
La vigencia de los trabajos comunitarios en la ley 24.660 para penas que no superen los seis meses de prisión¹

LEONARDO PITLEVNIK*

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo me propongo argumentar en favor de la actual vigencia en la ley 24.660 de los trabajos comunitarios para penas que no superen los seis meses de prisión de cumplimiento efectivo. Basaré mis argumentos en la letra de la ley, en razones sistemáticas, en su conformidad con estándares interpretativos, con los principios rectores de la ejecución, con las reglas definidas por la Corte Suprema de Justicia en la materia y en razón de sus efectos en materia de encarcelamiento en un contexto de hacinamiento.

No pretendo argumentar que la propuesta refleja lo que surge inequívocamente de la ley, sino optar entre las soluciones posibles que resultan de las diversas modificaciones del sistema de ejecución de la pena en este punto. Hoy la ley de ejecución presenta una inconsistencia clara, que exige un esfuerzo interpretativo para determinar su contenido. En este sentido, expondré la tesis que permite continuar aplicando el supuesto de trabajos para la comunidad en contra de una interpretación contraria, cuyo efecto principal, en este punto, es la restricción de derechos de las personas condenadas.

* Profesor adjunto regular UBA. Doctor en derecho UBA. Juez de la Cámara penal de San Isidro. Director académico del Centro de Estudios de Ejecución Penal (Facultad de Derecho UBA).

¹ Agradezco la lectura y generosas sugerencias de Andrés Rosler.

II. LOS TRABAJOS COMUNITARIOS Y LAS REFORMAS LA LEY DE EJECUCIÓN

No hace falta demasiada argumentación para dar por sabido que, en materia de prisión, la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad, dictada en 1996, representó un ideal de pena destinado a la reinserción social conforme el modelo de la *progresividad* de la pena. Todo en ella apuntaba en ese sentido conforme era reconocido por los especialistas. La reforma introducida por la ley 27.375, de 2017, fue motorizada por un ideal opuesto. Restringió o impidió el régimen progresivo –piedra angular de la ley originaria– en un relevante número de supuestos.²

Cual pequeño Frankenstein, la norma unificada porta hoy dos finalidades contrapuestas. El primer legislador crea una ley con determinada racionalidad que es cruzada casi veinte años más tarde por otro legislador que conduce en sentido contrario. El intérprete, por ende, se encuentra ante la difícil tarea de compatibilizar construcciones que tienden a anularse. La ley posterior tiene el peso de su condición última, pero la anterior parece tener espaldas más anchas por recostarse sobre el ideal constitucional vigente que intentaba expresar al momento de su sanción. Las decisiones judiciales suelen recurrir con frecuencia a los principios constitucionales y convencionales que rigen la ejecución de la pena.

En la materia que aquí se analiza, hubo dos reformas legales relevantes de la ley de ejecución: la ley 26.742 de 2009 y la ley 23.735 de 2018. La primera solo introdujo cambios en cuatro artículos de la ley de ejecución. La última, en cambio, excluyó una enorme cantidad de hechos del régimen de prueba y de la libertad condicional, la restricción en tiempo y condiciones de la libertad asistida, la prohibición de tenencia de telefonía móvil por parte de las personas presas al punto de prever la instalación de inhibidores de señal en las unidades penitenciarias, entre otras cosas.

En la sección tercera del capítulo II denominado “Modalidades básicas de la ejecución de la ley 24.660”, bajo el título de “Alternativas para situaciones especiales”, se prevé la siguiente clasificación: prisión domiciliaria (arts.

2 “Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad”, ley 27.375. Modificación, ley N° 24.660, Boletín Oficial, 28/7/2017. En cuanto al quiebre que esta ley provocó en el sistema de la pena en el régimen que modificó, ver Alderete Lobo (2017).

32 al 34), prisión discontinua y semidetención (arts. 35 al 41), prisión diurna (art. 41), prisión nocturna (arts. 42 al 44), disposiciones comunes (arts. 45 al 49) y trabajos para la comunidad (arts. 50 al 53). Estos trabajos, definidos en el art. 50, se remiten expresamente para su aplicación a dos supuestos de los que aparecen en el art. 35 (los incs. c y f). Fueron las sucesivas reformas del art. 35 las que, entonces, provocaron incongruencias en la aplicación de los trabajos para la comunidad.

Antes de la reforma del año 2009, el art. 35 de la ley de ejecución tenía seis incisos:

ARTÍCULO 35.- El juez de ejecución o juez competente, a pedido o con el consentimiento del condenado, podrá disponer la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua y semidetención, cuando:

- a) Se revocare la detención domiciliaria prevista en el artículo 10 del Código Penal;
- b) Se revocare la detención domiciliaria prevista en el artículo 33 de esta ley en el caso de condenado mayor de setenta años;
- c) Se convirtiere la pena de multa en prisión, según lo dispuesto en el artículo 21, párrafo 2 del Código Penal;
- d) 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;
- e) Se revocare la libertad condicional dispuesta en el artículo 15 del Código Penal, en el caso que el condenado haya violado la obligación de residencia;
- f) La pena privativa de libertad, al momento de la sentencia definitiva, no sea mayor de seis meses de efectivo cumplimiento.

La ley 26.472, promulgada en enero de 2009, trajo la primera modificación:

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:

- 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 que el condenado haya violado la obligación de residencia;
- e) La pena privativa de libertad, al momento de la sentencia definitiva, no sea mayor de seis meses de efectivo cumplimiento.

Desde 2017, con la reforma de la ley 27.375, el artículo dice:

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.

Se puede apreciar que la ley 26.472 redujo a cinco y luego la ley 27.375 redujo a cuatro los incisos del artículo 35. En lo que aquí nos interesa, borró el supuesto de la pena no mayor a los seis meses; que hasta ese momento era aplicado por jueces y juezas en casos de condenas cortas.

Lo curioso y complejo es que la norma del trabajo comunitario en el art. 50 siguió remitiéndose siempre a los incs. c y f del art. 35, ya que el legislador reformista dejó intacta en las dos oportunidades la redacción del art. 50. De modo tal que la aplicación de trabajos para la comunidad continúa

hoy correspondiéndose con los incs. c y f del art. 35 que ya habían sido trastocados en 2009.

III. LA PRIMERA REFORMA: LOS ALCANCES DE LA LEY 26.472

A partir de la reforma de la ley 26.472, se produjo el siguiente inconveniente: la ley 24.660 preveía el trabajo comunitario para la transformación de multa en prisión (anterior inc. c) y para las penas nos mayores de seis meses (anterior inc. f). El reacomodamiento producido en 2009 razonablemente pudo motivarse en la redundancia de los incisos a y b, pues el segundo era un caso ya incluido en el primero. Pero la reducción de supuestos y el reacomodamiento de los incisos del art. 35, al eliminar el inc. b anterior, corrió los incisos restantes e hizo que rigieran a partir de ese momento los trabajos comunitarios, en un supuesto que no era el original (la revocación de las penas en suspenso por incumplimiento de condiciones, del anterior inc. d).

La doctrina había tomado esto como un error del legislador que no modificaba los supuestos originales. Así, por ejemplo, se dijo que

si bien existen distintos criterios de solución, el más coherente y lógico, en este caso particular, es el de mantener los mismos supuestos previos a la reforma. Entender lo contrario traería como consecuencia la no aplicación de esta modalidad de tareas comunitarias tal como fueron concebidas. Y existen razones para mantener y fomentar la sustitución de las penas de corta duración por esta alternativa (Anzit Guerrero, 2014: 168).

La remisión al actual inciso c (antes d) parece asistemática. Por un lado, es poco práctico que se impongan trabajos para la comunidad a quien ya incumplió en el marco de una pena en suspenso reglas que podrían incluir trabajos para la comunidad (art. 27 bis, inc. 8, del CP). Sería imponer de nuevo una regla bajo la misma amenaza de prisión efectiva que fue desoída.

Hay otro argumento aún más fuerte: la pena en suspenso, según los arts 26 y 27 del CP, puede alcanzar los tres años de prisión. El trabajo comunitario, según el art. 50, implica la sustitución total o parcial de esa pena, computando seis horas de trabajo para la comunidad por un día de prisión. El plazo máximo es de dieciocho meses, prorrogable por otros seis.

Es evidente que las penas superiores al año y medio de pena en suspenso nunca podrían sustituirse por completo. Y las de un año y medio, solo en la medida que la persona trabaje de domingo a domingo en una actividad que, según la ley, debe realizarse “fuera de los horarios habituales de su actividad laboral comprobada”.

La transformación solo podría ser posible para un grupo de penas reducido dentro de la condena condicional. Da toda la impresión de que cuando el legislador de 2009 modificó el art. 35 no fue consciente de que el art. 50 remitía a esos incisos que cambió de lugar.

En conclusión, a pesar del nuevo orden del artículo impuesto por la reforma de 2009, la prisión domiciliaria se seguía refiriendo a los casos de conversión de multa que pasaron al inc. b; porque la regulación y las condiciones que se fijan para el trabajo comunitario son impracticables en la mayor parte de los delitos con pena condicional.

Lo mismo ocurría con el original inc. f, que, por el corrimiento señalado, pasó a ser e, es decir, las penas efectivas de prisión que no superaran los seis meses. En la cita de doctrina anterior, se señalaba en el mismo sentido que la modificación del art. 35 que había llevado el inc. f al e debía interpretarse de igual manera que con el caso anterior. Un error del legislador que imponía continuar aplicando el instituto a las penas no mayores de seis meses (aunque estuvieran ahora en el inc. e y no en el f). Es que el principio de proporcionalidad, la dañosidad y gravedad del delito imponían el uso de alternativas ante la evidente inutilidad de las penas de corta duración (Alderete Lobo, 2017: 168). El reformador del art. 35 no había advertido la remisión al orden de la ley 24.660 en los trabajos comunitarios que, en conclusión, debían ser aplicados.³

3 No es inhabitual que el legislador cometa este tipo de errores. Ocurre algo parecido con las restricciones a la libertad condicional del art. 14 que incluyen los delitos previstos en los párrafos primero y segundo del art. 128 que luego fueron reformados por la ley 27.436, que agregó un segundo párrafo con un injusto menor (la tenencia simple de pornografía infantil) y llevó al tercer párrafo a la conducta que estaba en el segundo: tenencia con fines inequívocos de distribución o comercialización. Aunque sea evidente que la limitación legal a la libertad condicional se refiera a la tenencia con ultrafinalidad, lo cierto es que la remisión expresa ahora la deja fuera de las limitaciones e incluye a una conducta menos grave. En este caso, sería irracional que el legislador haya privado de institutos beneficiosos a una conducta para luego reformar la ley de modo que priva a una conducta menos grave y beneficia a la más grave que en principio había tenido en cuenta al restringir las libertades. Otro ejemplo es el del art. 16 del CP que remite al plazo

IV. LA SEGUNDA REFORMA: LA LEY 27.375 Y LAS PENAS EFECTIVAS NO SUPERIORES A SEIS MESES

A partir de la reforma de la ley 27.375, el problema se profundiza porque mientras el anterior inc. c sigue desplazado al segundo lugar, el inciso que trataba la pena no superior a seis meses ha quedado eliminado. No hay más inc. e.

No obstante ello, el art. 50 del trabajo comunitario sigue intocado y remitiendo al inc. f del art. 35, es decir, a un supuesto derogado por la reforma.

En favor de dar por terminada la opción de trabajos para la comunidad en penas que no superen los seis meses está, obviamente, su eliminación del art. 35 por parte del legislador (Salduna y De La Fuente, 2019: 217-219).

Además, quien entendiera que se acabaron los trabajos para la comunidad en penas no mayores de seis meses podría señalar que el art. 50 expresamente señala que se trata de casos de sustitución “total o parcialmente, la prisión discontinua o la semidetención” (cuyos supuestos se encuentran previstos en el art. 35). De modo que –siempre según esta tesis restrictiva– corresponde evaluar primero, como filtro general, cuáles son los supuestos de prisión discontinua o semidetención previstos en el art. 35 y solo a partir de ello aplicar lo que la ley prevea. Esto no elimina del todo el hecho de que el art. 50 nos sigue remitiendo hoy a un inciso inexistente.

Cabe destacar que las prácticas judiciales antes de la reforma del 2017 no hacían depender la imposición de los trabajos en favor de la comunidad de haber pasado por regímenes especiales. Era habitual su utilización por parte de los tribunales en cualquier pena no mayor a seis meses, sin que hubiera necesidad de que primero la persona detenida atravesara un régimen de semidetención o prisión discontinua.

De hecho, hay otro artículo que también sigue remitiendo al inc. f del art. 35 y que tampoco fue reformado. El art. 46 prevé que “si el condenado se encontrare privado de libertad, previo a la ejecución de la resolución judicial, participará del programa de prelibertad, establecido en el artículo 30, con una duración máxima de treinta días”. La disposición especial para el caso de estar privado de la libertad pone en evidencia que la privación de

de cinco años del art. 13, el que, a su vez, a partir de la reforma de la ley 25.892, amplió el plazo a diez años.

libertad anterior nunca fue requisito para el cambio de una pena no mayor de seis meses en trabajo comunitario.

Además, los jueces no consideraban tampoco que la imposición de trabajos comunitarios debía entenderse como excepción. Así, se resolvió, por ejemplo, que “la procedencia de la sustitución de la pena por trabajo comunitario es la regla, y su rechazo la excepción, debiendo encontrarse fundado en motivos preventivo-especiales razonables y plausibles en el caso en concreto”.⁴ También se entendió que “deben haber excepcionales motivos para rechazar la sustitución de la pena por tareas comunitarias, pues su procedencia debe ser la regla, dada la inconveniencia de imponer penas de encierro por períodos de corta duración”.⁵

De hecho, los trabajos comunitarios fueron considerados en sí mismos una forma de sanción diferente a la prisión discontinua y a la semidetención. En la discusión parlamentaria de lo que luego fue la ley 24.660, el senador Quinzio señalaba que el proyecto “crea las siguientes formas de prisión: discontinua, de semidetención y de trabajos comunitarios”.

Se advierte también que es un instituto distinto en las “disposiciones comunes” de los arts. 45 al 49 que se refieren a los institutos previos a la regulación de los trabajos para la comunidad. Dichas disposiciones no tienen relación alguna con las labores comunitarias y sí la tienen con las reglas propias de los otros institutos en el ámbito penitenciario. La labor en favor de la comunidad, en cambio, se encuentra fuera del ámbito de competencia penitenciaria, pues la propia ley la delega en el patronato de liberados o en un servicio social. No hay función alguna asignada a una fuerza de seguridad.

Este rango de penas que no superen los seis meses es adoptado por la ley en otras previsiones como estándar de escasa gravedad. Es el tiempo de condena que prevé el art. 494 del Código Procesal nacional (dictado por el mismo Congreso de la Nación). En dicha norma, para hacer efectiva la pena al condenado por una pena de esa extensión sin sospecha de fuga, no se le ordenará captura, sino que se le debe notificar para que se constituya detenido dentro de los cinco días.

4 CNCP, Sala I, “Y., M. s/ rechazo de sustitución de la pena por tareas comunitarias”, del 12/7/2018.

5 CNCP, Sala 3, del 26/12/2017.

Cabe destacar que la formulación anterior a la última reforma se mantiene hoy en la ley de ejecución bonaerense en la que sigue expresamente dispuesto el trabajo comunitario para las penas que no superen los seis meses (art. 117 de la ley 12.256).

Lo que se trata, en definitiva, es de sostener que el original inc. f del art. 35 se siguió aplicando a pesar de haber pasado a ser el inc. e con la ley 27.462 y que, ahora, que fue eliminado por la ley 27.375, también debe seguir siendo aplicado, pues el art. 50 sigue remitiendo a él y porque la estructura del instituto se encuentra diseñada especialmente para este tipo de penas.

V. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y EL ERROR DEL LEGISLADOR

V.a. Aunque el error del legislador no se presume, aquí salta a la vista: un artículo de la ley remite al vacío. Es, además, un error insistente pues se inició en 2009 y continuó en 2017.

No hay forma de interpretar el artículo 50 sino es buscándole alguna racionalidad que nos permita darle un contenido coherente con un sistema ya bastante vapuleado por la reforma de 2017. Refiere Cesano (2020: 154) que estamos ante “un ejemplo de la desprolijidad y asistematicidad con la que, a veces, el legislador penal lleva a cabo su delicada labor”.

En este tipo de escenarios de colisión normativa es razonable acudir a la voluntad del legislador como uno de las pautas destinadas a hallar la coherencia del sistema. Si quisiéramos remitirnos a la discusión y debate de la ley 27.375, poco nos aportaría porque nada se registró en las sesiones en las Cámaras acerca de esta modificación. En la sesión en diputados del 18 y 23 de noviembre de 2016, el art. 35 quedaba reducido también a cuatro incisos, pero en todos los proyectos presentados seguía figurando como supuesto último el de las penas no superiores a seis meses. En las sesiones de diputados del 29 de mayo y 5 de julio de 2017 ya aparecía como quedó redactado y nada surge con relación al tema en la sesión del 26 de abril de 2017 cuando se trató el proyecto en el Senado.⁶

Las alternativas posibles son entonces dos: a) que se quiso eliminar el supuesto de penas cortas para todas las alternativas del capítulo, incluidos

⁶ Eso es lo que surge del sitio oficial de las Cámaras de Senadores y Diputados.

los trabajos, y se olvidó de borrarlos de los arts. 47 y 50; b) que solo se eliminó para la semidetención y prisión discontinua, y no se advirtió que unos artículos más abajo la ley seguía aplicando un instituto distinto a las penas no mayores de seis meses.

No se observa por qué la única respuesta posible sea la primera, o sea, la de limitar derechos de las personas condenadas. Una lectura de este tenor se parece bastante a una trampa, algo así como una de las versiones de la paradoja del mentiroso (“lo que dice aquí es mentira”). Se prevé que el condenado puede trocar una pena por trabajos comunitarios, pero cuando va a ver el listado, el supuesto que le habían anunciado no existe.

La opción de optar por una interpretación reductora del trabajo comunitario en función de una voluntad tácita del legislador se parece demasiado a la autocensura que generan ciertos gobiernos autoritarios: como el legislador de 2017 no dijo nada, pero sabemos que se trató de una reforma limitadora de los derechos de las personas detenidas, entonces optamos por la opción más restrictiva, aun cuando no sea la única.

A todo lo dicho se agrega que, incluso con independencia de lo que uno intente deducir de lo que el legislador quiera, no son los deseos de diputados y senadores lo que obliga a los ciudadanos, sino lo que dicen las palabras de la ley. Scalia, juez de la Corte Suprema de Justicia de lo EE. UU. refería que la democracia es el gobierno de las leyes, no de las intenciones no escritas por los legisladores. Las leyes significan lo que en realidad dicen, no lo que los legisladores pretendían que dijeran (Scalia, 1997). Si fuese claro que los trabajos comunitarios estaban destinados a desaparecer, el legislador debió haber eliminado la remisión a un segundo supuesto. Pero no lo hizo.

La cuestión, en definitiva, es cómo y por qué resolvemos esa equivocación de un modo o de otro.

V.b. La discusión en cuanto a la facultad de los jueces de interpretar un error del legislador ha sido, en gran parte, enfocada en la llamada tesis de Thayer. Su nombre proviene de un constitucionalista estadounidense que escribió en 1893 un texto en el que se centra en el modo de aplicar la ley ante incongruencias valorativas evidentes. En general, se discute hasta qué punto una diferencia valorativa habilitaría a un juez a declarar la inconstitucionalidad de una norma por su evidente contradicción con el sistema.

En fallos 318:676, el voto del juez Petracchi refiere que el estándar fijado en la jurisprudencia norteamericana en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de una ley es que “[l]a Constitución a menudo admite variadas interpretaciones, para las que hay un margen de elección y criterio; en estos casos la Ley Fundamental no impone a la legislatura una opinión específica, sino que deja abierto su ámbito de acción, en el que cualquier opción racional es constitucional” (Thayer, 1893).

Conforme la doctrina Thayer, una ley no debe ser invalidada con base en determinado punto de vista, pero sí cuando la equivocación es clara y palmaria. La tesis se enfoca específicamente en cuestiones valorativas, no en errores de redacción o confección que crean supuestos contradictorios. Señala Ross que más que una antinomia en sentido propio, se trata de una antinomia valorativa que se da, por ejemplo, cuando una conducta más leve prevé una pena más alta que una conducta más grave.⁷

Para el caso de inconsistencias formales, se suele recurrir a tres principios básicos: norma superior sobre norma inferior, ley posterior sobre ley anterior, ley especial sobre ley general. El primer supuesto es ajeno a este caso.

En cuanto a ley posterior, cierto es que la ley 27.375 es posterior a la 24.660. También que, dentro de los casos de leyes posteriores, es particular porque se trata de una ley que reformó casi integralmente a la ley 24.660, pero no modificó esos dos artículos que siguen remitiendo a un inciso inexistente.

7 La Corte cordobesa ha recurrido a esta doctrina al resolver, por ejemplo, la tipicidad más leve, la comercialización de droga al menudeo en “Loyola” del 27/10/2016, donde expresamente y con menciones a citas anteriores del mismo tribunal señaló: “En función de estas consideraciones se ha sostenido que si la forma en que ha ejercido el legislador infraconstitucional la potestad de fijar las penas implica un desconocimiento de estos límites constitucionales, porque la conminada para un determinado delito resulta irrazonable por desproporcionada y desigual, se torna aplicable, la regla de la clara equivocación conforme a la cual ‘sólo puede anularse una ley cuando aquéllos que tienen el derecho de hacer leyes no sólo han cometido una equivocación, sino que han cometido una muy clara –tan clara que no queda abierta a una cuestión racional–’, en cuyo caso ‘la función judicial consiste solamente en establecer la frontera exterior de la acción legislativa razonable’”. En tal sentido, ver Thayer (1983); Dorado Porrassa (1997); TSJ, Sala Penal, “Zabala”, S. n° 56, 8/7/2002; “Toledo”, S. n° 148, 20/6/2008; “Espíndola”, S. n° 100, del 21/4/2010.

En cuanto a la ley especial sobre ley general, ciertamente los trabajos comunitarios son un supuesto especial dentro del título “Alternativas para situaciones especiales” que la ley prevé.

Alf Ross, en su *Sobre el derecho y la justicia* (1963), refería que “en los casos de inconsistencia entre reglas particulares anteriores y reglas generales posteriores, *lex specialis* puede, según las circunstancias, prevalecer sobre *lex posterior*”. A renglón seguido, ponía un ejemplo que podría adecuarse al análisis que aquí se propone:

Imaginemos, por ejemplo, una ley anterior que contiene una regla general, a la que en leyes posteriores se le han introducido varias excepciones para situaciones particulares. Más tarde la primitiva regla general es remplazada por otra que no menciona las excepciones. En tal situación, para determinar si las excepciones anteriores pueden todavía ser consideradas válidas habrá que recurrir a otros datos y a consideraciones valorativas (Ross, 1963).

Bobbio (2002), al tratar el tema de antinomias normativas, luego de señalar los criterios mencionados (que denomina jerárquico, cronológico y de especialidad), refiere una cuarta alternativa relacionada con la forma.

El criterio respecto a la forma consistiría en establecer un grado de prevalencia entre las tres formas de la norma jurídica, por ejemplo, de este modo: si de dos normas incompatibles una es imperativa o prohibitiva y la otra es permisiva, prevalecerá la permisiva. Este criterio parece razonable y corresponde a uno de los cánones interpretativos seguidos más frecuentemente por los juristas, esto es, el de dar prevalencia, en caso de ambigüedad o incertidumbre en la interpretación de un texto, a la interpretación favorable antes que a la odiosa.

Se advierte que los criterios de interpretación tradicionales también pueden válidamente llevar a la conclusión de que la remisión al inc. f debe seguir entendiéndose como la aplicación de trabajos comunitarios a los casos de penas no mayores de seis meses.

VI. LOS CRITERIOS DE LA CSJN EN MATERIA DE EJECUCIÓN

Todavía hay más. Los principios de interpretación en cuanto a ejecución de la pena conforme la jurisprudencia de la Corte Federal también imponen una interpretación en favor de la tesis amplia.

En “Germano”, del 14/2/2012, dejó sentado que en la ejecución de la pena rigen los principios *pro homine*, igualdad y no contradicción y a la finalidad de “reinserción social de las personas condenadas” que en el fallo se identificaba en el Tratado sobre traslado de condenados con Brasil (ley 25.306) y nuestra ley de ejecución penal (N° 24.660, artículo 1) y que, además, forma parte de la normativa convencional (art. 5, inc. 6, CADH y art. 10, inc. 3, PIDCP).

En “Squilaro”, del 8/8/2006, la Corte refirió la necesidad de evitar la imposición de penas de prisión cortas de efectivo cumplimiento por hechos de escasa gravedad, en función de su límite temporal ante “la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el art. 18 de la Constitución Nacional”. Se trata de una manifestación de lo que Ferrajoli denomina el principio humanitario contenido en la expresión latina *nulla poena sine necessitate* (Ferrajoli, 1995: 394).

La Corte ha reafirmado que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad. Su finalidad de reforma y readaptación social (art. 5, inc. 6, CADH y art. 10, inc. 3, PIDCP) fue sentada en “Maldonado” del 7/12/2005, donde señaló, además, que el juez no debe desentenderse de las consecuencias de la pena desde la perspectiva de la prevención especial. La alternativa entre la prisión en las condiciones a las que me dedicaré en el apartado siguiente y el trabajo en favor de la comunidad, con relación a la inserción social, no requiere de mayor argumentación.

La idea de reinserción social y de mantener y fortalecer vínculos con la comunidad son también ejes básicos dentro del sistema interamericano, el que recurre (lo mismo que la Corte Federal) a las reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos (Reglas Mandela) y a las Reglas de Bangkok (Corte IDH, caso “López, contra Argentina”, del 25/11/2019).

VII. LA SITUACIÓN CARCELARIA EN LA ARGENTINA

La aplicación del trabajo para la comunidad no remunerado como alternativa al uso de la prisión resulta además un instrumento que incide en uno de los problemas más acuciantes de nuestro país, como lo son las condiciones de hacinamiento y superpoblación de los lugares de detención. El último registro del SNEEP indica que en nuestro país había en 2023 117.810 personas detenidas en comisarías y unidades penitenciarias, en un registro que asciende año a año. Ello se encuentra corroborado por las diferentes normativas nacionales y provinciales que periódicamente prorrogan lo que se denomina “emergencia penitenciaria”.⁸

La ley 24.660 rige en gran parte del territorio argentino en las provincias que la han adoptado (Mendoza, Santa Fe) o funciona como marco mínimo en otras que tienen su propia regulación (Buenos Aires), conforme el criterio sentado en el fallo “Verbitsky” del 3/5/2005. En muchos de los lugares donde se aplica se verifica un grado de superpoblación carcelaria y de degradantes condiciones de detención, lo que se ha visto reconocido tanto por los estudios sobre el tema como por los propios poderes estatales. Mientras se escriben estas líneas, es un hecho notorio el conflicto surgido a raíz del hacinamiento de personas detenidas en comisarías de la ciudad de Buenos Aires.

La Corte ha señalado que la superpoblación importa violación de los derechos de los detenidos y conforma un incumplimiento del Estado de un trato digno.⁹ En el mencionado fallo “Verbitsky”, con cita de numerosa normativa internacional y jurisprudencia de tribunales internacionales, se afirmó el vínculo entre superpoblación, descontrol y violencia. En cuanto al hacinamiento y las malas condiciones materiales intramuros, refirió su posible calificación de trato inhumano y degradante. Dejó claro que el hacinamiento en lugares con cupos excedidos genera muy serios peligros para la vida y la integridad física de personas, incluso ni siquiera involucradas en los potenciales conflictos. En dicho fallo, ordenó a los jueces ponderar

⁸ En este sentido, Resolución 436/2022 del Ministerio de Justicia de la Nación; ley 15.310 de la provincia de Buenos Aires.

⁹ CSJN, “Badín”, del 19/10/1995; “Defensor Oficial s/ *Habeas Corpus*” del 13/12/2004; “Rivera Vaca” del 16/11/2009, entre otros. Para un más completo análisis de los estándares de Corte relacionados con la ejecución de la pena, ver Pitlevnik (2019).

adecuadamente la necesidad de mantener la detención, o bien que dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas.¹⁰

VIII. CONCLUSIÓN

El art. 50 en su remisión al inc. f del art. 35 se ha mantenido en su redacción a lo largo de las reformas de las que fue objeto la ley 24.660. Una primera reforma eliminó el inc. f y corrió su contenido al inc. e, lo que llevó a considerar que tal modificación debía entenderse un error del legislador que no afectaba la aplicación del instituto del modo en que se diseñó originalmente.

Una segunda reforma eliminó dicho inc. e, sin cambiar la remisión que sigue regulada en la letra expresa del art. 50. Dicha desprolijidad o error del legislador impone darle un sentido a una remisión que ahora ha quedado trunca.

El modo en que ha quedado escrita la norma requiere de una lectura que privilegie la exclusión del inciso del art. 35 o que dé sentido a las opciones que expresamente prevé el art. 50 de la ley.

Una lectura de la norma acorde con los estándares clásicos de interpretación de la ley, con los fines de la pena, con la racionalidad del sistema, con el diseño de las “Alternativas para situaciones especiales” de la sección tercera del capítulo II de la ley, con los criterios que deben regir en materia de encarcelamiento que ha impuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el sistema interamericano y con la situación de emergencia carcelaria derivada del hacinamiento y la superpoblación de gran parte de los lugares de detención, impone la continuidad del esquema original de la ley 24.660.

La remisión del art. 50 al inc. f que se refería a trabajos comunitarios permite fundadamente hoy su aplicación en los casos de penas que no superan los seis meses de prisión de efectivo cumplimiento.

¹⁰ La decisión de Verbitsky fue citada de manera ejemplar por la Corte Interamericana de Derechos Humanos pocos días después (18 de junio de 2005) en el Caso de las Penitenciarias de Mendoza (Medidas Previsionales).

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALDERETE LOBO, R. A. (2017). "Reforma de la ley 24660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina". En Ledesma, Á. (Dir.) y Lopardo, M. (Coord.), *El debido proceso penal*. Vol. 5. Buenos Aires: Hammurabi.
- ANZIT GUERRERO, R. (2014). *Ejecución Penal*. Buenos Aires: Catheedra.
- BOBBIO, N. (2002). *Teoría general del derecho*. Bogotá: Temis.
- CESANO, J. D. (Dir.) (2020). *Ley 24.660. Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Córdoba: Alveroni Ediciones.
- DORADO PORRASA, J. (1997). *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos. Una polémica sobre la interpretación constitucional*. Madrid: Dykinson.
- FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- ROSS, A. (1963). *Sobre el derecho y la justicia*, traducción de Genaro Carrió. Buenos Aires: Eudeba.
- SALDUNA, M. Y DE LA FUENTE, J. (2019). *Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Buenos Aires: Editores del Sur.
- SCALIA, A. (1997). *A matter of interpretation: Federal Courts and the law*. Princeton: Princeton University Press.
- THAYER, J. B. (1893). "The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law". *Harvard Law Review*, (129).