

LAS DIRECTRICES FUNDAMENTALES DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN EL DERECHO ARGENTINO*

Gustavo A. AROCENA**

RESUMEN: En el presente artículo se analizan los principios rectores de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el derecho argentino. Con esta finalidad, el autor identifica las normas jurídicas aplicables a dicha materia, comenzando con la presentación de las disposiciones de jerarquía constitucional, para abordar luego el detenido examen de las reglas infraconstitucionales que reglamentan las prescripciones de la ley suprema. En este último estrato de estudio se desmenuzan las reglas contenidas en la Ley Nacional núm. 24.660 y se detectan las directrices fundamentales de la ejecución de la privación de la libertad punitiva, a las que se escruta en detalle.

ABSTRACT: *In this essay, the author analyses the principles that govern the execution of prison penalty in Argentina's legal order. With this purpose in mind, the writer identifies the legal rules applicable to the above mentioned matter, beginning with the exposition of constitutional regulations, to approach then the meticulous examination of infraconstitutional rules that regulate constitutional conventions. In this latter level of study, the author investigates the rules contained in argentinean law no. 24.660 and detects the basics directives of the execution of prison penalty, to which he studies in detail.*

Palabras clave: sistema carcelario, pena de prisión, derechos de los prisioneros.

Descriptors: *prison system, prison penalty, rights of prisoners.*

* Artículo recibido el 3 de septiembre de 2007 y aceptado el 22 de octubre de 2007.

** Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, y Universidad Blas Pascal en Córdoba, Argentina.

SUMARIO: I. *El marco normativo aplicable en materia de ejecución penitenciaria en Argentina.* II. *Los principios básicos de la ejecución penitenciaria contenidos en la Ley Nacional Argentina núm. 24.660.* III. *Conclusiones.*

I. EL MARCO NORMATIVO APLICABLE EN MATERIA DE EJECUCIÓN PENITENCIARIA EN ARGENTINA

1. Para emprender adecuadamente el estudio de los principios básicos de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el derecho argentino se debe comenzar con la identificación de los enunciados de base o, en términos más sencillos, del marco normativo aplicable a la cuestión de la ejecución penitenciaria.

Es sabido que, por imperio del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional argentina,¹ once tratados internacionales de derechos humanos —entre los que se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos² (Nueva York, 1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos³ (San José de Costa Rica, 1969) y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁴ (Ginebra, 1984)— han adquirido jerarquía constitucional.

Como consecuencia de ello, estos instrumentos internacionales, aunque no se han incorporado materialmente al “cuerpo” de la Constitución formal, han pasado a integrar junto con ésta el llamado “bloque de constitucionalidad federal”, que se ubica en la cúspide del orden jurídico interno del Estado y se erige, así, en principio fundante y de referencia para la validez de las restantes normas del sistema.

En lo que a la ejecución de las penas privativas de la libertad se refiere, este bloque de constitucionalidad federal contiene pautas de política penitenciaria y reglas sobre la situación jurídica de las perso-

¹ Disposición esta que, en lo que interesa a los fines de esta exposición, establece que los tratados internacionales sobre derechos humanos allí enumerados, “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”.

² En adelante: PIDCP.

³ En adelante: CADH.

⁴ En adelante: CTTPCID.

nas privadas de la libertad que conforman un verdadero programa constitucional de la ejecución de las medidas de encierro carcelario al que debe adaptarse la normativa inferior sobre la materia.⁵

2. Con la finalidad de dar cuenta brevemente de las principales prescripciones que componen dicho programa constitucional de la ejecución penitenciaria, conviene escudriñar, por un lado, el propio texto de la Constitución Nacional argentina, y, por el otro, el de los tratados constitucionalizados por virtud del artículo 75, inciso 22, de la ley suprema.

A. El artículo 18 de la Constitución Nacional argentina, ya desde su versión original de 1853, establece en su parte final: “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”.

Se trata de una norma que, según la tesis a la que nos adherimos, consagra el principio de humanidad en la ejecución de las penas privativas de la libertad, que constituye la máxima que debe regir todo el sistema de ejecución de la pena de encierro.

Como explica Núñez, el objeto de la cláusula, que introduce una trascendental pauta de política penitenciaria de jerarquía constitucional, es:

Proscribir toda medida de crueldad o excesivo rigor que pudiera emplearse contra los presos mientras permanezcan en las celdas. El castigo para el encarcelado —añade el jurista— no debe ser otro que la pena misma con arreglo a su propia manera de ser legal. Las cárceles en sí mismas —concluye— por sus condiciones materiales, higiénicas y de salubridad, no deben agravar el mal inherente a la pena, ni las autoridades ejecutarlas en forma que aumenten ese mal.⁶

B. Por otro lado, muchos de los instrumentos internacionales nombrados en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional ar-

⁵ Salt, Marcos G., “Los derechos fundamentales de los reclusos en Argentina”, en Rivera Beiras, Iñaki y Salt, Marcos G., *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1999, p. 155.

⁶ Núñez, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1960, t. II, p. 361.

gentina incluyen una pluralidad de disposiciones directamente vinculadas con la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Así, en lo que concierne al derecho penal de las personas mayores de dieciocho años de edad (arg. artículo 1o., Convención sobre los Derechos del Niño —Nueva York, 1989—), las convenciones internacionales de derechos humanos constitucionalizadas traen normas que consagran los siguientes derechos:

a. A que el régimen penitenciario consista en un tratamiento cuya finalidad sea la reforma y la readaptación social del condenado (artículo 10, apartado 3, PIDCP; artículo 5o., apartado 6, CADH). Luego veremos cuál es el sentido que, en el marco de un Estado democrático de derecho como el nuestro, corresponde dar a las expresiones mediante las cuales estos instrumentos normativos consagran el denominado “ideal resocializador”.

b. A que toda persona privada de libertad sea tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (artículo 10, apartado 1, PIDCP; artículo 5o., apartado 2, 2a. disposición, CADH).

c. A que nadie sea sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7o., 1a. disposición, PIDCP; artículo 5o., apartado 2, 1a. disposición, CADH; artículo 16, apartado 1, CTTPCID).

d. A no ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio (artículo 8o., apartado 3, letra a, PIDCP; artículo 6o., apartado 2, CADH), concepto éste, cabe aclarar, del que quedan excluidos los trabajos o servicios que: *a)* Se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente; *b)* Se realicen bajo vigilancia y control de las autoridades públicas; y *c)* No impliquen que los individuos que los efectúan sean puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado (artículo 6o., apartado 3, letra a, CADH).

3. En una categoría normativa jerárquicamente inferior, corresponde mencionar las disposiciones jurídicas relativas a la ejecución penitenciaria de rango infraconstitucional.

Así, en el plano legislativo, la Ley Nacional núm. 24.660, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad⁷ (BO, 16-7-1996), sienta las reglas a que debe ajustarse la ejecución de esta especie de pena, en todas sus modalidades.

Conforme lo expresa el artículo 229 de la misma ley, ella es “complementaria del Código Penal”, o sea, es de derecho común, y parcialmente modificatoria del Código Penal,⁸ por lo que constituye un conjunto normativo que legisla sobre una materia cuya regulación ha sido delegada por las provincias al Gobierno federal y corresponde, en consecuencia, al Congreso de la Nación.

Precisamente, en la diagramación de nuestra forma federal de Estado (artículo 10., CN), toda la legislación sustantiva ha sido confiada a la Legislatura Nacional, puesto que el artículo 121 de la Constitución Nacional argentina establece que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno federal, y el artículo 75, inciso 12, de la carta magna dispone que es atribución de la Legislatura Nacional dictar, entre otros, el Código Penal.

Ahora bien, las normas jurídicas relativas a la ejecución de la pena privativa de la libertad son reglas de derecho material porque tienen por objeto la definición del contenido de las penas de encierro previstas en el artículo 5o. del Código Penal, esto es, la definición de las características cualitativas que tendrán las penas privativas de la libertad en todo el país. Son, en definitiva, disposiciones que dotan de contenido a la exigencia constitucional de legalidad de la ejecución o legalidad ejecutiva (artículo 18, CN), que demanda que una ley anterior al hecho del proceso defina, además del delito y de la pena, las modalidades de cumplimiento de la sanción.

Desde luego que esta asignación de la competencia para legislar en materia de ejecución al Congreso de la Nación no impide que se reconozca que las provincias conservan poder para dictar normas referidas a la ejecución de naturaleza administrativa o procesal.

Es que, según se desprende de todo cuanto se ha anotado precedentemente, lo delegado por las provincias al Gobierno federal es el

⁷ En adelante: LEPL.

⁸ Laje Anaya, Justo, *Notas a la ley penitenciaria nacional*, Córdoba, Advocatus, 1997, p. 302.

poder para dictar reglas sustantivas sobre la ejecución (arg. artículo 75, inciso 12, CN), por lo que las atribuciones para legislar acerca de aspectos administrativos o procesales de ella son potestades originarias de las provincias, que éstas no han confiado al Gobierno federal, y que habilitan a los Estados provinciales para dictar normas sobre ejecución, siempre que, haciéndolo, no alteren las normas materiales acerca de dicho tópico.

Por eso, la finalidad del artículo 228 de la Ley Nacional núm. 24.660, en cuanto establece que la Nación y las provincias “procederán, dentro del plazo de un año a partir de la vigencia de esta ley, a revisar la legislación y las reglamentaciones penitenciarias existentes, a efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente”, no es habilitar las provincias a dictar normas sustantivas de ejecución, sino evitar que las provincias, al dictar normas de ejecución dentro de la órbita de su competencia (administrativa o procesal), “puedan introducir ápices frustratorios de las reglas sustantivas de ejecución, que son competencia del Congreso de la Nación”.⁹

II. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA EJECUCIÓN PENITENCIARIA CONTENIDOS EN LA LEY NACIONAL ARGENTINA NÚM. 24.660

1. *Introducción*

Presentado el universo normativo aplicable en materia de ejecución penitenciaria, pasaremos a examinar los principios fundamentales que rigen esta problemática contenidos en la citada ley complementaria del Código Penal. No dejaremos de abreviar, por cierto, en las disposiciones de raigambre constitucional reglamentadas por tales normas infraconstitucionales.

La Ley Nacional núm. 24.660 establece los “Principios básicos de la ejecución” en su capítulo I, aunque, como se observará, ellos se ven complementados por otros principios generales que surgen del resto del articulado del texto legal.

No está de más anotar que, en este contexto, la expresión “principio” debe entenderse como sinónimo de “directriz”, es decir, como

⁹ Cesano, José D., *Estudios de derecho penitenciario*, Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 69.

aquella norma de carácter muy general que señala la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social o político.¹⁰

Una lectura detenida de este apartado de la ley, en particular, y de toda ella, en general, permite individualizar los principios fundamentales que inspiran a dicho conjunto normativo. Se trata de auténticos ideales regulativos cuya interrelación se orienta a hacer posible la consecución del objetivo de la ejecución penitenciaria que, también como principio básico, adopta la ley.

Estas directrices fundamentales de la ejecución del encierro carcelario son: el principio de reinserción social como objetivo de la ejecución de la pena privativa de la libertad; el principio de reserva; el principio de control jurisdiccional permanente; el principio de régimen progresivo, con tratamiento facultativo interdisciplinario, programado e individualizado; el principio de igualdad; el principio de respeto a la dignidad del interno; el principio de “democratización”; y el principio de no marginación.

Analicémoslos en forma separada.

2. *El principio de reinserción social como objetivo de la ejecución de la pena privativa de la libertad*

El artículo 1o. de la ley, en su párrafo 1o., prescribe: “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”.

La norma, además de receptor el fin de la ejecución de las penas privativas de la libertad que —mediante la alocución “readaptación social”— adoptan los tratados internacionales constitucionalizados (artículo 10, apartado 3, PIDCP; artículo 5o., apartado 6, CADH), explicita el modelo de programa de readaptación social al que adhiere.¹¹

¹⁰ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 27.

¹¹ Cesano, José D., *Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria*, Córdoba, Alveroni, 1997, p. 145.

A este respecto, conviene puntualizar que el giro lingüístico “readaptación social” es singularmente polisémico y que la formulación misma de la finalidad de la ejecución de la pena de encierro que él designa ha sufrido múltiples configuraciones (reeducación, rehabilitación, repersonalización, reinserción, resocialización), lo cual es sintomático de la diversidad de interpretaciones que ella ha suscitado.

No obstante, puede afirmarse que dos son los principales modelos de readaptación social que se presentan, según la intensidad de la resocialización, a saber: la resocialización para la moralidad y la resocialización para la legalidad.¹² Se los denomina, igualmente, programas de resocialización máximos y programas de resocialización mínimos,¹³ respectivamente.

En los paradigmas de resocialización para la moralidad o paradigmas resocializadores máximos, el objetivo del encierro carcelario es que el individuo interiorice y haga suyos los criterios valorativos dominantes en la sociedad en que ha de integrarse, pues la “regeneración moral” es la única vía de retorno a la sociedad sin riesgo de comisión de futuros delitos.¹⁴

Estas concepciones han merecido fundadas críticas, basadas en el convencimiento de que la imposición de creencias y convicciones, orientada a la aceptación acrítica del sistema vigente, es intolerable en regímenes políticos democráticos, pluralistas y respetuosos de la libertad de pensamiento del ser humano.

Por el contrario, en los paradigmas de resocialización para la legalidad o paradigmas resocializadores mínimos, la ejecución de la pena privativa de la libertad, en un Estado de derecho, debe orientarse sólo a lograr que el delincuente adecue su comportamiento externo al marco de la ley.

¹² Muñoz Conde, Francisco, “La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito”, *Doctrina Penal*, Buenos Aires, Depalma, año 2, núm. 5-8, 1979, p. 630.

¹³ García-Pablos de Molina, Antonio, “La supuesta función resocializadora del derecho penal: utopía, mito y eufemismo”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1979, p. 664.

¹⁴ Cuesta Arzamendi, José L. de la, “La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria”, *Papers d'Estudis i Formació*, núm. 12, diciembre de 1993, disponible en World Wide Web: <http://www.sc.ehu.es/scwvwiv/WJLDLC/Publ%20JLC/ResocBarcelona.pdf> (accedido el 31 de julio de 2007).

También estas posiciones han sido objeto de embates, por reputarse que la mera adecuación del comportamiento externo a la legalidad formal no implica verdadera resocialización. Asimismo, se sostiene que son enfoques que soslayan que el derecho penal tiene una cierta función pedagógica respecto de los valores protegidos, cuyo respeto es parte de la normalidad social.

Sin perjuicio de las críticas mencionadas, parece innegable que en un Estado democrático de derecho y basado en el principio de la autonomía individual, como el nuestro, la única alternativa posible es la resocialización para la legalidad.

Si se admitiera un modelo de readaptación —como el de la resocialización para la moralidad— en el que el Estado, a través de la ejecución de la pena privativa de la libertad, pretende imponer las creencias, convicciones, valores, ideologías e ideales que definen al sistema vigente, se habilitaría una intolerable violación del derecho a la dignidad humana, que —como hemos visto— ha sido específicamente consagrado por el artículo 10, apartado 1, PIDCP, y por el artículo 5o., apartado 2, 2a. disposición, CADH, respecto de toda persona privada de libertad. El derecho a la dignidad personal reconoce, como perteneciente a cada ser humano, una capacidad personal que le permite adoptar —libremente, sin ninguna injerencia estatal— sus propias decisiones sobre sí mismo, sobre su conciencia y sobre la configuración del mundo que lo rodea.¹⁵

Puesto que, como bien remarca Muñoz Conde, en toda sociedad coexisten diferentes sistemas sociales parciales (familia, clase, subcultura, etcétera), con distintos sistemas de valores y diversas concepciones del mundo, la recuperación del condenado para la sociedad, que presupone el ideal resocializador, no puede aspirar a otra cosa que a hacer aceptar al condenado las normas básicas y generalmente vinculantes que rigen en esa sociedad.¹⁶

La ejecución de la pena privativa de la libertad se muestra, así, como el instrumento enderezado a lograr restablecer en el condenado el respeto por las normas penales fundamentales que él ha inobservado, para lograr que, absteniéndose de cometer nuevos delitos, acomodo

¹⁵ Cesano, José D., *Los objetivos constitucionales...*, *cit.*, nota 9, p. 115.

¹⁶ Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 12, p. 630.

de su comportamiento futuro a las expectativas de conducta contenidas en tales disposiciones.

Con arreglo a esta lógica discursiva, se advierte que el medio para la consecución de dicho objetivo no puede ser otro que el de ofrecerle al condenado los elementos para un desarrollo personal que le permita “fortalecer su capacidad de autoconducción y de reflexión sobre las consecuencias de su propia acción”,¹⁷ para que de ese modo, al recuperar su libertad, pueda desenvolverse eficazmente en la vida en sociedad. No podrá consistir en una imposición de “reforma” de su personalidad —habida cuenta que ello constituiría una injerencia intolerable en su derecho a la autodeterminación personal—, sino sólo en un ofrecimiento de los medios que le permitan un desarrollo idóneo para remover las causas que lo llevaron al delito y a la prisión.

De todo cuanto se ha expresado, puede extraerse que, en materia de ejecución penitenciaria, el orden jurídico argentino ha adoptado un modelo de readaptación social mínimo.

Lo ha hecho de modo explícito la literalidad del artículo 1o. de la Ley Nacional núm. 24.660, en cuanto alude a la reinserción social del condenado mediante su adquisición de “la capacidad de comprender y respetar la ley”, conformándose con una alineación de la actuación externa del delincuente a la legalidad formal que le permita restablecer su respeto por las normas básicas que rigen en la sociedad.

Pero lo ha hecho también de modo implícito la sistemática del bloque de constitucionalidad federal, en cuanto eleva a la categoría de principio de jerarquía constitucional el derecho a la dignidad humana de la persona privada de la libertad (artículo 10, apartado 1, PIDCP; artículo 5o., apartado 2, 2a. disposición, CADH; artículo 75, inciso 22, CN), que impide cualquier injerencia estatal —incluso la intervención penitenciaria— con aptitud para interferir, entre muchos aspectos, en las actitudes internas, en las opciones ideológicas y en la escala de valores del condenado.

3. *El principio de reserva*

Con arreglo al artículo 2o. de la Ley Nacional núm. 24.660, el condenado “podrá ejercer todos los derechos no afectados por la con-

¹⁷ Cesano, José D., *Los objetivos constitucionales...*, cit., nota 9, p. 177.

dena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone”.

La disposición legal establece expresamente la vigencia del principio constitucional de reserva (artículo 19, CN) en el ámbito de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Se recepta, en sede de ejecución penitenciaria, la máxima según la cual ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Puede decirse que la disposición que examinamos es, de alguna manera, una derivación lógica del principio constitucional de legalidad del artículo 18 de la ley suprema, ya que el ámbito de reserva que se pretende amparar está determinado por todos aquellos derechos que no han sido perjudicados en forma legítima y de modo expreso por la resolución jurisdiccional por pone término el proceso o por la ley. No se equivoca Cesano cuando asegura que este último principio presupone no sólo que el delito y la pena estén determinados por una ley con carácter previo al hecho en que se funda la sentencia condenatoria, sino también que el cumplimiento de esa pena se verifique en el modo exactamente previsto por el pronunciamiento jurisdiccional que la establece.¹⁸ Se trata, como podrá advertirse, de la legalidad ejecutiva, a la que antes hemos aludido (véase apartado I, numeral 3).

Por virtud del principio de reserva, el condenado a una pena privativa de la libertad es un sujeto de derechos, y no alguien que se encuentra en una relación especial de sujeción con la administración penitenciaria según la cual —por tratarse de un terreno de libre conformación por parte de ésta, sustraído a la tutela del derecho— están habilitadas indeterminadas afectaciones a los derechos fundamentales del recluso. Deberá reconocérselo, pues, como titular de los mismos derechos que las personas libres, pudiendo tales derechos ser afectados sólo por las limitaciones previstas por la ley como inherentes a la resolución jurisdiccional que dispuso la medida de encierro carcelario.

¹⁸ Cesano, José D., *Los objetivos constitucionales...*, cit., nota 9, p. 151.

Llegados a este punto, resulta necesario anotar que un correcto entendimiento del principio de legalidad requiere que se lo interprete como sinónimo de “primacía de la ley”, con un doble significado: por un lado, la ley formal prevalece en todos los actos del Estado, es decir, la ley penitenciaria es jerárquicamente superior al resto de las disposiciones administrativas; por otra parte, la intervención del Estado restrictiva de los derechos fundamentales del ciudadano sólo puede hacerse por medio de o con base en una ley formal.¹⁹

De allí que debe señalarse que el artículo 2o. de la ley 24.660, en cuanto permite la afectación de los derechos del condenado a través de disposiciones administrativas de naturaleza reglamentaria, resulta contrario a las previsiones del artículo 18 de la Constitución Nacional argentina. Para decirlo con otras palabras, toda restricción al derecho de un interno que no cuente con una cobertura legal resultará inconstitucional, y de nada servirá que el acto de la autoridad penitenciaria que disponga la restricción lo haga bajo la invocación del artículo 2o. de la ley 24.660, porque, en este aspecto, dicho precepto debe también ser considerado contrario a la ley fundamental (artículos 18 y 31, CN).²⁰

4. *El principio de control jurisdiccional permanente*

La vigencia plena de los derechos de los reclusos exige más que su mera proclamación a nivel normativo, sea éste legal o, aun, constitucional. Son necesarios mecanismos de garantías que, como la judicialización de la ejecución penitenciaria, aseguren que la aplicación práctica de las disposiciones penitenciarias no termine por vaciar de contenido las reglas de garantía relativas a los penados.

Si bien es cierto que —como anota Bovino— la exigencia de fiscalización judicial de la privación de la libertad no es sino una manifestación específica del deber estatal de conceder acceso al control judicial de cualquier acto de la administración que afecte o pueda afectar

¹⁹ Mapelli Caffarena, Borja, “Presupuestos de una política penitenciaria progresista”, en varios autores, *Francesco Carrara. Homenaje en el centenario de su muerte*, Bogotá, Temis, 1988, p. 247.

²⁰ Cesano, José D., *Los objetivos constitucionales...*, cit., nota 9, p. 153.

derechos o libertades fundamentales de las personas,²¹ también lo es que —según reconoce este mismo autor— la especial situación que se pretende regular justifica una necesidad de control judicial más atento.²²

En efecto, la estrecha y continua interrelación entre el agente penitenciario y el recluso favorece la generación de conflictos y, con ello, el peligro constante de afectación de los derechos fundamentales del interno, por lo que un control intenso de la actividad de la administración penitenciaria resulta imperativo.

En torno a esto último, conviene decir, incluso, que muchas veces los riesgos para los derechos fundamentales de los reclusos provienen de la sobrevaluada centralidad que la agencia penitenciaria atribuye a las cuestiones relativas a la seguridad, la disciplina y el orden interno en el establecimiento carcelario. En función de tales prioridades, no es infrecuente que el personal penitenciario ajuste toda su actividad al logro de un control estricto que evite posibles desviaciones del condenado, sin reparar en las eventuales afectaciones a los derechos del recluso que ello acarrea. Suele acudir, en muchos casos abusivamente, a un endurecimiento del régimen disciplinario y a fuertes excesos de seguridad, a través de medidas que, en tanto puedan resentir derechos fundamentales de los internos más allá de la afectación que permite la ley, resultan difícilmente compatibles, cuando no simplemente contrarias, a las finalidades resocializadoras que se pretende alcanzar.²³

La judicialización de la pena de encierro aparece, así, como un instrumento indispensable para la realización del principio de legalidad ejecutiva, y presupone, por un lado, la asignación de competencia específica para intervenir en el control de la ejecución de la sanción privativa de la libertad a una magistratura especializada (juez de Ejecución Penal o juez de Vigilancia Penitenciaria), y, por el otro, el ensanchamiento del ámbito de “jurisdiccionalización” mediante una ampliación de las funciones judiciales durante la etapa de ejecución

²¹ Bovino, Alberto, “Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos”, en *id.*, *Justicia penal y derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 125.

²² *Ibidem*, p. 125.

²³ Cesano, José D., *Los objetivos constitucionales...*, *cit.*, nota 9, p. 155.

—que se atribuyen al juez especial—, en detrimento de las tareas confiadas a la administración penitenciaria.

Mientras que el decreto-ley núm. 412/58 —antecedente inmediato de la Ley Nacional núm. 24.660— sólo sentaba las bases de un mero control formal de la ejecución de la pena de encierro, la actual Ley Nacional de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad se orienta a la instrumentación de una verdadera jurisdiccionalidad de la ejecución penitenciaria.

Lo dicho es de tal forma, puesto que el artículo 3o. de la mencionada normativa vigente prescribe que la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial, a la vez que añade que el juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley.

A lo largo de todo su articulado, esta ley prevé una multiplicidad de funciones que corresponden al juez de ejecución o juez competente, las que —siguiendo, en lo general, a Cesano—²⁴ pueden ser sistematizadas distinguiendo entre funciones de tutela, funciones decisorias en cuestiones relativas a las modalidades de ejecución “en sentido estricto”, funciones de control y funciones de mero conocimiento.

A. *Funciones de tutela*

Mientras el artículo 4o., letra a, de la Ley Nacional núm. 24.660 establece que será competencia judicial durante la ejecución de la pena resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado, el artículo 67 dispone que el magistrado deberá resolver fundadamente y en un tiempo razonable todas las peticiones y quejas que presente el interno.

²⁴ *Ibidem*, pp. 157 y ss.

B. *Funciones decisorias en cuestiones relativas a las modalidades de ejecución “en sentido estricto”*

Es tarea del juez disponer las salidas transitorias y el régimen de semilibertad, precisando las normas que el condenado debe observar, como así también, en caso de incumplimiento de tales reglas, suspender o revocar el beneficio cuando la infracción fuere grave o reiterada (artículo 19, LEPPL).

Le corresponde a él la concesión de la libertad condicional (artículo 28).

También conceder la prisión domiciliaria (artículo 33, LEPPL), y revocarla cuando el condenado quebrante injustificadamente la obligación de permanecer en el domicilio fijado o cuando los resultados de la supervisión efectuada por un patronato de liberados o servicio social así lo aconsejaren (artículo 34).

Al juez de ejecución se confieren atribuciones para disponer la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua y la semidetención (artículo 35, LEPPL); determinar el plan de ejecución de ellas, los horarios de presentación obligatoria del condenado y las normas de conductas que se compromete a observar en la vida libre (artículo 45, LEPPL); y revocar estas alternativas, en caso de incumplimiento grave o reiterado de las normas fijadas (artículo 49, LEPPL).

Por último, es tarea suya disponer la incorporación del condenado al régimen de libertad asistida (artículo 54, LEPPL), y revocar este beneficio (artículo 56, LEPPL), cuando se da alguna de las hipótesis que señala la ley.

C. *Funciones de control*

El juez de ejecución o juez competente debe autorizar a la administración penitenciaria para que el interno sea trasladado a centros asistenciales médicos o psiquiátricos del medio libre (artículos 147 y 186, LEPPL), sea sometido a operaciones de cirugía mayor o cualquier otra intervención quirúrgica o médica que implicaren grave riesgo para la vida o fueren susceptibles de disminuir permanentemente sus condiciones orgánicas o funcionales (artículo 149, LEPPL) o sea alimentado forzosamente (artículo 151, LEPPL).

A su vez, le incumbe autorizar al condenado a no presentarse en la institución en la que cumple la prisión discontinua por un lapso de veinticuatro horas cada dos meses (artículo 37, LEPPL) o en la institución en la que cumple la semidetención durante un lapso no mayor a cuarenta y ocho horas cada dos meses (artículo 44, LEPPL).

Por otra parte, el juez de ejecución o juez competente conocerá de los recursos que interponga el interno contra las sanciones disciplinarias que se le aplicaren (artículo 96, LEPPL).

D. *Funciones de mero conocimiento*

El juez de ejecución o juez competente verificará, por lo menos semestralmente, y mediante las inspecciones necesarias, si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajustan a las prescripciones de la Ley Nacional núm. 24.660 y de los reglamentos que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo (artículo 208, LEPPL).

Además, él deberá ser informado del traslado del interno de un establecimiento a otro (artículo 72, LEPPL); de la adopción de medidas de sujeción del interno, si otros métodos de seguridad hubieran fracasado y con el único propósito de que aquél no se cause daño a sí mismo, a un tercero o al establecimiento (artículo 75, inciso c, LEPPL); de los traslados del interno a un establecimiento de carácter asistencial médico o psiquiátrico o a un centro apropiado del medio libre, cuando —en este último supuesto— razones de urgencias hubieren imposibilitado el requerimiento de la autorización del juez (artículo 147, LEPPL); de las operaciones de cirugía mayor del interno cuando, en caso de extrema urgencia y previo informe médico, no hubiera podido solicitarse la autorización del juez (artículo 149); de la negativa del interno a ingerir alimentos (artículo 151, LEPPL); de las suspensiones o restricciones a las comunicaciones orales o escritas del interno (artículo 161, LEPPL); y de la enfermedad, accidente grave o fallecimiento del interno (artículo 165, LEPPL).

5. *El principio de régimen progresivo, con tratamiento facultativo interdisciplinario, programado e individualizado*

A partir de la interpretación sistemática de los artículos 1o., 5o. y 6o. de la Ley Nacional núm. 24.660 se extrae, con meridiana clari-

dad, que la reinserción social del condenado debe lograrse mediante un régimen progresivo, con un tratamiento facultativo interdisciplinario, programado e individualizado que resulte apropiado para la finalidad enunciada.

El ordenamiento jurídico, pues, no se conforma con que la ejecución de la pena privativa de la libertad procure la adecuada reinserción social del condenado, sino que exige, además, que tal cometido se desarrolle por medio de una herramienta específica, a saber: un régimen progresivo, junto al cual se ofrezca al condenado un tratamiento interdisciplinario, programado e individualizado.

Antes de proseguir, conviene distinguir el concepto de “tratamiento penitenciario” de la noción de “régimen penitenciario”, ya que tanto la doctrina jurídica como las normativas jurídicas referidas a la materia suelen confundir ambas expresiones.

El régimen penitenciario es el conjunto de normas que regulan todos los aspectos de la vida de las personas privadas de su libertad en cumplimiento de una pena; en particular, los relativos a la convivencia, la disciplina y el trabajo.

El tratamiento penitenciario, en cambio, es el conjunto de actividades terapéutico-asistenciales que se desarrollan en el interior carcelario, que tienen por finalidad lograr la adecuada reinserción social del condenado.

Es un distingo importante, porque el ordenamiento jurídico establece que serán obligatorias “las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo”, y que toda otra actividad que integre el tratamiento “tendrá carácter voluntario” (artículo 5o., LEPP).

La obligatoriedad del régimen penitenciario se justifica en la pretensión de asegurar un desarrollo ordenado de la vida carcelaria, en el que se respete el necesario carácter compulsivo de la privación de la libertad punitiva y se expulse todo peligro para la seguridad física y psíquica de los internos, del personal de las cárceles o de terceras personas, o para la incolumidad de las instalaciones de la unidad carcelaria, o del mobiliario, los objetos y los elementos pertenecientes a ésta o a los internos.

Por su lado, el carácter facultativo del tratamiento penitenciario se explica en la vigencia del derecho a la dignidad personal del interno, que presupone el respeto irrestricto a su capacidad de adoptar libre-

mente sus propias decisiones sobre sí mismo, sobre su conciencia y sobre la configuración del mundo que lo rodea, esto es, a su aptitud de autodeterminarse respecto de sus propios intereses sin injerencias externas.

Con todo, si —como hemos remarcado— la ejecución de la pena privativa de la libertad tiene por finalidad lograr la reinserción social del condenado, es evidente que no sólo el tratamiento penitenciario, sino también el régimen carcelario, deben dirigirse a dicha meta resocializadora.

A. *Progresividad del régimen*

a. Con arreglo al artículo 6o. de la Ley Nacional núm. 24.660, 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 semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina”.

La norma consagra, pues, la progresividad del régimen. Por tal debe entenderse, según el Reglamento de la Progresividad y del Programa de Prelibertad (Anexo IV del decreto provincial cordobés núm. 1293/2000), “un proceso gradual y flexible que posibilite al interno, por su propio esfuerzo, avanzar paulatinamente hacia la recuperación de su libertad, sin otros condicionamientos predeterminados que los legal y reglamentariamente establecidos”. De manera prácticamente idéntica lo caracteriza, en su artículo 1o., el Anexo I del Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución (Decreto nacional núm. 396/99).

Puesto que la ejecución de la pena privativa de la libertad se inspira en un objetivo resocializador, la reglamentación de su concreto desarrollo ha procurado asegurar la posibilidad de que el condenado logre, según una evolución personal favorable hacia la adecuada reinserción social, morigerar la inicial rigidez del encierro carcelario mediante su incorporación gradual a modalidades de ejecución penitenciaria en las que tiende a limitarse el enclaustramiento total y a sustituirselo por regímenes que permiten el egreso del interno de la

cárcel o que se basan en la confianza en su capacidad de gobernar apropiadamente su conducta.

Es evidente que estas últimas opciones permiten al interno “reintegrarse paulatinamente al seno familiar y social, lográndose de esa manera la necesaria interacción entre el ámbito penitenciario y el exterior”.²⁵

Además, ellas se muestran como el expediente apto para reducir los efectos nocivos de la vida en prisión, probadamente contrarios a las metas perseguidas por la filosofía resocializadora. La convivencia en la cárcel se caracteriza por la existencia de un sistema social no formal, que está constituido por un conjunto de valores y de normas basadas en ellos, que coexiste paralelamente con el sistema oficial de la institución, y que tiene como rasgo principal el “código del recluso”, cuyas ideas fundamentales se reducen a la no cooperación con los funcionarios en cuestiones de disciplina y a la no facilitación de información que pueda perjudicar a un compañero.²⁶ Para no sufrir las sanciones que le imponen sus propios compañeros, el condenado debe adaptarse a estos usos, costumbres y tradiciones de la cárcel, lo que —en razón del antagonismo entre esta cultura carcelaria y las capacidades mínimas necesarias para vivir en sociedad— opera en un sentido contrario a la finalidad de reinserción social.

La cárcel, pues, supone un sistema total, que —como acabamos de señalar— funciona de manera autónoma con sus propias normas, sus diferentes roles, patrones de comportamiento, sistemas y códigos de comunicación, sus propios estilos de vida, su economía sumergida, sus grupos de presión y sus agentes de control formales e informales, elementos estos que —conforme se anotó también— configuran un peculiar hábitat alternativo al cual tiende a incorporarse y adaptarse gradualmente el recluso,²⁷ en un proceso al que Clemmer ha deno-

²⁵ López, Axel y Machado, Ricardo, *Análisis del régimen de ejecución penal*, Buenos Aires, Fabián J. Di Plácido, 2004, p. 49.

²⁶ Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 12, p. 635.

²⁷ Segovia Bernabé, José L., “Consecuencias de la prisionización”, p. 5, disponible en World Wide Web: http://www.ikusbide.net/new-file-storage/download/fichero-00.pdf?version_id=3477 (accedido el 27 de agosto de 2007).

minado “prisionización”²⁸ y Goffmann “enculturación”.²⁹ Con el aludido fin de asegurar su supervivencia, se produce en el condenado la progresiva asunción de una diferente forma de vida, a través del aprendizaje de nuevas habilidades y consistencias comportamentales.³⁰ Éste se ve inmerso, así, en un continuo intento de adaptación, que tiene evidentes efectos negativos para su futura reinserción social. De allí que la morigeración del régimen de encierro penitenciario aparezca como un recurso idóneo para remover las consecuencias de la vida carcelaria que conspiran contra la consecución del ideal resocializador.

La progresividad del régimen es, entonces, un verdadero derecho que deriva del principio de atenuación de los efectos nocivos del encierro carcelario y que, por ello, debe alcanzar por igual a todos los reclusos, incluyendo tanto a aquéllos que han optado por recibir un tratamiento penitenciario, como a aquéllos que —por no necesitarlo o por no haber aceptado voluntariamente el tratamiento— se encuentran cumpliendo con la ejecución de la pena ajustándose sólo a las exigencias normativas establecidas en el régimen penitenciario. Si así no fuera, el régimen progresivo actuaría —según refiere, con acierto, Salt— “como una coacción indirecta a aceptar el tratamiento”,³¹ lo que resultaría inadmisibles según el principio general establecido en el artículo 5o. de la Ley Nacional núm. 24.660, en cuanto dispone que toda actividad que integre el tratamiento del condenado tendrá carácter voluntario.

b. En la regulación del sistema de progresividad, la citada Ley Nacional de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad prescribe que el régimen constará de cuatro periodos, a saber: a) Periodo de observación, b) Periodo de tratamiento, c) Periodo de prueba, y d) Periodo de libertad condicional (artículo 12, LEPPL). Iguales periodos con-

²⁸ Véase Clemmer, Donald, *The Prison Community*, Nueva York, Rinehart & Company, Inc., 1958.

²⁹ Véase Goffman, Erving, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Madrid, Amorrortu-Murguía, 1970; original en inglés: *Asylums. Essays on the social situation of mental patients and other inmates*, Nueva York, Doubleday & Company, Inc., 1961.

³⁰ Segovia Bernabé, José L., *op. cit.*, nota 27, p. 5.

³¹ Salt, Marcos G., *op. cit.*, nota 5, p. 231, con negrita agregada.

templa el artículo 7o. de la ley provincial cordobesa núm. 8878, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (BO, 19-9-2000).

Se prevé, además, que, en la medida que lo permita la mayor o menor especialidad del establecimiento penitenciario, el segundo de estos periodos —el de tratamiento— “podrá ser fraccionado en fases que importen para el condenado una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena” (artículo 14, LEPL). Tanto el decreto nacional núm. 396/99, en su artículo 14, como el decreto provincial cordobés núm. 1293/00, en su artículo 12, consagran el fraccionamiento del periodo de tratamiento en distintas fases; la normativa nacional prevé tres (socialización, consolidación y confianza); la provincial, cuatro (socialización, consolidación, afianzamiento y confianza).

De cualquier manera, los requisitos para la ubicación del interno en alguna de estas etapas o fases y para el avance en el régimen progresivo no están fijados por la ley, sino por la reglamentación (por ejemplo, decreto nacional núm. 396/99, decreto provincial cordobés núm. 1293/00, etcétera), la que consagra pautas de avance y retroceso, que se fundan en criterios objetivos (por ejemplo, determinados tiempos mínimos de ejecución de la pena) y subjetivos (por ejemplo, calificaciones mínimas de concepto y conducta).

Para asegurar que la ejecución de la pena se ajuste a las condiciones personales del interno, la ley adopta un sistema de relativa flexibilidad, pues permite que el condenado sea promovido excepcionalmente a cualquier fase del periodo de tratamiento que mejor se adecue a tales características particulares del recluso (artículo 7o., LEPL).

B. Carácter interdisciplinario, programado e individualizado del tratamiento

a. Según el artículo 1o. de la Ley Nacional núm. 24.660, el régimen penitenciario deberá utilizar “todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados” para la finalidad de lograr la adecuada reinserción social del condenado; a tenor del artículo 5o., el tratamiento “deberá ser programado e individualizado”.

No está de más insistir en que se trata de caracteres que definen al tratamiento penitenciario, el que, por su carácter facultativo, puede no existir en relación con un interno determinado, porque éste no lo aceptó en forma voluntaria, porque lo abandonó, porque lo concluyó o, simplemente, porque no necesita de tal conjunto de actividades terapéutico-asistenciales específicamente dirigidas a lograr su adecuada reinserción social.

b. El carácter interdisciplinario del tratamiento se manifiesta a través de la intervención de profesionales especializados en el campo de la psiquiatría, la psicología, la asistencia social, la medicina, las ciencias sociales y las ciencias de la educación, entre otras disciplinas, mediante una metodología de trabajo que se sustenta básicamente en el manejo previo de la observación y el diagnóstico de los factores o causas individuales, familiares o sociales, que actúan como antecedentes o consecuentes de la conducta que se quiere corregir.

c. El tratamiento debe ser programado, en el sentido que debe responder a un plan predeterminado, que se desarrolla de manera continua y dinámica, dependiente de la evolución personal del interno.

d. La individualización del tratamiento se justifica en la necesidad de brindar a cada recluso aquellos métodos médicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos, sociales o de cualquier otra índole que mejor coadyuven a la pretensión de lograr su adecuada reinserción social.

6. *El principio de igualdad*

A tenor de lo prescripto por el artículo 8o. de la Ley Nacional núm. 24.660, 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”.

Esta disposición legal recepta expresamente el principio de igualdad en el específico ámbito de la ejecución de la pena privativa de la libertad, mediante la exigencia de que la aplicación de las normas que rigen esta materia se realice evitando toda discriminación ilegítima o arbitraria.

Sin lugar a dudas, esta regla se funda en la *ratio* que informa las máximas constitucionales de, por ejemplo, los artículos 16 de la Constitución Nacional argentina, 2o. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,³² 2.1. de la Declaración Universal de Derechos Humanos³³ y 3o. PIDCP, en cuanto establecen el principio de igualdad de todos los habitantes de la nación Argentina *ante la ley*, y de los artículos 8.2, CADH, y 14.1, PIDCP, en cuanto consagra el principio de igualdad de todas las personas *ante los tribunales*.

Lo que presupone el principio de igualdad en la aplicación de las normas sobre ejecución es la equiparación de todos los reclusos, en el sentido de que está proscrito todo acto que implique colocar a los internos en diferentes posiciones respecto a los derechos, las posibilidades o los bienes de los que pueden gozar en su encierro carcelario. Se trata, en definitiva, de la igualdad de trato para los internos que se encuentran en iguales condiciones.

Esto último permite apreciar que —como lo expresa, incluso, el propio artículo 8o. de la Ley Nacional núm. 24.660— el trato igualitario que demanda el ordenamiento jurídico en modo alguno impide las diferencias impuestas por las particularidades del tratamiento penitenciario individualizado voluntariamente aceptado por el interno, o, aún, aquéllas que surjan de la diferente situación que presentan los reclusos ajenos al tratamiento y sometidos sólo a la normativa que conforma el régimen carcelario.

7. *El principio de respeto a la dignidad del interno*

Hemos puntualizado ya (véase apartado I, numeral 2.2.2) que el bloque de constitucionalidad federal garantiza que toda persona privada de libertad tenga derecho a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (artículo 10, apartado 1, PIDCP; artículo 5o., apartado 2, 2a. disposición, CADH).

³² En adelante: DADDH.

³³ En adelante: DUDH.

No es necesaria mayor argumentación para justificar la importancia que adquiere el máximo respeto a la dignidad del interno en tanto elemento indispensable para lograr, de manera genuina, a la vez que eficaz, la adecuada reinserción social del condenado. Si esta última ha de lograrse mediante un desarrollo personal que le permita al recluso comprender la conveniencia de una conducta futura respetuosa de la ley, es imprescindible que durante la ejecución de la pena se dispense a éste un trato carcelario que reduzca a la menor expresión posible toda injerencia a su derecho a adoptar libremente sus propias decisiones sobre sí mismo, sobre su cuerpo, sobre su conciencia, sobre sus intereses y sobre la configuración del mundo que lo rodea.

Un primer resguardo orientado a asegurar la vigencia del principio de respeto a la dignidad del interno está provisto por el artículo 9o. de la Ley Nacional núm. 24.660, que señala que la ejecución de la pena “estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes”, y agrega: “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”. Es una norma que reglamenta el derecho de jerarquía constitucional (véase apartado I, numeral 2.2.3) a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7o., 1a. disposición, PIDCP; artículo 5o., apartado 2, 1a. disposición, CADH; artículo 16, apartado 1, CTTPCID) y enriquece el contenido medular del principio de humanidad en la ejecución de las penas privativas de la libertad (artículo 18, CN, *in fine*).

Pero no es ésta la única disposición de la Ley Nacional núm. 24.660 que apuntala el derecho a la dignidad personal del interno. Veamos algunos ejemplos.

El artículo 57 establece, como norma de trato elemental, que la persona condenada o sujeta a medida de seguridad que se aloje en instituciones previstas en dicha ley “se denominará interno”, y que a aquélla se le citará o llamará “únicamente por el nombre y apellido”.

El artículo 63 dispone que las vestimentas que la administración proveerá al interno, en manera alguna, por sus características, podrán resultar humillantes.

El artículo 70 prescribe que los registros en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, así como los recuentos

y las requisas de las instalaciones del establecimiento, se efectuarán “con las garantías que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad humana”.

El artículo 71 exige que el traslado individual o colectivo de internos deberá efectuarse “en medios de transporte higiénicos y seguros”, y que la administración reglamentará las precauciones que deberán utilizarse contra posibles evasiones, las cuales “en ninguna circunstancia causarán padecimientos innecesarios al interno”.

El artículo 74 prohíbe “el empleo de esposas o de cualquier otro medio de sujeción como castigo”.

El artículo 87, al tipificar las distintas sanciones que podrán aplicarse al interno que cometiere alguna infracción disciplinaria, alude a la permanencia en alojamiento individual o en celdas hasta quince días ininterrumpidos (inciso e), y a la permanencia en alojamiento individual o en celdas hasta siete fines de semana sucesivos o alternados (inciso f), pero establece como condición de legitimidad de dichas sanciones, que las celdas en las que ellas habrán de ejecutarse sean de condiciones tales que “no agraven ilegítimamente la detención”.

Por último, el artículo 167 establece que los internos que no gocen de permiso de salida para afianzar y mejorar los lazos familiares “podrán recibir la visita íntima de su cónyuge o, a falta de éste, de la persona con quien mantiene vida marital permanente, en la forma y modo que determinen los reglamentos”.

8. *El principio de “democratización”*

Con esta expresión se alude genéricamente a la posibilidad de que el recluso tenga alguna intervención significativa en la diagramación o en la implementación de determinadas funciones, actividades o roles de la vida penitenciaria.

Diferentes normas de la Ley Nacional núm. 24.660 permiten advertir que este conjunto normativo adhiere a un paradigma de ejecución penitenciaria en el que se admite, e incluso se estimula, la participación del interno en la configuración del tratamiento al que voluntariamente podrá someterse para la consecución de una adecuada reinserción social.

Entre las reglas que prevén una participación relevante del interno, merecen destacarse los artículos 13, inciso b, y 119.

Según la primera de estas prescripciones legales, durante el periodo de observación, el organismo técnico-criminológico tendrá a su cargo: “Recabar la cooperación del condenado para proyectar y desarrollar su tratamiento. A los fines de lograr su aceptación y activa participación —añade la norma—, se escucharán sus inquietudes”.

Conforme el segundo de estos enunciados jurídicos, el trabajo y la producción “podrán organizarse por administración, bajo las formas de ente descentralizado, empresa mixta o privada, por cuenta propia del interno o mediante sistema cooperativo”.

La apertura de estos cauces participativos —expresa atinadamente Cesano— debe ser valorada positivamente porque, entre otras cosas, rompe con una orientación observada en el precedente legislativo inmediato (decreto-ley núm. 412/58), en el sentido de ignorar las capacidades sociales de la población reclusa.³⁴

Por lo demás, parece innegable que la intervención del interno en aspectos como los antes mencionados, resulta útil para fortalecer la autoestima del recluso y despertar en él sentimientos de solidaridad, todo lo cual coadyuva a reducir la sensación de marginación que es consustancial al encierro carcelario y redundante invariablemente en beneficio del objetivo resocializador.

9. *El principio de no marginación*

La ejecución de la pena privativa de la libertad, con el aislamiento inherente al encierro carcelario, tiene como uno de sus principales efectos negativos la marginación del interno respecto de sus semejantes en el medio libre: los vínculos del recluso con la sociedad en libertad se deterioran, al punto de que el condenado va sufriendo una paulatina pérdida del sentido de la realidad en relación con el mundo exterior, pues este mundo extramuros ya no es más para él realmente conocido.³⁵

³⁴ Cesano, José D., *Los objetivos constitucionales...*, cit., nota 9, p. 150.

³⁵ Kaufmann, Hilde, *Principios para la reforma de la ejecución penal*, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 50.

En el *Manual de buena práctica penitenciaria*³⁶ elaborado por la organización internacional no gubernamental Reforma Penal Internacional (Penal Reform International) para la implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos,³⁷ al que citamos porque trata adecuadamente el problema de la marginación del interno que es consustancial a su encierro y los medios aptos para minimizarla, se expresa: “La idea misma del encarcelamiento implica que la interacción y la comunicación de los reclusos con el mundo exterior está seriamente reducida”. Al mismo tiempo, el documento agrega que “los contactos con el mundo exterior son una parte esencial de la reintegración de los reclusos a la sociedad”.³⁸ Sobre la base de este entendimiento, este texto asevera:

Es necesario mejorar la cantidad y calidad de los contactos familiares y otros, con el fin de satisfacer el limitado papel en la prevención del crimen que la institución penal pueda tener. El restringir indebidamente los contactos familiares debilita la supuesta función de la prisión.³⁹

Los contactos de los reclusos con el exterior se deben ver más como derechos que como privilegios; por lo tanto, no se deben usar ni como recompensa ni como castigos. El privar de tales derechos a los presos como sanción disciplinaria debería ser inaceptable, excepto donde la ofensa fue un abuso específico del contacto. Cualquier privación de ese tipo con respecto a los contactos con los familiares debe evitarse.⁴⁰

Sería equivocado... restringir los contactos externos de los reclusos a sus familias. Muchos no son casados, están divorciados o separados de sus parejas. En otros casos, podría desear no tener contactos con sus parientes. Por lo cual, la redacción de las normas no se debe interpretar en forma muy estricta. Los parientes deben ser vistos solamente

³⁶ Véase Reforma Penal Internacional, *Manual de buena práctica penitenciaria*, 2a. ed., San José, Guayacán, 2002, p. 101.

³⁷ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

³⁸ *Ibidem*, p. 101.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 102.

como un ejemplo importante sólo de relaciones sociales externas que se deben preservar, fortalecer o restablecer.⁴¹

La importancia de mantener nexos con los miembros de la familia y con los amigos tiene implicaciones, primero que nada, para la ubicación de los presos. Si son ubicados lejos de sus hogares, esto hace que las visitas (al igual que las idas a la casa) sean más difíciles y más costosas.⁴²

[L]a correspondencia [constituye] un medio para mantener los contactos con el mundo exterior. Tradicionalmente, han existido regulaciones bastante restrictivas en esta área. Si todas las cartas van a ser leídas y censuradas por el personal del penal, el flujo de cartas tiene que mantenerse en un mínimo. Parecería, sin embargo, que sólo en casos extremos tal censura representa “condiciones y restricciones razonables”... Como regla, por lo tanto, no se deberán imponer límites al número de cartas que un preso pueda enviar y recibir, y el número de remitentes que él o ella puedan tener. Esto también se aplica a la correspondencia entre reclusos.⁴³

Las visitas son un medio de relaciones sociales externas más poderoso incluso que las cartas o las conversaciones telefónicas. Como norma, debiera permitirse el contacto físico; la separación física de las visitas debería ocurrir sólo en situaciones excepcionales. Las condiciones en que se realizan las visitas son de gran importancia para mantener los lazos sociales y para preservar la dignidad del preso. El personal debería estar especialmente entrenado para conducir las visitas en una atmósfera de dignidad humana. Cuando a los reclusos no se les permite salir, las visitas son la oportunidad obvia para contrabandear drogas, alcohol, dinero y armas al interior de las prisiones. Si el personal pasa mucho tiempo en un papel policiaco, centrado en la búsqueda y ejecución de acciones disciplinarias contra los contrabandistas, esto redundará en un alto costo negativo en las relaciones personal-presos. El establecimiento y la mantención de la seguridad depende tanto de una sólida relación como de las medidas policiacas. En la práctica, esto significa que debe lograrse un equilibrio entre crear una atmósfera acogedora para las visitas y la necesidad de supervisión.⁴⁴

⁴¹ *Ibidem*, p. 103.

⁴² *Ibidem*, p. 104.

⁴³ *Ibidem*, p. 105.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 106.

Precisamente, para mitigar esta consecuencia perniciosa del enclaustramiento penitenciario, las modernas legislaciones introducen una serie de disposiciones que “intentan incrementar los espacios de relación entre el interno y el mundo exterior”.⁴⁵

La Ley Nacional núm. 24.660 se inserta, de alguna manera, en esta última tendencia, ya que incorpora preceptos que procuran atenuar los efectos desocializadores de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Claros ejemplos de esta clase de reglas, pueden encontrarse en los casos que citamos a continuación.

Según el artículo 158, el interno tiene:

Derecho a comunicarse periódicamente, en forma oral o escrita, con su familia, amigos, allegados, curadores y abogados, así como con representantes de organismos oficiales e instituciones privadas con personería jurídica que se interesen por su reinserción social. En todos los casos se respetará la privacidad de esas comunicaciones, sin otras restricciones que las dispuestas por juez competente.

Conforme el artículo 159, primer párrafo, los internos de nacionalidad extranjera “gozarán de facilidades para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares acreditados”. Además, los internos nacionales de Estados sin representación diplomática o consular en el país, los refugiados y los apátridas, “tendrán las mismas posibilidades para dirigirse al representante diplomático del país encargado de sus intereses en el país o a cualquier autoridad nacional o internacional que tenga la misión de protegerlos” (artículo 159, segundo párrafo, LEPPL). En ambos casos, esta comunicación con representantes diplomáticos y consulares permitirá, a su vez, que el interno se comunique, por intermedio de ellos, con su familia, amigos, allegados, curadores y abogados.

A tenor del artículo 161, las comunicaciones orales y escritas que reciba o remita el interno “sólo podrán ser suspendidas o restringidas transitoriamente, por resolución fundada del director del establecimiento, quien de inmediato lo comunicará al juez de ejecución o juez competente”.

⁴⁵ Cesano, José D., *Los objetivos constitucionales...*, cit., nota 9, p. 170.

Finalmente, por virtud del artículo 164, se reconoce al interno “el derecho a estar informado de los sucesos de la vida nacional e internacional, por los medios de comunicación social, publicaciones o emisiones especiales permitidas”.

Por otra parte, la Ley Nacional núm. 24.660 procura reducir la marginación del interno respecto de la sociedad libre mediante la implementación de métodos transicionales, como las salidas transitorias (artículo 16 y ss., LEPPL) y la semilibertad (artículo 23 y ss., LEPPL), que “permiten que el condenado sometido inicialmente a un tratamiento institucional, pueda abandonar el establecimiento por un tiempo breve o relativamente breve, fijado de antemano por la ley, para dedicarse a una actividad social, laboral o cultural, debidamente preestablecida”,⁴⁶ y de métodos semiinstitucionales, como la prisión discontinua y la semidetención (artículo 35 y ss., LEPPL), que desde el comienzo mismo de la pena dividen su ejecución en dos partes, que se desarrollan alternadamente en una institución basada en el principio de autodisciplina y el medio libre.

III. CONCLUSIONES

Permítasenos finalizar esta intervención con la presentación de las conclusiones a las que hemos arribado, a las que añadiremos una breve reflexión de cierre.

1. Según se aprecia a partir de todo lo expresado, y como bien destaca García Arán, la materia penitenciaria es especialmente rica en principios informadores derivados de las grandes declaraciones de derechos humanos; no puede ser de otra forma si se tiene en cuenta que las penas, y especialmente la pena de prisión, son las intervenciones estatales más duras sobre los derechos fundamentales. Por eso sus límites deben ser especialmente rigurosos y se establecen en textos tanto nacionales como internacionales, que tienen su referente último en el respeto a la dignidad humana.⁴⁷

⁴⁶ Cesano, José D., *Los objetivos constitucionales...*, cit., nota 9, p. 172.

⁴⁷ García Arán, Mercedes, “La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: hacia un nuevo modelo”, en *Congrés Penitenciarí Internacional: La funció social de la política penitenciària*, Barcelona, 2006, p. 286, disponible en World Wide Web: http://www.gen-cat.net/justicia/doc/doc_36594553_1.pdf (accedido el 21 de agosto de 2007).

Sin embargo, la realidad actual de las cárceles —en particular, la de las instituciones latinoamericanas y centroamericanas— muestra un abismo insondable entre dichos programas y la plena aplicación efectiva de los grandes principios que ellos contienen. El día a día de nuestras instituciones penitenciarias pareciera confirmar inapelablemente aquel aserto de Foucault, en el sentido que “la prisión no es la hija de las leyes, ni de los códigos, ni del aparato judicial... no está subordinada al tribunal como el instrumento dócil o torpe de las sentencias que da y de los esfuerzos que quisiera obtener... es él, el tribunal, el que es, por relación a ella, exterior y subordinado”.⁴⁸

2. Lo más preocupante es que, al menos en lo que concierne al caso argentino, esta situación no responde únicamente —o, quizás, primordialmente— a déficits en la conformación normativa del universo jurídico que se ocupa de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Desde luego que múltiples reformas legislativas —por ejemplo, la sanción de normas que consagren prohibiciones absolutas a la sobrepoblación carcelaria y que aseguren la vigencia plena de tales proscripciones— podría coadyuvar a la cabal realización de los principios básicos que rigen la ejecución penitenciaria. Pero no se encuentran en dicho ámbito, insistimos, las principales disfunciones que obstaculizan la concretización de tales máximas fundamentales.

A poco que se indaga sobre el funcionamiento real de la ejecución carcelaria, se advierte que lo que conspira contra una realización de la pena privativa de la libertad, medianamente aceptable en el marco de un Estado de derecho, no es sólo la cuestión normativa, sino también la actitud frente a la ejecución del castigo, frente a la cárcel y frente al penado, que adoptan no pocos operadores del sistema penal, gran parte de los funcionarios estatales responsables de la configuración de la política penitenciaria y, aún, amplísimos sectores de la sociedad. Es una actitud que, en el peor de los casos, exterioriza una concepción visceralmente retributiva de la pena y de la cárcel, y que, en la mejor de las hipótesis, pone en evidencia una posición de entera indiferencia respecto de estos asuntos.

⁴⁸ Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 28a. ed., trad. de Aurelio Garzón del Camino, Madrid, Siglo Veintiuno Editores, 1998, p. 314.

3. Nada podrá lograrse en materia de humanización de la ejecución del castigo penal, mientras no se remuevan las raíces profundas de tales actitudes, poniendo en crisis fundamentalmente una *ideología de la cárcel*⁴⁹ que legitima acríticamente todas sus prácticas institucionales y alega enérgicamente en favor de la erradicación de la *cultura de la indiferencia social* y del desprecio por el diverso, por el marginado y por el débil.⁵⁰

⁴⁹ Mathiesen, Thomas, *Juicio a la prisión*, trad. de Amanda Zamuner, Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 223.

⁵⁰ Ruotolo, Marco, *Derechos de los detenidos y Constitución*, trad. de Pablo D. Eiroa, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004, p. 336.