

Debido proceso, condiciones carcelarias y régimen cognoscitivo

Introducción al sistema procesal de la ejecución penal

Pablo Andrés Vacani

“No hay en realidad otro punto más importante ni más delicado de la ciencia procesal penal, que el de las relaciones entre el proceso penal de cognición y el proceso penal de ejecución”.

Francesco Carnelutti

I.- Introducción

El debido proceso en la ejecución penal es una deuda que la democracia no ha saldado aún. Las características de restricción de derechos por condiciones carcelarias estructurales y particulares, ha permanecido desprovista de garantías que terminaron estimulando la impunidad de los sistemas penitenciarios. Pese a haberse consagrado de forma incipiente el “control judicial” de la pena en manos del juez de ejecución penal (cfr. ley 23.984, B.O. 5/9/1992) y más tarde la judicialización de dicha etapa (art. 3, Ley 24.660, B.O. 8/7/1996), la ausencia completa de mecanismos legislativos que garanticen el cumplimiento de las normas constitucionales respecto de las variables de castigos prohibidos, permite cuestionar su naturaleza jurisdiccional o al menos cuestionar su actividad limitada al apego de la letra de las leyes penitenciarias¹.

Mi crítica se posiciona frente a un sistema que carece concretamente de sus garantías propias. Al no existir formas jurídicas que indiquen el tipo de sanción que las formas de incumplimiento de un trato humano y digno produce, la ejecución de la pena resulta limitada a un proceso más bien burocrático, limitado a la valoración de las decisiones de la administración, cuya información se produce en condiciones de opacidad y secreto, sin intervención de las partes.

Por lo tanto, conforme a la tesis que expreso puede decirse que el sistema conserva su impunidad si los modos de cumplimiento que deben consagrarse como debido proceso y legalidad de las penas, no están garantizados por las leyes reglamentarias. Se

¹ Así Bergalli, R., *Cárcel y Derechos Humanos*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica Año 5, ro. 7, 1993; también v. Pitlevnik, L., *La salud de los enfermos: discurso y realidad en las decisiones en torno a la ejecución de la pena*, en *La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal: nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales*, Vacani, P. (comp.), Ad Hoc, en prensa.

explica, de tal modo, que el Estado puede valerse de prácticas ajenas a las normas de trato, cuando se presenta un proceso sin sujeción estricta al sistema de principios del derecho procesal y material². Se revela entonces que su forma de cumplimiento en realidad están condicionadas por la existencia de una tendencia de política criminal hacia el autoritarismo, del cual aún el saber jurídico no ha podido restringir ni contener, garantizando la “buena salud” respecto de lo que mal puede denominarse “crisis” penitenciaria.

II.- Objetivos del trabajo

De acuerdo a lo dicho, este trabajo se introduce en la cuestión hermenéutica de un sistema procesal que adecue la ejecución de la pena a un cambio de paradigma. Para ello, es necesario construir un saber articulador de todo el derecho penal, pudiendo distinguirlo de la política penitenciaria y de la propia crítica a la eficacia de ésta³. Parto de la hipótesis que no es factible integrarlo al debido proceso sin interpretar el valor cognoscitivo de la pena alrededor del principio de constitucional de acto.

Para ello propongo un sistema tendiente a adecuar la categoría de “hecho” a la de “trato humano”, integrando la posición de garante del Estado y las condiciones carcelarias a una teoría general del proceso y, de ese modo, contemplar un sistema más eficaz de protección de los derechos de las personas privadas de libertad tendiente a consagrar las consecuencias jurídicas respecto de métodos punitivos arbitrarios.

Aquí me limitaré únicamente a presentar los elementos propios de una estructura analítica del proceso que interfiere en el control administrativo de la pena, para trabajar sobre un nuevo sistema que, partiendo del modelo definido por Alberto Binder, permita ser concretado mediante las nociones de verificabilidad, verificación y comprobación⁴, integre

² La Corte Interamericana, en el caso “Velásquez Rodríguez”, sostuvo que “... por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana” Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C Nº 4, párrafo 154.

³ Sobre la nítida diferenciación entre derecho penal y política criminal, cfr. Binder, A., *Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*, Astrea, Buenos Aires, pág. 2011. Inclusive, con relación a la dogmática penal, cfr. Binder, A., *Introducción al derecho penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.

⁴ La obra de Alberto Binder adquiere conmensurable importancia en toda la región, quién hace más de 20 años no sólo participó de la mayoría de los sistemas de reforma de América Latina, sino que ha procurado intervenir con modelos teóricos relacionados a construir un saber nuevo, que permita a los operadores del sistema judicial poner en marcha un sinnúmero de nuevas instituciones que rompen con la vieja tradición inquisitorial y nos genere mayores habilidades para encontrar las prácticas concretas y su sustenten tradicional.

todo el derecho criminal y evite las desarticulaciones existentes entre derecho penal, procesal penal y ejecución penal⁵.

Por lo tanto, este trabajo se introduce en dimensionar una nueva perspectiva teórica que primero considere los procesos históricos que han consolidado un modelo sujeto en la peligrosidad, definido a través de un sistema inquisitorial abierto a la discrecionalidad administrativa, que resulta arbitrario y no compatible con nuestro modelo constitucional⁶; y, en segundo lugar, se definen lineamientos que proporciona un marco teórico posible hacia una modificación del sistema de prácticas limitadas a la interpretación exegética de la ley, considerando la actual reforma de la ley 27.375.

III.- Estructura del trabajo.

En primer lugar, intentaré dos breves descripciones para introducirnos en el eje conceptual y constructivo del trabajo. Primero, considerar cómo en el devenir de todo proceso legislativo que atraviesa la historia penitenciaria, los esfuerzos doctrinarios por definir un saber de ejecución penal han sido casi nulos, contrarios a aquellos que sí ha consolidado una “doctrina oficial”, relacionando la idea de eficacia del sistema penitenciario con la interpretación legislativa.

La descripción que haré intenta dar cuenta cómo aquellos filtros que el derecho sustancial y el procesal supieron depurar respecto a las tipologías de autor y prácticas de persecución relacionadas a lo que la persona es, permanecieron desplazados en el derecho de ejecución penal y ningún sistema alternativo a éste, se ha presentado aún por la doctrina penal.

Segundo, describiré sintéticamente el juicio de conocimiento que rige la ejecución penal en su práctica forense en relación al contenido de los informes criminológicos. El análisis pretenderá sostener que la adquisición de la información (sin sujeción a la taxatividad, legalidad, culpabilidad y reserva) y su proceso de producción (exenta de

⁵ Por las limitaciones que debe presentar este trabajo dejaremos para más adelante las cuestiones propias que revela el sistema de nulidades en la ejecución de la pena y, particularmente, la función que deberían cumplir las formas procesales sobre los métodos de castigos aplicados durante dicho proceso.

⁶ Fue en el fallo “Gramajo”, del 5/9/2006, en donde – supeditado por lo expuesto en “Fermin Ramirez” por la Corte IDH, sentó la doctrina que “la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal” (considerando 24°). Sobre su comentario, cfr. Pitlevnik, L., *El fallo “Gramajo” y la reclusión por tiempo indeterminado a multireincidentes*, en Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volumen 2, Pitlevnik, L. (dirección), Hammurabi, Buenos Aires, 2007, pág. 121-148.

publicidad, oralidad y contradictorio) no es compatible con la Constitución Nacional y menos aún con el texto vigente desde 1994 y, de tal modo, pervive en las características más autoritarias del modelo procesal.

Tras ello se describirá el sistema posible de intervención. Se explicará, mediante las nociones utilizadas que nuestro cometido es poner en funcionamiento un modo correcto de justicia de ejecución penal no apegada a la letra de la ley sino al desarrollo de garantías propias del programa constitucional que lo rige y, para ello, se define la tarea de lograr una sistemática jurídica que la ejecución de la pena no tiene. Para ello se requiere, sin dudas, poner en tensión viejos principios, confrontarlos como formas prácticas que la justicia ha adquirido – incluso bajo el mote de “judicialización”- y reconstruir bases sólidas que definan un proceso de consolidación de un nuevo saber, que sea garantizar del debido proceso y restablezca las bases democráticas de un castigo legal.

IV.- El encuadramiento ideológico de las legislaciones penitenciarias.

En 1948 durante el Segundo Congreso de Derecho Procesal Argentino, el italiano Francesco Carnelutti delimitaba el problema penitenciario refiriendo “No hay en realidad otro punto más importante ni más delicado de la ciencia procesal penal, que el de las relaciones entre el proceso penal de cognición y el proceso penal de ejecución”⁷. Incluso, años más tarde, desde el propio derecho penal material, quizás contradiciendo su propia tesis doctoral⁸, Jiménez de Asúa asumía el peligro que la criminología positivista acabara por tragar al derecho penal, entendiéndolo bajo la condición de que “los penados cesen de ser objetos de valor y pasen, como enajenados, a ser sólo sujetos de cuidado correccional, curativo o inocuidador”⁹.

Pese a estas advertencias, este problema no fue tratado por la doctrina procesalista ni penal dominante, quienes en reproducción de las doctrinas italianas y alemanas,

⁷ Carnelutti, F., *Impresiones sobre el Segundo Congreso de Derecho Procesal Argentino*, en Revista Jurídica de Procesal Penal, Tea, Benos Aires, 1948, pág. 1126.

⁸ Me refiero a *La sentencia indeterminada*, Reus, Madrid, 1913, en tanto proponía que la pena no esté determinada a priori sino a posteriori sujeto a la corregibilidad en vista del agente, siendo la administración quien define la individualización y a esta resultará la determinación temporal, proceso que denominara “sistema de penas ulteriormente determinadas”. Franz von Litz, partidario de un sistema de indeterminación limitada por un máximo y un mínimo fijados de antemano, se diferenciaba de Gabriel Tarde, quien sugería, al igual que Jimenez de Asua, la idea de un sistema en que no hay indeterminación, sino más bien determinación relativa. Ya desde antes, Ferri partía de la segregación de los incorregibles, dando al sistema el nombre de segregación indeterminada o segregación a tiempo indeterminado

⁹ Jiménez de Asúa, L., *Tratado de Derecho Penal*, Losada, Buenos Aires, 2da edición, 1956, pág. 109.

calificaban a este proceso como “actividad administrativa”¹⁰. Con ello, a partir de los años 30’ se fue caracterizando todo un proceso que, estrictamente alejado de todo el contenido de los principios de derecho sustancial y procesal, consagró su autonomía legislativa al integrar técnicas de regulaciones propias (es decir, centradas en la regulación de la administración).

Recién a comienzos de los 80’, sería objeto de severas críticas por la criminología crítica y otros doctrinarios no emparentados al “penitenciarismo oficial”¹¹. Como característica saliente, las restricciones reglamentarias que tales legislaciones posibilitaban terminaron marcando toda una historia de excesos penitenciarios sobre los derechos de los reclusos¹², permitiendo consolidar la autorregulación de una institución militarizada, jerárquica y disciplinaria cuya principal fuente de legitimación ha sido el discurso criminológico.

En este proceso, en que se profundizaron las restricciones más absolutas de los derechos de las personas privados de libertad (requisa, visitas, comunicación epistolar, traslados, aislamiento), tuvo lugar la creación de los Consejos Correccionales en cada una de las unidades mediante la Ley Orgánica Nro. 17.236 en 1967, lo que se concibió como estrategia represiva hacía el encarcelamiento masivo. El tratamiento penitenciario como fue considerado instrumento de defensa social y no como derecho de los detenidos, al punto de considerarse obligatorio por el dec. 412/58 (art. 2)¹³.

¹⁰ Beling, E. *Derecho procesal penal*. Trad. Fenech, Labor, Barcelona, 1945 [1928], pág. 132; Soler, S., *Derecho penal argentino*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 1945, pág. 21; Luder, I, *La política penitenciaria en la reforma constitucional*, Instituto de investigaciones y docencia criminológica, La Plata, 1952, pág. 26; Grispigni, F., *Derecho Penal Italiano*, Vol. I, Depalma, 1940, pág. 288; Originalmente, cfr. Santoro, A. *L’ecuzione penale*, Utet, Torino, 2da edición, 1953; Vannini, O., *Manuale di diritto processuale italiano*, Giuffrè, Milano 1953, pág. 367; Venditti, A., *Esecuzione penale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol.VI, Utet, Torino 1960, pág.773; Bellavista, G., *Lezioni di diritto processuale penale*, 3ª ed., Milano 1965, pág. 217; Leone, G *Trattato di diritto processuale penale*, Jovene, Napoli 1961, 3ª ed., pág. 462; Ranieri, S., *Manuale di diritto processuale penale*, 5ª ed., Padova 1965.

¹¹ Bergalli, R., *La contraddizione tra il sistema democratico penitenziaria nella Repubblica en Argentina*, en *La questione criminale*, Anno VI, núm. I, Il Mulino, Bologna, 1980, pág. 117-128; Ferrajoli, L., *Carcere e diritti fondamentali*, en “*Questione giustizia*”, nro. 2, 1982, pág. 258 y ss.; Pavarini, M., *L’ecuzione della pena*, en Bricola, F. (ed), *Codice Penale. Parte Generale*, Utet, Turín, 1, 1983, pág. Mappeli Caffarena, B., *Criminología Crítica y Ejecución Penal*, en *Poder y Control* N° 0, Editorial P.P.U., Barcelona, 1986.

¹² Mappelli Caffarena, B., *El tratamiento penal de los excesos penitenciarios en la ejecución de la privación de libertad*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Etra 2, Madrid, 2013, pág. 177-197.

¹³ Sobre el uso del tratamiento penitenciario para segregar presos políticos y, asimismo, diferenciar la gestión poblacional entre presos comunes y de estos con presos políticos durante el gobierno de Onganía, v. D’Antonio, D. y Eidelman, A., *El sistema penitenciario y los presos políticos durante la configuración de una nueva estrategia represiva del Estado argentino (1966-1976)*, en *Entrepasados* nro. 40, Buenos Aires, 2010. Su utilización como dispositivo represivo desde 1976, véase Garaño, S., *El “tratamiento” penitenciario y su*

No obstante, pese al enclave convencional que fue consolidándose en la doctrina¹⁴, el proceso de individualización de la ejecución mantuvo una férrea estructura legislativa-positivista¹⁵, que se caracterizó entonces por un primer momento de estudio médico-psicológico para formular un diagnóstico a cargo del organismo técnico criminológico. Mediante tales criterios, no controlados ni sujetos a impugnación por la defensa, tanto la ley 11.833 y el decreto 412/58 concibieron la aplicación del tratamiento sin plazo concreto (art. 6) y librado a la decisión del servicio penitenciario de ubicar al recluso en un régimen acorde a sus características (art. 7)¹⁶.

Tal estructura normativa se mantuvo intacta en la Ley 24.660 (art. 13 y ss), profundizada luego en el Régimen de Modalidades Básicas (dec. 396/99, art. 7 y ss), lo que daba cuenta que, la nueva ley, siguió, en lo fundamental, la estructura y los principios programáticos de la “vieja ley”¹⁷.

Recientemente la Ley 27.375, con sus antecedentes previos en las leyes 25.948 y 25.892, agravó las anteriores desigualdades, pues esta vez generalizó aún más las formas de ejecución de penas por “tipo de delitos”, para excluir de los mismos la progresividad y, por lo tanto, propiciar más aún, un endurecimiento punitivo en el aspecto cualitativo de la pena, regido por un derecho penal de autor¹⁸.

Desde aquí en adelante, la ejecución penal no fue entendido como un saber autónomo de la política penitenciaria, dirigida a lograr los fines de la ejecución penal y, en tal sentido, no se determinó ningún sistema de límites que pudiera regir sobre nociones

dimensión productiva de identidades entre los presos políticos (1974-1983) en Iberoamérica nro.40, Buenos Aires, 2010; D’Antonio, D., *Presas políticas y prácticas de control social estatal en la Argentina durante los años setenta*, en Contemporánea, Año 2013, Vol. 4. Eidelman, A., *El desarrollo de los aparatos represivos del Estado argentino durante la Revolución Argentina, 1966-1973*. Tesis de doctorado, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, 2010.

¹⁴ Inicialmente, Cesano, D., *Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria*, Alveroni, Córdoba, 1997.

¹⁵ Sobre una reconstrucción histórica de los marcos ideológicos en los que se han insertado las diversas legislaciones penitenciarias, v. Cesano, D., *Aproximación al encuadramiento ideológico de la legislación penitenciaria nacional: una perspectiva histórica*, en Estudios de Derecho penitenciario, Ediar, Buenos Aires, 2003.

¹⁶ El decreto definiría al concepto como aquel que se forma sobre “el carácter, tendencias, moralidad y demás cualidades personales del interno” para valorarse, junto a la conducta, en una escala de “ejemplar” a “pésima”.

¹⁷ Salt, M., *Comentarios a la nueva Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad*, en NDP 1996/B, Del Puerto, Buenos Aires, 1996.

¹⁸ Cfr. Alderete Lobo, R., *Reforma de la ley 24.660. El fin de la ejecución penal en la Argentina*, en *El debido proceso*, Tomo V, Ledesma, A. (dirección), Hammurabi, Buenos Aires, 2017, pág. 179 y ss.

verificables y sujetas a contradicción tan variables como las que integran el derecho a condiciones carcelarias dignas y los estándares de debido trato.

V.- El predominio de la “doctrina oficial” penitenciaria sobre el saber jurídico.

En el mismo momento político en que Argentina ingresa a un proceso de fuerte militarización del aparato de control social, con influencia de los modelos provenientes del fascismo y el franquismo¹⁹, la institución penitenciaria presentaría, un cambio en la formación del saber estatal penitenciario que modificara la exclusividad del médico legal por una elite profesional sujeta a trayectorias académicas y burocráticas de la gestión penitenciaria, dirigida a producir conocimiento sobre las bondades de la institución respecto de sus objetivos declarados en la ley.

Pudo construirse una “doctrina oficial” penitenciaria, con principal desarrollo en su propia editorial de la Revista Penal y Penitenciaria desde 1936, capaz de producir un sistema de ideas y técnicas administrativas que defina una práctica intelectual formativa *desde* la propia institución penitenciaria y producida también *hacia* el interior de dicha administración con directa incidencia en la aplicación de la legislación penitenciaria; es decir, integradas al saber jurídico y, en particular, al campo judicial.

Se trata de un discurso que permitió unir la propia regulación jurídica, fomentada y sancionada por el propio impulso de aquellos expertos relacionados al penitenciarismo (O’Connor –ley 11.833- o García Basalo – dec. 512/58 o Luder – ley 5619, Provincia de Buenos Aires), con los procesos de su difusión y comentarios, atribuido a una interpretación exegética y formal de la misma, sin supeditarla a un análisis respecto de los principios jurídicos que regulan sus propios límites, sobre aquellos debates ya ganados y consolidados del derecho constitucional de acto²⁰.

¹⁹ Con principal incidencia en Italia, a mediados de los años 20’ las reformas legislativas comienza a ser comprendidas como medidas humanizadoras y a concebirse que la sistematización de un ordenamiento penitenciario exigiera el curso de una “disciplina jurídica autónoma”, a través del impulso que le diera el nuevo Código penal fascista de 1930. Revelador fue en tal sentido, el trabajo de Giovanni Novelli, quién estuviera al frente de las prisiones italianas desde ese año hasta 1943, días antes de su muerte y director de la “Rivista di Diritto Penitenziario”.

²⁰ Se destaca en tal sentido la labor doctrinaria de Sebastian Soler, quien en 1926 realiza una monografía titulada “*La intervención del Estado en la peligrosidad predelictual*”, editada por Biffignandi y, luego, tres años más tarde, lo reelabora bajo el título “*Exposición y crítica del estado peligroso*” en 1929 y, en 1934, publica “*El elemento político de la fórmula del Estado peligroso*”, manifestándose en directa oposición a la intervención predelictual basado en criterios peligrosistas, aunque tales críticas nunca trascenderían al ámbito de ejecución de la pena.

La peligrosidad definió el proceso institucional del sistema penitenciario, siendo que este carácter cognoscitivo fue concebido como un dispositivo propio de política criminal o, particularmente política penitenciaria que transfirió su ideología de defensa social a términos de “reinserción social”. Ello permite advertir cómo en el “discurso penitenciario” la “resocialización” se subordina y colabora en el mantenimiento de la seguridad y el orden para la “defensa de la sociedad”²¹, sin relacionarlo con su regulación jurídica y, más aún con sus posibilidades prácticas.

La teoría penal y, menos aún, la doctrina procesal penal nunca abordaron la cuestión de modo sistemático, produciendo cierta “autolimitación” hacia un derecho penitenciario consagrado exclusivamente a la función de la política penitenciaria. Este encuadramiento ideológico, persistente en todo el siglo pasado y de vigencia en la actualidad, permitió – tal como indicara E. Raúl Zaffaroni- “[dejar] la elaboración del discurso penitenciario sin sustento y librado a cualquier ideología “re”, (...) manteniendo un nivel discursivo que no enmarca jurídicamente la operatividad de los agentes penitenciarios, dejando de lado un discurso coherente y conforme a criterios orientadores viables y creíble”²².

VI.- El juicio de conocimiento en los informes criminológicos: la “devaluación” del debido proceso penal.

Las ideas del penitenciarismo clásico, anclado en la creencia reformadora de los modelos arquitectónicos, se integraron a la concepción de “cárcel terapéutica” (proceso no ajeno a ambivalencias y tensiones)²³, cuando la necesidad política de resolver la “cuestión criminal” se aferrara a prácticas y procedimientos que la criminología positivista diseminara a lo largo y a lo ancho del aparato estatal²⁴.

²¹ Mouzo, K, *Servicio Penitenciario Federal: Un estudio sobre los modos de objetivación y de subjetivación de los funcionarios penitenciarios en la Argentina actual*. Tesis (doctorado), Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2010.

²² Zaffaroni, E.R., *Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales*, en Libro Homenaje a David Baigun, Del Puerto, Buenos Aires, 1997, pág. 119.

²³ cfr. Gonzalez Alvo, L., *De “credo” a “ciencia”: la construcción del penitenciarismo argentino. Derecho penal, criminología y saber penitenciario (1870-1945)*, en Jornadas “Crimen y sociedad: diez años de estudios sobre Policía, Delito y Justicia en perspectiva histórica”, Bariloche, 2016.

²⁴ cfr. Salvatore, R., *Sobre el surgimiento del estado médico legal en la Argentina (1890-1940)*, Estudios Sociales 20, Buenos Aires, 2001, pág. 81-114, entre otros.

Desde la creación del Instituto de Clasificación, dirigido por Ingenieros en la Penitenciaría Nacional en 1907 (un año más tarde del censo de 1906²⁵) al paso de Helvio Fernández (1913) y, posteriormente, el desarrollo que Osvaldo Loudet le diera a partir de 1927, se concluyó en el proceso tendiente a nacionalizar las fichas criminológicas en 1933, en el marco del proyecto de Juan José O'Connor de "Organización carcelaria y régimen de la pena"²⁶, cuando la situación de las demás cárceles provinciales, demostraban una periferia carente de toda "ciencia" y "modernidad"²⁷.

Luego, este protocolo fue sustituido en 1932 por la Historia de Clínica Criminológica (que progresivamente fue tomando algunas variaciones hasta la actualidad) comprendiendo una información sujeta en indagar por los antecedentes familiares, los antecedentes individuales del delincuente, un examen antropológico y un examen psicológico. Además, la ficha requería de una anamnesis criminológica, la descripción del delito, modalidades del delito (si el recluso confiesa o no), índice de peligrosidad, clasificación del delito, tratamiento penitenciario e informe de talleres²⁸.

La doctrina oficial permaneció sin postular modificación alguna. Tal es así que en 1962, el propio Ítalo Luder indicaba que el problema de la delincuencia requería de una política criminológica de base científica cuya manifestación más preponderante ocurre en la ejecución penal, como función penal a cargo del Estado. En su obra "Los estudios

²⁵ Las elites dirigentes, señala Mariana Dovio, tendieron a asociar la inadaptación laboral con la delincuencia, cuestión que volvía necesario el disciplinamiento de las clases subalternas a través del trabajo como estrategia que evitara el surgimiento de "focos infecciosos" en los espacios urbanos. La conversión proyectada desde la elite dirigente era la del delincuente en un homo economicus, un ciudadano industrial sujeto de un cuerpo dócil y útil". Dovio, M., *Representaciones sobre la criminalidad en el primer censo carcelario argentino de 1906 a través de publicaciones editadas en la Penitenciaría Nacional*, Revista Aequitas, Volumen 3, Buenos Aires, 2013, pág. 88.

²⁶ La ley 11.833 instauró la centralización penitenciaria con la creación de la Dirección General de Institutos Penales (DGIP), agencia que llevó adelante una intensa actividad proyectando y materializando las políticas penitenciarias del período. Esta Dirección constituyó el primer organismo coordinador del sistema penitenciario nacional, ya que no existía previamente una administración centralizada en las cárceles dependientes de la Nación.

²⁷ Bohoslavsky, E. y Casullo, F., *Sobre los límites del castigo en la Argentina periférica. La cárcel de Neuquén (1904-1945)*, Quinto Sol n° 7, 2003. Silva, J. El sistema penitenciario del Estado nacional entre 1930 y 1943, en R. Salvatore y O. Barreneche (Eds.). *El delito y el orden en perspectiva histórica*. Prohistoria, Rosario, 2013.

²⁸ Sin dudas, en el tiempo, la cuestión laboral futura del penado y la relación con la familia mantendría un lugar más que relevante en las conclusiones criminológicas. cfr. Loudet, O., *Historia del Instituto de Criminología de la Penitenciaría Nacional*, Buenos Aires, 1971. También, cfr. Loudet, O., *La historia de la ficha criminológica*, en Archivos de Psiquiatría, Criminología y Ciencias Afines nro. XXI, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1934; Caimari, L., *ob. cit.*, pág. 152

criminológicos”²⁹, editado mientras estuviera al frente de las prisiones bonaerense, indagaba sobre las técnicas utilizadas (concepción dinámica de la personalidad e indagación sociológica) y exigía la pluralidad de enfoques de carácter antropológico, psiquiátrico, psicológico, sociológico y estadístico, considerando que el objeto de ello es formular un diagnóstico y pronóstico criminológicos que permitan efectuar la clasificación de penado según su presunta adaptabilidad a la vida social³⁰.

Persistió un proceso histórico en que las estructuras normativas penitenciarias se mantuvieron incólumes en exigirse el *dictamen favorable* de los organismos criminológicos para sortear condiciones cualitativas mejorables, mediante el acceso a regímenes alternativos del encierro (salidas transitorias, libertad condicional y libertad asistida). Pese a que, progresivamente, el proceso de judicialización de dichos informes permitió no concebir sus efectos vinculantes (aunque ello requiera esbozar fuertes razones del juez), lo cierto es que tales criterios se sustancian dentro de un proceso verdaderamente inquisitorial, el cual no suele ponerse en cuestionamiento el modo de producción de esa información y la forma en que es valorada por el propio servicio penitenciario³¹.

Los tribunales penales se limitaron a reducir el proceso de ejecución penal a la información brindada por el Servicio Penitenciario, cuando por su contenido se modula la pena y, particularmente, la cantidad de encierro carcelario (más o menos tiempo en prisión), caracterizándose una pena atípica e incierta por la indeterminación de los criterios que son utilizados y el modo en que se lo emplean, sin corresponderse con una programación previa de acuerdo a las características y necesidades de cada condenado, ni relevarse el contenido de las condiciones carcelarias que el Estado le aplicara.

Los informes penitenciarios definieron un juicio de conocimiento que no suele estar sometidos al control de su forma de producción, ni valorados respecto de la existencia de un programa de tratamiento (pese a que la ley lo consagra y obliga al juez a conocerlo)³², sin una real intervención de las partes del proceso. Asimismo, el propio detenido, quién se

²⁹ Luder, I., *Los estudios criminológicos*, Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológica, La Plata, 1962.

³⁰ Luder, I., ob. cit., pág. 26.

³¹ Me refiero al fallo “Romero Cacharame” del 9/3/2004; sobre una crítica de ello, Harfuch, A., Angulo, D. y Vela, R., *La vigencia del principio acusatorio en la etapa de ejecución de la pena. Observaciones críticas al fallo “Romero Cacharame” de la CSJN*, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág. 129-153.

³² Art. 13, 28 y 208 ley 24.660; art. 29 ley 12.256.

le pide información para sustanciar los informes como coacción para ser evaluados, suelen desconocer qué criterios se emplean y cómo son utilizados en su contra (prohibición de nemo tenetur).

Por lo demás, tampoco la defensa contraexamina al agente evaluador (psicólogo, asistente social, jefe de talleres y de tratamiento) en audiencia pública y oral, ni el acusador se ha ocupado de fiscalizar el contenido de ese tratamiento ni menos, si las exigencias impuestas han estado supeditadas a las condiciones carcelarias aplicadas. Es finalmente el juez quién, sin partes que confronten ni prueba que se desarrolle en una audiencia, sujeta a los principios de inmediación y publicidad, recibe el legajo con los informes criminológicos y resuelve, previo dar mera vista a las partes (cuando ocurre por criterio del juzgador), en su despacho y sin antes escuchar al penado. El sistema es escrito, con devaluada aplicación del derecho de defensa y con nula intervención del detenido, y la principal tarea del juzgador es adecuar sus decisiones en la elección de la lista de formularios de resoluciones ya estandarizado.

Si bien desde la reforma procesal cordobesa de 1939, se instaura la idea de un juez que controle la ejecución, supeditado ello al juez de la sentencia y recién a nivel nacional el Código Levene en 1992 instaura la figura del juez de ejecución y luego se proyecta en la ley de ejecución nacional (art. 3 y 4)³³, su función siempre permaneció ligada a un proceso administrativo, centrado en las decisiones de la agencia penitenciaria y el juez como mero homologador³⁴.

Por lo tanto, el proceso ejecutivo penal es regido mediante criterios subjetivos de valor, limitado a entrevistas cortas, cuya intervención sucede al momento de alcanzar ciertos requisitos temporales previamente pautados, que no siempre se corresponden con las actividades implementadas y la opinión del personal que integra las mismas, sino centradas en lo que la persona es y el modo a cómo responde a criterios que no resultan sometidos a

³³ Sobre este proceso incipiente cfr. Salt, M. y Rusconi, M., *Ejecución y proceso penal: el rescate del poder de los jueces*, en Lecciones y Ensayos nro. 53, Publicación de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 1989.

³⁴ Recién en 1989 será Luigi Ferrajoli quién, recuperando las críticas de Francesco Carrara, advertirá sobre la naturaleza arbitraria de la jurisdicción en la ejecución penal, considerando que “por más dotados de humanidad y de sabiduría que puedan estar los jueces de vigilancia penitenciaria, es el objeto y la naturaleza de sus decisiones lo que hace que su función no sea jurisdiccional sino administrativa. La autoridad que dispensa o que niega un beneficio penal, de cualquier modo que se la llame, no comprueba hechos en régimen de contradicción y publicidad, sino que valora y juzga directamente la interioridad de las personas (...) o sobre otras valoraciones análogas inverificables e irrefutable sobre su naturaleza” Ferrajoli, L., *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, 5ta edición, 2001[1989], pág. 409.

refutación ni valoración por los actores del proceso, es decir, que no resulta judicializado su proceso de conocimiento y producción.

Esta situación fue aumentando la inseguridad jurídica dotando a la administración de un ámbito de arbitrariedad que se manifestó en reprocharle al detenido su responsabilidad por no alcanzar objetivos o formas de personalidad *nunca antes definidos ni sujeto a judicialización ni contradictorio*, demostrando una clara inversión de la carga de responsabilidad del Estado.

Por lo tanto, tal juicio de conocimiento se expresa en un proceso de evaluación que no es imparcial, ni fiscalizado por la parte acusadora y con limitada intervención de la defensa y nula participación de la persona condenada. Como contrapartida, tal proceso sustrae de todo conocimiento aquellas condiciones negativas que se impusieran como formas de trato deteriorantes (o incluso de no trato que incapacita y neutraliza)³⁵, negando las formas de determinación espacial o de exceso temporal en modalidades de encierro lesivas, las ausencias de trato o formas interrumpidas del mismo³⁶. En tal sentido, los cambios cualitativos en que se define la ejecución carecen de garantías sustantivas y procesales que favorecen el manejo arbitrario de la administración.

VII.- La hermenéutica modelo del proceso de ejecución penal en clave democrática.

De lo dicho anteriormente, no es posible escapar a la consideración que desde su nacimiento la institución penitenciaria adoptó el monopolio de las decisiones en torno a ciertas definiciones de subjetividad, las que rigieron todo el proceso de verdad en la aplicación del castigo. Como lo detalla Foucault, esa subjetividad delimitó una política de la verdad que articuló todo un sistema de saber “que se halla disfrazado, cada vez más

³⁵ Respecto de ello, destaco la noción de “prisión-depósito” o “prisión-jaula”, cfr. Sozzo, M. *¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y ‘prisión-depósito’ en Argentina*, Urvio. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, Nro. 1, Quito, Mayo 2007, pág. 88-116. Disponible en: <http://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/88-116/967>.

³⁶ Sobre un estudio comparado en el relevo del discurso judicial en legajos de ejecución en Provincia de Buenos Aires, cfr. Rival, J. M. y Almada, V., *Entre la pena y la prisión. Hacia un estudio antropológico del control judicial del castigo*, en Programa de Transferencia 2013, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2013. Disponible <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/transferencia-cuadernillo-eugenio-raul-zaffaroni.pdf>

ampliamente, por una penalidad de lo no corporal, sino del sujeto mismo”³⁷. De esta forma de penalidad, aún no nos hemos desprendido y permanece un modelo de derecho penal de autor en la ejecución.

La pena se mantiene estructurada a un régimen cognoscitivo que se revela en un proceso estrictamente secreto y excluyente de las partes del proceso que determina un monopolio de coacción física y simbólica, atravesado por la relación de autoridad del Estado³⁸, cuyo sentido está originado en la preeminencia de la política penitenciaria sobre el recluso *como objeto de intervención y no como sujeto de derechos*.

No obstante, así como enclave de la vinculación entre sistemas penitenciarios y democracia, si bien se ha avanzado sustancialmente en la producción de datos, descripción y diagnóstico de la situación carcelaria por distintos organismos estatales y no estatales, resulta necesario que *tanto en lo funcional como en los político y conceptual, ese avance se consolide en un proceso penal relacionado a la consideración de esta información y a la manifiesta incompatibilidad de la ejecución del castigo legal y el derecho penal de autor*.

Por ello, una introducción al sistema procesal de la pena debe cuestionar el verdadero estatuto constitucional de un proceso ligado a las formas de ser de carácter subjetivo y reemplazar sus bases conceptuales por otro sistema que se manifieste alrededor de la vigencia del concepto de trato realizable y humano, fortaleciendo una estructura ligada al derecho penal de “acto”.

Entiendo que *este proceso debe estar sujeto a un juicio determinado que se pronuncie sobre la actividad del Estado respecto de los objetivos que debe perseguir y los actos concretos de las personas privadas de libertad, comprendiendo descripciones propias de las relaciones que lo constituyen, tanto objetivas (las condiciones carcelarias impuestas) como subjetivas (circunstancias personales, demandas concretas, necesidades propias, trascendencia psicosociales, proyecto de vida)*.

Esta nueva hermenéutica requiere a) considerar al proceso de ejecución penal como concepto sintético que pretende regular el conjunto de procedimientos que el Estado aplica y los medios con los que dispone e interviene, en la realización del fin de la ejecución de la pena b) definir un nuevo juicio de conocimiento sobre la trayectoria

³⁷ Foucault, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo XXI editores, 2da edición, 2008 [1975], Siglo XXI editores, Buenos Aires, pág. 25.

³⁸ Con relación a tales modelos, v. Giraud, C., *Acerca del secreto. Contribución a una sociología de la autoridad y del compromiso*, Biblos, Buenos Aires, 2007.

penitenciaria del condenado respecto de los objetivos del trato punitivo c) integrar la noción de trato punitivo a la información concreta y variable que las condiciones carcelarias d) adecuar el proceso de conocimiento de la ejecución al sistema adversarial centrado en la litigación oral de las partes e) integrar a este proceso el incumplimiento por parte del Estado, mediante sus servicios penitenciarios, de las normas de trato que sintetizan los derechos de las personas privadas de libertad f) procurar el diseño de las consecuencias jurídicas que ello tendría en el régimen progresivo.

VIII.- El proceso de ejecución penal regulado en la Constitución Nacional

Todo modelo de proceso de ejecución penal no surge ni requiere de una ley procesal o de reglamentos que se complemente a la legislación penitenciaria, sino que antes debe ser comprendido desde las normas constitucionales y de los Pacto Internacionales de Derechos Humanos que constituyen nuestro bloque constitucional. De tal modo, puede decirse que un modelo de proceso de ejecución penal compatible con la Constitución Nacional no es otra cosa que el conjunto de actividades reguladas por las legislaciones penitenciarias relacionadas a la aplicación de un régimen penitenciario que, programadas, coordinadas y concatenadas durante un determinado período temporal, deben estar dirigidas a la realización de aquellas directivas de trato digno y humano que se le ordenan al Estado dirigido a la realización de los derechos de los detenidos y a su reinserción social.

Sin embargo, la estructura normativa de las mayorías legislaciones ha tendido a privilegiar más aquella función tácita que se le asignara a las instituciones penitenciarias respecto al resguardo de su seguridad institucional, al punto de no establecer con claridad en qué casos y mediante qué supuestos es posible restringir los derechos de las personas privadas de libertad, para condicionar su regulación a los propios reglamentos penitenciarios, sin sujeción alguna a la legalidad penal y la estricta proporcionalidad. No es novedad, desde ya que tal hermenéutica sufrió el rechazo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso X e Y, de 1996) y, antes, de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (el célebre caso “Dessy”).

Por otro lado, lo propio hizo con la función latente relacionada a la aplicación de castigos arbitrarios. Desde 1958, el decreto 512/58 expresó taxativamente que “La ejecución de las penas estará exenta de torturas o maltratos, así como de actos o

procedimientos vejatorios o humillantes para la persona del condenado” (art. 3), lo que repitiera el art. 9 de la ley 24.660 al establecer que “La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes”. No obstante, una breve descripción de la situación carcelaria a lo largo de este período permite comprobar que la característica más saliente de la ejecución de la pena ha sido la aplicación de castigos vejatorios o humillantes o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En algunos casos estos hechos se sostienen en el tiempo, otros pueden ser aleatorios y en algunos la intensidad ha sido tal que desnaturaliza la finalidad del proceso, pero lo cierto es que persisten prácticas cuyo sistema de gobierno de la prisión hace que tales tratos sean estructurales, sistemático y de carácter permanente en la mayoría de los establecimientos³⁹.

El dato saliente es que la mera descripción de los derechos de la persona privada de libertad resulta insuficiente, sin estar sujeto a garantías precisas que afiancen los modelos legislativos hacia un programa de política penitenciaria más democrática. Desde 1933, el sistema jurídico persistió en enmarcar la regulación del régimen carcelario en la caracterización de una relación de especial sujeción, sin integrar mecanismos de protección que caracterice el estado de indefensión en que se encuentra la persona privada de libertad y que el propio Estado debe resguardar, dado la propia situación de vulnerabilidad en la que se encuentra⁴⁰.

Por lo tanto, existe un desfase entre el avance de la doctrina del derecho internacional y los modelos legislativos de la ejecución penal que debe ser sujeto a intervención jurídica.

Por lo tanto, *en clave de la vigencia de la Constitución Nacional en los procesos de ejecución modernos resulta exigible atravesar el análisis del debido proceso estrictamente sujeto a este nuevo paradigma*, que drásticamente permite no sólo reducir espacios de discrecionalidad y posibilidad de abusos a la administración, sino incorporar un lenguaje de derechos del condenado, de límites y resguardos que se materializan en prisión,

³⁹ Al respecto, v. Motto, C., *Administración y rutinización de la violencia penitenciaria, los casos del SPB y el SPF*, en Seminario de Estudios Comparados sobre la estrategia del gobierno de la cárcel neoliberal en Argentina y Francia, Grupo de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos, GESPyDH, Instituto Gino Germani, 2012, pág. 145-158.

⁴⁰ Esta situación de vulnerabilidad del privado de libertad ha implicado un cambio de paradigma en el derecho internacional que las legislaciones aún no se han adecuado, en tanto soslayan el sistema de obligaciones específicas que el Estado debe realizar respecto de su posición de garante. Al respecto Corte IDH, Caso “los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú”, 8 de julio de 2004, párr. 98; caso “Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, 7 de junio de 2003, párr. 111, entre otros tantos.

como muertes, enfermedades, peleas, abusos de funcionarios, peleas, tráfico de armas o estupefacientes.

IX.- El proceso como regulación legal de un trato humano.

El proceso no puede soslayar esta realidad primaria, la actividad del Estado y las condiciones carcelarias son parte del proceso de conocimiento, lo que supone un dato individual y dinámico durante el tiempo físico de la condena y, particularmente, se encuentra sujeto al relevo de la situación en tiempo real de los establecimientos penitenciarios.

El punto de partida que supone un debido proceso en la ejecución penal no es otro que el de garantizar un trato humano y digno, pues sin tal presupuesto, no hay realización del principio de reinserción social⁴¹. Ya nuestra Corte Suprema ha orientado su doctrina, siendo clara en que la reinserción social, como principio rector del sistema, supone previamente de una política penitenciaria garantizadora de normas de trato sujetas a la dignidad de las personas privadas de libertad⁴².

Por lo tanto, partiendo de la base que los principios de derechos humanos configuran una unidad interpretativa, no sería posible interpretar la reforma del penado o la reintegración social si el Estado ha trascendido las limitaciones mismas del modo de castigar y se ha excedido en su contenido, tornándose la pena ilícita por la forma de ejecución. Asimismo, tampoco este proceso podría tener validez alguna si, pese a la mera legalidad formal de su regulación, este presupone la aplicación de mecanismos contrarios a la garantías procesal que integran el debido proceso adjetivo.

El proceso entonces debe comprenderse a través de una interpretación sistemática del art. 5 de la Convención Americana, estrictamente relacionado al art. 10 del

⁴¹ Por tal razón, y en resguardo de tal principio, la Corte Interamericana ha considerado como estándar general que la persona privada de la libertad debe “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”. Caso “Neira Alegria y otros vs. Perú”, 19 de enero de 1995, párr. 60; caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, 30 de mayo de 1999, párr. 195; caso “Durand y Ugarte vs. Perú”, 16 de agosto de 2000, párr. 78; caso “Cantoral Benavides vs. Perú”, 18 de agosto de 2000, párr. 87; caso “López Álvarez vs. Honduras”, 1 de febrero de 2006, párrs. 105 y 106 y caso “Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela”, 5 de julio de 2006, párr. 86, entre otros.

⁴² “Si el Estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar irregularidades, de nada sirve las políticas preventivas del delito ni menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos; es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituyen en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa” (318:2002).

Pacto Internacional (PIDCyP) – que se complementa con el art. 7- y todo el sistema de soft law que rige el sistema de protección de la ejecución penal. Es decir, si bien el sistema normativo comprende un sinnúmero de más normas, lo cierto es que el art. 5 *permite trabajar mediante una consideración exegética y preordenada de cada uno de sus cláusulas, las que comprende y permite un análisis sistemático con las demás.*

La existencia de un trato humano se circunscribe al principio de legalidad ejecutiva, en tanto supone un trato que sea respetuoso de la integridad física, psíquica y moral del condenado (art. 5, apartado 1)- y, en tal sentido, suponga la exención de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 5, apartado 2) o que sin serlo, sea lesivo, trascendiendo a terceros (art. 5, apartado 3), sobre los cuales adquiere significación la contención y el resguardo mismo que conlleva la reintegración en el medio social (art. 5, apartado 6).

Además, supone que este último principio no puede estar sujeto a un procedimiento arbitrario, pues en relación con el artículo 7.3 de la citada convención -por el que se establece que "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios"-, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como “incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”⁴³.

Si el Estado incumple esas normas, sobre las que rige su posición de garante, el proceso debe garantizar ciertas consecuencias jurídicas para evitar la equiparación de una pena ilícita en otra lícita, sujeta a los principios que lo rigen correspondiente a un castigo legal, cuando devino arbitrario.

Esto indica que, pese a la consagración legal que delimita la forma de individualización penitenciaria de los organismos de la administración (art. 10 ley 24.660), en modo alguno su aplicación puede estar exenta de las “garantías procesales” que definen el debido proceso, ni por lo tanto, consagrar formas de ejecución que sean incompatibles con derechos consagrados al imputado de no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

X.- Estándares mínimos del juicio de conocimiento en la ejecución penal

⁴³ Corte IDH, caso "Caso Gangaram Panday Vs. Surinam", sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47.

Si las normas procesales dentro del esquema interpretativo del ordenamiento jurídico deben articularse conforme la letra y el espíritu de la Carta Magna, como base fundante del sistema normativo, su estructura debe delimitarse conforme el sentido y contenido de tales principios sobre los que rige todo el sistema de derechos de las personas privadas de libertad. En tal sentido, como señala Ángela Ledesma, si los principios que integran el núcleo del debido proceso penal se centran en la imparcialidad, la audiencia y la consideración del imputado como persona (y no como objeto de investigación⁴⁴), el juicio de conocimiento debe respetar el derecho a un proceso que se estructure en el alcance de tales principios.

Entonces, todo proceso compatible con la Constitución Nacional se sustenta sobre el principio de *humanidad* suponiendo toda prohibición de mortificación, en tanto las cárceles provean seguridad y no lo sean para castigo, sujeto al derecho a obtener condiciones carcelarias dignas; de *legalidad*, al prohibirse restricciones mayores correspondientes a aquellas que su naturaleza impone o en forma retroactiva mediante ley ex post facto; supeditando el proceso de conocimiento al *ámbito de reserva*, no sujeta a modalidades de coacción que trasciendan la autonomía de voluntad de la persona condenada⁴⁵ y al derecho a *ser oído por un juez imparcial*, en tanto toda demanda relacionada a las condiciones de castigo deberá ser atendida por un juez que garantice un proceso adecuado al juicio previo y el contradictorio de partes⁴⁶.

La intervención de estos principios pueden invertir el orden que los juicios eminentemente subjetivos han instalado considerando que es el preso quién debe dar muestras de su reforma sin antes analizarse cómo debe regularse las formas de intervención penitenciaria delimitada en el “hecho” del proceso y la responsabilidad del penado respecto de los “actos” que exteriorizara sobre los mismos.

⁴⁴ Ledesma, A., *El derecho como objeto de litigio penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, pág. 78.

⁴⁵ Indica Cecilia Medina que “la consagración de un derecho a la integridad personal revela dos aspectos de esta disposición: genera, por una parte, la obligación del Estado de no realizar ninguna acción u omisión de las prohibidas por el artículo 5 de la Convención y de impedir que otros las realicen; por otra parte, alude a la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda, en principio, interferir con él o con sus decisiones respecto de él, sugiriendo, de este modo, que el individuo es el dueño de sí mismo, tiene autonomía personal, y por lo tanto, está facultado para decidir a su respecto, sin que el Estado tenga, en principio, la facultad de impedirlo”. Medina Quiroga, C., *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Mundo Gráfico, Costa Rica, 2005, pág. 138.

⁴⁶ La noción de debido proceso como idea de “garantía de juicio imparcial”, cfr. Binder, A., *Debido proceso y reforma de la justicia penal*, en Tomo I de esta colección, pág. 275.

Estos componentes que delimitan el proceso en la ejecución de la pena requiere de un nivel de adecuación cuya tarea reclama de un sistema procesal que brinde información sobre sus propias bases teóricas, se articule con los principios que rigen la materia desde la Convención Americana y delimite el contenido de las formas procesales que den sentido a la garantización de los mismos⁴⁷, a fin de dar efectividad a los derechos de las personas privadas de libertad y con ello no supeditar su regulación a los intereses mismos de la política penitenciaria.

El proceso de ejecución penal debe suponer el alcance de diversas acciones que integren las actividades del Servicio penitenciario respecto de lo objetivos que las partes acuerden⁴⁸, considerando la dinámica del tiempo vivencial en que se definen los mismos y, que por lo tanto, se redimensionan durante el proceso. Por ello su característica dinámica exige representar aquellos accidentes de duración y forma que tiendan a la corrección de los objetivos impuestos, la modificación por otros de mayor o menor alcance, respecto de las circunstancias personales del condenado y la derivación de esa finalidad con las posibilidades concretas de realización, conforme los medios existentes y disponibles en la unidad penal.

Para comprender esta dinámica del proceso, sugiero dos ejemplos. Bien puede el Estado haber garantizado durante cierto período temporal un trato humano y sujeto a la realización de ciertos objetivos, pero durante cierto tramo ha podido verse alterado por circunstancias recurrentes y altamente lesivas, que hayan tenido significación en aquel proyecto existencial del recluso, las cuales deberán estar sometido a la reparación durante el proceso. O, lo que es distinto, puede no haber existido un trato cruel, inhumano o degradantes, pero el Estado no obstante, omitiera aplicar un trato debido a la realización de aquellos objetivos que delimitaran el contenido de la misma (conforme mínima programación), lo que también provoca una alteración de la regulación temporal en que se delimita la concepción de la ejecución penal.

⁴⁷ Según Opinión Consultiva 11/90 de la Corte IDH “Los Estados Partes deben no solamente respetar los derechos y las libertades reconocidas en la Convención, sino además garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. A su vez “garantizar implica la obligación del Estado de tomar medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce”.

⁴⁸ Sobre la función que la determinación de la pena debe tener mediante un juicio de cesura en el que se discuta el tratamiento del condenado y los objetivos que debe cumplir la pena privativa de libertad, cfr. Peñalver, T. y Martínez, S., *Determinación de la pena: apuntes para el desarrollo de la audiencia*, en Debido proceso penal, nro. 6, Ledesma, A. (dirección), Hammurabi, Buenos Aires, 2017, pág. 136 y ss.

Es decir, no sólo el principio de legalidad ejecutiva consagra la prohibición de una pena más gravosa, sino que toda estructura que delimita la regulación temporal del proceso de ejecución para la realización del ideal resocializador debe estar sujeta a las alteraciones cualitativas del modo de ejecución penal respecto de los objetivos impuestos (estructura de hecho).

Por lo tanto, la inactividad de dicho trato por carencia de medios o la alteración del trato humano por modificaciones cualitativamente más gravosas, supone asignar consecuencias jurídicas al proceso cuando la falta de actividad o la injerencia arbitraria por tratos más lesivos por parte del Estado, alteran la realización del mismo a las metas que lo definen⁴⁹.

De este modo, la noción de proceso en la ejecución penal no puede ser concebido sino *como una secuencia de actos que el Estado se encuentra compelido a actuar acorde a una posición de garante, cuya aplicación debe ser regulada por estándares mínimos que tiendan a garantizar la progresividad en el régimen penitenciario y a los objetivos que la ejecución de la pena supone, cuya forma de aplicación está sometido a un plazo cierto y previo del que rige las salidas anticipadas al agotamiento.*

Ese proceso no es “debido” si la actividad penitenciaria ha restringido arbitrariamente los derechos de las personas privadas de libertad y su actividad no ha estado sujeta a los estándares indicados respecto de su posición de garante. Así también, en tales términos, el juicio de reinserción social no puede contradecir “normas de trato” que el proceso pretende regular, impidiendo en resguardo de éstas, que “el Estado ponga la satisfacción – total o parcial- de obligaciones propias en cabeza del interno”⁵⁰.

El proceso de ejecución penal debe someter a la actividad del Estado a una serie de reglas cuya realización es sometida a la actividad de las partes en el marco de un proceso que garantice el trato humano y, sobre el alcance de este, determine las posibilidades ciertas

⁴⁹ En este sentido, cabe destacar que ha sido doctrina del Tribunal de Casación de la Provincia en numerosos precedentes de la Sala I, considerar que “El Estado dispone de un plazo en el que tiene la obligación de aplicar el tratamiento para que el individuo pueda reinserirse socialmente en forma adecuada; cumplido el mismo, la ineficacia del encargado de proporcionar dicho tratamiento, no puede ser puesta en cabeza del sujeto que fuera sometido a tratamiento”, [ni menos si nunca se lo sometió a alguno]. Sala I, causa nro. 21.883 “Man Chum” del 23/5/2006; causa 24.206 “Hernández”, del 23/3/2007; causa nro. 51.839, “Zamorano”, sentencia del 26/6/2012, entre otras).

⁵⁰ CSJN, 1/11/2011, “Méndez, Daniel Roberto s/Recurso de casación”, M. 821. XLIII

de un trato que tenga capacidad de satisfacer el ideal resocializador y, a contrario sensu, no haya sido desocializante.

Entonces, tal principio debe estar garantizado por un proceso que suponga a) un trato humano b) sujeto a una actividad penitenciaria garantizadora en la realización de los derechos que lo consagran c) delimitada por objetivos previamente pautados d) sujeto a verificación como la regulación temporal que supone contingencias y modificaciones

XI.- La estructura de “acto” o “hecho” en ejecución penal.

El proceso debe contar con una unidad de sentido que sea verificable y por lo tanto, sujeta a verificación, en tanto permita revelar las manifestaciones propias de la actividad del Estado y, sólo respecto de éstas, las obligaciones del condenado en estricta correlación respecto de los objetivos delimitados por las partes en el proceso y en audiencia oral previa. No se trata sólo del principio de reserva que consagra nuestra Constitución Nacional, sino del conjunto de exigencias que giran alrededor de la exterioridad del comportamiento penalmente relevante en la ejecución de la pena, en tanto supone cierta delimitación del “hacer” como de lo “hecho” por el penado en una unidad penitenciaria y, en contraposición, comprende cómo se manifiesta ello respecto de las condiciones de trato que le impone.

Por lo tanto, resulta imprescindible que a fin de lograr el mayor grado de racionalidad y fiabilidad del juicio de reinserción social, el Ministerio Público debe fiscalizar la actuación del servicio penitenciario y, en tal sentido, determinar su cumplimiento respecto ciertos objetivos previamente convenidos y delimitados en el proceso, para luego someter a evaluación la actividad del Estado a ciertas reglas de comprobación con relación a los objetivos fijados.

El principio que define la exterioridad en la ejecución de la pena redundante, en primer lugar, en las obligaciones estatales respecto de la realización de los derechos de las personas privadas de libertad (carácter reconocitivo en las normas) y, por lo tanto, el comportamiento del recluso debe analizarse sobre esas circunstancias, que desde ya no siempre son correspondientes o lineales (carácter cognoscitivo de los hechos). Por ejemplo, el Estado puede cumplir ciertos objetivos pautados en el proceso pero no satisfacer la atención médica oportuna o adecuada; o también puede aplicar distintos medios dirigidos a

satisfacer la formación del interno, pero le impone un régimen de superpoblación o hacinamiento prohibido.

La realización de derechos corresponde al principio de materialidad de la acción del Estado quién debe garantizar un régimen penitenciario que asegure y promueva el bienestar psicofísico de los internos. Se impone entonces un trato humano y digno antes que uno resocializador, en tanto la exclusión del primero refuta la posibilidad del segundo, (conf. ap. VIII), y en parigual, a mayor restricción de las condiciones de ejecución del castigo, menor posibilidad de limitar la libertad individual justificando un proceso de reinserción intramuros.

Con esta máxima entonces, el principio de exterioridad o de acto presupone antes el hecho fáctico que el Estado proporcione condiciones necesarias para un desarrollo personal adecuado, como delimitación previa de la noción “alcanzar la reinserción social”⁵¹. La ley define ello como “medios de tratamiento interdisciplinario” (art. 1, 2da parte ley 24.660), lo que no son otra cosa que actividades concretas, debiendo ello responder a la ponderación de elementos objetivos y verificables, que describe en la obligación de “atender a las condiciones personales del condenado, y a sus intereses y necesidades durante la internación y al momento del egreso” (art. 5, tercera parte ley 24.660 según reforma Ley 23.375), lo que se contrapone a la idea de tratamiento como forma de aplicación coactiva contra el interés y sujeto a la modificación de su persona⁵².

También la estructura de “hecho” o “acto” en el proceso de reinserción social supone un filtro de culpabilidad respecto a la imposibilidad de exigir al condenado el cumplimiento de objetivos que se convierten de imposible realización por obstáculos provocados por medidas impropias a los mismos (aislamiento, traslados).

Por lo tanto, la categoría de “acto” o “hecho” remite a un comportamiento del recluso que, atento a su contenido exteriorizable respecto de los medios aplicados, descarta la evaluación de un cambio en el individuo, en su personalidad o en su estructura

⁵¹ En tal sentido, la consecuencia dogmática de dicho principio presupone para Marcos Salt una obligación impuesta al Estado (“derecho” para todas las personas privadas de libertad) de proporcionar al condenado las condiciones necesarias para un desarrollo personal adecuado que favorezca su integración a la vida social al recobrar la libertad. Salt, M., ob. cit., pág. 177. En igual sentido, la Corte Suprema en el fallo “Mendez” indicó la invalidez de proceder a utilizar la idea de reinserción social para resolver en contra de quién se encuentra en privación de libertad, impidiendo “que el Estado ponga la satisfacción – total o parcial- de obligaciones propias en cabeza del interno” (considerando 3°)

⁵² En tal sentido, art. 13 bis ley 24.660 conf. Reforma ley 23.375.

individual, sometido ello a criterios de peligrosidad de autor⁵³. Presupone, como la Corte Suprema ha indicado, que aún de considerarse el objetivo superior del proceso, “no por su elevado emplazamiento dicho objetivo consiente toda medida por el solo hecho de que se la considere dirigida a su logro” (considerando 3°).

De este modo, la delimitación del “hecho” en el proceso de ejecución presupone un resguardo a la tutela de la libertad interior como presupuesto no sólo de su vida moral sino también de su libertad exterior para realizar todo lo que no está prohibido, como manifestación propia del art. 19 de la CN⁵⁴. En tal sentido, el objetivo de la ejecución penal debe ser la manifestación de una base fáctica verificable, susceptible de prueba y determinada por el control empírico de la unidad carcelaria en que se aplica, posibilitando un proceso de cognición o comprobación, que tiene como presupuesto delimitar ciertos requisitos mínimos favorables al desarrollo de la persona durante su cumplimiento.

Por lo tanto, el acusador en el proceso de ejecución debe contar con una información tal sobre la que se exprese cierta delimitación fáctica de los objetivos que el Estado deberá cumplir en la ejecución de la pena respecto de las características del condenado, atendiendo a sus circunstancias personales, las necesidades de él y su medio familiar como social, interiorizándose del proceso de cumplimiento que – en su caso- viene realizando en prisión preventiva y el alcance de ciertos fines que pretende realizar durante la condena.

La descripción del hecho debe ser circunstanciada y precisa, aunque los objetivos podrán estar supeditada al control periódico tendiente a su verificación o corrección correspondiente. Puede indicarse como ejemplo el siguiente:

⁵³ Para Ziffer cuestionando los lineamientos del fallo “Fermín Ramirez” considera que la valoración de la “peligrosidad” propia del juicio de reinserción social caracterizado por el grado de probabilidad de que el condenado vuelva a cometer delitos, siendo este “un factor ineludible a ser tomado en consideración, y no es otra cosa que “peligrosidad”. En tal sentido, señala “Pretender orientar la ejecución de la pena a la reinserción social sin corregir dicha ejecución según las probabilidades de que ese condenado en concreto, según su peligrosidad y sus circunstancias presentes y pasadas (esto es, sus antecedentes), vuelva a cometer un delito, no parece posible”. Ziffer, P., La idea de “peligrosidad” como factor de la prevención especial. El caso “Fermín Ramirez” en El sistema penal en las sentencias recientes de los organismos interamericanos de protección de los derechos humanos, Pastor, D. (director) y Guzmán, N. (coordinador), Ad Hoc, Buenos Aires, 2009, pág. 488.

⁵⁴ Como entiende Ferrajoli, que observado en positivo, ello se traduce en el respeto a la persona humana como tal y en la tutela de su identidad, incluso desviada, al abrigo de prácticas constrictivas, inquisitivas o correctivas dirigidas a violentarlas o, lo que es peor, a transformarla. Ferrajoli, L., Derecho y razón, ob. cit., pág. 481.

Juan P. fue condenado el 25 de agosto de 2017 la pena de 12 años de prisión, encontrándose detenido desde el 11 de diciembre de 2014, actualmente alojado en el pabellón 8 de la Unidad 32 de Florencio Varela de internos trabajadores, padeciendo como problema de salud una úlcera en su estómago, producto de la crisis nerviosa y la alimentación aplicada en el penal, padeciendo de una afección gástrica que requirió de dieta estricta no otorgada. No requiere tratamiento psiquiátrico con respecto a su adicción a las drogas, aunque resulta necesario un tratamiento psicológico por la situación de stress carcelario. Considera imprescindible retomar el vínculo con su hijo, a quién no ve desde que está detenido y refiere la necesidad de ser incorporado a un curso de formación con salida laboral, refiriendo tener conocimiento en carpintería y herrería. La fiscalía considera imprescindible que continúe en el pabellón 8, la urgente intervención de la asistente social quién deberá informar periódicamente los medios relativos a procurar afianzar el vínculo familiar y se dispone como objetivo de la ejecución la inserción del interno en curso de formación correspondiente o cupo laboral relacionado al conocimiento laboral que cuenta.

La estructura de acto o hecho del proceso es el núcleo que concede sentido material a un procedimiento y a los múltiples actos que lo integran durante el trascurso del tiempo de prisión, de modo que se trata de *un suceso histórico de posibilidad variable y por ende, dinámico*, cuya proposiciones fácticas de las partes deben ir construyendo respecto de las circunstancias y contingencia que suceden al juicio de conocimiento, con relación a aspectos objetivos (condiciones de encierro) y subjetivos (circunstancias personales del penado), cuya relación deberá precisarse y ser controvertida por las partes, en miras de determinar las posibilidades propias del proceso de cumplir con los fines dispuestos.

Mientras el contenido del “acto” o “hecho” en sentido procesal penal comprende una unidad fáctica, representando un proceso de vida unitario, un suceso histórico único⁵⁵, en la ejecución penal, las características del proceso son inversas y tiende a revelar las contingencias propias que integran el contenido del tiempo de prisión.

La sentencia impone una pena que, en caso de ser de prisión, implica una injerencia en la persona, y muchas veces – por lo general- trasciende la restricción inherente a su libertad ambulatoria⁵⁶; si bien le expropia de un tiempo existencial no puede

⁵⁵ Roxin, C., *Derecho procesal penal*, Del Puerto, Buenos Aires, 2003, pág. 160.

⁵⁶ Sin dudas, indica Foucault, “la pena ha dejado de estar centrada en el suplicio como técnica de sufrimiento para pasar a tener por objeto principal la pérdida de un bien o de un derecho. Pero castigos como trabajos forzados o incluso la prisión – mera privación de libertad- no han funcionado jamás sin cierto suplemento punitivo que concierne realmente al cuerpo mismo: racionamiento alimentario, privación sexual, golpes, celda. ¿Consecuencia no perseguida, pero inevitable, del encierro”. De hecho, la prisión en sus dispositivos más explícitos ha procurado siempre cierta medida de sufrimiento corporal. La crítica que solía hacerse al sistema penitenciario, en la primera mitad del siglo XIX (...), indica un postulado que jamás se ha suprimido francamente: es justo que un condenado sufra físicamente más que los otros hombres”. Foucault, M., ob. cit., pág. 25; Sobre lo último, respecto de la tesis de “less eligibility” (o ley de la menor elegibilidad), en las que

expresarse en esos términos sino en un tiempo físico o lineal, aunque la ejecución de ese pronunciamiento supone un tiempo vivencial, que está delimitado por las circunstancias propias del encierro. El trato punitivo se depara con todo ese conjunto de necesidades y, por lo tanto, el proceso asume el valor de ese tiempo existencial regulando todo aquel conjunto de necesidades fisiológicas, afectivas y sociales que comprenden a la persona condenada, de estricta relación con las metas del proceso⁵⁷.

Por lo tanto, el “acto” o “hecho” del proceso es una descripción fáctica delimitada por las circunstancias objetivas y subjetivas de la ejecución, que presupone una actividad provisoria y dinámica, atendiendo al conjunto de actividades concretas que conformen los medios de tratamiento interdisciplinario que las circunstancias carcelarias permitan emplear, sometiendo el juicio de conocimiento al examen de estas, respecto a las proposiciones que cada una de las partes presenten al juez en cada una de las audiencias, tanto al inicio (período de observación), como en cada uno de los períodos semestrales en que se delimiten la evaluación del contenido de los objetivos que han estructurado el hecho.

La característica que tiene este proceso, dado su objeto dinámico es la provisionalidad, de manera que una vez definido el objeto litigioso, las partes podrán requerir la audiencia en un plazo no mayor al de 6 (seis) meses, siendo éste compatible con el que la ley plantea para el servicio penitenciario (art. 28 ley 24.660) e incluso al propio juez (art. 208 idem), útil para evaluar la actividad del Estado con relación a la realización de los objetivos planteados y a la comprobación de las proposiciones de las partes.

De esta manera, se pretende regular el juicio de conocimiento de la ejecución mediante pautas que permitan evaluar y controlar con objetividad la actividad del Estado, las condiciones carcelarias y los métodos punitivos que relacionan y circunscriben la posición y disposición del condenado durante la ejecución penal⁵⁸.

las condiciones carcelarias siempre deben permanecer por debajo de las peores condiciones materiales de las clases subalternas de la sociedad, ver Ruche, G y Kirchheimer, O., *Pena y estructura social*, Temis, 2003 [1939].

⁵⁷ En tal sentido, Luna, D. *Proyecto existencial y condiciones de detención*, en *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Tomo 11, Pitlevnik, L. (dir), Hammurabi, Buenos Aires, 2011. También, del mismo autor, *Las condiciones de prisión como frustración del proyecto de vida. Un ensayo a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH y la CSJN*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 4, La Ley, Buenos Aires, 2013, pág. 175-190.

⁵⁸ Sobre la aplicación de estas nociones al proceso temporal de la pena, v. nuestro trabajo *El registro temporal en las distintas posiciones en el campo*, en *La medida del castigo. El deber de compensación por penas ilegales*, Zaffaroni, E. R. (dirección) y Vacani, P. (coordinación), Ediar, Buenos Aires, 2012, pág. 105-122.

XII.- La “verificabilidad” del trato humano como juicio de conocimiento.

Si la garantía básica que delimita toda la actividad procesal de la ejecución de la pena debe ser compatible con la culpabilidad de acto y el trato penitenciario, por lo tanto no se trata de someter el régimen cognoscitivo del proceso a la calidad de autor *sino circunscribirlo a los medios y los objetivos que se correspondan a una actividad del Estado y comportamiento del/la condenado/a, que debe estar supeditada a la imparcialidad, publicidad y contradictorio*, para luego estar sujeta a la comprobación de los objetivos de la ejecución de la pena.

Conforme ello, lo sometido a verificabilidad es el “trato digno”, en tanto revele las condiciones de trato punitivo aplicado y el modo en que éste se manifiesta en la persona respecto de la actividad realizada por el Estado (principio de legalidad), en resguardo de la protección de sus derechos (principio de reserva), sin trascendencia mayores que afecte su contenido (principio de proporcionalidad) y compatible a juzgar el comportamiento a todo aquello que sea reprochable respecto de los objetivos de la pena (culpabilidad de acto).

Por ello, el régimen cognoscitivo de la pena no debe construirse sobre la base de las características personales del agente sino circunscribirlo conforme a un trato delimitado objetivamente en el proceso judicial, que permita cuestionar los medios durante su aplicación y descartar cualquier pretensión moralizante como eje correspondiente al proceso de verdad en la ejecución penal.

Por lo tanto, la verificabilidad es opuesta a las probabilidades de que el condenado cometa hechos delictuosos en el futuro, en tanto la previsión de que hechos futuros probablemente ocurrirán ni siquiera formaría parte de la corrección de los medios aplicados, en tanto nunca suele indicarse si éstos serían eficaces y si existen posibilidad de aplicación en el medio carcelario.

En este sentido, lo verificable responde a un trato posible y realizable, previamente determinado. Por lo tanto, son aquellas condiciones de trato que, previamente pautadas e incluso valoradas por estudios interdisciplinarios, tienen el objetivo de satisfacer su características personal (dignidad propia, vínculo familiar y social, relaciones laborales o educativas) y, por lo tanto, ser de utilidad en el proceso tendiente a su desarrollo personal en libertad, considerando la noción de “reforma” o “readaptación” sujeta a la interpretación

de un trato humano, lo menos deteriorante y que trata de reducir la vulnerabilidad penal de la persona⁵⁹.

Si bien la categoría de “hecho” o “acto” supone que la verificabilidad del trato puede estar sujeta a complementar o rectificar ciertos procesos de socialización que hayan estado relacionado con la comisión del delito que fuera condenado, esto no excluye que el régimen de verdad necesariamente deberá delimitarse al carácter objetivo y verificable de los fines y los medios aplicados para ello, y no sujeta a la condición misma del pronóstico de evaluación.

Por otra parte, la consideración del régimen cognoscitivo delimita que lo verificable esté sometido al resguardo de principios que integra la cláusula convencional del art. 5 (Pacto Regional), permitiendo que la delimitación del juicio de “verdad” se circunscriba en proteger a todo ciudadano de los abusos de poder por parte del sistema penitenciario.

Ello supone la integración de garantías de primer orden que actúan como sistema de protección de tales principios, funcionando en un doble sentido. Por un lado, *macrosistema de garantías*, en tanto resguarda ante todo un trato humano, impidiendo que el logro de sus objetivos penitenciarios y preventivos generales configuren actos de tortura física o psicológica y, segundo, que existan suplementos punitivos que distorsione en forma más gravosa la pena impuesta, desnaturalizando el contenido de la misma más allá de las restricciones inherentes de la libertad ambulatoria.

Por otro lado, como *microsistema de garantías*, determinando la integración funcional de un sistema de protección que gira alrededor de la materialidad carcelaria y exterioridad del comportamiento del recluso respecto de las condiciones del trato punitivo⁶⁰, sujeto a tres principios básicos:

- a) *legalidad ejecutiva*, las penas deben ejecutarse del modo previsto en las normas jurídicas vigentes, lo que implica que su forma de cumplimiento no puede revestir el verdadero carácter de una condena accesoria que no corresponda a las aplicadas en las sentencias que emanan de este Poder Judicial, ni a la pena

⁵⁹ Zaffaroni, E.R., *Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales*, en El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, pág. 127.

⁶⁰ Sobre ambos sistemas, v. Binder, A., *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*, Colección Conceptos fundamentales del sistema acusatorio, Nuevo León, México, 2014, pág. 22 y ss; también en *Introducción al derecho penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, pág. 61.

establecida por ley para el delito de que se trata⁶¹ b) *ámbito de reserva*, esas formas de cumplimiento debe estar sujetas a la realización de aquellos derechos de las personas privadas de libertad, no pudiendo privar o restringir los mismos más allá de lo establecido por una norma legal, siempre que ello esté supeditado a la ponderación de un juicio de razonabilidad, estricta necesidad y proporcionalidad⁶²; c) *culpabilidad de acto*, en tanto sólo pueden ser castigados "hechos", respecto de actividades realizadas por el interno y no un cierto "carácter", ni una determinada "personalidad" o la errónea "conducción de la vida"; d) *prohibición de exceso*, sujeto a que todo régimen impuesto al condenado debe estar limitado en el tiempo por su permanencia en regímenes cerrados, debiendo estructurarse objetivamente la paulatina incorporación a formas de encierro menos restrictivas, garantizando la estabilidad y progresividad en el medio carcelario⁶³.

Es evidente que la estructura cognoscitiva de la ejecución penal debe resultar inescindible a la expresión concreta de la capacidad del Estado por otorgar un trato penitenciario compatible con la Constitución Nacional. Por lo tanto, la verdad en el proceso de ejecución penal no es una entidad metafísica, sujeta a teorías criminológicas o criterios médicos, sino que supone una actividad de verificabilidad del trato y es sobre ello que debe otorgarse valor de verdad, atendiendo a la capacidad del Estado, las condiciones reales de la prisión y las posibilidades concretas de un tratamiento cierto, y como estándar mínimo, no deteriorante⁶⁴.

⁶¹ CSJN Fallos 310:2412 in re "Badín". También en Romero Cacharamé (Fallo 327:388), la Corte dijo "Que uno de los principios que adquiere especial hálito dentro de las prisiones es el de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan contenido concreto al cumplimiento de la pena dispuesta por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena, y por lo tanto queda a resguardo de aquella garantía" (voto de la mayoría).

⁶² CSJN Fallo "Dessy", del 19/10/1995.

⁶³ SCBA, P. 107.609 del 26/2/2013, en dónde la Corte Provincial ha considerado que "para la consecución de tales fines es imprescindible, como correlato fáctico, una razonable estabilidad de los procesados y penados en un lugar de alojamiento -que como se verá, el propio Servicio Penitenciario se encarga de asignar- ya que, de lo contrario, no resulta posible implementar programa alguno de asistencia y/o tratamiento ni asegurar los derechos al trabajo, la educación, la salud, el vínculo familiar y la asistencia psicosocial [que les corresponden ni la adecuada evaluación de la "conducta".

⁶⁴ Así, cfr. Baratta, A., *Resocialización o control social. Por un concepto crítico de la reintegración social del condenado*, en Criminología y sistema penal, Compilación in memoriam, Bde F, Buenos Aires-Montevideo, 2006, pág. 376-394; Zaffaroni, E.R., *Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales*, en El derecho penal hoy, Libro Homenaje al Dr. David Baigún, Del Puerto, 2005, pág. 115-129.

De tal modo, el trazo constitutivo ligado al proceso cognoscitivo (el ius-dicere), está delimitado por un modelo relacionado a la epistemología garantista (estricta legalidad, reserva, culpabilidad, prohibición de exceso), sujeto a la verificabilidad de un trato digno, que exige depurar (y por lo tanto conocer) aquellos suplementos punitivos incompatibles con la idea de reinserción social, cuyas correcciones – y posibilidades de subsanación– deberán determinar todo el régimen de nulidades del proceso y el ámbito propio de las consecuencias jurídicas del delito.

Por ello, el requisito de verificabilidad está sometido a una actividad procesal relacionada a *la delimitación, comprobación y cualificación jurídica de un trato digno, con sentido realizable y creíble, que someta a verificación la capacidad real de las condiciones carcelarias aplicadas y las demandas, necesidad y obligaciones del recluso en el proceso, sujeto a la protección de los principios rectores que lo conforman*⁶⁵.

XIII.- La regulación del proceso de verificación: trato cierto, objetivo y realizable.

La descripción del requisito de verificabilidad no basta por sí misma, pues debe enfrentarse a la mayor arbitrariedad del sistema relacionado a cómo las legislaciones penitenciarias ha abandonado la construcción del juicio de conocimiento relativo al fin de la ejecución penal en los informes criminológicos. Como antes describía, es aquí dónde tiene principal contenido la peligrosidad propia del sistema autoritario vigente, caracterizado por la ausencia de la estructura de “hecho” como objeto del proceso y el dominio del derecho penal de autor.

La forma de verificación de los objetivos de la pena supone necesariamente el resguardo del debido proceso, lo que se contrapone al secreto respecto de los factores que se suelen emplear para realizar los informes penitenciarios, y la ausencia de control en la producción de esta información.

Por lo tanto, el debido proceso en la ejecución penal requiere de condiciones de verificación que *cumplan la función de regular el proceso de información* que estructuran la categoría de “hecho” en la manifestaciones del trato punitivo del Estado. En tal sentido,

⁶⁵ Sobre la crítica al sentido de la jurisdiccionalización de la ejecución penal en afectación del ius-dicere, cfr. Ferrajoli, L., *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, 2016. Disponible en <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/16783>.

presupone como garantía de segundo orden, la delimitación de un trato realizable y cierto, supeditado a la intervención plena de las partes mediante la realización de un programa de intervención que delimite previamente los objetivos que deba tener la actividad penitenciaria respecto de un cierto plazo y las condiciones reales con que se cuentan para su aplicación, permitiendo con ello que las partes confronten la realización de los resultados.

Este proceso supone la verificación *no sólo de las necesidades y demandas del interno, sino de la capacidad propia de la prisión dónde se aloja* (por ejemplo, cupo existente para actividades laborales relacionados a la capacidad del recluso, posibilidad de oferta de cursos de formación relacionados a su interés, ciclos lectivos en curso relacionado con la escolaridad de la persona), dentro del cual es posible relacionar el alcance de las obligaciones del penado, su consentimiento respecto de éstas, y los fines de la pena con las limitaciones mismas que el penal que lo aloja predispone, sea por la cantidad de población, por el personal profesional disponible, por los cupo en las actividades laborales, etc...

Por lo tanto, el proceso de verificación debe ante todo delimitar la realidad primaria del lugar de cumplimiento de la pena y analizarse, mediante contradictorio de las partes, las herramientas con que se cuenta para intervenir sobre la modalidad de ejecución que la pena pueda tener. Estas modalidades pueden variar acerca de las mismas contingencias del lugar de detención. Si la persona requiere de un programa de rehabilitación por su adicción al alcohol, entonces deberá la fiscalía determinar qué medios cuenta la unidad penal para satisfacer tal demanda y mediante qué tipo de tratamiento será posible encauzarlo. La modalidad, en caso de cierto avance en el régimen, puede estar sujeta incluso a salidas periódicas si el penal no cuenta con esa condición de trato y sí éste puede llevarse a cabo en cualquier centro de salud extramuro.

Una vez delimitada la discusión sobre la capacidad de respuesta del lugar de detención se deberá delimitar los objetivos que el programa de ejecución deba tener. Bien puede la unidad penal realizar algunos fines de la ejecución, pero los objetivos deberán estar acotados a la realidad que se describiera de su situación. Por lo tanto, siempre deberá respetar esa limitación material para precisarse el contenido de los objetivos, independientemente de la provisoriedad de los mismos y eventual modificación durante dicho proceso.

La pautaación de objetivos es propia de las legislaciones penitenciarias, la que en el caso de Argentina se suele precisar en el período de observación que durará un máximo de 30 (treinta) días, tras contar la persona con sentencia firme⁶⁶. Durante este período, el objeto del proceso debe ser delimitado, estrictamente precisado por las partes en una audiencia oral y con plena intervención del representante del Servicio penitenciario (responsable del Servicio Criminológico o Jefe de grupo de admisión y seguimiento)⁶⁷, tendiente a depurar todo el proceso de información que surge de la situación actual del penado (siendo sustancial delimitar todo el contenido de circunstancias acaecidas en prisión preventiva⁶⁸).

Ambos componentes, aquellos objetivos de la prisión y los subjetivos derivado de la situación del condenado, adquieren relevancia para dotar de sentido al principio de congruencia jurídica, el cual supone que *toda decisión judicial relativo al juicio de reinserción social del interno se encuentre delimitado por el objeto del proceso y, por lo tanto, por la actividad de las partes que se haya circunscripto al objeto litigioso*⁶⁹, con relación a la pautaación de objetivos y realización de un trato individual y programado aunque determinado por la capacidad misma de la unidad penal y las propias demandas del interno.

En primer lugar, esa congruencia supone las siguientes garantías:

1.- Que el proyecto y desarrollo del programa de tratamiento no podrá ser pautaado si las condiciones carcelarias existentes no son compatibles con su realización; esto quiere decir, en consecuencia, que de existir dicha posibilidad de trato programado, ese proyecto no puede estar sujeto a objetivos que no serán de posible realización.

2.- No podrá serle objetable al penado circunstancias o requisitos relativos a objetivos no pautaados de antemano, ni determinados en el trato programado.

⁶⁶ Art. 7 dec. 396/99.

⁶⁷ En el procedimiento actual es al término del Período de Observación, que el responsable del Servicio Criminológico, elevará al Director del establecimiento un informe proponiendo la fase del Período de Tratamiento para incorporar al interno, el establecimiento, sección o grupo a que debe ser destinado y su programa de tratamiento, de modo que las partes no intervienen ni menos el juez conocerá el contenido de este proceso.

⁶⁸ Sobre la noción de estas circunstancias como “acontecimiento temporales” durante la prisión preventiva y su incidencia en la regulación de la pena, v. nuestro trabajo *La cantidad de pena en el tiempo de prisión. Sistema de la medida cualitativa. Tomo I: Prisión Preventiva*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2015, pág. 335-350.

⁶⁹ Para Ángela Ledesma el objeto litigioso “se integra con las proposiciones iniciales del fiscal, hechos constitutivos y conducentes, más los hechos impeditivos y extintivos que pueda haber alegado la defensa, así por las consecuencias jurídicas atribuida a tales hechos por las partes”. Ledesma, A., *El derecho como objeto del litigio penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, pág. 41.

3.- Además de este sistema de protección, el proceso de verificación deberá evaluar el modo en que las condiciones de trato se haya alterado en forma más gravosa, de forma tal que indiquen el incumplimiento de algunos de los objetivos planteados, determinando si el Servicio penitenciario, respecto de su posición de garante, ha realizado para su realización medidas de evitación o prevención de ciertos conflictos. Por lo tanto, será sustancial analizar si esa responsabilidad será imputada o no al Servicio penitenciario y el modo en que ello deberá estructurar el proceso de ejecución penal en el juicio de verificabilidad.

XIV.- Las reglas de comprobación del juicio de reinserción social.

El sistema se completa con aquellas *reglas de comprobación tendientes a resguardar el juicio de reinserción social, cuya acreditación los jueces exigirán a los acusadores y, sujeta a todas las instancias de defensa, deberá depurar la realización de la actividad del Estado y el alcance de los objetivos antes definidos, resguardando que las omisiones sean significadas en el modo que la pena podrá continuar ejecutándose.*

La valoración de la prueba respecto de la relación medio-fin, sumado a la evaluación de todas las manifestaciones del trato punitivo en el proceso temporal, adquiere una centralidad relevante que permite corresponder la racionalidad misma de la construcción del juicio de reinserción social al proceso de verificabilidad y verificación del proceso de ejecución. De tal modo, se trata de ponderar reglas tendientes a la objetivación de esa construcción final por el juez de ejecución penal.

Para ello resulta necesario ponderar la clarificación de ciertos criterios objetivos que regulen el proceso de valoración de la forma de ejecución en función de cuatro garantías de segundo orden:

- a) *adecuación carcelaria*, que las pretensiones de reinserción sean valoradas en perspectiva del trato aplicado y no sobre requisitos de imposible realización o no correspondidos a la previa estancia en prisión (v. gr. resolver tema de adicción si no fue sometido a trato terapéutico, contar con un proyecto laborable cuando esto no está sujeto a la demanda de la persona sino al propio mercado laboral)
- b) *peligro cierto o riesgo probable de trato no resocializable*: explicitación de qué medios se implementarían dentro de prisión para considerar que sea más

favorable que aquellos posible de implementar en un régimen en libertad, evaluación que la restricción resulte en exceso⁷⁰. c) *exclusión de contingencias más lesivas*: evaluación de probables restricciones a derechos de permanecer en prisión atento la situación de emergencia del penal que lo aloja⁷¹; d) *correspondencia social*, que los criterios de valoración tengan apego a la realidad social y las necesidades propias del sujeto, debiendo representarse el contexto social y cultural de inserción y las realizaciones propias en el mismo

Estas reglas de comprobación resultan sustanciales también para delimitar el proceso de producción de prueba, en tanto la admisibilidad de ella debe estar sujeta al objeto litigioso que definieran las partes. Por lo tanto, las partes pueden presentar información relevante al relato que ellas construyan en el proceso, supeditado sólo a la delimitación de los objetivos planteados previamente.

A ello se agrega que el acusador tiene la carga de la prueba, excluyendo indicadores de incumplimiento de la posición de garante del Estado, o la realización de tratos arbitrario o contrario a los objetivos impuestos, o inclusive el cese de los mismos por responsabilidad propia del servicio o del imputado. El defensor alcanza el contradictorio respecto de la satisfacción del penado en los objetivos impuesto o la imposibilidad de realización de éstos, por omisión en la posición de garante del Estado, sea por la ausencia de trato penitenciario, por la introducción de mecanismos prohibidos que afectaran la dignidad de su cliente o la aplicación recurrente de tratos más lesivos que aquel definido como estructura propia del trato penitenciario hacía los objetivos dispuestos.

Por otra parte, la voz del detenido cobra vital importancia, en tanto puede revelar aquel sistema de relaciones dinámicas que configuran el encierro sujeto a los obstáculos e imposiciones coactivas que sean contradictorias a los objetivos indicados y a la propia

⁷⁰ Supone como criterio de ponderación de estricta necesidad la justificación de no otorgar una alternativa al encierro carcelaria se encuentre justificado en que un mayor tiempo en prisión permitirá alcanzar ciertos objetivos que, en caso de aplicarse otros dispositivos por los organismos de control (en particular, Patronato de Liberados, es probable que no se realizarán y que, en razón de motivos previamente explicitados, no hayan sido aplicables con anterioridad por responsabilidad no achacable al servicio penitenciario.

⁷¹ Sobre el uso y aplicación de tales categorías, v. nuestro trabajo "*El fallo "Borelina": de la oportunidad eficaz en el ejercicio de defensa a la valoración del peligro cierto de tratos crueles*", en Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tomo 22, Pitlevnik, L. y Muñoz, D., (dirección), Hammurabi, Buenos Aires, 2017.

competencia del Estado hacía su realización, permitiendo incluso someterse al contraexamen por la parte acusadora o a la verificación de la acción penitenciaria.

En razón de todo ello, las reglas de comprobación cumplen una garantía sustancial que protege al sistema de las tendencias abusivas y moralizantes de la política penitenciaria y, asimismo, sirve de enlace de las funciones políticas y operativas de la idea de reinserción social como “juicio cognoscitivo” verificable y sometido a verificación, cuya comprobación debe exigir a los jueces de ciertas reglas de comprobación. Por lo tanto, estos criterios racionales buscan fortalecer el principio de imparcialidad, destacando cómo el proceso de valoración del proceso de reinserción social es parte de la objetivación respecto a la construcción de todo el juicio cognoscitivo que se sustanciara durante el cumplimiento de la pena.

XV.- Conclusiones

Aquello que Carnelutti adelantaba como problema más sustancial entre el derecho procesal y ejecución penal, se nos representa en el modo en que el debido proceso no ha estado relacionado en esta etapa a una estructura cognoscitiva definida que se manifieste en aquello que esté sujeto a atribuirle un valor de verdad (disolviendo la categoría de “hecho”), acompañado de la ausencia de especificación respecto de qué se entiende por reinserción social, lo que la criminología utilizó para profundizar la noción de peligrosidad sobre la noción de “reforma” o “readaptación”.

La propuesta ya está hecha, la tarea de construir un saber para actuar en un contexto cada vez más dificultoso, en que los jueces de ejecución suelen ser presas de la criminología mediática y el oportunismo político⁷², exige ponderar los riesgos de esa manipulación y trabajar sobre aquellas interpretaciones utilizadas acordes esas presiones, para retomar una práctica de judicialización trazadas en la revelación de los hechos más cotidianos de la crueldad penitenciaria.

La actual legislación, por irrazonable y contradictoria, supone una desinteligencia tal que requiere trabajar con un sistema interpretativo lógicamente completo, que evite la reproducción del discurso político en la ejecución penal y, de esta

⁷² De interés, en Página/12, *Los quijotes de la cerradura* <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-218482-2013-04-21.html>

manera, enajene todo el sistema desquebrajando su entidad jurídica. Con este objetivo, hemos iniciado una introducción hacia un modelo de proceso penal de la ejecución penitenciaria, como deuda saliente de todo el derecho penal habiendo construido el mayor resguardo a la idea peligrosidad sobre la individualización penitenciaria de la pena.

De este modo el trabajo impone ciertas bases de discusión que procuren introducirnos al debate del derecho procesal en la ejecución de la pena y, asimismo, a la integración de esta parte del proceso a todo el derecho penal. Sobre tal propósito he considerado que la crítica situación actual nos impone el deber de recrear un derecho ejecutivo penal que, a fin de fortalecer sus herramientas de garantías y saberes correspondientes, no sólo lo diferencie de las herramientas de política penitenciaria (términos que no fueron diferenciados por el derecho penitenciario clásico), sino que construya las bases de un sistema procesal propio, con las características distintivas que definen el debido proceso, las condiciones carcelarias y el régimen cognoscitivo en esta etapa del proceso.

Bibliografía extraída de notas

Bergalli, Roberto, Cárcel y derechos humanos, en “Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica”, año 5, n° 7, 1993.

Binder, Alberto, Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática, Astrea, Buenos Aires, 2011.

Binder, Alberto, Introducción al derecho penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.

Carnelutti, Francesco, Impresiones sobre el Segundo Congreso de Derecho Procesal Argentino, en “Revista Jurídica de Procesal Penal”, Tea, Buenos Aires, 1948.

Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de derecho penal, 2° ed., Losada, Buenos Aires, 1956.

Beling, Ernst Derecho procesal penal, trad. Fenech, Labor, Barcelona, 1945 [1928].

Soler, Sebastian, Derecho penal argentino, La Ley, Buenos Aires, 1945, t. I.

Luder, Italo, La política penitenciaria en la reforma constitucional, Instituto de investigaciones y docencia criminológica, La Plata, 1952.

Grispigni, Giuseppe, Derecho penal italiano, Depalma, Buenos Aires, 1940, vol. I.

Santoro, Arturo, L'escuzione penale, 2a ed., Utet, Turín, 1953.

Venditti, Marcello, “Esecuzione penale”, en Novissimo Digesto Italiano, Utet, Turín, 1960, vol. VI.

Bellavista, Roberto, Lezioni di diritto processuale penale, 3ª ed., Giuffé, Milán, 1965.

Leone, Giovanni, Trattato di diritto processuale penale, 3ª ed., Jovene, Nápoles 1961.

Ranieri, Luigi, Manuale di diritto processuale penale, 5ª ed.,, Padua, 1965.

Bergalli, Roberto, La contradicción tra el sistema democrático penitenciario en la República Argentina, en “La questione criminale”, año VI, nº I, Il Mulino, Bolonia, 1980.

Ferrajoli, Luigi, Carcere e diritti fondamentali, en “Questione giustizia”, nº 2, 1982.

Pavarini, Massimo, “L’ ejecución de la pena”, en Codice Penale. Parte generale, Franco Bricola (ed.), Utet, Turín, 1983, t. 1.

Mappelli Caffarena, Borja, Criminología crítica y ejecución penal, en “Poder y Control”, nº 0, P.P.U., Barcelona, 1986.

Mappelli Caffarena, Borja, El tratamiento penal de los excesos penitenciarios en la ejecución de la privación de libertad, en “Revista de Estudios Penitenciarios”, Etra 2, Madrid, 2013.

D’Antonio, Debora- Eidelman, Ariel, El sistema penitenciario y los presos políticos durante la configuración de una nueva estrategia represiva del Estado argentino (1966-1976), en “Entre pasados”, nº 40, Buenos Aires, 2010.

Garaño, Santiago, El “tratamiento” penitenciario y su dimensión productiva de identidades entre los presos políticos (1974-1983), en “Iberoamérica”, nº 40, Buenos Aires, 2010.

D’Antonio, Débora, Presas políticas y prácticas de control social estatal en la Argentina durante los años setenta, en “Contemporánea”, año 2013, vol. 4.

Eidelman, Ariel, El desarrollo de los aparatos represivos del Estado argentino durante la Revolución Argentina, 1966-1973, Tesis de doctorado, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, 2010.

Routolo, Marcos, Derecho de los detenidos y Constitución, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.

Cesano José Luis, Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria, Alveroni, Córdoba, 1997.

Cesano, José Luis, “Aproximación al encuadramiento ideológico de la legislación penitenciaria nacional: una perspectiva histórica”, en Estudios de derecho penitenciario, Ediar, Buenos Aires, 2003.

García Basalo, Juan Carlos, El régimen penitenciario argentino, Librería del Jurista, Buenos Aires, 1975.

Salt, Marcos, “Comentarios a la nueva Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad”, en NDP 1996/B, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996.

Alderete Lobo, Rubén, “Reforma de la ley 24.660. El fin de la ejecución penal en la Argentina”, en El debido proceso penal, Ángela Ledesma (dir.), Hammurabi, Buenos Aires, 2017, vol. 5.

Wacquant, Lóic, La reinserción de los presos como mito y ceremonia, en “Cuadernos de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos”, año II, nº 2, ene.-jun., 2012.

Muñoz Conde, Francisco, La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito, en “Revista de Ciencias Sociales”, nº 31, Madrid, 1982.

Zaffaroni, Eugenio R., “Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales”, en Libro Homenaje a David Baigún, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

González Alvo, Luis, “De ‘credo’ a ‘ciencia’: la construcción del penitenciarismo argentino. Derecho penal, criminología y saber penitenciario (1870-1945)”, en Jornadas “Crimen y sociedad: diez años de estudios sobre Policía, Delito y Justicia en perspectiva histórica”, Bariloche, 2016.

Salvatore, Ricardo, Sobre el surgimiento del estado médico legal en la Argentina (1890-1940), Estudios Sociales 20, Buenos Aires, 2001.

Dovio, Mariana, Representaciones sobre la criminalidad en el primer censo carcelario argentino de 1906 a través de publicaciones editadas en la Penitenciaría Nacional, en “Revista Aquitas”, Buenos Aires, 2013, vol. 3.

Bohoslavsky, Ernesto- Casullo, Fernando, Sobre los límites del castigo en la Argentina periférica. La cárcel de Neuquén (1904-1945), en “Quinto Sol”, nº 7, 2003.

Silva, Jeremías, “El sistema penitenciario del Estado nacional entre 1930 y 1943”, en El delito y el orden en perspectiva histórica, Roberto Salvatore - Osvaldo Barreneche (eds.), Prohistoria, Rosario, 2013.

Caimari, Lila, Apenas un delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina (1890-1955), Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2004.

Ingenieros, José , Los alienados delincuentes ante la ley penal, en Colección “Criminología Argentina”, Buena Vista, 2016 [1908].

Loudet, Osvaldo , Historia del Instituto de Criminología de la Penitenciaría Nacional,, Buenos Aires, 1971.

Loudet, Osvaldo, La historia de la ficha criminológica, en “Archivos de Psiquiatría, Criminología y Ciencias Afines”, nº XXI, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1934.

Luder, Italo, Los estudios criminológicos, Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológica, La Plata, 1962.

Harfuch, Andrés- Angulo, Durga- Vela, Rolando, La vigencia del principio acusatorio en la etapa de ejecución de la pena. Observaciones críticas al fallo “Romero Cacharame” de la CSJN, Hammurabi, Buenos Aires, 2006.

Salt, Marcos- Rusconi, Maximiliano , Ejecución y proceso penal: el rescate del poder de los jueces, en “Lecciones y Ensayos”, nº 53, publicación de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 1989.

Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, 5a ed., Trotta, Madrid, 2001[1989].

Ojeda, Natalia ““La administración del castigo’: el sentido de las lógicas burocráticas en el Servicio Penitenciario Federal Argentino”, en “Dilemas. Revista de Estudios de Conflicto y Control Social”, vol. 8, nº 4, 2015.

Sozzo, Maximo, ¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y ‘prisión-depósito’ en Argentina, en “Urvio. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana”, nº 1, Quito, may. 2007, disponible en: <http://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/88116/967>.

Foucault, Michael, Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión, 2a ed., Siglo XXI, 2008 [1975].

Giraud, René, Acerca del secreto. Contribución a una sociología de la autoridad y del compromiso, Biblos, Buenos Aires, 2007.

Motto, Carlos, “Administración y rutinización de la violencia penitenciaria, los casos del SPB y el SPF”, en Seminario de Estudios Comparados sobre la estrategia del gobierno de la

cárcel neoliberal en Argentina y Francia, Grupo de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos, GESPyDH, Instituto Gino Germani, 2012.

Medina Quiroga, Cecilia, La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, Mundo Gráfico, Costa Rica, 2005.

Ledesma, Ángela, El derecho como objeto de litigio penal, Hammurabi, Buenos Aires, 2016.

Ziffer, Patricia, “La idea de ‘peligrosidad’ como factor de la prevención especial. El caso ‘Fermín Ramírez’”, en El sistema penal en las sentencias recientes de los organismos interamericanos de protección de los derechos humanos, Daniel Pastor (dir.) y Nicolás Guzmán (coord.), Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009.

Roxin, Claus, Derecho procesal penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

Ruche, George - Kirchheimer, Otto, Pena y estructura social, Temis, Bogotá, 2003.

Luna, Diego, “Proyecto existencial y condiciones de detención”, en Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Leonardo Pitlevnik (dir), Hammurabi, Buenos Aires, 2011, t. 11.

Luna, Diego, Las condiciones de prisión como frustración del proyecto de vida. Un ensayo a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH y la CSJN, en “Revista de Derecho Penal y Criminología”, nº 4, La Ley, Buenos Aires, 2013.

Vacani, Pablo Andrés, “El registro temporal en las distintas posiciones en el campo”, en La medida del castigo. El deber de compensación por penas ilegales, Eugenio R. Zaffaroni (dir.) - Pablo Vacani (coord.), Ediar, Buenos Aires, 2012.

Zaffaroni, Eugenio R., “Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales”, en El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005.

Binder, Alberto, Elogio de la audiencia oral y otros ensayos, colección “Conceptos fundamentales del sistema acusatorio”, Nuevo León, México, 2014.

Binder, Alberto, Introducción al derecho penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.

Baratta, Alessandro, “Resocialización o control social. Por un concepto crítico de la reintegración social del condenado”, en Criminología y sistema penal. Compilación in memoriam, B de F, Buenos Aires-Montevideo, 2006.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales”, en *El derecho penal hoy. Libro homenaje al Dr. David Baigún*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005.

Ferrajoli, Luigi, *Jurisdicción y ejecución penal. La cárcel: una contradicción institucional*, en “*Crítica penal y poder*”, nº 11, Observatorio del sistema penal y los derechos humanos, Universidad de Barcelona, 2016. Disponible en <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/16783>.,

Vacani, Pablo Andrés, *La cantidad de pena en el tiempo de prisión. Sistema de la medida cualitativa*, t. I: Prisión preventiva, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015.

Ledesma, Ángela., *El derecho como objeto del litigio penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016.

Vacani, Pablo Andrés “El fallo ‘Borelina’: de la oportunidad eficaz en el ejercicio de defensa a la valoración del peligro cierto de tratos crueles”, en *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Leonardo Pitlevnik - Damián Muñoz (dir.), Hammurabi, Buenos Aires, 2017, t. 22.