distinción con base en los delitos de los que se trata

de Justicia y Asuntos Penales (CJAP)⁴⁶, aclaró que aquella inconstitucionalidad ha sido dispuesta para el caso concreto, en cuanto la dicta un juez para un caso en particular no haciendo falta otra norma que la revea.

Olmos y Sarmiento (2017) manifiestan que esta ley realiza una lectura simplista de la cuestión recordando que no existen las soluciones simples, más lo que se precisa es una comprensión amplia de la problemática. Esto lleva a tener en cuenta la necesaria coherencia en todas las etapas del proceso penal, a los fines de brindar tranquilidad y seguridad a los integrantes de la sociedad. Tanto el sujeto de derecho, como la víctima y la sociedad misma deben recobrar la confianza en las instituciones jurídicas

El Juez Mario Juliano (2017) va indicar que con esta ley se borra la diferencia de personalidad entre los delincuentes y se los considera iguales, en tanto que la enorme mayoría de los encarcelados busca cumplir con su condena y re-integrarse en la sociedad. Por lo tanto esta ley es un oportunismo político que oculta la lectura compleja sobre el delito. Según el magistrado, esta ley al quitar beneficios de egresos de progresividad y promover el avasallamiento de derechos provocará la sobrepoblación en la cárceles.

La Asociación de Pensamiento Penal (APP)⁴⁷, en línea con lo señalado por el Juez Juliano⁴⁸, ha expresado el necesario estudio sobre la cuestión determinando datos ciertos acerca del porcentaje de internos que accede a los “beneficios” durante la etapa de la ejecución de la pena y posteriormente presentan algún tipo de inconveniente con el sistema penal. Esta organización parte de la hipótesis que la gran mayoría de los condenados cumple con los compromisos asumidos para estos beneficios. Por otro lado señala la contradicción al ideal resocializador que propone la ley N° 24660, en tanto que Las reformas propuestas son abiertamente contrarias al ideal resocializador que la Ley 24.660 que echa por tierra la idea de la progresividad de la pena que implica que el condenado se vaya incorporando al medio libre en forma gradual.

En el desfasaje de lecturas estadísticas, en el marco de la CAJP se han presentado dos puntos de vista con respecto a la cifra de reincidentes entre los ofensores sexuales. Por un lado la entonces Ministra de Seguridad de la Nación Patricia Bullrich, apoyando el proyecto ley, ha expresado que el

⁴⁵ Juan Mario Pais, Senador Nacional. Abogado. · Diputado de la Nación en Representación del Pueblo de la Provincia del Chubut durante los periodos 2007/2011 y 2011/2015.

⁴⁶ Las cuestiones referidas al debate en Reunión de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales corresponde a la versión taquigráfica de la Cámara de Senadores de la Nación. De 20 de mayo de 2017.

⁴⁷ La Asociación Pensamiento Penal es una organización no gubernamental, sin fines de lucro, fundada en 2004. La misma está integrada por personas vinculadas al sistema penal (jueces, fiscales, defensores oficiales, abogados particulares, funcionarios y empleados judiciales, docentes universitarios, estudiantes de derecho, personas privadas de la libertad, liberados, y aún de otras disciplinas afines). Estos se encuentran interesados en la promoción de los derechos humanos en su más amplio espectro y en una administración de justicia de cara a la sociedad, en sintonía con los postulados del programa constitucional. <http://www.pensamientopenal.org/quienes-somos/>

⁴⁸ El juez Mario Juliano es magistrado del Tribunal en lo Criminal 1 de Necochea.

índice de reincidencia es del 90%, mientras que en eje diametralmente opuesto, el Juez Delgado⁴⁹ y el Dr. Guillermo Nicora⁵⁰ han planteado cifras cercanas al 5%.

En cuanto a las consecuencias directas para el servicio penitenciario, Cejas Melaire⁵¹ (2017) ha advertido que las modificaciones a la ley de ejecución penal van a traer una mayor sobrepoblación de las cárceles, lo cual se derivará más violencia y muerte. Al igual que el juez Juliano, considera que no es factible legislar de igual forma para todos los delitos, entre ellos los delitos graves, los económicos y los no violentos.

Sin embargo, en el debate de la CAJP en la cual se debatió el proyecto de ley, al ser interrogada sobre la infraestructura necesaria que exige a esta nueva ley, la ministra Bullrich ha indicado que el Servicio Penitenciario Federal ya cuenta con aquellas instituciones, sin embargo ha referido a la necesidad de un aumento presupuestario en esta materia sin explicitar en profundidad cual sería el incremento presupuestario para aquel organismo y de donde se prevén obtener los mismos.

En el marco de esta Comisión, el Dr. Peluzzi⁵², respondiendo a las palabras de la ministra, ha advertido que una reforma que no prevé estructuras y presupuesto nos va a encontrar a todos en el mismo camino anterior. Desde su experiencia como juez de ejecución penal ha hecho hincapié, en su discurso, en la falta de presupuesto e infraestructura que actualmente se posee. Ha explicado también que en cuanto a los informes que se deben elaborar y que resultan vinculantes para el acceso o no a beneficios, es preciso considerar que hay cárceles donde no existen algunos cargos profesionales y mucho menos equipos interdisciplinarios, por lo tanto esto necesitaría un análisis un poquito más efectivo.

Con respecto a la situación de las unidades penitenciarias, analizando el proyecto de la ley en cuestión, la APP ha señalado que antes de la sanción de aquella es preciso tener presente cuál es el estado de las cárceles y la permanente situación de vulneración de derechos en aquellos ámbitos. Por lo tanto si un proyecto de reforma no considera el verdadero contexto en el que se aplica la ley se incurre en fracaso rotundo del ideal resocializador tal cual como lo han previsto en los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que nuestro Estado se obligó a observar.

Finalmente en relación a la presencia de la víctima en el proceso penal ha traído igualmente controversias. Por un lado quienes han referido que la exposición de la víctima la vulnera y violenta

⁴⁹ Juez de Cámara en lo Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁵⁰ Director del Área de Cárceles y Política Penitenciaria de la INECIP

⁵¹ Ariel Cejas Meliara. Director General de Protección de Derechos Humanos de la Procuración Penitenciaria de la Nación

⁵² El Dr. Marcelo Peluzzi, es juez nacional de Ejecución Penal N°4 y director de la Escuela de Capacitación Judicial. Recuperado de <https://www.infobae.com/sociedad/2017/07/18/marcelo-peluzzi-el-sistema-carcelario-argentino-alcanzo-niveles-historicos-de-superpoblacion/>. [2018, 10 de marzo]

por segunda vez o con argumentos de entorpecimiento teñido de subjetividad emocional al proceso. Por otro lado el derecho de participar de un espacio del cual puede dar su experiencia más allá del relato testimonial. En este caso el Dr. Ferrari⁵³ en la CAJP expresó que la incorporación de esta se muestra como necesaria, al ser la gran ausente y olvidada del derecho penal, en tanto que es la única que no quiso estar en el proceso penal, debido a que el juez, el secretario, el defensor, el fiscal trabajan de ello, y el delincuente ejecutó la acción antijurídica con un acto de su voluntad.

Todos estos puntos de debates resultan por momentos irreconciliables, más allá de ellos, en el final de este capítulo se elabora un análisis desde la normativa nacional e internacional en relación a las principales consecuencias jurídicas primarias y secundarias que presentará la implementación de la ley 27375 con su novedoso abanico de reformas a la ley de ejecución penal.

5. Consecuencias de la implementación de la ley 27375.

Se ha observado que la sanción de la ley 27375 ha generado polémica y desencuentros en cuanto a la lectura de sus propósitos y sus consecuencias a mediano y largo plazo, poniendo en dudas el fin último que presenta que es el de disminuir la inseguridad. En este último apartado se trabajarán algunas de las consecuencias directas e indirectas que posiblemente provocará esta ley. Aquel análisis forma parte de una lectura reunida de los distintos capítulos en relación a la privación de libertad y su relación con las normativas vigentes. Es recurrente en la indagación realizada la falta de claridad en la ley con respecto a algunos puntos que podrían resultar inconstitucionales al mostrar su incompatibilidad con el sistema jerárquico legal.

En primer lugar se ha puesto en dudas el fin resocializador de la ley 27375 por la falta de claridad en su letra y en las consecuencias del articulado que presenta. En este sentido el art. 1) presenta que “la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.”

El texto incorpora la idea de una rehabilitación mediante un control directo e indirecto de la sociedad en un proceso de rehabilitación. Esta enunciación desconoce el sentimiento negativo que genera la población penitenciaria en la sociedad en general. De esta manera la preguntas que se

⁵³ Gustavo Ferrari por entonces Ministro de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Fue Asesor General del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (2013-2016), Presidente del Consejo Directivo de la Escuela de Abogados de la Administración Pública Provincial, Diputado por el Mercosur (2011-2013) y Diputado Nacional por la provincia de Buenos Aires.

presentan son ¿La sociedad puede adoptar esta posición de control? ¿De qué manera lo va a ejercer? ¿La exposición del preso permite la reinserción del individuo? Se mantiene una distancia entre la sociedad controladora y los penados, donde éstos últimos cargan la estigmatización del “otro peligroso” que debe ser puesto a distancia. Si bien la letra se muestra ambigua, se contrapone en sus consecuencias con lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) la cual establece en el art. 5, inc. 6. que “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

Por otro lado las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (RMTR) en cambio explican que lo que se precisa es la cooperación de organismos de la sociedad mientras que no se debe hacer notoria la exclusión de los presos de esta. Esto marca una diferencia entre control y cooperación, y coloca el eje en organismos, los cuales prevén una especificación mayor debido a finalidades particulares de éstos. En su regla 61 que “no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos”

70

En esta misma línea de cooperación, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (PBTR), en su punto 10 expresa que “con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles”. Sin embargo, teniendo en cuenta el manejo de información de la sociedad en una lógica de control coloca al privado de libertad en una situación indigna para su vida. Recordando lo dispuesto por la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1975) en su art. 3. “Ningún Estado permitirá (...) tratos inhumanos o degradantes. No podrán invocarse circunstancias excepcionales (...) o cualquier otra emergencia pública como justificación estos.”

De esta manera la ejecución de la pena parecería acercarse a la idea de la prevención general negativa antes que a la resocialización, presentando un derecho penal de autor, donde se enfoca en el sujeto y su personalidad propensa a la delincuencia, antes que en el hecho punible. Esto traería aparejado otro problema, que es la presunción de culpabilidad en actos a futuro. El art. 9 inc. 4. explica las necesarias “modificaciones a lograr en la personalidad del interno”, lo cual entraría en contradicción con el principio de reserva que presenta el art. 19 de la CN y el art. 7 del CADH

Es así que las prohibiciones expresas en el cumplimiento de la pena al reforzar la prohibición de contacto con familiares, incrementando controles en visitas domiciliarias y reforzando la prohibición del uso de telefonía celular no favorecen un proceso de reinserción social y relación con

el medio social como lo solicita la CADH en art. 5.6, 10.3 del PIDCP y sobre todo el art. 18 de la Constitución Nacional.

De manera singular la prohibición del uso de telefonía móvil ha sido parte de arduos debates debido a que es altamente estigmatizante pues se basa en la proposición Si está preso y tiene un teléfono, ergo cometerá un delito. El art. 35 de la ley enuncia que “quedan prohibidas las comunicaciones telefónicas a través de equipos o terminales móviles. A tal fin se deberá proceder a instalar inhibidores en los pabellones o módulos de cada penal.” Como se viene observando, la mirada negativa sobre el interno atenta contra los principios de legalidad y lesividad (art. 18 y 19 de la Constitución Nacional)

Esta proscripción omite que la comunicación con la sociedad resulta un derecho fundamental de las personas privadas de libertad el cual implica la necesidad de favorecer la disminución de los efectos colaterales para reinserción social, como se vio en art. 5.6 CADH y el art. 10.3 del PIDCP, de esta manera se agrava el principio de trascendencia mínima de la pena del art. 5.3 del CADH.

De lo delitos excluidos de la progresividad de la pena, que se analizó en apartados previos, representan menos del 10% de las personas detenidas en el sistema penitenciario federal, es decir aquellos casos de corrupción, delitos contra la administración pública, delitos contra la integridad sexual, etc. Consecuencia de esto podemos pensar que esta ley anulará los institutos de la progresividad para los delitos recurrente entre los sectores más vulnerables, los cuales integran el 75 % de las personas detenidas en cárceles federales, de acuerdo al Informe Anual República Argentina SNEEP 2015 (Ver Anexo – Gráfico 11)

Por lo tanto una consecuencia indirecta será la persecución a un tipo particular de población, en contra de lo señalado por los PBTR en su art. 3, y las RMTR en su regla 6.1 profundizando la estigmatización a los sectores excluidos de la sociedad que se encuentran vinculados de manera real, y otras veces de manera estereotipada, con el mundo del delito.

Otro de los puntos preocupantes resulta el desplazamiento del Juez en algunas decisiones que ahora les corresponde a los directores de los Servicios Penitenciarios. El art. 4 especifica quienes están encargados de las decisiones operativas para el desarrollo de la progresividad del régimen penitenciario. Este artículo ubica al Juez recién en en el periodo de prueba, así como también para decidir en relación a salidas transitorias, libertad condicional y traslado del interno hacia otras jurisdicciones.

La etapa anterior de la ejecución queda entonces al arbitrio absoluto del Servicio Penitenciario, desconociendo de esta manera el principio del debido proceso penal, y contradiciendo el principio 4 del Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención

o Prisión (PPSDP) el cual declara que “todas las medidas que afectan a los derechos humano de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.” Por otro lado el principio 5 al procurar el cuidado de mujeres, embarazadas, ancianos, niños y jóvenes refiere que las medidas que se tomen en la unidad penitenciaria “estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad”.

Se amplía entonces el poder del director dentro de la ejecución de la pena, cuando su principal función era anteriormente la de custodiar al sujeto dentro del establecimiento, a partir de la ley 27375 se encarga de decidir cuestiones jurídicas referidas a la libertad del sujeto y sus derechos. Según se ha observado en algunos casos, el director muchas veces no presenta idoneidad en temáticas sociojurídicas que avale las decisiones en ese campo, sino que su promoción se ha dado en muchos casos por ascensos discriminados provenientes del área de seguridad. Por lo tanto con la gravedad de poseer experiencia en control penitenciario se decide sobre los derechos de las personas detenidas en casos como en el avance del interno en la progresividad o su eventual retroceso, en los periodos de tratamiento y de prueba. (art 4 punto 2), incorporación del interno a fases de consolidación (art. 5), ingreso a diversas fases y a la suspensión preventiva de los beneficios obtenidos (art. 11), ingreso al período de prueba (art. 12), concesión de salidas transitorias (art. 14 y 15).

72

Por otro lado, la restricciones establecidas para el acceso a los beneficios de libertad anticipada en función del delito o del dictamen del progreso en las fases se presenta como regresivo en relación a lo conquistado en cuestión de derechos y se muestra opuesto al proceso resocializador restando oportunidades vinculares del interno con el medio social. En este caso el art. 30 que deniega el acceso a los beneficios comprendidos en el período de prueba a nuevos delitos, anteriormente no tenidos en cuenta para este delito, se muestra como el más conflictivo. Este artículo olvida que en su trayectoria trae fallos de inconstitucionalidad⁵⁴ en contra al anterior art. 56 bis que ya era restrictivo en algunos delitos.

⁵⁴ El fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, dictado en la causa “Legajo nro. 1 s/ legajo de ejecución penal” (causa n° 45.565/06, Reg. 438/16) rta. el 10/06/2016, por el cual, por el voto mayoritario de Daniel Morin y Luis Fernando Niño, se hizo lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa oficial de Mario Jorge Arancibia, se casó la resolución, y se declaró la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley n° 24.660, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470, 474, 475, 530 y 531, CPPN). Por último, se dispuso remitir las actuaciones a la instancia de origen para que se dé inicio al incidente de salidas transitorias de Arancibia. Recuperad de <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/44084-salidas-transitorias-articulo-56-bis-ley-24660-inconstitucionalidad> [2018, 10 de marzo]

Incidente De Planteo De Inconstitucionalidad Art 56 Bis Ley 24660 En Autos 'Carilao, Luis Arnoldo S / Ejecución De Pena' S/ Casación Recuperado de <http://www.iusrionegro.gov.ar/inicio/jurisprudencia/ver.protocolo.php?id=43662> [2018, 10 de marzo]

De esta manera la ley presenta un agravamiento de las penas sin tocar la ley penal, encubriendo de fondo un aspecto regresivo. El art. 30 artículo resulta de reincidir en el error, pues ya el anterior art. 56 bis era incompatible con lo indicado en los tratados internacionales. De esta manera el artículo 30 se contrapone a lo indicado directamente por el art. 5, inc. 6. del CADH en relación a la resocialización, el art. 10 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el cual plantea que “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

Este aspecto regresivo presenta como consecuencia directa la derogación silenciosa del instituto de Libertad Condicional. El art. 21 enuncia que el pronóstico de reinserción social será desfavorable por “no haber alcanzado la conducta y concepto del interno la calificación como mínimo de Buena durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de la libertad condicional.” Es decir que la conducta debe ser la cumplida al momento, es decir computada la prisión preventiva, este requisito excluye a la gran cantidad procesados que se presentan como la mitad de la población total (Ver Gráfico 6 – Anexo).

Por lo tanto la causa a mediano plazo de la implementación de la ley será el agravamiento de la situación de las personas procesadas, las cuales no podrán encontrarse en condiciones de cumplimentar aquellos requisitos. Por lo tanto se agravará la situación actual de los procesados, recordando lo explicitado por el art. 5.4 de la CADH con respecto a la separación entre condenados para una mejor tratamiento, situación que no ocurre en la realidad carcelaria Argentina donde por el contrario la ley 27375 la excluirá de los beneficios para una participación en espacios de próxima libertad. Y por otro lado atentando lo dispuesto en el principio 8 de los PPSDP el cual enuncia que “Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.” Estas indicaciones resultan coherentes con lo elaborados por las RTMR en cuanto a la separación por categorías propuestas en las reglas 8, y el trato diferencial a otorgarle en las reglas 84, 85 y 86.

Este tapón legal provocará entonces incrementar la sobrepoblación ya existente en las cárceles Argentinas. El hacinamiento carcelario atenta de manera directa contra la salud del interno, entendida como un proceso biopsicosocial agravando los graves efectos de la prisionalización. Por otro lado es un amplificador de la violencia que provoca la privación de libertad, donde se traduce en modos de vida dentro del entorno manifestándose directamente entre los internos y hacia los trabajadores de la penitenciaría. Por lo tanto incrementar la población penitenciaria con las actuales estructuras ya saturadas implicará atentar contra la salud del interno y aportando a posibles secuelas de resentimiento social.

Esta situación colisionará de manera directa contra el artículo 18 de la CN, la cual exige condiciones de salubridad en las cárceles del país. Por otro lado lacera las condiciones de humanidad exigidas por el art. 10.1 del PIDCP, por los PBTR en su punto 1, y los principios 1, 3,6 de los PPSDP. Por otro lado las RMTR aconsejan en su regla 9 acerca de la cantidad de internos por celda, las reglas 10, 11, 12 y 13 se pronuncian directamente hacia la higiene y salubridad de las condiciones edilicias de las cárceles.

6. Conclusiones capitulares

Podemos decir a partir de la lectura del presente capítulo que ley 27375 ha sido la hija no deseada entre un debate legislativo inconcluso y un contexto socio político turbulento. En este sentido la presión social en torno a la cuestión de la inseguridad, azuzada por los medios de comunicación con mensajes neo punitivistas han favorecido la presión correspondiente para la sanción de esta ley.

Es así que presionada por una situación particular de inseguridad, que se inscribe en un problema mayor y complejo en relación a lo penal y social, la ley se sancionó sin puntos de apoyos en la realidad. Es decir, que se basó en estadísticas que contradictorias frente a otras, o lecturas ambiguas, con argumentos que muestran insuficiente asentamiento en el contexto y prejuicios sociales propios de un reduccionismo intelectual en criterios de soluciones en un binomio de causa-consecuencia.

74

Por lo tanto la ley 27375 presenta contradicciones importantes con el entramado legal internacional que nuestro país se comprometió a cumplir a partir del art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional. Junto con esto expresiones ambiguas que dejan al criterio del servicio penitenciario en primer lugar y luego al judicial en cuanto a su interpretación. Este tipo de situación no es más que un continuo camino a la interpretación personal de la letra legal para posteriormente ser avalada o no por la Corte Suprema de Justicia.

Si bien el principio de irretroactividad de la ley impide la aplicación inmediata de la ley a las personas que se encontraron cumpliendo la anterior ley 24660, es posible que de no mediar cambios en la normativa se presente brote de pedidos de inconstitucionalidad a futuro en torno a alguno de los puntos mencionados. Las consecuencias mediatas entonces se abroquelan a situaciones de detrimento en el reconocimiento de los derechos anteriormente reconocidos a los internos. Se muestra regresiva en cuanto a los avances logrados por las anteriores leyes, que fueron presentando grados de humanidad.

CONCLUSION

*Todo el folklore con que se envuelve
la ejecución de las penas privativas de libertad,
sólo logra conspirar contra cualquier intencionalidad
de educación o de rehabilitación.*

Alessandro Baratta ⁵⁵

La evolución de los modos de castigar al que trasgrede la norma ha sido parte de un derrotero con más avances que retrocesos. Este arduo camino ha sido construido en base a un gran debate en el cual teoría y práctica han dado su argumento sobre los instrumentos punitivos. Sin embargo aquella evolución no puede escindirse de los contextos particulares en los que se ha enmarcado, pasando por diversos tipos de castigos, entre ellos la pena capital, la amputación de los miembros que se usaron para delinquir, la ley del contrapeso, castigos monetarios entre otros muchos.

En Argentina hacia el año 2016 comienza a discutirse un nuevo proyecto de ley que consolidaba algunas demandas de la sociedad en torno a la inseguridad. Sin embargo a partir de un hecho particular (el asesinato de Micaela García), se sancionó directamente esta ley en 2017 sin mayores debates debido a la alta presión mediática, social y política. Es así que la ley N° 27375 nace fruto de un catalizador particular que apremia al cuerpo legislativo a tomar medidas sencillas para problemas estructurales como la inseguridad y la criminalidad.

El principal norte que presenta la ley es el endurecimiento de la pena sin tocar el Código Penal, es decir de manera soslayada modifica cuestiones particulares referidas a los períodos de pre libertad, en particular al instituto de libertad condicional presente en aquél Código. En vistas al avance legal en torno a la pena y su ejecución, se observa una completa involución en tanto que no observa en la resocialización un momento de trabajo con el delincuente sino que refuerza la instancia del castigo,

⁵⁵ Criminología crítica y crítica del derecho penal. México DF: Ed. Siglo XXI

de la prevención especial y general.

Como se ha observado en el presente trabajo final de grado, los objetivos planteados han podido ser alcanzados a partir del desarrollo de la investigación. Junto con esto se ha podido constatar efectivamente que la hipótesis de investigación se presenta afirmativamente. La misma indicaba que la ley 27375 resulta regresiva en cuestión de ampliación de derechos, involucrando en los logros del reconocimiento promulgados por leyes internacionales y nacionales. En este sentido es preciso pensar en un estancamiento de la evolución de la ejecución penal Argentina, en tanto que esta ley es propia de un punitivismo que no busca resocializar ni trabajar cuestiones de fondo sino que se dirige al castigo particular. Leyes de este tipo no hacen más que retrotraer el sistema hacia una venganza particular por tipo de delincuente.

La ley presenta la pena desde una función retribucionista, donde se cree que la motivación de la norma será suficiente para invitar al sujeto a no delinquir de la manera en que lo hace, favoreciendo de este modo a la seguridad ciudadana. Se presenta entonces desde una mirada ingenua de la realidad criminal. Entre aquellas posturas retributivas, correctivas y resocializadora en las que había avanzado la ejecución de la pena, la ley se ha anclado entre las dos primeras, olvidando la última la cual se consagró como predominante en la ley 24660 y los tratados internacionales

76

Una de las consecuencias indirectas que se ha observado es el aumento a castigo para delincuentes de delitos menores relacionados principalmente con los sectores sociales más vulnerables. Se presenta un interés denodado por el pronóstico a futuro acerca de la peligrosidad del sujeto, creando un enemigo probable, una teoría penal de autor, lo cual afecta los principios constitucionales en torno a los derechos y garantías

Por otro lado ley pone a todos los penados en la misma condición, dando por sentado que todos los delincuentes reinciden. Mostrando un dudosa pericia en el manejo estadístico y presupone una relación inversa entre las variables castigo y reincidencia. Es decir que de manera incauta promulga que a mayor encierro disminuye el índice de reincidencia y esto proporcionara a la sociedad una mayor seguridad.

En torno a esto, un caso ejemplar es el endurecimiento en relación a la restricción de acceso a beneficios a delincuentes alcanzados por la ley 23737 (ley estupefacientes). La droga es parte de un delito altamente organizado, donde el eslabón más débil es un sujeto intercambiable, proviniendo este fusil de los sectores excluidos o más propensos a ambientes de subterfugio legal y para el cual hace falta ser pobre, sin mayores requisitos. En este sentido es preciso recordar que los delitos de comercialización, transporte, venta y tráfico integran el 75% de la población por violar aquella ley.

La imposición de barreras para la participación de espacios de libertad anticipada, a personas que

incurran en delitos que amplían lo dispuesto en el artículo 56 bis, se presenta como un candidato dilecto a tropezar con la misma piedra de la inconstitucionalidad que ya había sufrido aquel artículo. Aquello, por tanto, no hacen más que ir en contra de lo dispuesto por los tratados internacionales que nuestro país se comprometió a observar y hacer cumplir en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

La consecuencia directa de la ley 27375 será la de generar un embudo carcelario, en el cual la parálisis en el sistema de egresos provocará una superpoblación en las unidades penitenciarias. De manera directa también se agravará la situación actual en la cual procesados y condenados se encuentran en situaciones que vulneran la dignidad humana más básica. La sobrepoblación impacta de manera adversa en el acceso a la salud, la educación, al trabajo, la alimentación, al esparcimiento, movilidad del interno y al contacto con sus familiares. Se prevé en consecuencia un colapso del sistema ante esta situación. Recordando los datos del PPN (2016) la tendencia de encarcelamiento en los últimos 10 años se ha incrementado en un 24% por lo tanto que provocará un superávit en la población carcelaria ante las barreras de egreso.

Es preciso indicar que esta ley tiene vericuetos ambiguos que no favorecen su interpretación. Esta será realizada por los jueces resolviendo sobre ella bajo su criterio personal hasta que un tribunal superior pueda definir y dar claridad sobre la cuestión. Por lo tanto, de manera indirecta, se generará otro desgaste en el proceso judicial, minando la confianza de la sociedad en general sobre las leyes y las instituciones.

Es indudable que la cárcel es una institución que engendra violencia, la cual es canalizada y atravesada por los diferentes actores institucionales. Por lo tanto la ley 27375 concebirá un caldo de cultivo propicio para incrementar los niveles de violencia y conflictividad al acrecentar la población penal, las limitaciones y las frustraciones personales. Si el sujeto no tiene estímulos para la conducta dentro de la cárcel ¿Qué esperar de él? ¿Afectará esto en sus relaciones intervencionales? Si las estadías penitenciarias se alargan se profundizará el efecto de deculturación social del sujeto, incorporando con mayor fuerza las conductas infrasociales de sobrevivencia donde se anulan los derechos fundamentales del ser humano, incrementando de esta manera los sentimientos anti sociales

La evolución debe favorecer no solamente en reconocer derechos del ser humano detenido, sino también utilizar de la manera más efectiva los recursos estatales. Esto implica que no puede aprobarse leyes por la presión mediática social pues empeora a futuro el estado actual, poniendo parches que responden a las tapas de los diarios antes que a las problemáticas reales. El sistema de derechos humanos se va desarrollando y entrelazando en un mundo complejo, y somos alcanzados por los convenios que nuestro país se obligó a observar, entonces nos comprometemos con la

comunidad internacional en torno a ellos.

Es preciso recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó su preocupación por la información recibida de diversas fuentes, según la cual los medios de comunicación y la opinión pública ejercen presión para enfrentar los problemas de inseguridad ciudadana a través de la aplicación de penas privativas de libertad⁵⁶. Y en este sentido dicha Comisión aconsejó la implementación de políticas públicas, “incorporando el uso excepcional de la prisión preventiva como un eje de las políticas criminales y de seguridad ciudadana y evitar respuestas de endurecimiento de los sistemas penales que repercutan en la restricción de la libertad durante el proceso penal ante demandas de seguridad ciudadana”.

Es entonces la cuestión criminal parte de un debate por un lado político, legal y científico. Político en tanto como sociedad es preciso discutir qué hacer con esta problemática, cómo darle solución, cómo entendemos al ser humano, al delito, a la pena, que valores rigen nuestra sociedad. Por otro lado un marco legal que se encuadre en un contexto normativo trasnacional que Argentina se comprometió a respetar. Y finalmente una lectura con datos certeros, reales, no viciados por la argucia política-mediática sino avalada por estadística confiable en torno a temas tales como reincidencia, delincuencia, tipo de delitos, etc.

78

Esta ley toma el arado y mira hacia atrás, no observa la evolución normativa internacional y la complejidad de la estructura social que buscan una solución proyectiva hacia el futuro, sino que busca los resquicios del pasado punitivo, retrotrayendo a soluciones de corte netamente punitivo sin más sentido que el castigo. Los legisladores han olvidado las conquistas establecidas por la ley 24660, la Constitución Nacional y los acuerdos trasnacionales. Se han visto urgido, por una presión mediática, social y política, al sancionar una ley sin medir sus consecuencias. Han borrado el horizonte en el que se avanzaba hacia un Estado de Derecho buscando prosperar en normativas que bosquejan mezquinas fronteras.-

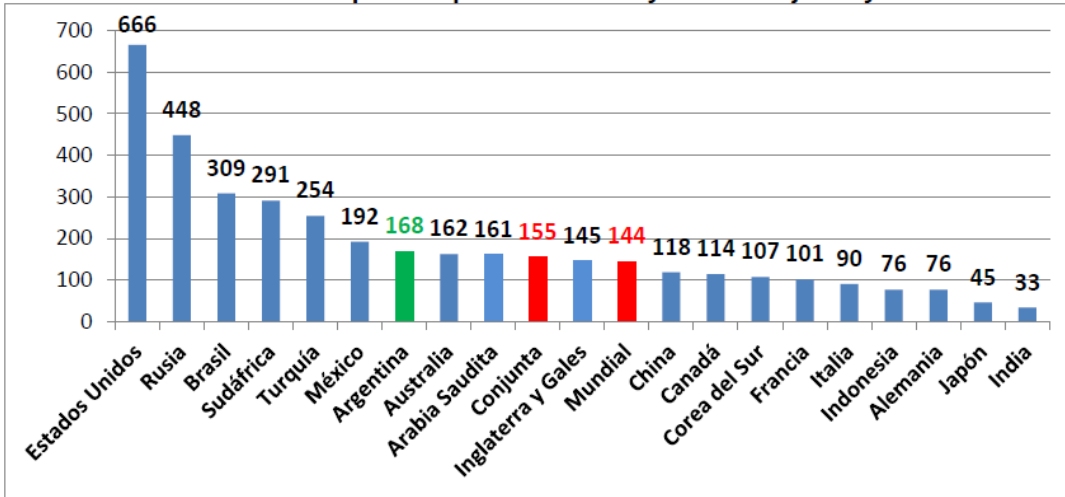
⁵⁶ Relatoría sobre los Derechos de Personas Privadas de Libertad realiza visita a Argentina realizada en septiembre de 2016
Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/151.asp> [2018, 10 de marzo]

ANEXO

Gráficos Estadísticos

Grafico 1

Tasa de encarcelamiento para 19 países del G20 y tasas conjunta y mundial 2016



79

Grafico 2

Variación porcentual de la tasa de encarcelamiento por país entre 2008 y 2016

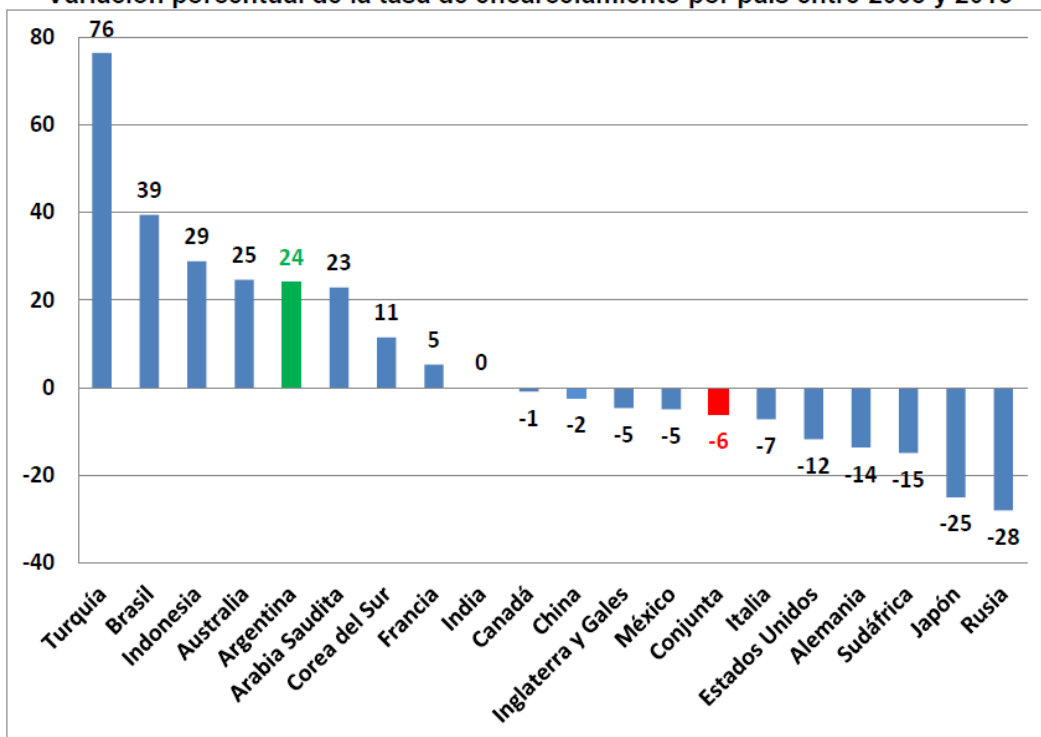
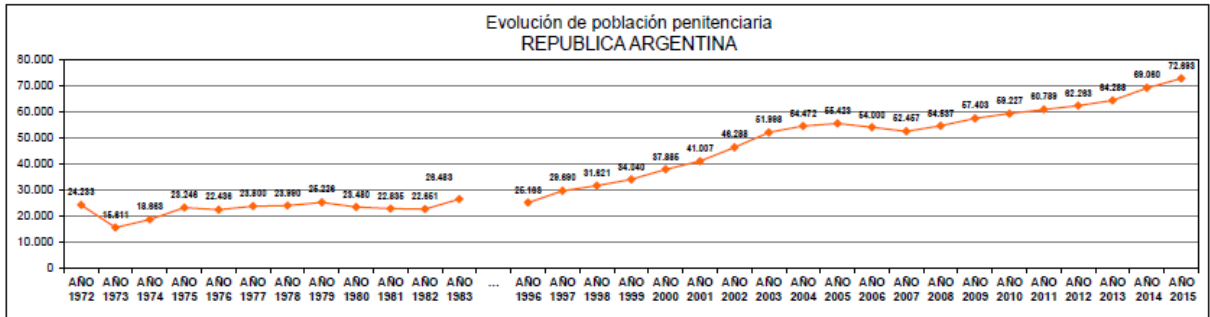


Gráfico 3



ACLARACION: La estadística oficial sobre población penitenciaria (SNEEP) comenzó en el año 2002. De los años anteriores se recuperaron los datos de los libros publicados por el Registro Nacional de Reincidencia y también de los datos suministrados por los servicios penitenciarios federal y provinciales, sin embargo no se cuenta con datos de algunos años y/o provincias.

Gráfico 4

EVOLUCIÓN POBLACIÓN PENITENCIARIA ARGENTINA POR PROVINCIA

Año	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	...	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	
SERVICIO PENIT.FEDERAL	5.847	3.740	4.209	4.951	5.444	4.978	5.297	5.779	5.093	4.728	4.926	4.856		6.112	6.177	6.385	6.787	7.146	7.872	8.795	9.246	9.738	9.825	9.380	9.024	9.149	9.210	9.523	9.944	9.907	9.795	10.024	10.274	
BUENOS AIRES	7.956	4.248	4.883	6.318	6.853	7.555	9.064	7.804	7.821	7.755	8.140	7.589		10.043	11.527	12.460	13.190	15.012	16.990	16.921	22.983	23.449	24.721	23.678	23.326	24.139	25.090	26.903	27.749	27.959	28.273	31.204	33.482	
CATAMARCA	129	144	79	89	144	135	81	95	102	128	89	90		89	107	139	165	165	171	243	252	277	356	358	368	350	504	480	565	448	454	472	445	
CÓRDOBA	2.816	1.882	1.941	1.775	1.981	2.601	2.529	2.944	2.929	2.495	2.321	2.012		3.112	3.283	3.475	3.854	4.199	4.582	4.926	5.300	5.061	5.484	5.182	5.128	5.375	5.822	5.894	6.307	6.977	6.347	6.802		
CORRIENTES	259	225	178	218	228	241	224	258	260	220	181	218		272	237	220	202	217	252	286	312	405	700	795	897	864	848	882	870	901	851	887	826	
CHACO	445	353	870	2.906	870	628	465	355	207	123	48	3.770		218	218	218	218	218	218	218	116	478	991	961	819	807	839	991	1.070	1.000	996	1.061	1.133	1.276
CHUBUT	51	41	381	154	358	154	135	259	75	74	88	176		143	202	254	320	408	448	310	147	158	147	109	112	120	173	140	181	252	378	408	342	
ENTRE RIOS	807	481	500	556	513	437	654	518	542	524	522	457		377	538	643	649	705	773	881	838	988	933	873	763	758	779	772	776	916	1.000	1.200	1.489	
FORMOSA	87	56	38	94	127	1.599	143	869	84	84	58	1.132		218	245	217	280	299	277	283	290	290	304	279	283	294	312	334	331	325	329	420	483	
JUJUY	341	129	185	228	207	287	271	279	283	284	273	1.419		284	288	318	388	440	518	429	387	458	442	443	393	486	558	580	584	586	585	748		
LA PAMPA	25	102	218	218	218	218	482	51	310	95	218			218	218	218	218	218	218	255	88	94	115	135	113	151	163	162	128	181	190	227	288	
LA RIOJA	48	34	38	74	81	51	73	59	68	84	89	78		112	110	107	108	121	112	119	179	218	186	187	162	159	245	332	251	279	295	345	380	
MENDOZA	872	647	658	917	949	998	518	850	899	854	780	778		1.097	1.214	1.415	1.759	1.954	2.183	2.479	2.543	2.559	2.454	2.482	2.307	2.490	2.674	2.828	2.990	3.251	3.492	3.945	3.882	
MISIONES	285	222	178	253	340	382	455	289	393	410	333	293		489	521	560	637	651	755	701	775	1.023	1.074	1.076	1.122	1.090	1.119	1.073	1.098	1.075	1.122	1.185	1.290	
NEUQUEN	57	47	270	341	185	70	208	55	112	93	43	54		587	468	491	488	490	483	874	945	575	595	593	570	590	577	541	520	457	404	340	370	
RIO NEGRO	88	82	818	175	189	28	535	218	244	188	273	148		377	548	409	487	808	594	811	518	571	830	852	544	590	631	541	695	719	775	808	815	
SALTA	885	890	1.101	800	819	732	810	587	671	592	704	612		518	1.280	1.385	1.410	1.490	1.548	1.575	1.733	1.787	1.707	1.839	1.728	1.741	1.870	1.925	1.894	1.993	2.184	2.418	2.802	
SAN JUAN	217	149	122	206	256	197	221	176	211	183	188	368		329	408	360	397	520	558	585	672	805	723	691	608	673	754	787	857	979	1.040	1.159	1.310	
SAN LUIS	159	104	104	81	108	177	128	128	142	140	132	122		218	218	218	218	218	218	218	312	389	429	405	422	427	412	424	478	414	433	459	518	589
SANTA CRUZ	33	25	218	218	218	218	218	17	18	332	501	83		218	128	130	97	93	809	140	282	215	116	88	141	219	188	124	130	175	190	280	328	
SANTA FE	1.528	1.188	1.093	1.349	1.832	1.118	1.812	1.890	1.705	1.941	1.722	1.114		1.294	1.532	1.758	1.842	1.784	2.178	2.289	2.587	2.584	2.217	2.181	2.159	2.245	2.516	2.572	2.580	2.879	2.813	2.923	3.027	
SANTIAGO DEL ESTERO	587	293	275	303	332	414	29	521	520	458	454	412		218	388	332	451	559	518	334	228	465	467	478	389	448	373	321	348	378	388	437	427	
TIERRA DEL FUEGO	11	13	10	934	27	22	20	71	87	101	130	98		27	54	85	99	228	165	150	100	94	95	92	89	87	114	116	174	200	181	201	180	
TUCUMÁN	940	756	758	942	1.037	1.041	1.018	970	983	774	723	628		379	445	497	513	632	490	864	822	853	956	978	987	1.070	1.100	1.085	1.022	1.005	1.021	1.048	1.142	
ARGENTINA	24.283	16.811	18.865	23.248	22.438	23.937	23.990	25.238	23.480	22.895	22.861	26.489		25.166	28.890	31.821	34.040	37.886	41.007	46.288	51.898	54.472	56.433	54.000	52.457	54.897	57.403	59.227	60.789	62.293	64.288	68.080	72.898	

Relevamiento basado en datos proporcionados por el Registro Nacional de Reincidencia, GPF y los servicios penitenciarios o policías provinciales.

Gráfico 5

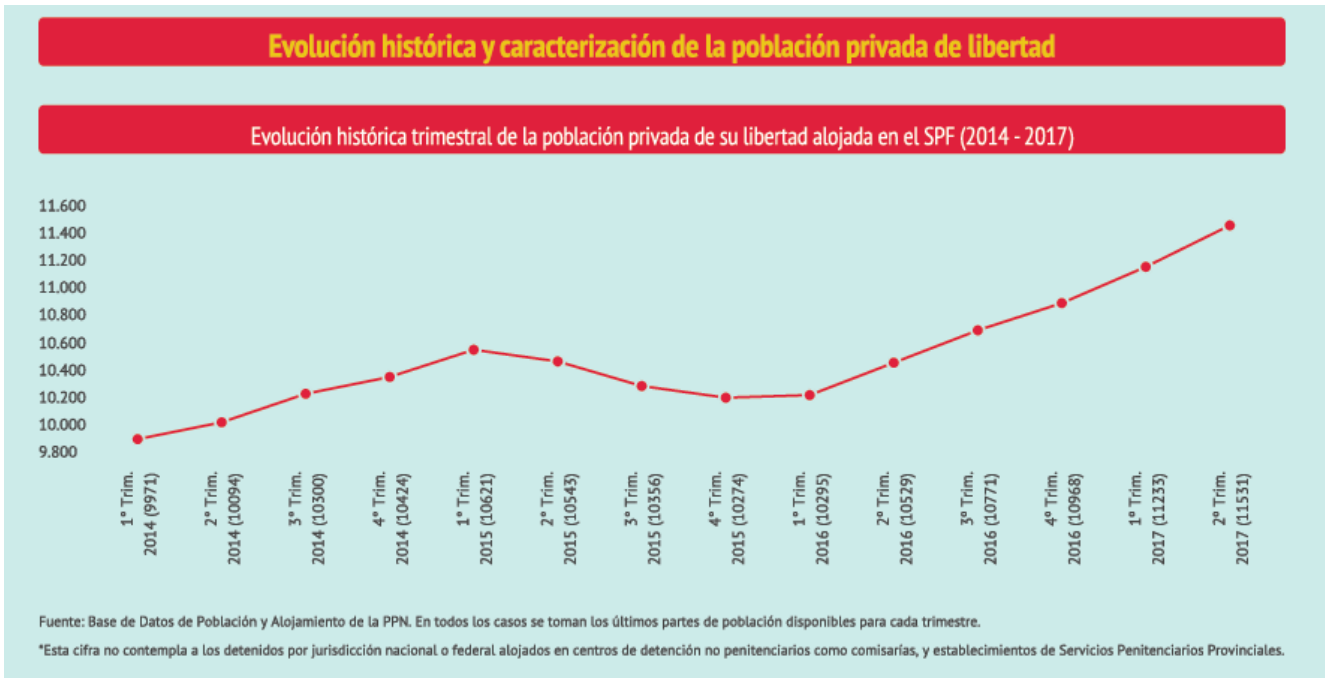


Gráfico 6

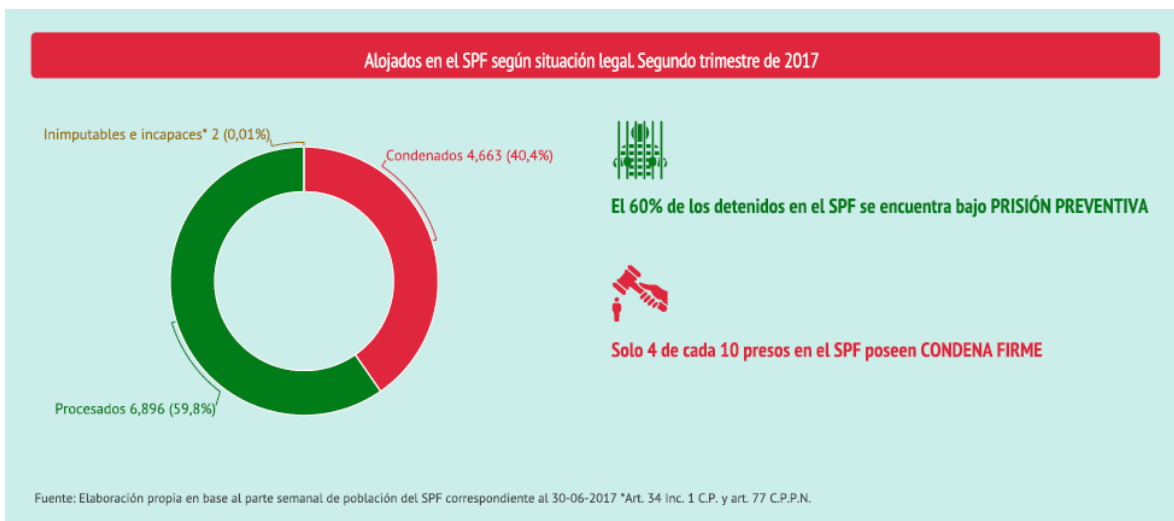
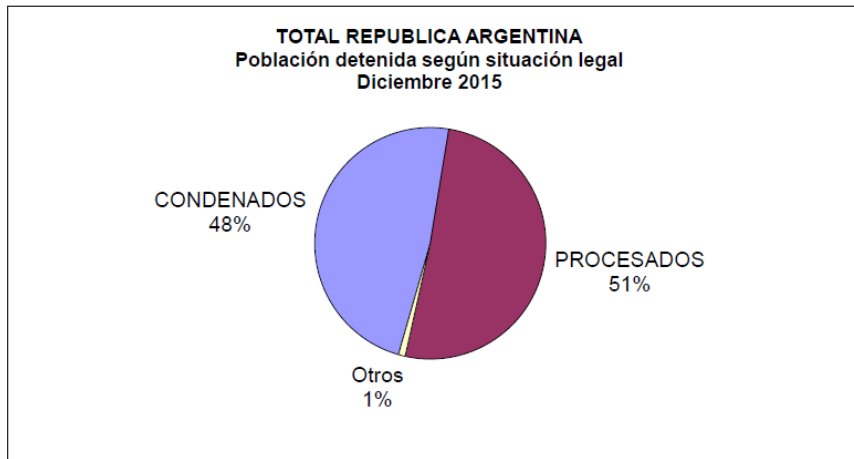


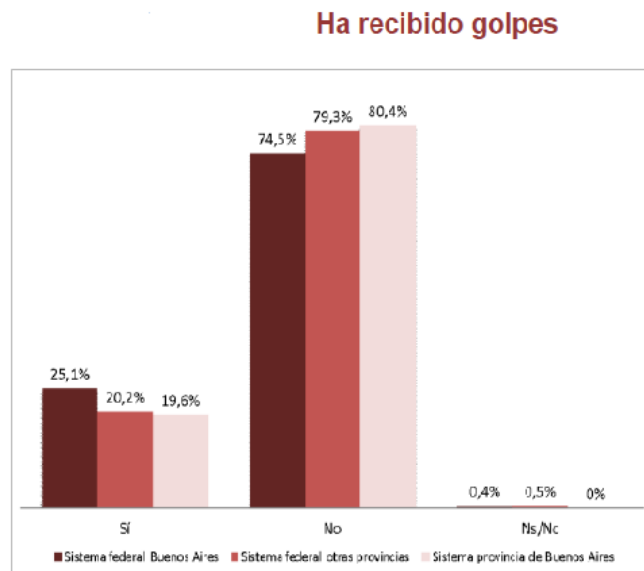
Gráfico 7



Los cuadros de frecuencias y porcentajes se realizarán sobre un total de **71.464** detenidos alojados en cada una de las unidades arriba detalladas que han informado en forma completa.

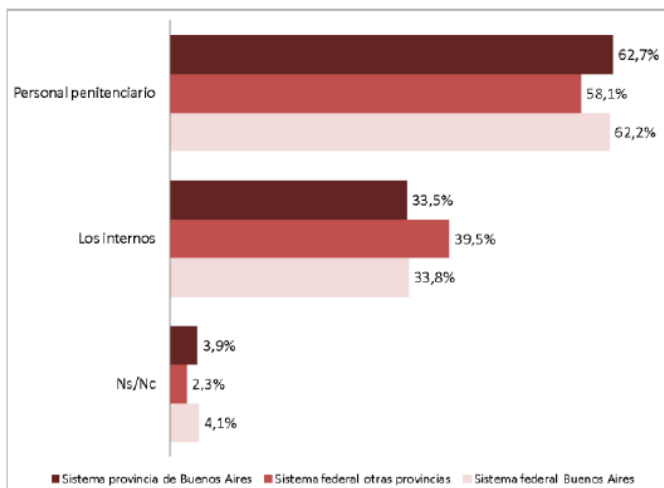
82

Gráfico 8



Fuente: Estudio latinoamericano sobre población carcelaria. n: 1033. Año 2013

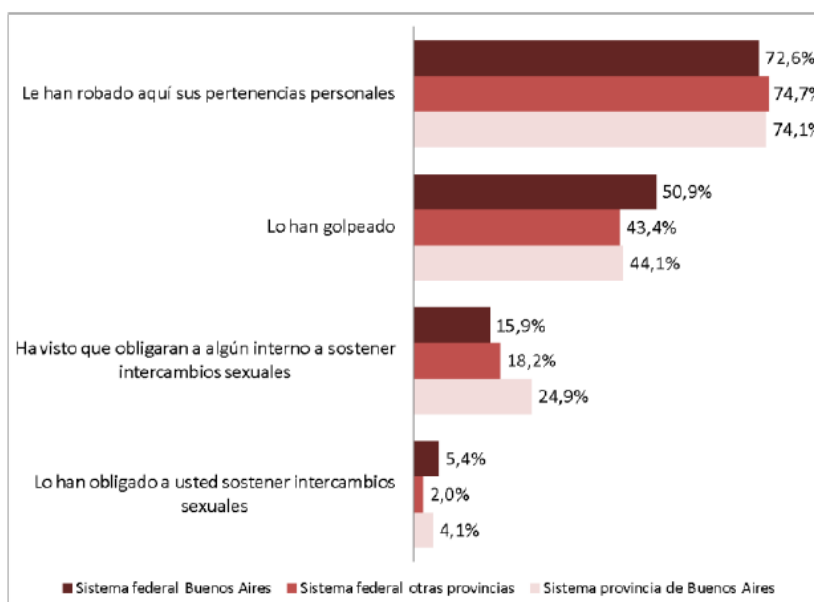
Gráfico 9 **Quien lo golpeó**



Fuente: Estudio latinoamericano sobre población carcelaria. n: 1033. Año 2013

Gráfico 10

Tipo de violencia dentro del penal



Fuente: Estudio latinoamericano sobre población carcelaria. n: 1033. Año 2013

Gráfico 11

SNEEP 2015 - REPUBLICA ARGENTINA

TIPO DE DELITO	1º Mención	2º Mención	3º Mención	4º Mención	5º Mención	TOTAL
Homicidios Dolosos	9.572	567	117	22	4	10.282
Homicidios Dolosos (tentativa)	1.581	311	21	8	2	1.923
Homicidios Culposos	1.257	77	9	0	0	1.343
Lesiones Dolosas	672	566	155	42	6	1.441
Lesiones Culposas	182	110	15	3	1	311
Otros Delitos contra las personas	2.959	1.088	129	14	9	4.199
DELITOS CONTRA EL HONOR	1.559	167	17	2	0	1.745
Violaciones	5.545	889	98	10	3	6.545
Otros delitos contra la integridad sexual	1.806	480	430	39	4	2.759
Amenazas	587	326	95	20	3	1.031
Privación ilegítima de la libertad	620	508	131	24	2	1.285
Delito contra la libertad cometido por funcionario público	277	40	4	0	0	321
Otros delitos contra la libertad	454	402	93	19	2	970
Hurto y/o tentativa de hurto	2.631	482	102	16	7	3.238
Robo y/o tentativa de robo	26.025	2.482	283	57	16	28.863
Otros delitos contra la propiedad	3.165	742	189	32	9	4.137
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA	1.989	1.661	268	42	2	3.962
DELITOS C/ EL ORDEN PÚBLICO	340	175	70	7	2	594
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN	7	1	0	0	0	8
DELITOS CONTRA LOS PODERES PUBLICOS	24	5	6	0	0	35
DELITOS C/ LA ADMINISTRACION PÚBLICA	596	392	128	29	5	1.150
DELITOS C/ LA FE PÚBLICA	121	31	9	3	0	164
DELITOS C/ EL ESTADO CIVIL	11	5	0	0	0	16
INFRACCIÓN LEY N° 23.737 (ESTUPEFACIENTES)	7.862	302	24	5	0	8.193
INFRACCION LEY N° 24.769 PENAL TRIBUTARIA	13	2	0	0	0	15
INFRACCION LEY N° 13.944 INCUMP.DE DEBERES	9	7	0	1	0	17
DELITOS PREVISTOS EN LEYES ESPECIALES	226	112	7	0	0	345
CONTRAVENCIONES	19	10	3	4	0	36
Sin Datos	1.355	59.524	69.061	71.065	71.387	
Total	71.464	71.464	71.464	71.464	71.464	84.928

ANEXO

Ley N° 27.375

Modificación. Ley N° 24.660.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de

Ley:

Artículo 1° - Modifíquese el artículo 1° de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 1°: La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.

El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.

Artículo 2° - Modifíquese el artículo 5° de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 5°: El tratamiento del condenado deberá ser programado, individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo.

Toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario.

Deberá atenderse a las condiciones personales del condenado, y a sus intereses y necesidades durante la internación y al momento del egreso.

El desempeño del condenado, que pueda resultar relevante respecto de la ejecución de la pena, deberá ser registrado e informado para su evaluación.

Artículo 3° - Modifíquese el artículo 6° de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 6°: El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones abiertas, semiabiertas, o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina.

Las acciones a adoptar para su desarrollo deberán estar dirigidas a lograr el interés, la comprensión

y la activa participación del interno. La ausencia de ello será un obstáculo para el progreso en el cumplimiento de la pena y los beneficios que esta ley acuerda.

Artículo 4° - Modifíquese el artículo 7° de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 7°: Las decisiones operativas para el desarrollo de la progresividad del régimen penitenciario, reunidos todos los requisitos legales y reglamentarios pertinentes, serán tomadas por:

I. El responsable del organismo técnico-criminológico del establecimiento, en lo concerniente al período de observación, planificación del tratamiento, su verificación y su actualización;

II. El director del establecimiento en el avance del interno en la progresividad o su eventual retroceso, en los periodos de tratamiento y de prueba;

III. El director general de régimen correccional, cuando proceda el traslado del interno a otro establecimiento de su jurisdicción;

IV. El juez de ejecución o competente en los siguientes casos:

a) Cuando proceda el traslado del interno a un establecimiento de otra jurisdicción;

b) Cuando el interno se encontrare en el período de prueba y deba resolverse la incorporación, suspensión o revocación de:

86

1. Salidas transitorias;

2. Régimen de semilibertad;

3. Cuando corresponda la incorporación al periodo de libertad condicional.

c) Cuando, excepcionalmente, el condenado pudiera ser promovido a cualquier fase del periodo de tratamiento que mejor se adecúe a sus condiciones personales, de acuerdo con los resultados de los estudios técnico-criminológicos. Esta resolución deberá ser fundada.

Artículo 5° - Modifíquese el artículo 8° de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 8°: Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado, a la evolución del régimen progresivo y a las disposiciones de la ley.

Artículo 6° - Modifíquese el artículo 11 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 11: Esta ley es aplicable a los procesados a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad. Las cuestiones que pudieran suscitarse serán resueltas por el juez competente.

Artículo 7° - Incorpórese el artículo 11 bis a la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 11 bis: La víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a:

- a) Salidas transitorias;
- b) Régimen de semilibertad;
- c) Libertad condicional;
- d) Prisión domiciliaria;
- e) Prisión discontinua o semidetención;
- f) Libertad asistida;
- g) Régimen preparatorio para su liberación.

El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones.

Incurrirá en falta grave el juez que incumpliere las obligaciones establecidas en este artículo.

Artículo 8°- Modifíquese el artículo 13 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 13: El período de observación consiste en el estudio médico-psicológico-social del interno y en la formulación del diagnóstico y pronóstico criminológicos. Comenzará con la recepción del testimonio de sentencia en el organismo técnico-criminológico, el que deberá expedirse dentro de los treinta (30) días. Recabando la cooperación del interno, el equipo interdisciplinario confeccionará la historia criminológica.

Durante el período de observación el organismo técnico-criminológico tendrá a su cargo:

- a) Realizar el estudio médico, psicológico y social del condenado, formulando el diagnóstico y el pronóstico criminológico; todo ello se asentará en una historia criminológica debidamente foliada y rubricada que se mantendrá permanentemente actualizada con la información resultante de la ejecución de la pena y del tratamiento instaurado;
- b) Recabar la cooperación del condenado para proyectar y desarrollar su tratamiento, a los fines de lograr su aceptación y activa participación, se escucharán sus inquietudes;
- c) Indicar la fase del período de tratamiento que se propone para incorporar al condenado y el establecimiento, sección o grupo al que debe ser destinado;
- d) Determinar el tiempo mínimo para verificar los resultados del tratamiento y proceder a su actualización, si fuere menester.

Artículo 9° - Incorpórese el artículo 13 bis a la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente

manera:

Artículo 13 bis: A los efectos de dar cumplimiento a los recaudos del artículo anterior se procederá de la siguiente manera:

- 1) Todo condenado será trasladado a un centro de observación en un término de cuarenta y ocho (48) horas de notificada la sentencia firme en la unidad penal.
- 2) La unidad de servicio judicial del establecimiento penitenciario de que se trate, iniciará un expediente adjuntando copia de la sentencia, planilla de concepto, conducta, informe de antecedentes judiciales, de evolución en el régimen y en el tratamiento, si los hubiera, y el estudio médico correspondiente.
- 3) Dicho expediente completo y así confeccionado será remitido al organismo técnico-criminológico a fin de dar cumplimiento a la totalidad de las previsiones previstas para dicho período.
- 4) El informe del organismo técnico-criminológico deberá indicar específicamente los factores que inciden en la producción de la conducta criminal y las modificaciones a lograr en la personalidad del interno para dar cumplimiento al tratamiento penitenciario.
- 5) Cumplimentados los incisos anteriores el expediente será remitido a la dirección del penal que lo derivará a la unidad de tratamiento la que, conforme las indicaciones emanadas por el organismo técnico-criminológico y previa evaluación de la necesidad de intervención de cada unidad del establecimiento, hará las derivaciones correspondientes.

88

En todos los casos los responsables de las unidades que hayan sido indicados para la realización del tratamiento penitenciario, deberán emitir un informe pormenorizado acerca de la evolución del interno. Dicho informe será elaborado cada treinta (30) días y elevado al Consejo Correccional, debiendo ser archivado en el mismo para su consulta.

Cuando el interno, por un ingreso anterior como condenado en el Servicio Penitenciario Federal, ya tuviere historia criminológica, ésta deberá ser remitida de inmediato al organismo técnico-criminológico del establecimiento en que aquél se encuentre alojado durante el período de observación, para su incorporación como antecedente de los estudios interdisciplinarios a realizarse.

Artículo 10. — Modifíquese el artículo 14 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 14: En la medida que lo permita la mayor o menor especialidad del establecimiento penitenciario, el período de tratamiento podrá ser fraccionado en fases que importen para el condenado una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena. Estas fases podrán incluir el cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro.

El período de tratamiento será progresivo y tendrá por objeto el acrecentamiento de la confianza depositada en el interno y la atribución de responsabilidades.

El periodo de tratamiento se desarrollará en tres (3) etapas o fases:

Fase 1. Socialización. Consistente en la aplicación intensiva del programa de tratamiento propuesto por el organismo técnico-criminológico tendiente a consolidar y promover los factores positivos de la personalidad del interno y a modificar o disminuir sus aspectos disvaliosos.

Fase 2. Consolidación. Se iniciará una vez que el interno haya alcanzado los objetivos fijados en el programa de tratamiento para la fase 1. Consiste en la incorporación del interno a un régimen intermedio conforme a su evolución en dicho tratamiento, en el que tendrá lugar una supervisión atenuada que permita verificar la cotidiana aceptación de pautas y normas sociales y la posibilidad de asignarle labores o actividades con menores medidas de contralor.

Para ser incorporado a esta fase el interno deberá reunir los requisitos y haber alcanzado los objetivos siguientes:

- a) Poseer conducta Buena cinco y concepto Bueno cinco;
- b) No registrar sanciones medias o graves en el último periodo calificado;
- c) Trabajar con regularidad;
- d) Estar cumpliendo las actividades educativas y las de capacitación y formación laboral indicadas en su programa de tratamiento;
- e) Mantener el orden y la adecuada convivencia;
- f) Demostrar hábitos de higiene en su persona, en su alojamiento y en los lugares de uso compartido;
- g) Contar con dictamen favorable del Consejo Correccional y resolución aprobatoria del director del establecimiento.

Fase 3. Confianza. Consiste en otorgar al interno una creciente facultad de autodeterminación a fin de evaluar la medida en que internaliza los valores esenciales para una adecuada convivencia social, conforme a la ejecución del programa de tratamiento.

Para acceder a esta fase de tratamiento deberá poseer en el último trimestre conducta Muy Buena siete y concepto Bueno seis y darse pleno cumplimiento a los incisos b), c), d), e), f) y g) previstos para la incorporación a la fase 2.

El ingreso a esta fase podrá comportar para el interno condenado:

- a) La carencia de vigilancia directa y permanente en el trabajo que realice dentro de los límites del establecimiento, y/o en terrenos o instalaciones anexos a éste.
- b) Realizar tareas en forma individual o grupal con discreta supervisión en zona debidamente delimitada.
- c) Alojamiento en sector independiente y separado del destinado a internos que se encuentran en otras fases del período de tratamiento.
- d) Ampliación del régimen de visitas.
- e) Recreación en ambiente acorde con la confianza alcanzada.

Artículo 11.- Incorpórese el artículo 14 bis a la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 14 bis: El ingreso a las diversas fases aludidas en el artículo precedente, deberá ser propuesto por el organismo técnico-criminológico.

El Consejo Correccional, previa evaluación de dicha propuesta, emitirá dictamen por escrito. Producido el dictamen, el director del establecimiento deberá resolver en forma fundada. Dispuesta la incorporación del interno en la fase 3, la dirección del establecimiento, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas remitirá las comunicaciones respectivas al juez de ejecución y al organismo técnico-criminológico.

En caso de que el interno dejare de reunir alguna de las condiciones selectivas o cometa infracción disciplinaria grave o las mismas sean reiteradas, el director, recibida la información, procederá a la suspensión preventiva de los beneficios acordados en la fase 3, debiendo girar los antecedentes al Consejo Correccional, quien en un plazo no mayor a cinco (5) días, propondrá a qué fase o sección del establecimiento se lo incorporará, comunicando tal decisión al juez de ejecución y al organismo técnico-criminológico.

Artículo 12.- Modifíquese el artículo 15 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 15: El periodo de prueba consistirá en el empleo sistemático de métodos de autogobierno y comprenderá sucesivamente:

- a) La incorporación del condenado a un establecimiento abierto, semiabierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina;
- b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento;
- c) La incorporación al régimen de semilibertad.

Son requisitos necesarios para el ingreso al período de prueba:

- 1) Que la propuesta de ingreso al mismo emane del resultado del periodo de observación y de la verificación de tratamiento.
- 2) Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:
 - a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena;
 - b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince (15) años;
 - c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres (3) años.
- 3) No tener causa abierta u otra condena pendiente.
- 4) Poseer conducta ejemplar y concepto ejemplar.

El director del establecimiento resolverá en forma fundada la concesión al ingreso a período de prueba, comunicando tal decisión al juez de ejecución y al organismo técnico-criminológico.

Artículo 13.- Modifíquese el artículo 16 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 16: Las salidas transitorias, según la duración acordada, el motivo que las fundamente y el nivel de confianza que se adopte, podrán ser:

I. Por el tiempo:

- a) Salidas hasta doce (12) horas;
- b) Salidas hasta veinticuatro (24) horas;
- c) Salidas, en casos excepcionales, hasta setenta y dos (72) horas.

II. Por el motivo:

- a) Para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales;
- b) Para cursar estudios de educación general básica, media, polimodal, superior, profesional y académica de grado o de los regímenes especiales previstos en la legislación vigente;
- c) Para participar en programas específicos de prelibertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena,

III. Por el nivel de confianza:

- a) Acompañado por un empleado que en ningún caso irá uniformado;
- b) Confiado a la tuición de un familiar o persona responsable;
- c) Bajo palabra de honor.

En todos los supuestos, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos b) y c) del apartado III, las salidas transitorias serán supervisadas por un profesional del servicio social.

Artículo 14.- Modifíquese el artículo 17 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 17: Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad se requiere:

I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

- a) Penas mayores a diez (10) años: un (1) año desde el ingreso al período de prueba.
- b) Penas mayores a cinco (5) años: seis (6) meses desde el ingreso al período de prueba.
- c) Penas menores a cinco (5) años: desde el ingreso al período de prueba.

II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, total o parcialmente.

III. Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación, durante el último año contado a partir de la petición de la medida. Para la concesión de

salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad deberá meritarse la conducta y el concepto durante todo el período de condena, debiendo ser la conducta y el concepto del interno, durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de los beneficios, como mínimo Buena conforme a lo dispuesto por el artículo 102.

IV. Contar con informe favorable del director del establecimiento, del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento, respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado.

V. No encontrarse comprendido en los supuestos del artículo 56 bis de la presente ley.

VI. En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación. El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados a presentar su propio informe.

Artículo 15.- Modifíquese el artículo 18 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 18: El director del establecimiento, por resolución fundada, propondrá al juez de ejecución o juez competente la concesión de las salidas transitorias o del régimen de semilibertad, propiciando en forma concreta:

- a) El lugar o la distancia máxima a la que el condenado podrá trasladarse. Si debiera pasar la noche fuera del establecimiento, se le exigirá una declaración jurada del sitio preciso donde pernoctará. En estos supuestos se deberá verificar y controlar fehacientemente la presencia del interno en el lugar de pernocte;
- b) Las normas que deberá observar, con las restricciones o prohibiciones que se estimen convenientes;
- c) El nivel de confianza que se adoptará.

Artículo 16.- Modifíquese el artículo 19 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 19: Corresponderá al juez de ejecución o juez competente disponer las salidas transitorias y el régimen de semilibertad, previa recepción de los informes fundados del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento y la verificación del cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 17.

Dicho informe deberá contener los antecedentes de conducta, concepto y dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena.

El juez en su resolución indicará las normas que el condenado deberá observar y suspenderá o revocará el beneficio si el incumplimiento de las normas fuere grave o reiterado.

En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal continuará la intervención prevista en el artículo 56 ter

de esta ley.

Al implementar la concesión de las salidas transitorias y del régimen de semilibertad se exigirá el acompañamiento de un empleado o la colocación de un dispositivo electrónico de control, los cuales sólo podrán ser dispensados por decisión judicial, previo informe favorable de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.

Artículo 17.- Modifíquese el artículo 20 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 20: Concedida la autorización judicial, el director del establecimiento quedará facultado para hacer efectivas las salidas transitorias o la semilibertad e informará al juez sobre su cumplimiento. El director deberá disponer la supervisión a cargo de profesionales del servicio social.

Artículo 18.- Modifíquese el artículo 23 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 23: La semilibertad permitirá al condenado trabajar fuera del establecimiento sin supervisión continua, en iguales condiciones a las de la vida libre, incluso salario y seguridad social, regresando al alojamiento asignado al final de cada jornada laboral.

Para ello, deberá tener asegurado, con carácter previo una adecuada ocupación o trabajo, reunir los requisitos del artículo 17 y no encontrarse comprendido en las excepciones del artículo 56 bis.

Artículo 19.- Incorpórese el artículo 23 bis a la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 23 bis: Para la incorporación al régimen de semilibertad se requerirá una información a cargo de la Sección Asistencia Social en la que se constate:

- a) Datos del empleador;
- b) Naturaleza del trabajo ofrecido;
- c) Lugar y ambiente donde se desarrollarán las tareas;
- d) Horario a cumplir;
- e) Retribución y forma de pago.

El asistente social que realice la constatación acerca del trabajo ofrecido, emitirá su opinión fundada sobre la conveniencia de la propuesta a los efectos de su valoración por el Consejo Correccional.

Artículo 20.- Modifíquese el artículo 27 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 27: La verificación y actualización del tratamiento a que se refiere el artículo 13, inciso d), corresponderá al organismo técnico-criminológico y se efectuará, como mínimo, cada seis (6) meses.

En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo,

129 segundo párrafo y 131 del Código Penal, los profesionales del equipo especializado del establecimiento deberán elaborar un informe circunstanciado dando cuenta de la evolución del interno y toda otra circunstancia que pueda resultar relevante.

Artículo 21.- Modifíquese el artículo 28 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 28: El juez de ejecución o juez competente podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes fundados del organismo técnico-criminológico, del Consejo Correccional del establecimiento y de la dirección del establecimiento penitenciario que pronostiquen en forma individualizada su reinserción social. Dicho informe deberá contener los antecedentes de conducta, el concepto y los dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena.

En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, el juez deberá tomar conocimiento directo del condenado y escucharlo si desea hacer alguna manifestación.

También se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal, que será escuchada si desea hacer alguna manifestación.

El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe.

94

Al implementar la concesión de la libertad condicional, se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.

Con el pedido del interno se abrirá un expediente en el que se deberán consignar:

- a) Situación legal del peticionante de acuerdo a la sentencia condenatoria, la pena impuesta, su vencimiento, fecha en que podrá acceder a la libertad condicional y los demás antecedentes procesales que obren en su legajo;
- b) Conducta y concepto que registre desde su incorporación al régimen de ejecución de la pena y de ser posible la calificación del comportamiento durante el proceso;
- c) Si registrare sanciones disciplinarias, fecha de la infracción cometida, sanción impuesta y su cumplimiento;
- d) Posición del interno en la progresividad del régimen detallándose la fecha de su incorporación a cada período o fase;
- e) Informe de la Sección de Asistencia Social sobre la existencia y conveniencia del domicilio propuesto;
- f) Propuesta fundada del organismo técnico-criminológico, sobre la evolución del tratamiento basada en la historia criminológica actualizada;
- g) Dictamen del Consejo Correccional respecto de la conveniencia de su otorgamiento, sobre la base de las entrevistas previas de sus miembros con el interno de las que se dejará constancia en el

libro de actas.

El informe del Consejo Correccional basado en lo dispuesto en el artículo anterior se referirá, por lo menos, a los siguientes aspectos del tratamiento del interno: salud psicofísica; educación y formación profesional; actividad laboral; actividades educativas, culturales y recreativas; relaciones familiares y sociales; aspectos peculiares que presente el caso; sugerencia sobre las normas de conducta que debería observar si fuera concedida la libertad condicional.

El pronóstico de reinserción social establecido en el Código Penal podrá ser favorable o desfavorable conforme a la evaluación que se realice y a las conclusiones a las que se arriben respecto a su reinserción social para el otorgamiento de la libertad condicional. Sin perjuicio de otras causas que aconsejen dictamen desfavorable respecto de su reinserción social, deberá ser desfavorable:

- 1) En el caso de encontrarse sujeto a proceso penal por la comisión de nuevos delitos cometidos durante el cumplimiento de la condena;
- 2) En el caso de no haber alcanzado la conducta y concepto del interno la calificación como mínimo de Buena durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de peticionar la obtención de la libertad condicional.

Con la información reunida por el Consejo Correccional y la opinión fundada del director del establecimiento sobre la procedencia del pedido, éste remitirá lo actuado a consideración del juez de ejecución.

El interno será inmediatamente notificado bajo constancia de la elevación de su pedido al juez de ejecución.

Artículo 22.- Incorpórese el artículo 29 bis a la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 29 bis: A partir de los cuarenta y cinco (45) días anteriores al plazo establecido en el Código Penal el interno podrá iniciar la tramitación de su pedido de libertad condicional, informando el domicilio que fijará a su egreso.

Artículo 23.- Incorpórese el artículo 31 bis a la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 31 bis: Cada caso será colocado desde su iniciación hasta su cierre bajo la tuición de un asistente social de la institución, responsable de la coordinación y seguimiento de las acciones a emprender, quien actuará junto con un representante del patronato de liberados o, en su caso, con organismos de asistencia post penitenciaria u otros recursos de la comunidad cuya oportuna colaboración deberá solicitar.

El Programa de Prelibertad se iniciará con una entrevista del interno con el asistente social designado, quien le notificará, bajo constancia, su incorporación al programa y le informará sobre el propósito del mismo, orientándolo y analizando las cuestiones personales y prácticas que deberá afrontar al egreso, con el objeto de facilitar su reincorporación a la vida familiar y social. A dicha entrevista se invitará a participar al representante del patronato de liberados o de organismos de asistencia post penitenciaria o, en su caso, de otros recursos de la comunidad.

Artículo 24.- Modifíquese el artículo 33 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente

manera:

Artículo 33: La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente.

En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social.

La pena domiciliaria prevista en el artículo 10 del Código Penal, o cualquier medida sustitutiva o alternativa a cumplirse total o parcialmente fuera de los establecimientos penitenciarios, será dispuesta por el juez de ejecución o juez competente y supervisada en su ejecución por el patronato de liberados o un servicio social calificado, de no existir aquél.

En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.

En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal se requerirá un informe del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución, que deberán evaluar el efecto de la concesión de la prisión domiciliaria para el futuro personal y familiar del interno.

El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe.

Al implementar la concesión de la prisión domiciliaria se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe favorable de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.

96

Artículo 25.- Modifíquese el artículo 34 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 34: El juez de ejecución o juez competente revocará la detención domiciliaria cuando el condenado quebrantare injustificadamente la obligación de permanecer en el domicilio fijado o cuando los resultados de la supervisión efectuada así lo aconsejaren o cuando se modificare cualquiera de las condiciones y circunstancias que dieron lugar a la medida.

Artículo 26.- Modifíquese el artículo 35 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 35: El juez de ejecución o competente, a pedido o con el consentimiento del condenado, podrá disponer la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua y semidetención cuando, no encontrándose incluido en los delitos previstos en el artículo 56 bis:

- a) Se revocare la detención domiciliaria;
- b) Se convirtiere la pena de multa en prisión, según lo dispuesto en el artículo 21, párrafo 2 del Código Penal;
- c) Se revocare la condenación condicional prevista en el artículo 26 del Código Penal por incumplimiento de las reglas de conducta establecidas en el artículo 27 bis del Código Penal;
- d) Se revocare la libertad condicional dispuesta en el artículo 15 del Código Penal, en el caso en que el condenado haya violado la obligación de residencia.

Artículo 27.- Modifíquese el artículo 45 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 45: El juez de ejecución o juez competente determinará, en cada caso, mediante resolución fundada, el plan de ejecución de la prisión discontinua o semidetención, los horarios de presentación obligatoria del condenado, las normas de conducta que se compromete a observar en la vida libre y la obligación de acatar las normas de convivencia de la institución, disponiendo la supervisión que considere conveniente, debiendo asimismo solicitar informes al empleador a fin de evaluar su desempeño profesional.

En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal, al implementar la concesión de la prisión discontinua o semidetención, se exigirá el acompañamiento de un empleado o la colocación de un dispositivo electrónico de control.

El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe.

Artículo 28.- Modifíquese el artículo 54 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 54: La libertad asistida permitirá al condenado por algún delito no incluido en el artículo 56 bis y sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal, el egreso anticipado y su reintegro al medio libre tres (3) meses antes del agotamiento de la pena temporal.

En los supuestos comprendidos en el artículo 56 bis se procederá de acuerdo con las disposiciones del 56 quáter.

El juez de ejecución o juez competente, a pedido del condenado y previo los informes del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento, podrá disponer la incorporación del condenado al régimen de libertad asistida siempre que el condenado posea el grado máximo de conducta susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación.

El juez de ejecución o juez competente deberá denegar la incorporación del condenado a este régimen si se encontrare comprendido en las excepciones del artículo 56 bis.

El juez de ejecución o juez competente deberá denegar la incorporación del condenado a este régimen cuando considere que el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado, la víctima o la sociedad.

En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, el juez deberá tomar conocimiento directo del condenado y escucharlo si desea hacer alguna manifestación.

También se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal, que será escuchada si desea hacer alguna manifestación.

El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe.

Al implementar la concesión de la libertad asistida, se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe favorable de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.

Artículo 29.- Incorpórese el artículo 54 bis a la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 54 bis: La Dirección Nacional del Servicio Penitenciario remitirá un listado de condenados al patronato de liberados seis (6) meses antes del tiempo mínimo exigible para la concesión de la libertad condicional, libertad asistida o definitiva por agotamiento de la pena, a los efectos de iniciar las tareas de pre egreso.

Artículo 30.- Modifíquese el artículo 56 bis de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 56 bis: No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos:

- 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal.
- 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal.
- 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.
- 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal.
- 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo del Código Penal.
- 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal.
- 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal.
- 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal.
- 9) Financiamiento del terrorismo, previsto en el artículo 306 del Código Penal.
- 10) Delitos previstos en los artículos 5º, 6º y 7º de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace.
- 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

Los condenados incluidos en las categorías precedentes tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley.

Artículo 31.- Modifíquese el artículo 56 ter de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 56 ter: En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el Título III del Libro Segundo del Código Penal, se establecerá una intervención especializada y adecuada a las

necesidades del interno, con el fin de facilitar su reinserción al medio social, que será llevada a cabo por el equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley.

En todos los casos, al momento de recuperar la libertad por el cumplimiento de pena, se otorgarán a la persona condenada, un resumen de su historia clínica y una orden judicial a los efectos de obtener una derivación a un centro sanitario, en caso de que sea necesario.

Artículo 32.- Incorpórese el artículo 56 quáter a la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 56 quáter: Régimen preparatorio para la liberación. En los supuestos de condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis, la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior.

Un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, podrá acceder a la libertad conforme a dicho régimen. En éste, los tres (3) primeros meses se dedicarán a la preparación dentro del establecimiento del condenado para la liberación, con posterioridad se admitirá la realización de salidas con acompañamiento durante un plazo de seis (6) meses y, finalmente, en los últimos tres (3) meses el condenado accederá a la posibilidad de ingresar en el régimen de salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión.

En todos los casos las salidas serán diurnas y por plazos no superiores a las doce (12) horas.

Artículo 33.- Incorpórese el artículo 56 quinquies a la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 56 quinquies: El juez de ejecución o juez competente deberá remitir al Registro Nacional de Beneficios u otras Medidas Procesales (Renabem), o al que corresponda, dentro de los cinco (5) días posteriores a quedar firme, copia de los siguientes actos procesales, indicando en todos los casos las normas legales en que se fundan:

- a) Otorgamiento de salidas transitorias.
- b) Incorporación al régimen de semilibertad.
- c) Prisión discontinua, semidetención, prisión nocturna.
- d) Otorgamiento de prisión domiciliaria.
- e) Otorgamiento de libertad asistida.
- f) Otorgamiento de libertad condicional.
- g) Todos los beneficios comprendidos en el período de prueba previsto por la ley de ejecución de la pena.
- h) Suspensión del proceso a prueba.

Deberán asentarse asimismo los datos pertenecientes al condenado, a saber:

- 1) Nombre y apellido del condenado sujeto a beneficio.
- 2) Lugar y fecha de nacimiento.
- 3) Nacionalidad.
- 4) Estado civil y, en su caso, nombres y apellidos del cónyuge.
- 5) Domicilio o residencia fijado para gozar del beneficio y/o libertad condicional.
- 6) Profesión, empleo, oficio u otro medio de vida denunciado.
- 7) Números de documentos de identidad y autoridades que los expidieron.
- 8) Nombres y apellidos de los padres.
- 9) Números de prontuarios.
- 10) Condenas anteriores y tribunales intervinientes.
- 11) El tiempo de la condena fijado por el tribunal, debiendo indicarse el tiempo de privación de libertad cumplido y el que faltare por cumplir.
- 12) La fecha de la sentencia, el tribunal que la dictó y el número de causa.
- 13) Los antecedentes penales.
- 14) Los dictámenes del organismo técnico-criminológico y el Consejo Correccional del establecimiento penitenciario.
- 15) Las normas que el condenado debe observar.

Artículo 34.- Modifíquese el artículo 71 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 71: El traslado individual o colectivo de internos se sustraerá a la curiosidad pública y estará exento de publicidad. Deberá efectuarse en medios de transporte higiénicos y seguros.

La administración reglamentará las precauciones que deberán utilizarse contra posibles evasiones, las cuales en ninguna circunstancia causarán padecimientos innecesarios al interno.

En lo que respecta a traslados motivados por la notificación de actos procesales relevantes, se realizarán sólo cuando la notificación no pueda ser realizada por medio de una comunicación audiovisual.

Artículo 35.- Modifíquese el artículo 160 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 160: Las visitas y la correspondencia que reciba o remita el interno y las comunicaciones telefónicas se ajustarán a las condiciones, oportunidad y supervisión que determinen los

reglamentos, los que no podrán desvirtuar lo establecido en los artículos 158 y 159.

Quedan prohibidas las comunicaciones telefónicas a través de equipos o terminales móviles.

A tal fin se deberá proceder a instalar inhibidores en los pabellones o módulos de cada penal.

La violación a la prohibición prevista en este artículo será considerada falta grave en los términos del artículo 85 de esta ley.

Artículo 36.- Modifíquese el artículo 166 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 166: El interno será autorizado, en caso de enfermedad o accidente grave o fallecimiento de familiares o allegados con derecho a visita o correspondencia, para cumplir con sus deberes morales, excepto cuando se tuviesen serios y fundamentados motivos para resolver lo contrario.

En los casos de las personas procesadas o condenadas por los delitos previstos en el Título III del Libro Segundo del Código Penal, o respecto de otros delitos cuando el juez lo estimare pertinente, se exigirá en todos los casos el acompañamiento de dos (2) empleados del Servicio de Custodia, Traslados y Objetivos Fijos del Servicio Penitenciario Federal.

Artículo 37.- Modifíquese el artículo 185 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 185: Los establecimientos destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad, atendiendo a su destino específico, deberán contar, como mínimo, con los medios siguientes:

- a) Personal idóneo, en particular el que se encuentra en contacto cotidiano con los internos, que deberá ejercer una actividad predominantemente educativa;
- b) Un organismo técnico-criminológico del que forme parte un equipo multidisciplinario constituido por un psiquiatra, un psicólogo y un asistente social y en lo posible, entre otros, por un educador y un abogado, todos ellos con especialización en criminología y en disciplinas afines;
- c) Servicio médico y odontológico acorde con la ubicación, tipo del establecimiento y necesidades;
- d) Programas de trabajo que aseguren la plena ocupación de los internos aptos;
- e) Biblioteca y escuela a cargo de personal docente con título habilitante, con las secciones indispensables para la enseñanza de los internos que estén obligados a concurrir a ella;
- f) Capellán nombrado por el Estado o adscripto honorariamente al establecimiento;
- g) Consejo Correccional, cuyos integrantes representen los aspectos esenciales del tratamiento;
- h) Instalaciones para programas recreativos y deportivos;
- i) Locales y medios adecuados para alojar a los internos que presenten episodios psiquiátricos agudos o cuadros psicopáticos con graves alteraciones de la conducta;
- j) Secciones separadas e independientes para el alojamiento y tratamiento de internos drogodependientes;

k) Instalaciones apropiadas para las diversas clases de visitas autorizadas;

l) Un equipo compuesto por profesionales especializados en la asistencia de internos condenados por los delitos previstos en Título III del Libro Segundo del Código Penal.

Artículo 38.- Modifícase el artículo 14 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 14: La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por:

1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal.

2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal.

3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.

4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal.

5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal.

102

6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal.

7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal.

8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal.

9) Financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 306 del Código Penal.

10) Delitos previstos en los artículos 5º, 6º y 7º de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace.

11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

Artículo 39.- Dispóngase la creación del Registro Nacional de Beneficios u otras Medidas Procesales (Renabem) en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Artículo 40.- Modifíquese el artículo 228 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 228: La Nación procederá a readecuar la legislación y las reglamentaciones penitenciarias existentes dentro de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, a efectos de concordarlas con sus disposiciones.

De igual forma, se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a readecuar su legislación y reglamentaciones penitenciarias.

Artículo 41.- Modifíquese el artículo 229 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 229: Esta ley es complementaria del Código Penal en lo que hace a los cómputos de pena y regímenes de libertad condicional y libertad asistida.

Artículo 42.- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A
LOS CINCO DÍAS DEL MES DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE.

— REGISTRADO BAJO EL N° 27375 —

EMILIO MONZÓ. — FEDERICO PINEDO. — Eugenio Inchausti. — Juan P. Tunessi.

e. 28/07/2017 N° 54052/17 v. 28/07/2017

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Aguirre C. (2009). *Cárcel y sociedad en América Latina: 1800 – 1940*. En Historia social urbana. Espacios y flujos, Quito: FLACSO-

Almada V, López Cabello S. y Riva J.M. (2013) *Entre la pena y la prisión. Hacia un estudio antropológico del control judicial del castigo*. En *La Medida Cualitativa De Prisión En El Proceso De Ejecución De La Pena*. Dir. Zaffaroni Raúl. Programa de Transferencia de Resultados de la Investigación - FD UBA

Balestena, Eduardo. (2013). *Lo institucional. Paradigma y transgresión*. Buenos Aires: Ed. Espacio.

Baratta, Alessandro. (2013). *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Siglo Veintiuno.

104 Bacigalupo Enrique (1999). *Principios constitucionales de derecho penal*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi.

Bauman Z. (2005). *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*. Buenos Aires: Ed. Paidós.

Bobbio Norberto. (1991). *El tiempo de los derechos*. España, Madrid: Sistema Editorial.

Beccaria C. (1984). *De los delitos y de las penas*. Barcelona: Ed. Bruguera.

Caferatta Nores J., Montero J., Velez, V., Ferrer C., Novillo Corvalán M., Balcarce F., Harabedian M., Frascaroli M., Arocena G. (2003). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Cátedras A, B, y C. Segunda edición revisada. Argentina, Córdoba: Ed. Intellectus.

Caimari, L. (2004). *Apenas un delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1955*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Cejas Meliari A. (2017, mayo, 8). Los jueces de ejecución deben contar con equipos interdisciplinarios. Reportajes / Ariel Cejas Meliari. Director de Protección de Derechos Humanos de la Procuración Penitenciaria. *En Diario Judicial.com*. Disponible en <http://www.diariojudicial.com/nota/78063> [2018, 10 de marzo]

Creus C. (2010). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ed. Astrea.

Daroqui A. (2014). El porqué de este libro y el compromiso compartido entre el GESPyDH y el

CCT-CPM. En Alcira Daroqui ... [et.al.]. *Castigar y gobernar: hacia una sociología de la cárcel. La gobernabilidad penitenciaria bonaerense.* (pp.27-67). Disponible en <http://gespydhiigg.sociales.uba.ar/files/2013/08/castigar-Y-GOBERNAR-INTERIOR-FINAL.pdf>. [2018, 10 de marzo]

Elbert C. (1998). Manual básico de criminología. Buenos Aires: Ed. Eudeba.

Ferrajoli, Luigi. (2010) *Democracia y garantismo*. España, Madrid: Ed. Trotta.

Foucault, M. (2010). *Vigilar y Castigar*. Buenos Aires: Ed. Siglo XXI

Frias Caballero J., Codino D. y Codino R. (1993). Teoría del Delito. Buenos Aires: Ed. Hammurabi.

Garrido Montt, M. (1997). *Derecho Penal*. Parte General. Tomo I. Santiago de Chile: Ed. Jurídica Chile

Goffman E. (2001). *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Ed. Amorrutu.

Goldstein M. (2010). *Derecho hebreo*. Segunda entrega. Capítulos 8 al 16. Casa Argentina en Israel Tierra Santa. Buenos Aires: Ed. Fundaciones Internacional Raoul Wallenberg.

Gonzalez, Tirado, Uribe (2013). *Código de Hammurabi*. Revista Libertades. N°2 . pp 97-98. Disponible en http://www.revistalibertades.com/documents/revistalibertadesnumero2_codigo.pdf [2017, 11 de diciembre]

Gual R. (2017). Cambiemos la progresividad de la norma. La contrarreforma conservadora. En revista *Bordes. Revista de Política, Derecho y Sociedad*. Abril de 2017. Disponible en <http://revistabordes.com.ar/cambiamos-la-progresividad-de-la-pena/> [2018, 10 de marzo]

Hobbes T. (1982) *La materia, forma y poder de una República Eclesiástica y Civil. Leviatán (Obra no resumida)*. Bogotá: Ed. Skla.

Jakobs G. (1998). *Sobre la teoría de la pena. Teoría de la unión*. Pp. 9-34. Cuadernos de Conferencias y Artículos N° 16. a. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá: Unidad Externado de Colombia.

Juliano M. (2017, abril, 18). El manodurismo en el candelero. En periódico *Página 12*. Disponible en <https://www.pagina12.com.ar/32458-el-manodurismo-en-el-candelero> [2017, 11 de diciembre]

Larousse (2006). Diccionario enciclopédico. Duodécima edición. México D.F.: Ed. Larousse.

Levaggi A. (2005). Constitucionalismo Argentino 1810-1850. *Revista Electrónica Iushistoria N° 2*. Buenos Aires: Universidad Del Salvador. Facultad de Ciencias Jurídicas- Recuperado de <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=61987&print=2> [2018, 10 de marzo]

Litvachky Paula & Tufro Manuel (2016) Realineamientos punitivos en los debates sobre seguridad y las derivaciones en la política criminal en Cels 2015, *Derechos Humanos en Argentina. Informe Cels 2015*. (pp 249-286). Buenos Aires, Argentina: Ed. Espacio.

López Melero M. (2012). Evolución de los Sistemas Penitenciarios y de la Ejecución Penal. *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá V* (pp. 401-448). Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/03/doctrina35621.pdf> [2018, 10 de marzo]

Macedonio Hernández C. (2009). *Breve análisis del origen y evolución de la víctima en el derecho penal*. Disponible en <http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev25/origenyevolucion.pdf>. [2018, 10 de marzo]

Manual de Asuntos Penitenciarios de la Provincia de Santa Fe (2008). Hacia una política penitenciaria progresista en la Provincia de Santa Fe. Documento Básico. Abril de 2008. Gobierno de la Provincia de Santa Fe. Ministerio de Seguridad. Secretaría de Asuntos Penitenciarios.

Disponible en <https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/56511/274496/file/Descargar.pdf> [2018, 10 de marzo]

Melchor y Lamanette F. (1877) *Penalidad en los pueblos antiguos y modernos*. Madrid: imprenta de la revista de la legislación.

Martino M. (2015) *Las cárceles federales argentinas. Su historia desde 1553 hasta la actualidad. Organización*. Revista de Pensamiento Penal 2015 N°5 Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/05/doctrina41053.pdf> [2018, 10 de marzo]

Neuman, Elias (1985). Las víctimas del Sistema Penal. Opúsculos de derecho penal y criminología. Argentina, Córdoba: Ed. Marcos Lerner.

Neuman E. & Irurzun V. (1994). *La sociedad carcelaria. Aspectos penológicos y sociológicos*. Buenos Aires: Ed. De Palma.

Núñez R. (2000). *Tratado de derecho penal. Tomo segundo. Parte General*. Córdoba: Ed. Lerner.

Núñez R. (2009). *Manual de derecho penal. Parte General*. Quinta edición. Córdoba: Ed. Lerner.

Olmos I. & Sarmiento M. (2017, Octubre, 5). Análisis de la modificación de la ley 24660 de Ejecución Penal. *Diario Comercio y Justicia*. Disponible en <http://comercioyjusticia.info/blog/opinion/analisis-de-la-modificacion-de-la-ley-24660-de->

[ejecucion-penal/](#) [2018, 10 de marzo]

Ortolan, J. (1845). *Curso de legislación penal comparada: lecciones pronunciadas en la Facultad de Derecho de Paris*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica.

PPN (2016). Informe estadístico 2016. Departamento de investigación de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Disponible en <http://www.ppn.gov.ar/?q=informes-anuales> [2018, 10 de marzo]

PPN (2017). Las Cárceles federales en número. Boletín estadística de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Año 2. N° 7. Segundo trimestre 2017. Disponible en <http://ppn.gov.ar/?q=node/2586> [2018, 10 de marzo]

PPN (2017). Informe Anual 2016: la situación de las cárceles federales en Argentina. – Disponible en <http://www.ppn.gov.ar/?q=informes-anuales> [2018, 10 de marzo]

Quisbert E. (2006). *Las XII Tablas 450 a C*. Apunte 1 Derecho Romano. Disponible en http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t_apunte.pdf [2018, 10 de marzo]

Righi E. y Fernández A. (1996). *Derecho penal. La ley. El delito. El proceso y la pena*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi

Roxin C. (1976). *Problemas Básicos del Derecho Penal. Sentido y límites de la pena estatal*. Pp11-36. Madrid: Reus.

Segovia Bernabé J. (2001). Consecuencias de la Prisionización. *Cuaderno Derecho Penitenciario, Número 8* (pp 3 - 27). Disponible en https://web.icam.es/bucket/1390164532_200404130003_6_08.pdf [2018, 10 de marzo]

Scarfó F. y Aued V. (2013) “El derecho a la educación en las cárceles: abordaje situacional. Aportes para la reflexión sobre la educación como derecho humano en contextos de la cárcel”, *Revista Eletrônica de Educação, Vol. 7, No 1*, Universidade Federal de São Carlos, Brasil. Disponible en <http://www.reveduc.ufscar.br/index.php/reveduc/article/view/656>

Seitún D. (2013). Ejecuciones penales diferenciadas. Comentario a las Leyes N° 25.892, N° 25.948 y N° 26.813 de reformas a la ejecución penal en función del delito cometido. *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal - Número 9 - Junio 2013*. disponible en <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=65571&print=1> [2018, 10 de marzo]

Soler S. (1999). *Derecho Penal Argentino I*. Buenos Aires: Ed. Tipográfica Editora.

Soler S. (2000). *Derecho Penal Argentino II*. Buenos Aires: Ed. Tipográfica Editora.

Sozzo M. (2009). Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión-depósito” en argentina. *Sistema Penal & Violência Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Programa de Pós-*

Graduação em Ciências Criminais Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS
. V. 1, N. 1, P. 33-65, jul./dic. 2009. Disponible en
<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/6632/4837>.

[2018, 10 de marzo]

UnTref (2015). Condiciones de vida en la cárcel. Estudios empíricos sobre Seguridad y Justicia. Informe N° 2. Diciembre 2015. Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Seguridad y Violencia. Ed. Universidad Nacional de Tres de Febrero.

Wacuant, Loic. (2010). *Parias Urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*. Buenos Aires: Ed. Manantial.

Yomha García Diego; Caamaño Iglesias Paiz Cristina (2006). Manual Práctico para defenderse de la cárcel. Buenos Aires. Editorial. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.

Zaffaroni, E. (1988). Criminología. Aproximación desde un margen. Bogotá: Ed. Temis.

Zaffaroni, E. (1991). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Ediar. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

Zaffaroni, E. (2012). La cuestión criminal. Buenos Aires, Argentina: Ed. Planeta.

108

Instrumentos legales nacionales

.Ley N° 11833. Organización carcelaria y régimen de la pena y su reglamentación, 1933

Ley N° 14667. Ley Penitenciaria Nacional, 1958

Ley N° 11179. Código Penal Argentino, 1984

Constitución de la Nación Argentina, 1994

Ley N° 24660. Ejecución De La Pena Privativa De La Libertad. 1996.

Ley N° 25886. Modificación Código Penal, 2004.

Ley N° 25882. Modificación Código Penal, 2004.

Ley N° 25891. Modificación Código Penal, 2004.

Ley N° 26472. Modificación Ley 24660, 2008.

Ley N° 26695. Modificación Ley 24660, 2011.

Ley N° 26813. Modificación Ley 24660, 2012.

Ley N° 27375. Modificación Ley 24660, 2017.

Instrumentos legales internacionales

12º Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955–2010. Unis Vienna. Disponible en <http://www.un.org/es/conf/crimecongress2010/>

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, ONU. 1955.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, ONU.1977.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, 1975.

Los derechos humanos y las prisiones (2005). Manual de Derechos Humanos. Serie de Capacitaciones Profesionales N° 3. Naciones Unidas. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training11Add3sp.pdf>

Manual de Buena Práctica Penitenciaria.(2002) Reforma Penal Internacional. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. Disponible en <https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/05/man-2001-making-standards-work-es.pdf>

Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. ONU, 1988

Resolución 1990/20. Consejo Económico y Social. ONU. 1990.

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Resolución 45/111. ONU. 1990.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ONU. 2003.