

LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y SU ABORDAJE EN LA EJECUCIÓN PENAL. NUEVO RÉGIMEN LEGAL.

Por Mario Rodrigo Morabito.

SUMARIO: I) INTRODUCCIÓN. II) LAS MODIFICACIONES DE LA LEY 26.813. II. a) Equipo Interdisciplinario de Profesionales Especializados en delitos sexuales. II. b) Equipo Interdisciplinario de Profesionales Especializados en delitos sexuales del Juzgado de Ejecución Penal ¿imposición obligatoria? II. c) Algunas consideraciones acerca de la obligatoriedad en la imposición de medidas de control. II. d) La intervención de la víctima en la ejecución de la pena. III) A MODO DE COLOFÓN.

I) INTRODUCCIÓN

Los agresores sexuales son un grupo heterogéneo por su estructura y por lo variado de los hechos que habitualmente perpetran. Con relación al conjunto de la población penal del país, su prevalencia (número de sujetos que son condenados) e incidencia (número de delitos sexuales conocidos) es inferior al resto de las condenas por otras modalidades delictivas. Esto se puede atribuir a las características de la personalidad de los agresores y a la victimología, brindando un panorama desolador para el esclarecimiento de los hechos o bien, en el caso que se aplique la condena esperada, esta será sin duda por una cantidad mucho menor o singular de los episodios acaecidos.

La investigación acerca del abordaje de estos temas es escasa y prácticamente nula en nuestro país, no obstante a ello, la emergencia de la realidad en el marco social actual convoca a ir pensando e implementando modos creativos de intervención y, reconociendo y sumando los valores profesionales que se encuentran en las instituciones¹.

Recientemente, el Congreso de la Nación sancionó la ley 26.813² que modifica la ley 24.660 en cuanto al régimen penitenciario de las personas condenadas por delitos contra la integridad sexual.

¹Servicio Penitenciario Federal, "ASPECTOS BASICOS PARA LA IMPLEMENTACION DEL PROGRAMA DE TRATAMIENTO PARA INTERNOS CONDENADOS POR DELITOS DE AGRESION SEXUAL".

²Que respondió a un proyecto de la diputada Conti y otros legisladores, considerado y aprobado por la Cámara de Diputados en la sesión del 7 de setiembre de 2011. El Senado lo consideró y aprobó con

La mencionada ley, no solo introduce modificaciones en cuanto a los presupuestos necesarios que deberán tenerse en cuenta por la autoridad judicial y administrativa para que las personas condenadas por delitos contra la integridad sexual accedan a los derechos penitenciarios que les corresponde, sino además, ha venido a modificar la actual estructura de los Juzgados de Ejecución Penal en cuanto a organización interna de ellos.

En efecto, en este ensayo trataré de analizar cada una de esas modificaciones que por su trascendencia deberán ser tenidas en cuenta por los actores que se desempeñan cotidianamente en esta eventual etapa del proceso penal.

II) LAS MODIFICACIONES DE LA LEY 26.813

Como he señalado anteriormente, la ley 26.813 vino a transformar la ejecución de la pena en materia de delitos sexuales y, ante todo, la estructura organizativa de los juzgados de ejecución penal.

Como punto de partida, en primer lugar, la nueva ley crea un régimen complementario de reinserción social de los penados por delitos sexuales. Asimismo, organiza un equipo de profesionales especializados en la asistencia de estos condenados. El tratamiento para las personas que cometan delitos sexuales no cesa una vez que la persona egresa de la cárcel sino que existe la posibilidad, en caso de ser necesario, de que continúe en un centro sanitario. Con esta modificación lo que se persigue es que, antes de conceder algún tipo de beneficio como salidas transitorias, libertad condicional, prisión discontinua, libertad asistida, etcétera, se requiera de manera previa un informe del equipo interdisciplinario que crea la ley. Del mismo modo, el juez deberá tomar conocimiento directo del condenado y también deberá notificar y escuchar a las víctimas acerca de esta posibilidad de otorgar la salida transitoria, la libertad asistida o la libertad condicional al condenado por estos delitos. Igualmente, en caso de ser concedido alguno de los beneficios antes enunciados, se exigirá también -entre otras cosas- la colocación de un dispositivo electrónico de control.

Ahora bien, veamos cada una de estas modificaciones.

II. a) Equipo Interdisciplinario de Profesionales Especializados en delitos sexuales

modificaciones en la sesión del 14 de noviembre de 2012. La Cámara de Diputados lo consideró y sancionó en la sesión del 28 de noviembre de 2012. Finalmente fue promulgada el 10 de enero de 2013.

El artículo 1)³ de la ley 26.813 establece que en los casos de personas condenadas por los delitos sexuales prescriptos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo⁴, 120⁵, 124⁶ y 125⁷ del Código Penal, *“se establecerá una intervención especializada y adecuada a las necesidades del interno”* que será llevada a cabo por *“un equipo compuesto por profesionales especializados en la asistencia de internos condenados por estos delitos”*⁸.

Nadie discute hoy en día que la “especialidad” es una de las exigencias que debe primar en materia penal, ya que a través de la especialización se evita que muchas personas que a diario son sometidas al poder punitivo del Estado terminen siendo -a la vez que victimarios- víctimas de una mayor represión por parte de ese poder debido a la falta de conocimientos específicos para abordar un determinada problemática y, sobre todo, si lo que se pretende afrontar es un tema tan sensible como los delitos sexuales.

Innegablemente que al momento de conformar el Equipo Interdisciplinario, se tendrá que procurar que los profesionales que lo integren cuenten con un indiscutible conocimiento en delitos sexuales y, ante todo, respecto a las modalidades de abordaje e intervención. Es más, me aventuraría a sostener que en estos casos, los profesionales del equipo deberán contar, incluso, con trayectoria en el abordaje de este tipo de delito, de lo contrario *¿como podrá saberse cual será la intervención especializada y adecuada a las necesidades del interno?* Máxime cuando no todas las formas de

³El cual incorpora a la ley 24.660 como artículo 56 ter el siguiente texto: *“En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120, 124 y 125 del Código Penal, se establecerá una intervención especializada y adecuada a las necesidades del interno, con el fin de facilitar su reinserción al medio social, que será llevada a cabo por el equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley. En todos los casos, al momento de recuperar la libertad por el cumplimiento de pena, se otorgará a la persona condenada, un resumen de su historia clínica y una orden judicial a los efectos de obtener una derivación a un centro sanitario, en caso de que sea necesario”*.

⁴Abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal o violación.

⁵Abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima o viejo estupro.

⁶Abuso sexual con acceso carnal o violación seguida de muerte.

⁷Corrupción de menores de 18 años.

⁸Véase el art. 10 de la ley 26.813 que incorpora el inc. “L” al art. 185 de la ley 24.660 en los siguientes términos: *“Artículo 185: Los establecimientos destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad, atendiendo a su destino específico, deberán contar, como mínimo, con los medios siguientes: (...)...l) Un equipo compuesto por profesionales especializados en la asistencia de internos condenados por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120, 124 y 125”*.

comisión de los delitos sexuales responden a la misma modalidad delictiva y, mucho menos aun, en lo que respecta a los perfiles psicológicos de los autores, los cuales suelen ser de los más variados.

Hoy en día, en relación al estudio de distintos fenómenos criminológicos, se requiere una visión multidisciplinaria o interdisciplinaria por parte de distintos actores que asocien sus conocimientos en miras a un objetivo común que será en los casos de delitos sexuales el determinar los orígenes de la conducta desviada y luego elaborar estrategias de intervención, aplicarlas y así procurar erradicar las causas que llevaron a la persona a cometer el delito, todo esto con el solo fin de facilitar la reinserción de la persona condenada al medio social.

II. b) Equipo Interdisciplinario de Profesionales Especializados en delitos sexuales del Juzgado de Ejecución Penal ¿imposición obligatoria?

Antes que nada debo partir de una realidad no menos importante; no todos los poderes judiciales del país cuentan con un Juzgado de Ejecución Penal y, las provincias que lo tienen -como el caso de Catamarca por ejemplo- no disponen de un equipo interdisciplinario.

Ante este panorama me surgen los siguientes interrogantes: *¿conforme a la nueva ley 26.813, es una obligación que los juzgados de ejecución penal en las provincias donde funcionan cuenten con un equipo interdisciplinario? y, en su caso, ¿además debe ser especializado en delitos sexuales?*

Antes que nada quiero expresar, que a la altura de estos tiempos, es de suma importancia que a nivel provincial los juzgados que se encargan de controlar la ejecución de la pena dispongan de un equipo multidisciplinario⁹ que pueda dar su punto de vista profesional y especializado respecto de los informes recibidos por el servicio penitenciario al momento de que el interno solicite alguno de los derechos carcelarios que le corresponden, asesorando de este modo al juez en aquellos casos de mayor complejidad de tratamiento penitenciario como lo es el de los delitos sexuales. Al mismo tiempo, la actuación del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución penal implicará: **a)** mayores garantías para la persona privada de libertad de que la decisión que adopte el magistrado ha sido el resultado de distintos puntos de vista de

⁹Siempre, repito, me refiero a los juzgados de ejecución en aquellas provincias con que no cuentan con un equipo interdisciplinario, tal el caso de Catamarca.

profesionales especializados y; **b)** mayores garantías para los jueces que tiene a su cargo la decisión de conceder los derechos penitenciarios de las personas privadas de libertad y a los que tantas veces se los castiga exigiéndoles capacidades sobrehumanas como la futurología.

Desde esta perspectiva, siempre debe quedar bien en claro que tales informes carecen de carácter vinculante para los jueces, de lo contrario, la autoridad administrativa sería quien definiría la suerte de la persona privada de libertad convirtiendo al juez en mero homologador de la decisión que haya acogido, lo que no es propio de un derecho penal respetuoso de las garantías constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos.

Por otra parte, a nivel nacional, los juzgados de ejecución penal cuentan con un equipo interdisciplinario integrado por especialistas en medicina, psiquiatría, psicología, sociología, asistencia social y, si corresponde, también en antropología¹⁰. Por lo que al presente, no puede un juzgado de ejecución de la pena funcionar sin un equipo interdisciplinario especializado, pues es una exigencia legal.

Esta exigencia surge en forma expresa de la propia ley 26.813 cuando en algunos de sus artículos supedita la decisión del juez a que previamente se haya requerido *un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución*¹¹.

Entonces, para que el juez tome una decisión, deberá contar con el informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución, de lo contrario no podrá proseguir y si a pesar de ello el magistrado omite esta exigencia y emite su decisión, la misma deberá considerarse nula en razón de no haberse cumplido con uno de los presupuestos que insta la propia ley, que será el informe del equipo del tribunal.

Y tan es así, que la propia ley establece de un modo categórico que en aquellos supuestos de concesión de las salidas transitorias y del régimen de semilibertad de delincuentes sexuales, respecto de los que se hubiere dispuesto el acompañamiento

¹⁰Art. 29 de la Ley 24.050. Sancionada el 06 de diciembre de 1991 y promulgada parcialmente el 30 de diciembre de 1991.

¹¹Véase art. 2 de la ley 26.813 que incorpora el apartado V) al art. 17 de la ley 24.660 en los siguientes términos: “V. En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120, y 125 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación”.

de un empleado o la colocación de un dispositivo electrónico de control¹²; éstos últimos sólo podrán ser dispensados por decisión judicial, *previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución*¹³.

Por ende, si un tribunal no dispone de un equipo interdisciplinario *¿cómo podrá dispensar de los mecanismos de control “obligatorios”¹⁴ que hubiera dispuesto al momento de la concesión de derechos carcelarios respecto de las personas privadas de libertad por haber cometido delitos sexuales?*

En efecto, interpretemos por un instante la nueva ley y pensemos en los tribunales de ejecución que no disponen aún de un equipo interdisciplinario; el resultado sería el siguiente: “al otorgar derechos penitenciarios a penados por delitos sexuales el juez “deberá ordenar”¹⁵ -como medida de control- el acompañamiento de un empleado o la colocación de un dispositivo electrónico; hasta aquí no surge ninguna inconveniente ya que la ley así lo requiere, no obstante, en algunas realidades provinciales al no disponerse de un equipo interdisciplinario, tales sujeciones no podrán cesar¹⁶ ya que el juez jamás contará con el informe previo del equipo¹⁷; esto sí que sería una insensatez!!!, pues se conculcan garantías propias de los privados de libertad por tales delitos, cargándoles a estas personas las falencias propias del Estado y, en el supuesto que el magistrado dispusiere el cese de estas medidas sin contar con el informe del equipo, la decisión no será válida, por ausencia de uno de los presupuestos legalmente establecidos”.

¹²Que en los casos de delitos sexuales será obligatorio.

¹³Art. 3 de la ley 26.813 que modifica el art. 19 de la ley 24.660.

¹⁴El último párrafo del art. 3 de la ley 26.813 que modifica el art. 19 de la ley 24.660 expresa: “Al implementar la concesión de las salidas transitorias y del régimen de semilibertad **se exigirá** el acompañamiento de un empleado o la colocación de un dispositivo electrónico de control, **los cuales sólo podrán ser dispensados** por decisión judicial, **previo informe** de los órganos de control y **del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución**”.

¹⁵Obligación que surge de la fórmula terminológica “**se exigirá**” (art. 3, ley 26.813).

¹⁶Pues para la imposición de las medidas de control no se exige ningún informe previo, pero sí para su dispensa.

¹⁷El cual también es obligatorio, pues así está previsto en la propia norma al sostener que las medidas de control “**sólo podrán ser dispensadas** (...) **previo informe** (...) **del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución**”. Al utilizar el legislador la frase **sólo podrán** está dándole el carácter de requisito “*sine qua non*” a tales informes.

La solución a partir de la ley 26.813, no es otra que dotar¹⁸ a los juzgados de ejecución penal y a los tribunales penales encargados de controlar la pena¹⁹, de un equipo interdisciplinario especializado conforme lo insta la propia ley.

II. c) Algunas consideraciones acerca de la obligatoriedad en la imposición de medidas de control.

La nueva ley 26.813 establece que *“al implementar la concesión de las salidas transitorias y del régimen de semilibertad se exigirá el acompañamiento de un empleado o la colocación de un dispositivo electrónico de control”²⁰.*

Lo mismo se establece para la libertad condicional, la prisión domiciliaria, prisión discontinua, semidetención y libertad asistida pero sólo exige un dispositivo electrónico de control²¹.

Establecida la obligatoriedad de tales mecanismos de control en los casos de concesión de derechos penitenciarios a penados por delitos contra la integridad sexual, habrá que verificar en que casos corresponderá el acompañamiento por un empleado de la institución o bien la colocación de un dispositivo electrónico de control.

Si bien la ley es clara con respecto a que al momento de otorgar algún derecho penitenciario corresponderá la imposición de algún medio de control, lo cierto es que será una facultad para el penado por delitos sexuales el aceptarlo o no, pues no puede ser obligado a consentir el acompañamiento o utilizar el dispositivo electrónico. Por otra parte, en caso de admitirlo me pregunto si será una facultad también para el penado optar por una u otra forma de control durante sus salidas. Creo que esta última hipótesis se ajusta más al pleno respeto por el derecho a decidir del condenado, pues si ya por exigencia legal deberá soportar un medio de control durante el usufructo del derecho de salida concedido, no tengo dudas que el penado es quien deberá ejercer su derecho a la opción de la forma de control que desea se le imponga. Tal vez, los dispositivos electrónicos tengan menos efecto estigmatizante que el acompañamiento de un empleado.

Pensemos por un instante que un condenado obtiene la semilibertad o salida laboral. Me imagino lo altamente estigmatizador que sería llegar al trabajo acompañado de un

¹⁸Con carácter prioritario y urgente para no vulnerar derechos de las personas condenadas.

¹⁹En aquellas provincias que no cuenten con tribunales de ejecución penal.

²⁰Último párrafo del art. 3 de la ley 26.813 que modifica el art. 19 de la ley 24.660.

²¹Artículos 5, 6, 7 y 8 de la ley 26.813 que modifican los arts. 28, 33, 45 y 54 de la ley 24.660.

empleado del servicio penitenciario que lo deberá seguir a todas partes; con el pasar del tiempo muchos compañeros de trabajo pensarán porqué esa persona siempre es seguida por otra a todos lados y las preguntas no se tardarán en llegar y al tomarse conocimiento del porqué el rechazo quizás sea más nocivo aun que la pena misma. Esto es lo que a diario ocurre con las personas que cumplen condena definitivamente y pretenden obtener un puesto laboral para ganarse la vida dignamente como cualquier ciudadano, siendo en muchos casos rechazados debido a su anterior condición de penado.

De la misma manera ocurriría con las salidas transitorias.

Imaginemos que se conceden salidas para estudiar. Sería totalmente incomodo para el condenado estar acompañado por un empleado carcelario durante sus horas de clase, de estudio con compañeros o consulta a profesores, etc., obviamente que ello despertaría la curiosidad de quienes acuden al establecimiento educativo.

Debido a estas razones, quizás la colocación de un dispositivo electrónico de control sea un poco menos estigmatizador, pero tan solo eso.

¿Y que es un dispositivo electrónico de control?

Entre principios de 1960 y mediados de 1970, un grupo de psicólogos europeos especializados en tecnología inventaron un dispositivo de control electrónico para condenados privados de libertad. En esta primera fase, los que abogaban por la monitorización electrónica estaban explorando una idea que podía alterar de forma radical la concepción convencional del encarcelamiento tradicional, pues se pretendía mejorar el control interno del desplazamiento de los condenados al interior de las cárceles. Sin embargo, no sería sino hasta 1983, cuando el monitoreo electrónico debuta en un programa de "control de la comunidad" en Florida, Estados Unidos, a partir del cual se observa un crecimiento continuo del interés en los méritos de la monitorización electrónica para el control de medidas y sanciones en libertad.

Este interés se incrementó con la experimentación de nuevas fórmulas, que incluyen el control del arresto domiciliario y el monitoreo a distancia durante las 24 horas del día mediante sistema de posicionamiento global (GPS). Asimismo, el surgimiento de investigaciones y evaluaciones tanto en Estados Unidos como en Inglaterra, fomentaron la implementación del sistema de monitoreo en Canadá, Israel, Singapur y Australia. En Europa, además de afianzarse en Inglaterra se ha confirmado el

funcionamiento regular de programas en Escocia, los Países Bajos, Suecia, España, Portugal y ha sido objeto de programas pilotos en Alemania, Suiza e Italia, convirtiéndose en una parte importante de los sistemas de Justicia Criminal y utilizándose en diversas etapas del proceso penal, esto es, como una condición para conceder libertad bajo fianza antes del juicio en reemplazo de la prisión preventiva; como una pena por sí misma, o como una condición de la pronta liberación de la prisión (*parole*)²², equivalente a lo que se conoce en nuestro país como la libertad condicional.

En general, todos los países asumieron el monitoreo electrónico primeramente, mediante programas pilotos y luego pasaron a contemplar el sistema de monitoreo en todo el Estado. Los países de tradición anglosajona no han implementado el sistema en forma rigurosa y pormenorizada por medio de regulaciones legales, sino que la aplicación es una atribución judicial del tribunal que impone la sentencia y la implementación queda sujeta a regulaciones administrativas del servicio penitenciario respectivo. En países de tradición continental en cambio, como en España o Colombia, existen normas de carácter legal que introducen el sistema y luego uno o varios reglamentos de la Administración que la detallan.

La regulación del control mediante mecanismos electrónicos en Argentina aparece como un instrumento que permite cautelar al imputado mientras el proceso judicial aún tiene lugar²³.

Cabe señalar que la necesidad de la implementación del monitoreo mediante dispositivos electrónicos de control en Argentina nace en 1997 como una solución para combatir el hacinamiento carcelario, especialmente causado por la alta composición de su población penal de imputados, que en aquella fecha constituía el 85% de la

²²*Investigating Alternatives to Imprisonment Within Council of Europe Member States.*

²³Al respecto el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires regula lo siguiente: “Artículo 159.- (Texto según Ley 13.943) *Alternativas a la prisión preventiva. Cuando se tratara de imputados mayores de setenta (70) años, o que padecieren una enfermedad incurable en período terminal, o cuando se tratara de un mujer en estado de gravidez o con hijos menores de cinco (5) años y siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías impondrá tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias. El imputado según los casos, deberá respetar los límites impuestos, ya sea referidos a una vivienda, o a una zona o región, como así las condiciones que se hubieran estimado necesarias, las que se le deberán notificar debidamente, como así también que su incumplimiento hará cesar la alternativa”.*

población penal privada de libertad²⁴, de manera de reemplazar la prisión preventiva. Esta afirmación contrasta con el sistema norteamericano que prevé su uso para casos de condenados que pueden obtener su libertad sujetos a condición y para el sistema “*parole*”.

Ahora bien, se ha definido el control electrónico como “... (...) *cualquier tecnología que, o bien detecta la localización de un sujeto en la comunidad en determinados lugares y horas sin la supervisión de una persona y transmite estos datos de forma electrónica a una estación central de monitorización, o bien usa un aparato electrónico para detectar la presencia de una sustancia prohibida en el cuerpo u otras funciones fisiológicas y transmite estos datos a una estación central (...)*...”²⁵.

Dentro de este concepto de control electrónico aplicado al sistema penal se comprenden diferentes tipos de tecnologías y dispositivos, no obstante, mencionaré solo tres tipos que -al menos- aparecen como las más utilizadas en el derecho comparado.

a) Monitoreo por Radiofrecuencia.- Se instala un dispositivo no removible en el tobillo de la persona, llamado TAG, que envía señales permanentes a una unidad básica de monitoreo que se instala en el domicilio de la persona. Esta unidad a través de línea telefónica envía la información al centro de monitoreo operado por la empresa privada. Si la persona se aleja más de la distancia permitida de la unidad básica de monitoreo o intenta destruir uno de los aparatos, se registra inmediatamente en el centro de monitoreo.

b) Monitoreo Biométrico.- Se trata del reconocimiento de voz. Automáticamente una computadora llama cada cierto tiempo aleatorio al lugar donde debe permanecer la persona, quien debe responder una serie de preguntas para que la computadora evalúe el reconocimiento de voz.

c) Monitoreo Satelital (GPS).- Se utilizó esta tecnología entre el 2004 y el 2006, como pilotos para órdenes de exclusión, prohibiciones de acercamiento y de ingreso a determinados lugares.

²⁴Sin lugar a dudas hoy esa cifra es superada ampliamente.

²⁵Renzema, M. /Mayo – Wilson (2005): “*Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high risk offenders?*”, en *Journal of Experimental Criminology*, pp. 215-237.

Existe una denominada tercera generación de monitorización constituida por dispositivos que utilizan la tecnología GPS, que pueden controlar constantes vitales de la persona, como el ritmo cardiaco y la frecuencia respiratoria, para medir su nivel de agresividad y de excitación sexual. Estos dispositivos permiten una intervención corporal en la persona monitorizada, en caso de incumplimiento de alguna condición de supervisión, mediante descargas eléctricas, que repercuten en el sistema nervioso central, o mediante la inyección de un tranquilizante, cuando la persona tiene graves problemas de autocontrol.

Este tipo de dispositivos no se han implementado en el sistema penal como consecuencia de la comisión de un delito, porque constituyen un castigo físico o corporal que, se considera, atenta contra la dignidad de la persona²⁶. Sin embargo, sí se han empleado, como medidas de control en el traslado de presos considerados de alto riesgo.

No cabe duda que la regulación de la información que arroja el sistema de monitoreo mediante dispositivos de control electrónicos es un tema altamente sensible y que requiere de un adecuado marco normativo suficientemente claro para todos los actores del sistema, partiendo obviamente por el propio condenado.

Los diferentes tipos de tecnologías disponibles para el control pueden afectar el derecho a la intimidad, de forma y grados diferentes, debido al conocimiento de aspectos de la vida íntima de la persona o de su familia. Así, los sistemas disponibles permiten corroborar que el individuo se encuentra en su domicilio durante ciertos horarios, o bien, dan cuenta de todos los movimientos de la persona durante las 24 horas del día, pudiéndose vulnerar la intimidad del condenado.

Sobre este punto, la jurisprudencia comparada²⁷ ha entendido que es permisible cierta afectación a la intimidad si se cumplen determinados requisitos, a saber: establecerse por ley, tener una finalidad legítima, adoptarse de forma motivada por un juez luego de un debido proceso, respetar los límites de proporcionalidad, necesidad y temporalidad.

²⁶Iglesias, M. / Pérez, J. (2005). "La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico", p. 415, en Murillo/Bello (coord.). Estudios Jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías. Burgos: Universidad de Burgos/Fundación Caja de Burgos. También véase, Whitfield, D. (2001). *The magic bracelet. Technology and Offender Supervision*. Winchester: Waterside Press, p. 118.

²⁷Véase Sentencia del Tribunal Constitucional español 207/1996.

No obstante lo anterior, la doctrina recomienda evitar la visibilidad de los dispositivos y restringir la información que proporciona la monitorización mediante sistema de GPS²⁸.

En efecto, recomienda la doctrina que la información obtenida del monitoreo telemático se limite a lo estrictamente necesario para conseguir la finalidad de prevención del delito, respetando al máximo la expectativa de privacidad que puede tener cualquier ciudadano en los espacios públicos. En este sentido, se señala que la información debiese ser confidencial y la persona monitorizada debiese poder conocer todos aquellos datos que puedan ser controlados acerca de sus movimientos²⁹. Asimismo, la información relativa a la localización del condenado que puede considerarse relevante a efectos de prevenir la comisión de nuevos delitos, debiera contener únicamente los datos relativos a una localización concreta de la persona en un momento determinado (limitación espacio temporal), cuyo acceso sea motivado³⁰. En definitiva, la normativa exige al juez la imposición de alguna forma de control de las establecidas, ya sea acompañamiento o dispositivo electrónico de control; habrá que ver si con el tiempo tienen algún efecto que se pueda catalogar como positivo, por el momento tengo mis reparos respecto de la monitorización por ejemplo, en razón de que no la creo susceptible de tener un efecto rehabilitador en el sentido que solucione problemas del delincuente causantes de su actividad delictiva, se dirija a cambiar su actitud u otros condicionantes considerados significativos.

II. d) La intervención de la víctima en la ejecución de la pena.

La nueva ley 26.813 en su parte pertinente establece claramente que al momento de conceder algunos de los derechos penitenciarios a las personas condenadas por delitos sexuales *“se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación”*³¹.

²⁸Sobre el debate constitucional producido en España por ejemplo, véase, González Blanqué, C., *El Control Electrónico en el Sistema Penal*, tesis doctoral, p. 84 y ss.

²⁹Escobar, G., *Los Monitores electrónicos (¿puede ser el control electrónico una alternativa a la cárcel?)*, en Cid, J/ Larrauri, E., *Penas Alternativas a la Prisión*. Bosch, 1997, p. 221.

³⁰Von Hirsch, A., *Cuestiones éticas entorno a la vigilancia en espacios públicos mediante cámaras de televisión*, en Indret Revista para el Análisis del Derecho. Octubre, www.indret.com pp. 16-18.

³¹Véanse los arts. 2 inc V, 5 y 8 de la ley 26.813.

Nadie discute hoy en día el carácter legítimo de la intervención de la víctima en el proceso penal³², la cual viene consagrada por el art. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³, así como la copiosa doctrina que proviene de los organismos internacionales³⁴.

Igualmente fue decisiva para el desarrollo de la situación de la víctima y a su nueva posición, la doctrina de algunos fallos de la C.S.J.N³⁵.

Frente a tan contundente soporte normativo y jurisprudencial, podemos concluir entonces que la intervención de las víctimas en el proceso penal posee suficiente sustento legal, de tal modo que la afectación del derecho de las mismas en cualquier intervención del proceso constituye una violación a una garantía constitucional.

Sobre esta exegesis, creo que resulta acertada la postura del legislador en darle intervención a la víctima de delitos sexuales en la etapa de ejecución de la condena, pues de todos modos la disposición normativa sólo prevé la notificación a la víctima acerca de si desea hacer alguna manifestación al respecto la que podrá ser tomada en cuenta por el magistrado al momento de conceder las salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional o libertad asistida si decide participar, no obstante, dicha participación no siempre implicará que el juez deba fallar en el sentido pretendido por la víctima.

De todos modos, habrá que tomarse los recaudos necesarios dependiendo de quien ha resultado víctima de delitos sexuales para evitar revictimizaciones innecesarias.

En efecto, si la víctima ha sido un niño, quienes podrán hacer valer sus derechos en esta etapa del proceso penal serán sus propios progenitores o el abogado del niño³⁶ en aquellas provincias que cuenten con esta figura y, en el caso de los adultos serán ellos mismos quienes podrán ejercer esta facultad si lo desean.

³²A través de lo que se conoce como "LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA". Así, el art .8 ap. 1 de la CADH, en lo pertinente establece: "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...*". Una redacción similar es la del art. 14 del P.I.D.C.P.

³³Ambos tratados incorporados a nuestra Constitución Nacional a través del art. 75 inc 22 en la reforma de 1994.

³⁴Véanse los casos de la CorteIDH, Velásquez Rodríguez del 29/07/88. También Bulacio C/ Argentina del 23/12/04, entre otros.

³⁵Fallo Santillán Francisco, del 13 de Agosto de 1.988.

³⁶Art. 27 de la ley 26.061.

Hasta el momento, ha sido la jurisprudencia a través de los distintos tribunales quien ha garantizado la intervención de la víctima en la etapa de ejecución de la pena en el pleno respeto a los tratados internacionales de derechos humanos.

En este sentido, pueden verse los fallos en las causas *“Gaité, Buenaventura s/ Ejecución de pena privativa de la libertad”*³⁷; *Ferreyra Roque Eduardo – Ejecución de pena privativa de la libertad*³⁸ y *“Costa, Guillermo Fabián p.s.a. abuso sexual calificado continuado, etc. – Recurso de Casación”*³⁹. Igualmente, la doctrina especializada ha postulado las ventajas de la participación de la víctima en la ejecución penal⁴⁰.

Una cuestión que merece tratamiento al respecto, es aquella en virtud de la cual cabría preguntarse si la víctima puede participar en esta etapa del proceso penal sin haber participado como querellante en las dos anteriores; esto es la instrucción a través de la investigación fiscal y la subsiguiente que implica el juicio propiamente dicho.

³⁷ Del Juzgado de Ejecución Penal de Primera Nominación de Córdoba, en Expte. Nro. 195854 del 17/09/2008. Allí el Dr. José Luis Cesano sostuvo: *“...teniendo en cuenta que en el Manual de Víctimas se recomienda como una práctica adecuada con los principios fundamentales de las víctimas, que ellas sean informadas sobre la evolución del caso estimo que, a través del comisionado adscrito a este juzgado, debe procederse a notificar a los progenitores de la víctima de autos...”*.

³⁸ Juzgado de Ejecución Penal de Segunda Nominación de Córdoba, en Expte. Nro. 190944 del 19/12/2008. En dicha resolución el magistrado concedió el beneficio de la Libertad Condicional imponiendo regla de conducta, además de las dispuestas en el art. 13 de CP. en consideración a la naturaleza de los hechos de condena (corrupción calificada y Violación calificada) la de *“abstenerse de tener contacto personal o a distancia con los menores víctimas por los hechos que resultó condenado, ni acercarse a menos de 500mts. De sus respectivos domicilios, o de los lugares que ellas concurran, Producido un acercamiento casual, deberá inmediatamente arbitrar los medios para tomar dicha distancia, evitando en todo momento el contacto físico o a distancia, todo ello, hasta tanto el Tribunal de Familia interviniente disponga lo contrario y/o su modalidad”*. Asimismo, y en orden a la Ley de Violencia Familiar Nro. 9283, dispone que comunique lo resuelto al domicilio real de las víctimas, a la defensa de éstas si se hubieran constituido en el proceso, y al Juzgado de Menores o Tribunal de Familia que hubiera intervenido.

³⁹ TSJ de Cba. Sala Penal (Expte. “C”.44/07) Sentencia Nro. 75- 14/04/08. El máximo tribunal cordobés sostuvo que *“Igualmente, se recomienda al Tribunal de Ejecución que informe a la víctima (y a sus familiares por ser menor) la resolución que tome (art. CPP, 96). En tal sentido, en el Manual de Víctimas se recomienda como una práctica adecuada con los principios fundamentales de las víctimas, que ellas sean informadas sobre la evolución del caso (publicado en “Víctimas, derecho y Justicia”, Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Poder Judicial de Córdoba, Nro. 3, p. 92)”*.

⁴⁰ Véase Guillamondegui, Luis R. (2007). *“La Oralización de Incidentes de Ejecución Penal”*. Artículo publicado en Revista Jurídica La Ley Noroeste, Nro.11, Diciembre 2007. También del autor mencionado *“RESOCIALIZACIÓN Y SEMILIBERTAD. Análisis legal, jurisprudencial y criminológico”*. Ed. “B de F”, año 2010, ps. 250 a 261. Igualmente, Meana Marcela, *“LA ARBITRARIA EXCLUSIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS INCIDENTES DE EJECUCIÓN PENAL”*, publicado en la Revista Jurídica ZEUS Córdoba, N° 333, Año VII, 31/03/09, Tomo 14.

No me parece que deba dársele intervención en la ejecución de la condena si la víctima no ha tenido participación anterior como querellante en el proceso penal. Pues si en su momento pudo ejercer la posibilidad de intervenir en el proceso y no lo hizo por voluntad propia, no sería legítimo y respetuoso de la garantía constitucional de la defensa en juicio de las personas condenadas que se le permita intervenir en esta etapa. Para poder ejercer su derecho a ser escuchada y que sus manifestaciones sean tenidas en cuenta, previamente, la víctima debe haber intervenido en la plenitud del proceso penal. Fuera de este supuesto especial, la participación de la víctima durante la ejecución de la pena se encuentra absolutamente legitimada.

III) A MODO DE COLOFÓN

La nueva ley 26.813 ha introducido modificaciones de importante tenor a la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad 24.660 en lo que respecta al tratamiento penitenciario de las personas condenadas por la comisión de delitos contra la integridad sexual.

Resta determinar, si con la reforma introducida se producirán los resultados esperados; el tiempo lo dirá. No obstante, incluso con esta transformación, nunca se deberá dejar de avistar en el horizonte el fin último de la pena que no es otro que la “reinserción social” de los privados de libertad y el respeto de su dignidad.

Por lo pronto, las jurisdicciones nacionales y, especialmente las provinciales, deberán incorporar tanto en la faz administrativa como judicial los equipos especializados que exige la ley, pues, de lo contrario, la misma no podrá aplicarse, ya que en determinados casos -al momento de la concesión de los derechos carcelarios y para la dispensa de los medios de control dispuestos por el magistrado-, los informes de los equipos especializados son un requisito “*sine qua non*”.

Seguramente que han quedado algunas cuestiones en el tintero, habrá que ver como se torna operativa en la práctica cotidiana o, mejor dicho en la “vida real”, la aplicación de esta ley en la ejecución penitenciaria, una tarea sumamente loable para quienes trabajan y conviven a diario con las personas condenadas en los contextos de encierro del país en condiciones paupérrimas.

