

**Tensión entre el Servicio Penitenciario Federal y el control judicial
(garantía ejecutiva). A propósito del fallo “L., W.R. s/recurso de
casación”.***

Paulo Pereyra**

*“ ... A partir de ce moment, vous êtes libre.
Ils tournent le dos, abandonnant ainsi votre vigilance .
Et c'est tout...”*

*“... Desde este momento, sois libre.
Os vuelven la espalda, abandonando así vuestra vigilancia.
Y eso es todo...”*

Papillon, Henri Charrière (1969)

Resumen. *Este trabajo aborda, a través de la óptica de un fallo judicial, la trayectoria de las prácticas limitativas de garantías en el control jurisdiccional de la pena privativa de libertad. Asimismo, analiza las tensiones que existen entre las competencias de la administración penitenciaria y judicial, la garantía ejecutiva como tutela frente a las decisiones administrativas vulneradoras de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, y la utilización del derecho internacional de los derechos humanos en materia penitenciaria a la hora de motivar una resolución judicial.*

* Trabajo presentado y evaluado con calificación 100/100 -excelente- en el marco del curso “Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Materia Penitenciaria (DIDH)” del Posgrado en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario (PEPDP); 4ta. Generación (2016). Universidad de Barcelona (UB, España), a través de su Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos (OSPDH) y la Universidad para la Cooperación Internacional (UCI, Costa Rica). Dirigido por el Profesor Doctor Iñaki Rivera Beiras.

** Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE). Investigador en el Proyecto “Violencia institucional: hacia la implementación de políticas de prevención en la Argentina”, financiado por la Unión Europea (UE). Asesor Legal de la Secretaría de Derechos Humanos y Miembro suplente del Comité de Prevención de la Tortura de la provincia del Chaco. Miembro de la Asociación Pensamiento Penal y RELAPT. Correo electrónico: paulopereyra1987@gmail.com.

Palabras claves. Comentario a fallo, garantía ejecutiva, tensión de competencias, derecho internacional de los derechos humanos en materia penitenciaria.

Abstract. This work addresses through the lens of a court ruling, the trajectory of the restrictive practices in judicial guarantees of imprisonment. It also analyzes the tensions between the competences of the prison and judicial administration, the executive guarantee as protection against administrative decisions infringe the fundamental rights of persons deprived of their liberty, and the use of international law of human rights on prison to motivating a judicial decision.

Keywords. Comment ruling, executive guarantee, tensions competences, international law of human rights in penitentiary matter.

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. El fallo**
- 3. Análisis de la trayectoria del caso**
 - 3.a) Actuación y posición de la Administración penitenciaria**
 - 3.b) La no asunción del rol de garante en cuanto a la ejecución de la pena por parte de los jueces intervinientes. Tensión planteada por la CFCP. El Derecho interno y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia penitenciaria**
- 4. Garantía ejecutiva. Necesidad de su realización**
- 5. Consideraciones finales**
- 6. Bibliografía**

1. Introducción

El caso “L., W.R. s/recurso de casación”,¹ en lo que hace a su trámite procesal, comienza con la interposición de un habeas corpus deducida por L., W.R en el Juzgado

¹ En tal sentido, el fallo completo puede verse en <http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2013/08/Habes-corporus-W.L..pdf>. En él aparecen elementos importantes vinculados a la

Federal de Instrucción de Resistencia, provincia del Chaco, en razón de los numerosos traslados a los que era sometido y que ocasionaban la pérdida de su vínculo afectivo-familiar en tanto persona privada de libertad.² El habeas corpus fue sucesivamente rechazado por el Juzgado de Primera Instancia y por la Cámara de Apelaciones Federal, respectivamente. Asimismo, y en línea con dicha inactividad jurisdiccional, el Juzgado de Ejecución N° 2 de la provincia de Córdoba, también omitió intervenir en el control judicial de las medidas administrativas que tomaba el Servicio Penitenciario Federal (SPF) al disponer los traslados de *L., W. R.*

Radicada la causa a la Cámara Federal de Casación, al resolver las diferentes violaciones a los derechos consagrados no solo en materia de ejecución penal sino también en el propio procedimiento de habeas corpus, desnudó el entramado burocrático al que era sometido *L., W.R.*, llegando el Tribunal Casatorio, al punto de exhortar a los jueces que intervinieron con anterioridad a tomar razón de las graves falencias en el trámite dado al habeas corpus y el control en las condiciones de detención.

2. El fallo

La resolución de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, que se transcribe en buena parte para facilitar la comprensión del comentario sostuvo,

I. En primer lugar, es preciso señalar que el interno *L.* presentó la acción de habeas corpus ante el juez Instrucción Federal de Resistencia CAUSA Nro. 592/13 – SALA IV “*L.W.R. s/ recurso de casación*”, **en oportunidad de**

intervención de la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) y del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) como “amicus curiae” con la finalidad de impulsar las causas con miras a la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Es destacable también la situación límite de *W.R.L.*, quien no pudo asistir a la videoconferencia por estar en huelga de hambre, a raíz de que hasta ese momento no existía respuesta desde el Estado en relación a sus condiciones de detención.

² Mención aparte merecen los traslados que constituyen una “sanción encubierta (...) Ello supone un aumento del castigo y del sufrimiento, no sólo por el desarraigo personal, sino también por el familiar y por las condiciones humillantes y denigrantes en que se efectúan los mismos”; ver Derechos fundamentales de los/as presos/as. Presentación Análisis Socio-Jurídico. **I. Rivera Beiras**. Asimismo, en el Informe de la RELAPT 2016. Traslados gravosos. <http://relapt.usta.edu.co/images/1-Informe-RELAPT.pdf>. También en Informe Anual 2016 del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). 7. Consecuencias del aumento sostenido de encarcelamiento. <http://www.cels.org.ar/especiales/informe-anual-2016/wp-content/uploads/sites/8/2016/06/IA2016-CELS.pdf>. (Rafecas, 2015:298-299), puntualmente el comentario de pie de página “Así lo consagro además la Corte IDH en el caso “López Álvarez c/Honduras”, rto.:1/2/2006, párr. 52, en el cual dejó asentado que el traslado de un detenido a una penitenciaria lejos de su medio social y familiar “afectó su dignidad e integridad personal.”

encontrarse alojado en la Unidad Nro. 7 de Resistencia, Provincia del Chaco, a cargo del Servicio Penitenciario Federal. En el marco de dicha acción, solicitó su reintegro a la Unidad Nro. 6 –Chubut- que se encuentra cercana al hogar donde habita su familia, de la cual había sido trasladado en el mes enero del corriente año por el Servicio Penitenciario Federal. En esa misma oportunidad, L. denunció que había sufrido apremios por parte del personal del Servicio Penitenciario de ese Establecimiento. El motivo del primer traslado a la unidad del sur fue en el marco de un convenio entre el Servicio Penitenciario de la provincia de Córdoba y el Servicio Penitenciario Federal, a efectos de garantizar a W.R.L. el alojamiento en un centro cercano a su familia. Ello en tanto L. se encuentra detenido a disposición del Juzgado de Ejecución nro, 2 de Córdoba en virtud de la condena impuesta por la jurisdicción provincial y su lugar de detención primigenio era la cárcel provincial de Bower, de la provincia antes mencionada. Posteriormente, **luego de sufrir numerosos traslados en distintos centros de máxima seguridad pertenecientes al Servicio Penitenciario Federal, fue puesto nuevamente a disposición del Servicio Penitenciario de la provincia de Córdoba, encontrándose actualmente alojado en la Unidad de la localidad de Bower, provincia de Córdoba.** II. Formulada la presente reseña, liminarmente corresponde señalar que de las constancias de la causa se advierte un vicio que podría acarrear la nulidad de todo el procedimiento. Ello, en tanto **el juez federal y la Cámara de Apelaciones intervinientes no cumplieron con lo estipulado en los artículos 13 y 14 de la ley 23.098 que exige la presencia de un letrado defensor que asista a la persona privada de su libertad. Dichas previsiones no pueden ser omitidas deliberadamente por los jueces que deben resolver en el marco de este tipo de acciones que requieren respuesta expedita por parte del órgano jurisdiccional convocado a resolver según la ley, en virtud de los derechos que la acción tutela.** Cámara Federal de Casación Penal CAUSA Nro. 592/13 – SALA IV “L.W.R. s/ recurso de casación” Ahora bien, la omisión apuntada en el párrafo precedente quedó suplida por la realización ante esta instancia de la audiencia cuya realización se dejó constancia en autos. (...) En función de lo expresado por las partes presentes en la audiencia y toda vez que, en

las particulares circunstancias del caso de autos, la declaración de nulidad de todo lo actuado, acarrearía al interno un perjuicio insubsanable por otra vía, es que corresponde dar una inmediata respuesta al caso traído a estudio. En efecto, **desde antiguo se ha definido a la acción de habeas corpus, por su carácter sumario y acorde con la necesidad de constituirse como una herramienta eficaz e inmediata de tutela jurisdiccional, ante una detención, o agravamiento de las condiciones de detención que no se haya sujetado a las formalidades legales.** III. **Caber señalar que el control judicial amplio y eficiente resulta ineludible a la luz de la ley vigente, y además un factor altamente positivo para el logro de los fines que procuran las normas de ejecución de las penas privativas de libertad, criterio que ha sido adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “ROMERO CACHARANE, Hugo Alberto s/ejecución” (R.230. XXXIV, rto. el 9/3/04).** Los principios de control judicial y de legalidad fueron explícitamente receptados por la ley 24.660 (arts. 3 y 4). En el caso de autos, la resolución recurrida incurre en arbitrariedad manifiesta al omitir fundar la confirmación del rechazo in limine de la acción de habeas Cámara Federal de Casación Penal CAUSA Nro. 592/13 – SALA IV “L.W.R. s/ recurso de casación” corpus oportunamente incoada por L. En este sentido, los jueces del tribunal a quo se limitaron a afirmar que “de los motivos expuestos... no surge circunstancia alguna que permita colegir la existencia de un agravamiento ilegítimo –supuesto habilitado por el art. 3, inciso 2º de la Ley 23.098- de las condiciones en que el nombrado cumple la privación de la libertad, no avizorándose una afectación que, en tal sentido torne viable la articulación intentada” (conf. fs. 15/15 vta.). Asimismo, el tribunal omitió expedirse acerca del reclamo en cuestión amparándose en que “...se advierte que la denuncia formulada por L. se ha canalizado por la vía procesal pertinente... siendo que en relación a la solicitud de su traslado –como bien señala el inferior- deviene una cuestión ajena a esa instancia judicial...” (sic). En dicho contexto, no puede soslayarse la circunstancia de que el juez de ejecución penal de la provincia de Córdoba, también incurrió en la omisión señalada precedentemente, aduciendo que por razones de una ley provincial de ejecución no tenía facultades para ordenar los traslados del interno, pues

ello le corresponde al Servicio Penitenciario Federal (ver fs. 11/12 de la causa Nro. 593/13 del Registro de esta Sala). Ahora bien, **las omisiones apuntadas en los párrafos precedentes revelan la ausencia del debido control jurisdiccional que, en el caso, conlleva la violación del derecho de defensa, circunstancia que nos convoca a brindar una respuesta inmediata al reclamo efectuado por el Ministerio Público Fiscal y por la defensa y demás intervinientes, en los presentes actuados. El control judicial al que hiciéramos referencia debe ejercerse sobre los actos administrativos efectuados por el Servicio Penitenciario correspondiente –en el caso, S.P.F- respecto de los internos alojados en sus distintas unidades.** Al respecto, en los artículos 71, 72 y 73 de la Ley 24.660 se encuentra regulado el traslado de los internos. Allí se ordena que ese traslado de un establecimiento a otro “...con las razones que lo Cámara Federal de Casación Penal CAUSA Nro. 592/13 – SALA IV “L.W.R. s/ recurso de casación” fundamenten...” deberá ser comunicado de inmediato al juez de ejecución o juez competente (conf. art. 72, el destacado no obra en el original). **Esa manda ha sido incumplida en autos, pues convocado ante esta instancia el Servicio Penitenciario Federal, a los fines de que informe circunstanciadamente, en los términos del artículo 11 de la Ley 23.098 los motivos de los traslados dispuestos respecto de L., así como las actuales condiciones en las que cumple su detención, el Director de la Dirección Judicial de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, no logró dar motivos suficientes para justificar los distintos traslados dispuestos respecto de L., salvaguardando las garantías correspondientes. En este sentido, el representante del Servicio se limitó a hacer referencia al “perfil criminológico” del interno, omitiendo exponer acabadamente las razones que motivaron los sucesivos traslados de L., ni tampoco aportó constancias al respecto. (...)** IV. En atención a todo lo expuesto, corresponde reincorporar al interno W.R.L. - actualmente alojado en el Complejo Carcelario Nro. 1 “Reverendo Francisco Luchesse” de la localidad de Bouwer, provincia de Córdoba- a la órbita del Servicio Penitenciario Federal. **Ello, teniendo especialmente en cuenta lo expresado por las partes en torno a los vínculos familiares del interno y a las mayores posibilidades de contacto que tendrá a partir de**

su alojamiento en esa unidad penitenciaria. Cámara Federal de Casación Penal CAUSA Nro. 592/13 – SALA IV “L.W.R. s/ recurso de casación” Al respecto, cabe recordar que en el plano legal penitenciario la ley 24.660 reconoce específicamente el derecho de los detenidos a mantener sus relaciones familiares y sociales en el Capítulo XI, disponiéndose además en el artículo 168 que “Las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deberán ser facilitadas y estimuladas”. Tal como se lo reguló en el decreto 1136/97, se reconoce a los internos “el derecho a recibir con regularidad como visitas ordinarias, las de sus familiares y allegados” (art. 31). Incluso se promueve que el personal penitenciario facilite y estimule “las relaciones del interno con su familia, en tanto fueran convenientes para ambos” (art. 5). Además, en las especiales características del caso que nos convoca y a fin de garantizar el debido cumplimiento de lo dispuesto en la normativa citada -71, 72 y 73 de la Ley 24.660- consideramos que el Servicio Penitenciario Federal debe, en lo sucesivo, poner en conocimiento al juez a cuya disposición se encuentre W.R.L., de todas aquellas decisiones administrativas, incluidos los traslados que eventualmente pretendan materializarse respecto del nombrado...” (el destacado nos pertenece).

3. Análisis de la trayectoria del caso

3.a) Actuación y posición de la Administración penitenciaria

Comenzaremos el análisis de la trayectoria del caso diciendo que, la administración penitenciaria -no- fundó toda su actividad en el “*perfil criminológico del interno*”, sin siquiera aportar constancias de ello en la causa judicial. Esto, no solo contradice lo establecido por las garantías judiciales en la normativa internacional y su interpretación en el marco del Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos³; sino que, nos introduce inevitablemente en la concepción que no deja de estar presente en cuanto

³ La CorteIDH en el caso “Escher” indica: “(...) las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención de Derechos sobre Humanos se aplican a las decisiones de órganos administrativos, ‘debiendo éstos cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria’; por ello, tales decisiones deben estar debidamente fundamentadas”.

tratamiento penitenciario se hable. Y esta es, la de *modelo de cárcel terapéutica*. Modelo vigente en la posición del SPF, que motiva su decisión de trasladar a L., W.R. en su perfil (¿?). Emerge aquí, la ampliación de una penal legal hacia un espectro punitivo medicinal - correctivo, necesario para la rehabilitación de los *internos* (eufemismo despersonificante). Una verdadera “tecnología punitiva”, un auténtico “laberinto punitivo-premial” edificado para alcanzar el gobierno disciplinario de la institución carcelaria. Nada sirve mejor a tales fines que unos sistemas penitenciarios orientados en clave preventivo especial positiva (cfr. **Rivera Beiras**, 2004:66 - 2016).

3.b) La no asunción del rol de garante en cuanto a la ejecución de la pena por parte de los jueces intervinientes. El Derecho interno y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia penitenciaria

L., W. R. en su *recorrido* por diferentes cárceles de la Argentina y, la consecuente ruptura de sus lazos familiares, no solo se topó con las prácticas inhumanas y degradantes del SPF, sino que, al recurrir al Juzgado de Ejecución Penal N°2 de Córdoba, a cuya disposición estaba, la respuesta fue que: “*por razones de una ley provincial de ejecución no tenía facultades para ordenar los traslados del interno, pues ello le corresponde al Servicio Penitenciario Federal*”. Al plantear el habeas corpus en el Juzgado de Instrucción y la apelación en la Cámara de Apelaciones Federal de Chaco, los jueces intervinientes se limitaron a afirmar que, “*no surge circunstancia alguna que permita colegir la existencia de un agravamiento ilegítimo –supuesto habilitado por el art. 3, inciso 2° de la Ley 23.098- de las condiciones en que el nombrado cumple la privación de la libertad, no avizorándose una afectación que, en tal sentido torne viable la articulación intentada*” (conf. fs. 15/15 vta.). Asimismo, el tribunal -dice la CFCP- omitió expedirse acerca del reclamo en cuestión amparándose en que, “*...se advierte que la denuncia formulada por L. se ha canalizado por la vía procesal pertinente... siendo que en relación a la solicitud de su traslado -como bien señala el inferior- deviene una cuestión ajena a esa instancia judicial...*” (sic).

Así las cosas, luego de la decidía de las primeras y vitales instancias judiciales que intervinieron, es recién la CFCP, la que señala las ilegalidades y arbitrariedades cometidas tanto en la falta de control judicial sobre las condiciones de detención, como en el trámite dado al habeas corpus planteado.

Ahora bien, es cierto que la CFCP realiza la *descarga* de normativa interna y jurisprudencial que propicia una resolución favorable al caso (en cuanto lugar, condiciones de detención y, la arbitrariedad en la actuación tanto del SPF como de los juzgados inferiores), pero, no podemos dejar de poner en resalto la renuencia de todos los jueces intervinientes en apelar al derecho internacional de los derechos humanos en materia penitenciaria. Y, en cambio, en el caso de la CFCP, señalar sólo las infracciones cometidas respecto de la normativa infra-convencional y constitucional. Entendemos que era menester apuntar que existió violación de la posición de garantía que asume el Estado frente a personas privadas de libertad, responsabilidades que surgen del hecho de que el Estado Argentino ha ratificado Tratados Internacionales⁴. En ese orden de ideas (Neme Scheij, 2015:51) sostiene que,

La tutela judicial efectiva como el debido proceso, incluyendo en ellos la tutela judicial diferenciada configuran hoy derechos y garantías de

⁴ La CorteIDH ha sido clara en esta cuestión, tal como lo puso de relieve en los siguientes casos: a) “Neira Alegría y otros vs. Perú” (sentencia del 19.01.1995). Allí estableció que “toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos” (párrafo 60). b) “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú” (sentencia del 30.05.1999). Allí expuso que en “los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de 29 detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos” (párrafo 195). c) “Durand y Ugarte vs. Perú” (sentencia del 16.08.2000). Allí se expresó lo mismo que en el caso “Neira Alegría y otros vs. Perú” (ver párrafo 78). d) “Cantoral Benavides vs. Perú” (sentencia del 18.08.2000). En este caso se reiteraron los criterios expuestos en “Durand y Ugarte” y en “Neira Alegría” (ver párrafo 87). e) “Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago” (sentencia del 21.06.2002). En dicho fallo se manifestó que “toda persona privada de libertad tiene derecho a ser tratada con dignidad y que el Estado tiene la responsabilidad y el deber de garantizarle la integridad personal mientras se encuentra en reclusión. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de esos derechos de los detenidos” (párrafo 165). f) Bulacio vs. Argentina (sentencia del 18.09.2003). Allí se sentó el criterio según el cual “el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercer un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél, función estatal de garantía que reviste particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adoptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad” (párrafo 126). Unos párrafos más adelante agrega: “El Estado debe respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana.

indiscutible raigambre constitucional (arts. 14, 18, 43 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) y convencional (art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos, art. 2.3, ap. a, b y c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

4. Garantía ejecutiva. Necesidad de su realización

Resulta pertinente resaltar lo esencial de la garantía ejecutiva en el cumplimiento de la pena, para contrarrestar la “zona de no-derecho” que es la cárcel (v. **Costa**, 1974). Es menester el control jurisdiccional para poner límites a un SPF militarizado y a los *terapeutas* que lo habitan. En este sentido (**Rivera Beiras**, 2016a:1) nos explica las implicancias de esta garantía al decir que,

La exigencia del respeto de la garantía ejecutiva derivada del principio de legalidad (elemento fundante del Estado de derecho) indica claramente que no se puede hacer cualquier cosa con las personas presas: éstas deben cumplir la pena con arreglo a la legalidad; en caso contrario el Estado carece absolutamente de legitimidad para exigir a los ciudadanos el cumplimiento de un orden jurídico. No puede tener cabida en un orden democrático una cárcel a o i-legal...

Descubriendo el laberinto institucional que atravesó *L.,W.R.*, fuimos marcando la nula argumentación -o fundamento medicinal- dado por el SPF para sostener la decisión de los traslados continuos y, en ese marco violatorio de derechos fundamentales, también nos encontramos con la inactividad judicial en cuanto a la tutela de los mismos. Así, cabe mencionar lo nuclear que resulta la real y efectiva intervención de los jueces competentes, no solo en cuanto a que las condiciones de detención no sean más crueles que la pena misma impuesta, sino también en que, la administración de justicia se constituya en un verdadero *freno* a la voracidad de las prácticas de la administración penitenciaria. Prácticas que conculcan derechos y consituyen procesos de deshumanización de las personas privadas de su(s) libertad(es). A propósito de ello, citamos con literalidad lo dicho por (**Rivera Beiras**, 2016b:7-8), respecto del control por parte de los órganos jurisdiccionales en la ejecución de la pena,

Es necesario que el ámbito decisonal en materias tales como disciplina, medidas de reducción de la pena, comunicaciones, traslados, salidas al exterior y muchos otros incidentes propios de la ejecución penal, sea el de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria o de Ejecución Penal (cfr. **Baratta** op.cit.). Se trata, también ahora, de invertir la actual situación caracterizada por las “proposiciones” que realizan los Equipos Técnicos respecto de toda una serie de institutos penitenciarios que condicionan fuertemente la resolución final de los Jueces de Ejecución Penal o Vigilancia Penitenciaria, sin que los reclusos estén en condiciones, efectivas, de contradecir tales propuestas. Además, estos Jueces de Vigilancia Penitenciaria deben personarse –obligatoriamente- en las cárceles, de modo frecuente, y sin previo aviso, para velar por los derechos de los detenidos. Ya se ha señalado anteriormente, a propósito del trabajo de **Ferrajoli** (se alude al publicado en 2016), su cuestionamiento de la naturaleza auténticamente jurisdiccional de la ejecución penal, al menos y precisamente en lo que se refiere a la actuación de la Magistratura de Vigilancia. Por ello, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria deben mantener en su ámbito decisonal la auténtica competencia de: a) velar por los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; b) pronunciarse sobre criterios puramente objetivos para la supervisión judicial del cumplimiento de penas.

Otro aspecto decisivo para la construcción de una auténtica jurisdicción en materia de ejecución penitenciaria es el relativo al ámbito procesal. Debe ser regulado con normas de rango legal un verdadero proceso en sede ejecutiva presidido –efectivamente- por los constitucionales principios de publicidad, celeridad, inmediación y contradicción. Afirma ya hace años **Gisbert**, a propósito de analizar la normativa procesal española en el momento de ejecución de las penas privativas de libertad, que, esta fase ejecutiva, "tiene una peculiaridad muy importante: que el poder judicial necesita de la colaboración de un sector de la administración del Estado, la Administración penitenciaria, para hacerla efectiva" (1992: 166). Por tanto, cuando se habla de procedimiento en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad, ha de recordarse que las normas que regulan el

procedimiento administrativo forman parte del Derecho penitenciario (Gisbert 1992: 168). Esta nota constituye ya una de las "especialidades" del área que ha de analizarse aquí (...) En síntesis, la jurisdicción de ejecución penal debe dejar de ser un simulacro de jurisdicción para erigirse en un auténtico poder del Estado en la ejecución penal.

En esa misma línea de pensamiento, y a modo de fundar la crítica contra la actuación del SPF, así como la *no* realización de la garantía ejecutiva por parte del Juez de Instrucción, de Ejecución Penal y de la Cámara de Apelaciones Federal, nos permitimos reseñar lo mencionado por (Ferrajoli, 2015⁵) en su ensayo *Jurisdicción y Ejecución Penal. La cárcel: una contradicción institucional*, al destacar que,

No basta, para verdaderamente hablar de “jurisdicción” de la ejecución, el ejercicio por parte de un juez de los poderes de decisión en materia de libertad personal. De la jurisdicción falta, en realidad, a mi parecer, el trazo constitutivo: el *ius-dicere*, esto es la afirmación, la comprobación y la cualificación jurídica de un hecho –ya sea de un acto ilícito o un acto inválido o no- a través del principio público de contradicción, como necesario presupuesto de todo pronunciamiento judicial. El poder conferido a los órganos de la ejecución penal es, por el contrario, un poder altamente potestativo, anclado no a la pública comprobación de hechos claramente predeterminados por las leyes y por los requisitos relativos a la taxatividad, materialidad, ofensividad y culpabilidad, sino a las valoraciones de la personalidad del detenido: un poder, entonces, sustancialmente arbitrario y anti-liberal que contradice el principio fundante del garantismo penal según el cual no se puede ser punido por aquello que se es, sino sólo por aquello que se ha hecho, y que fue justamente estigmatizado por Francesco Carrara como un “*recóndito o misterioso poder que funciona en la sombra*” (“*arcano potere che agisce nell’ombra*”). La circunstancia seguramente positiva de que este poder

⁵Traducción al castellano de Iñaki Rivera Beiras. Lección expuesta el 4 de julio de 2015 en el curso de post grado “Ejecución penal y derecho penitenciario” organizado en San José de Costa Rica por Iñaki Rivera Beiras de la Universidad de Barcelona y por Carlos Manavella de la Universidad para la Cooperación Internacional.

sea hoy ejercitado por una Magistratura de Vigilancia, en algunos casos, por Magistrados con altos valores –y no por, como en los tiempos de Carrara, aquellos a quienes llamaba “sinedrio de esbirros” - no le cambia la sustancia administrativa. ”

5. *Consideraciones finales*

A la postre, nos parece central visibilizar que la violación de derechos fundamentales de *L.,W.R.*, se produce a partir de la actividad ilegal de la administración penitenciaria y, también por la *no* asunción del rol de garante por parte del Poder Judicial en cuanto a las condiciones en que se ejecuta la pena (Juzgado de Ejecución Penal, de Instrucción y Cámara de Apelaciones, respectivamente).

La Casación expone estas consideraciones y las hace saber a las instancias judiciales que intervinieron. En ese sentido, podemos afirmar que se verificó en el caso concreto la *garantía ejecutiva*, pero de modo parcial.

Realización parcial de la garantía ejecutiva, porque si bien el fallo se ajusta al derecho interno argentino, no está enriquecido con todo el bloque normativo convencional y constitucional. Cuestión esta, que si bien no cambiaría la correcta y lógica resolución dada al caso, llama poderosamente la atención, máxime teniendo en cuenta que en el caso concreto decidió el asunto un Tribunal Casatorio.

Es que, la evolución hacia un *neoconstitucionalismo* debe incorporar a las prácticas de todos los actos estatales el estándar de los derechos internacionales de los derechos humanos para su validez y legitimidad, práctica que traerá discusiones y desequilibrios si pretendemos abordarla con las viejas concepciones jurídicas (**Figueroa, A., 2013:26**). Finalmente y, sin pretender introducirnos en lo que hace a la actividad de los organismos de control en contexto de encierro y las organizaciones de derechos humanos, merece ser destacada la labor de la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en esta causa. Uno desde el Estado, otro desde la sociedad civil, pero ambos confluyendo en *poner en el tapete* el entramado que contienen estos hechos de Violencia Institucional. A caso, la articulación y coordinación en la protección y promoción de los derechos humanos es menester para echar un manto de luz a la oscuridad de la cárcel y a sus víctimas.

**Resistencia, Chaco, Argentina.
Agosto de 2016.-**

6. Bibliografía

Centro de Estudios Legales y Sociales CELS (2016). “Consecuencias del aumento sostenido de encarcelamiento” en *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual 2016*, pp. 219-234. Consultado en <http://www.cels.org.ar/especiales/informe-anual-2016/wp-content/uploads/sites/8/2016/06/IA2016-CELS.pdf>.

DAVID, P. R.,...[et.al.] (2013). Nuevos paradigmas en el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad en Argentina en *Balance y perspectivas de los veinte años de la Cámara Federal de Casación Penal*, pp. 21-58. Buenos Aires, Infojus.

FERRAJOLI, L. (2016), Jurisdicción y ejecución penal. La cárcel: una contradicción institucional. En *Crítica penal y poder*, núm. 11. Observatorio del sistema penal y los derechos humanos, Universidad de Barcelona.

Neme Scheij, A. I. (2015). *Tesis de Especialización en Derecho Administrativo. La garantía de la tutela judicial efectiva ante la imposición de sanciones disciplinarias en las unidades penitenciarias de la Provincia de Tucumán*. Universidad Nacional de Tucumán, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales -Cohorte 2.011-2.012.

RAFECAS, D. E. (2015). *El crimen de tortura. En el Estado autoritario y en el Estado de Derecho*. Buenos Aires, Didot.

Red Euro Latinoamericana para la Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional RELAPT (2016). “Traslados gravosos” en *Informe sobre la situación de la tortura y la violencia institucional*, pp. 124-132. Consultado en <http://relapt.usta.edu.co/images/I-Informe-RELAPT.pdf>.

RIVERA BEIRAS, I. (2004). *Recorridos y posibles formas de la penalidad*. Universitat de Barcelona.

RIVERA BEIRAS, I. *Derechos fundamentales de los/as presos/as. Análisis Socio-Jurídico..* Presentación en el marco del Postgrado en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario (**PEPDP**); 4ta. Generación (2016).

RIVERA BEIRAS, I. *Des-carcelación (I)*. Material didáctico dado en el marco del Postgrado en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario (**PEPDP**); 4ta. Generación (2016).

RIVERA BEIRAS, I. *Des-carcelación (II)*. Material didáctico dado en el marco del Postgrado en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario (**PEPDP**); 4ta. Generación (2016).

RIVERA BEIRAS, I. *Hacia una sociología de la penalidad y la cárcel*. Observatori del Sistema penal i els Drets Humans Universitat de Barcelona. Material didáctico dado en el marco del Postgrado en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario (**PEPDP**); 4ta. Generación (2016).