

MIRADAS INTERDISCIPLINARIAS SOBRE LA EJECUCIÓN PENAL

*Asociación de Magistrados y Funcionarios
de la Justicia Nacional*

VOLUMEN IV

DIRECCIÓN

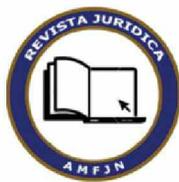
Anabella Pagotto Fuhr - Luis López Lo Curto - Gustavo Vargas

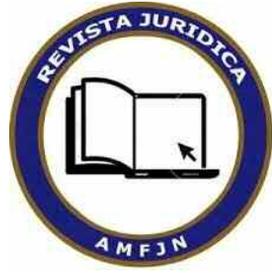
COORDINACIÓN

Melina de Bairos Moura - María Alejandra Méndez - Alejandro Sebastián Ale

COMITÉ ACADÉMICO

Marcelo Peluzzi - Jimena Monsalve - Vilma Bisceglia





MIRADAS INTERDISCIPLINARIAS SOBRE LA EJECUCIÓN PENAL

DIRECCIÓN

ANABELLA PAGOTTO FUHR | LUIS LÓPEZ LO CURTO | GUSTAVO VARGAS

COORDINACIÓN

MELINA DE BAIROS MOURA | MARÍA ALEJANDRA MÉNDEZ |
ALEJANDRO SEBASTIÁN ALE

COMITÉ EDITOR

MARCELO PELUZZI | JIMENA MONSALVE | VILMA BISCEGLIA

VOLUMEN IV
2024

 EDITORES
FONDO EDITORIAL

Miradas interdisciplinarias sobre la ejecución penal / Andrés Fabián Basso ... [et al.] ; Director Anabella Pagotto Fuhr ; Luis López Lo Curto ; Gustavo Vargas. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : IJ Editores, 2025.

234 p. ; 23 x 15 cm.

ISBN 978-631-302-071-3

1. Derecho Penal. I. Basso, Andrés Fabián II. Pagotto Fuhr, Anabella , dir. III. Lo Curto, Luis López , dir. IV. Vargas, Gustavo , dir. CDD 345

Las posturas doctrinarias expresadas en los artículos aquí incluidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la Editorial, la Institución, el Director ni del Comité Editorial.

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra sin la autorización expresa.

IJ International Legal Group

Dirección y correspondencia: Lavalle 1115 - PB,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina

CP: 1048

TE: +54 011 5276-8001

ÍNDICE

Prefacio

Andrés Basso..... 13

Prólogo

Gustavo Vargas | Melina de Bairos Moura..... 15

Repensar la participación de la víctima en la ejecución de la pena.

La audiencia del artículo 380 del Código Procesal Penal Federal
Ignacio Ahargo..... 19

La incidencia de la ley 27709 en la 24660, a partir de la indispensable formación y capacitación permanente en materia de asistencia a niñas, niños y adolescentes

Alejandro Martín Borawski Chanes..... 31

El *Habeas Corpus* correctivo como herramienta de acceso a la justicia para las personas privadas de su libertad

Santiago José Ciliberto..... 41

Ejecución penal y mujeres adolescentes

Sofía M. Cobo Téllez..... 57

Breves precisiones sobre el rol de la víctima en la Ejecución Penal

Enrique María Comellas..... 69

Inteligencia artificial y ejecución penal: innovación, aplicación y buenas prácticas

Juan Mateo Dijou..... 79

El régimen preparatorio para la liberación en los casos de detenidos en régimen de prisión domiciliaria. Algunas desavenencias en su aplicación práctica José Luis Esposito.....	93
Salidas transitorias y semilibertad. Progresividad del régimen penitenciario y acceso a la justicia Noelia García Bauza Carolina Moltrazio.....	107
La suspensión y la revocación dispuestas en el marco del régimen preparatorio para la liberación, ¿pueden violar el principio de legalidad ejecutiva? Horacio Adrián Garrofe.....	119
El nuevo escenario adversarial en la etapa de ejecución de la pena privativa de la libertad Débora Evelia Lastau.....	129
Análisis del régimen preparatorio para la liberación (rpl) en el contexto de la ley 24.660: definición, antecedentes y desafíos actuales Luis López Lo Curto.....	137
Regímenes diferenciados: reclusos de alto riesgo del servicio penitenciario federal. Análisis comparado con el sistema de la provincia de santa fe (reclusos de alto perfil) Tomás E. Malaponte Lucía Degiovanni.....	157
Responsabilidad de estado en las cárceles Macarena Marra Giménez.....	173
Ejecución penal y avances tecnológicos a la luz de la inteligencia artificial Marcelo Alejandro Peluzzi Eloy Velasco Núñez.....	187

Situación de las personas privadas de libertad en las cárceles.
Superpoblación. Acción de habeas corpus y estándares en la
materia. Políticas públicas

María Lorena Re.....

207

**Las medidas restrictivas para los internos de alto perfil/riesgo
y la relación con la normativa internacional en materia de
ejecución penal**

María Cecilia Vázquez Pol.....

217

AUTORIDADES DE LA AMFJN

PRESIDENTE

Andrés Fabián Basso

VICEPRESIDENTE ESTAMENTO JUECES

María Elena López

VICEPRESIDENTE MP FISCAL

Franco Eduardo Picardi

VICEPRESIDENTE MP DEFENSA

María Carolina Ocampo

VICEPRESIDENTE FUNCIONARIOS

Ignacio Rodríguez Berdier

SECRETARIA GENERAL

Paula Andrea Castro

PROSECRETARIO GENERAL

Marcelo Gallo Tagle

TESORERO

Marcelo Peluzzi

PROTESORERO

Maximiliano Callizo

SECRETARIO DE ACTAS

Eduardo Roberto Machín

CONSEJO DIRECTIVO

Andrés Fabián Basso

María Elena López

Franco Eduardo Picardi

María Carolina Ocampo

Ignacio Rodríguez Berdier

Paula Andrea Castro

Marcelo Gallo Tagle

Marcelo Alejandro Peluzzi

Maximiliano Alberto Callizo

Eduardo Roberto Machín

Vivian Barbosa

Javier Leal De Ibarra

Manuel Malbran

Yamile Bernan

Gonzalo Gassull

Corina Paulucci

María Fernanda López Puleio

Herman Mendel

Ariel Alejandro Ovelar

María Virginia Sansone

Néstor Pablo Barral

María Pilar Rebaudi Basavilbaso

María Mercedes Crespi

Agustín Davila Marks

María Jimena Monsalve

REVISORES DE CUENTAS

Federico Calvete

Luciano Lauría

Pablo Esteban Larriera

**AUTORIDADES COMISIÓN
DE REVISTA Y BIBLIOTECA**

PRESIDENTA

Melina de Bairos Moura

COORDINADOR

Alejandro Sebastián Ale

INTEGRANTES

María Amelia Expucci

María Alejandra Méndez

Guadalupe Jantus

Pablo Ordóñez

Hemilce Núñez

Graciela González

Estela Vera Gómez Bello

Eugenia Cafferata

Manuel Álvarez del Rivero

Patricio Luxardo

Camila Blanco

Sergio Jallil

Prefacio

Andrés Basso*

Es un honor y un motivo de gran satisfacción presentar a nuestros lectores y lectoras este cuarto volumen, fruto del arduo trabajo de la Comisión de Ejecución Penal y la Comisión de Revista y Biblioteca de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional. Este volumen IV de *“Miradas Interdisciplinarias sobre la Ejecución Penal”* es una obra de gran relevancia y calidad académica que refleja el compromiso y la excelencia de todas las personas involucradas en su desarrollo.

Desde su creación el 12 de agosto de 2019, la Comisión de Ejecución Penal ha trabajado con esmero en el objetivo de profundizar el estudio de la ejecución penal, un campo de indudable relevancia en nuestro sistema jurídico. La dedicación y el rigor de esta Comisión han sido cruciales para la elaboración de este volumen, aportando un análisis exhaustivo y actualizado de los diversos temas tratados.

En el proceso penal, la etapa correspondiente a la ejecución penal es de extrema relevancia, pues allí se imprime todo el sentido de la sanción punitiva que se ha escogido para el caso concreto; el tan declamado fin resocializador de la pena, base de todo el sistema, presupone —por imperio constitucional y convencional— la aplicación del principio de humanidad, de modo que el castigo no constituya un factor que afecte la dignidad de la persona.

De lo expuesto se deriva que el Estado, en el caso el poder judicial, no puede desentenderse de la trascendencia de verificar el cumplimiento de estos objetivos, concretados por un lado en la necesidad de que la persona comprenda la relevancia de respetar la ley y por el otro, y fundamentalmente, brindarle a las personas privadas de libertad herramientas y alternativas lícitas de comporta-

* *Presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*

miento mediante la implementación de programas de capacitación educativa, de oficios, en suma, preparándolos para una incorporación positiva al medio libre, con alternativas reales de desarrollo.

En esta línea, no puedo dejar de compartir con todos ustedes un mensaje muy relevante que recibí por parte del Santo Padre en ocasión de mi visita institucional al Vaticano: que los jueces, luego de aplicar la pena que corresponda según la gravedad de la infracción cometida y comprobada en juicio, deben tener necesariamente una mirada humanitaria durante la etapa de ejecución de la pena, para brindar posibilidades reales de cambio y de superación personal, favoreciendo así la reinserción.

Por otra parte, quiero destacar que la Comisión de Revista y Biblioteca ha consolidado un espacio de publicación jurídica de alta calidad desde el año 2018 y ha logrado establecer un estándar elevado en la publicación de artículos y suplementos temáticos, gracias al esfuerzo de su Consejo Editor. Su trabajo ha sido indispensable para el éxito de esta publicación.

Este cuarto volumen se distingue no solo por su excelencia académica, sino también por su enfoque integral y federal. *“Miradas Interdisciplinarias sobre la Ejecución Penal IV”* ofrece una perspectiva amplia y enriquecedora sobre la materia, abordando temas novedosos desde una variedad de enfoques y con una participación significativa de los distintos estamentos del Poder Judicial y los Ministerios Públicos, Fiscal y de la Defensa, a lo largo del país.

El esfuerzo conjunto de estas Comisiones ha permitido la realización de una obra que no solo cumple con los más altos estándares académicos, sino que también contribuye de manera significativa al debate y a la comprensión de la ejecución penal en nuestro contexto. Agradecemos profundamente a todos los autores y autoras, así como a la dirección, a la coordinación y al Consejo Editor, por su compromiso y dedicación en la creación de este valioso volumen. También extendemos nuestro agradecimiento a IJ Editores por su indispensable colaboración en la publicación de este trabajo.

Confiamos en que este cuarto volumen será una herramienta valiosa para profesionales y académicos, y que continuará fomentando el avance en el estudio y la práctica de la ejecución penal. Felicitamos a todos los involucrados y esperamos con entusiasmo futuras ediciones para seguir enriqueciéndonos con su conocimiento y perspectiva.

Muchas gracias a todos por acompañarnos una vez más.

Prólogo

Gustavo Vargas*
Melina de Bairos Moura**

Tenemos la alegría de presentar en esta ocasión el IV tomo del libro de *Miradas Interdisciplinarias sobre la Ejecución Penal*. Se trata de una obra trabajada en forma conjunta entre la Comisión de Ejecución y la Comisión de Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional y que, desde sus inicios, ha sido un indiscutible aporte tanto por su notable valor académico como por las experiencias de los autores que la integran. Por tal motivo, ha sido un desafío igualar una tarea de tan sobrado reconocimiento y trabajar en temas que mantengan el interés de nuestros asociados y asociadas como de todos los operadores de justicia.

Así las cosas, en la elaboración del temario hemos priorizado la discusión sobre temas actuales y novedosos, enalteciendo un espacio de diálogo que reúne a jueces, fiscales, defensores y funcionarios, de modo plural y participativo para abordar diversas temáticas de vital importancia en la ejecución de la ley penal.

En un contexto donde las realidades sociales y jurídicas están en constante evolución, es crucial que los actores del sistema de justicia se unan para compartir perspectivas, experiencias y propuestas de manera que podamos contribuir a la construcción de un sistema más justo y equitativo que garantice el respeto por los derechos humanos y la dignidad de todas las personas.

A lo largo de esta edición se presentan diversos artículos y análisis que abordan los desafíos y oportunidades que surgen en la práctica de la ejecución penal. La diversidad de voces que aquí se congregan enriquece el debate y nos permite vislumbrar caminos hacia una justicia más efectiva y humana.

* Coordinador de la Comisión de Ejecución Penal

** Presidenta de la Comisión de Revista y Biblioteca

En sintonía con tal propuesta el artículo que presenta Ignacio Ahargo titulado *Repensar la participación de la víctima en la ejecución de la pena. La audiencia del art. 380 del C.P.P.F.* nos acerca sus pareceres con relación a un tema de mucha relevancia como es la actual situación que asumen las víctimas en la vida procesal y, en particular, en los casos de ejecución.

Por su parte, Alejandro Martín Borawski Chanes trabajó sobre la incidencia de la ley 27.709 en la 24.660, a partir de la necesaria formación y capacitación permanente en materia de asistencia a niñas, niños y adolescentes, con un interesante recorrido del plexo normativo sobre protección y debida intervención de los NNyA en nuestro ordenamiento, los compromisos internacionales, los regímenes generales de protección y reciente jurisprudencia en la materia.

En el artículo titulado *El habeas corpus correctivo como herramienta de acceso a la justicia para las personas privadas de su libertad*, Santiago José Ciliberto examina el instituto de habeas corpus correctivo como una herramienta crucial para el acceso a la justicia de las personas privadas de libertad. A lo largo del texto se exploran su naturaleza jurídica, su reconocimiento constitucional y su aplicación en la práctica, con adecuada cita de los precedentes históricos y nuestra realidad carcelaria.

Por otro lado, Sofía M. Cobo Téllez escribe en *Ejecución penal y mujeres adolescentes* una interesante propuesta sobre el contexto de las mujeres adolescentes en la ejecución de la pena, destacando la necesidad de un enfoque especializado y la inclusión de la perspectiva de género (PEG) en políticas públicas.

En el texto *Breves precisiones sobre el rol de la víctima en la ejecución penal*, Enrique María Comellas detalla la evolución legislativa acerca de la participación de la víctima en la etapa de la ejecución penal y se detiene en interesantes interrogantes que resultan un valioso aporte sobre el tema.

La propuesta sobre Inteligencia Artificial fue trabajada por Juan Mateo Dijou en *Inteligencia artificial y ejecución penal: Innovación, aplicación y buenas prácticas*, donde trata la experiencia de la justicia nacional e internacional en esta materia, proponiendo buenas prácticas y posibles aplicaciones.

José Luis Espósito señala en su artículo *El régimen preparatorio para la liberación en los casos de detenidos en régimen de prisión domiciliaria. Algunas desavenencias en su aplicación práctica*, la realidad dinámica que implica la modalidad alternativa a la sujeción de las personas privadas de libertad bajo encierro institucional y la necesidad de la pertinente adecuación a los efectos de

garantizar la progresividad de la pena como idea subyacente del régimen penitenciario.

Por su parte, Noelia García Bauza nos presenta el régimen penitenciario actual, con sus obstáculos, que impiden una reintegración efectiva de los condenados a la par que propone evaluar la necesidad de reformas normativas para garantizar un contacto gradual con la familia y la sociedad, facilitando así la preparación para la vida comunitaria y reduciendo la reincidencia delictiva. Este tema lo aborda en *Salidas transitorias y semilibertad. Análisis de su regulación actual progresividad del régimen penitenciario y acceso a la justicia*, como un indelegable deber del Estado de actuar como garante de los derechos y de ofrecer respuestas adecuadas para mejorar el sistema de justicia penal

Horacio Adrián Garrofe nos ofrece interesantes notas en su artículo *Régimen Preparatorio para la Liberación La suspensión y revocación dispuestas en el marco del Régimen Preparatorio para la Liberación, ¿pueden violar el principio de legalidad ejecutiva?*, donde plantea como desafío lograr que la modificación sustancial de la ley 27.375 se ciña a los fines del régimen de ejecución penal vigente, sobre todo en consideración del tiempo que ya lleva operando y las consecuencias de la última reforma legislativa en tal sentido.

En el indispensable artículo *El nuevo escenario adversarial en la etapa de ejecución de la pena privativa de la libertad*, Débora Evelia Lastau reflexiona sobre el nuevo marco que establece el Código Procesal Penal Federal para la ejecución de penas privativas de libertad, en el contexto de la ley 24.660 y sus reformas, señalando los roles de los jueces, los condenados y la intervención de la víctima.

Luis López Lo Curto nos presenta su artículo titulado *Análisis del Régimen Preparatorio para la Liberación (RPL) en el contexto de la ley 24.660: definición, antecedentes y desafíos actuales*, en el que comenta el proceso legislativo que abarca la ejecución de la pena y, sobre todo, lo relativo a los procesos de resocialización. Señala la tensión que refleja la legislación penitenciaria en Argentina entre normas restrictivas y principios de igualdad y resocialización, sugiriendo una revisión que asegure o aspire a determinar objetivamente coherencia y efectividad en la reintegración social de los condenados.

En el artículo *Regímenes diferenciados: reclusos de alto riesgo del Servicio Penitenciario Federal. Análisis comparado con el sistema de la provincia de Santa Fe (Reclusos de Alto Perfil)*, de Tomás Malaponte y Lucía Degiovanni, se analiza

un tema de interés como es el accionar que despliega la criminalidad organizada nacional e internacional a partir de las directivas de algunos de sus miembros, que se encuentran privados de libertad ambulatoria, en distintos institutos carcelarios provinciales o federales.

En lo que respecta a la *Responsabilidad de Estado en las cárceles*, Macarena Marra Giménez nos acerca un análisis sobre la seguridad y el cuidado de las personas privadas de libertad, destacando que se trata de una responsabilidad de medios y no de resultados. Analiza los precedentes de Corte Suprema de Justicia de la Nación que hacen referencia al deber especial de cuidado hacia los reclusos y sus visitantes que tiene el Servicio Penitenciario Federal.

Retomando el innovador tema de la Inteligencia Artificial, en el artículo *Ejecución penal y los avances tecnológicos aplicados en el marco de la IA*, Marcelo Alejandro Peluzzi y Eloy Velazco Núñez nos proponen al derecho como fijación de estándares mínimos para una correcta aplicación de los sistemas de inteligencia artificial, los beneficios de su aplicación en la etapa de ejecución y, en particular, en la gestión judicial de los casos y la IA en relación con estímulo educativo; calificaciones y evaluaciones; procesos disciplinarios; institutos liberatorios y víctimas, entre otros temas de interés.

Por su parte, María Lorena Re en su artículo titulado *Situación de las personas privadas de libertad en las cárceles. Superpoblación. Acción de habeas corpus y estándares en la materia. Políticas públicas* nos trae un tema indispensable vinculado a la necesidad de encontrar soluciones efectivas a los problemas de la realidad carcelaria en la que se encuentra nuestro país y una adecuada aplicación de políticas públicas desde una perspectiva de derechos humanos.

Finalmente, este volumen termina con un artículo de María Cecilia Vázquez Pol titulado *Las medidas restrictivas para los internos de alto perfil/riesgo y la relación con la normativa internacional en materia de ejecución penal*, vinculado con el actual contexto político de nuestro país, en clara referencia a las disposiciones del Ministerio de Seguridad, que abarcan lo relativo a las personas denominadas de alto riesgo y con un análisis sobre los derechos involucrados en tal marco legal.

Invitamos a todos los lectores y lectoras a sumergirse en este contenido diverso y plural de miradas de pares, provenientes de una tarea de reflexión tanto de las valiosas experiencias como también sobre las implicancias de la ejecución de la ley penal, con el objetivo de afianzar y enriquecer nuestro quehacer cotidiano en la administración de justicia.

Repensar la participación de la víctima en la ejecución de la pena. La audiencia del artículo 380 del Código Procesal Penal Federal

Ignacio Ahargo*

I. Introducción

En el presente trabajo intentaremos dar cuenta de cómo la intervención de la víctima en la etapa de ejecución de la pena, en la audiencia del art. 380 del CPPF, mejora la comunicación de la decisión entre su emisor (autoridad judicial) y su destinataria directa (condenada).

Detallaremos los fundamentos convencionales y legales de su intervención en el proceso penal, así como algunos desacuerdos y tensiones que subsisten aún hoy respecto del lugar que se le debe reconocer.

Luego, nos ocuparemos de la importancia del uso del lenguaje claro en la audiencia referenciada, como garantía para la comprensión de la resolución judicial en general y de la aplicación de la pena en particular.

II. La víctima en la etapa de ejecución penal. Regulación legal

Cuando hablamos de víctima, fundamentalmente en la etapa de ejecución del proceso penal, nos referimos a una persona que ha sufrido un daño y que tiene un interés directo en el conflicto que se aborda en el proceso penal. En esta instancia, ya existe certeza sobre la calidad de víctima, pues contamos con una sentencia firme que la identifica a ella y a la condenada.

* *Secretario de Juzgado a cargo de la Secretaría de Derechos Humanos del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca. Abogado y Especialista en Derecho Penal por la Universidad Nacional del Sur y maestrando por la misma casa de estudios.*

En nuestro sistema penal, la persona ofendida por un delito puede elegir participar desde el inicio del proceso, sumarse a este durante su desarrollo, hacerlo en la etapa de ejecución, o directamente no intervenir. En caso de participar, puede hacerlo en su rol de víctima, o constituirse en sujeto procesal como querellante/particular damnificado, según las distintas denominaciones que asignan los códigos procesales.

Si bien actualmente la víctima tiene más facultades en el proceso penal a partir de la sanción de la Ley Nacional de Protección y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos¹ y el Código Procesal Penal Federal², una importante cantidad de operadores del derecho mantiene el prejuicio³ que vincula su participación con propósitos vindicativos y económicos.

Como correlato de ello, quienes cuestionan su intervención y la ampliación de sus derechos utilizan los mismos argumentos para concebir al proceso penal como un conflicto entre el estado —que brega por mantener inquebrantable un sistema de reglas contenidas en el Código Penal— y la persona a quien se imputa la comisión de un delito.

En este punto, la exclusión de la víctima a partir de la época de la inquisición, que reemplazó los antiguos sistemas de composición de conflictos y que termina consolidándose con el surgimiento de los estados-nación, fijó como objetivo primordial la averiguación de la verdad. De esta manera, quedaron prohibidos los acuerdos entre la ofensora y ofendida que pudieran desplazar la pena estatal.

Ello llevó a que Nils Christie sostenga que la víctima es una perdedora por partida doble, pues lo es frente al delincuente, y más aún frente al estado, que le niega la plena participación en lo que podría haber sido uno de los encuentros rituales más importantes de su vida⁴.

Entendemos que esta idea de estatalidad plena del proceso penal se encuentra cada vez más discutida desde el punto de vista político criminal. En definitiva, el prejuicio que ya señaláramos, y que lleva a algunas personas a defender

¹ Ley 27.372, publicada en el boletín oficial el 13 de julio de 2017.

² Ley 27.063 y modificaciones de las leyes 27.272 y 27.482.

³ Cabe diferenciarlos de los estereotipos y sesgos. Los prejuicios necesariamente incluyen una actitud negativa respecto de un grupo y de sus miembros —en este caso la víctima—, mientras que el uso del estereotipo no. Por otra parte, el sesgo implícito implica la atribución inconsciente de un menor valor moral a una persona o grupo de personas.

⁴ ESER, Albin, HIRSCH, Hans J., ROXIN, Claus, CHRISTIE, Nils, MAIER, Julio, *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1992, p. 162.

aún hoy la exclusión de la víctima, confunde dos tesis: a) el Estado tiene el monopolio del castigo; b) dicho monopolio se extiende también al ejercicio de las acciones penales y a la etapa de ejecución de la pena.

La primera tesis no admite discusiones, pues no resulta razonable admitir que un particular decida qué sanción corresponde aplicar a quien comete un delito. Es en la segunda donde se centran los desacuerdos y las tensiones atinentes a qué rol debe ocupar la víctima en el proceso penal.

Respecto de la participación de la víctima que asume el rol de querellante en el proceso penal, con independencia de lo que el estado haga a través del Ministerio Público Fiscal, se le han reconocido una serie de facultades, a partir de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “*Santillán*” (1998)⁵, “*Quiroga*” (2004)⁶, y “*Del’Olio*” (2006)⁷.

En consecuencia, se entiende que la víctima constituida como querellante⁸ tiene derecho a solicitar la elevación a juicio de la causa penal, con independencia de lo que opine la fiscalía (“*Quiroga*”) y puede acusar de forma autónoma durante el debate, aun ante el pedido de absolución del acusador estatal (“*Santillán*”), siempre que haya cumplido los requisitos para que su acusación sea válida (“*Del’Olio*”).

En el plano legislativo, dicha jurisprudencia encuentra correlato en el reemplazo de la figura del querellante adhesivo que establece el Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984, del 21 de agosto de 1991) por un querellante conjunto, a quien se faculta a acusar de forma autónoma o a solicitar durante la investigación la conversión de la acción pública en privada, por ejemplo, cuando el fiscal solicita la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento (artículo 33 del Código Procesal Penal Federal).

Es este el contexto que debe interpelarnos a la hora de determinar qué lugar corresponde asignar a la víctima en la etapa de ejecución de la pena. En el texto del art. 12 de la Ley 27.372, se establece que: “Durante la ejecución de la pena la víctima tiene derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sus-

⁵ CSJN, *Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación*, 13/08/1998, S. 1009. XXXII., fallos 321:2021.

⁶ CSJN, *Quiroga, Edgardo Oscar c/ s/ causa No. 4302*, 23/12/2004, S. 162. XXXVIII, fallos 327:5863.

⁷ CSJN, *Del’Olio, Edgardo Luis, Del’Olio, Juan Carlos s/defraudación por administración fraudulenta*, D. 45. XLI., 11/07/2006, fallos 329:2596.

⁸ Por exceder el objeto del presente trabajo no haremos referencia a los organismos estatales o no, que pueden constituirse como querellantes en un proceso penal.

tancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a: a) salidas transitorias; b) régimen de semilibertad; c) libertad condicional; d) prisión domiciliaria; e) prisión discontinua o semi detención; f) libertad asistida; g) régimen preparatorio para su liberación. El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones.”

La regla en cuestión reconoce a la víctima el derecho a la información. Esto implica que el estado, sea a través del Poder Judicial, del Ministerio Público Fiscal o de los programas de protección y asesoramiento de víctimas vigente, le explique —en caso de que esté interesada— en qué instancia de ejecución de la pena se encuentra quien fue hallado responsable en el marco del conflicto penal en el que resultó dañada, y en particular, que se la anoticie de las peticiones taxativamente establecidas en el texto legal, cada vez que son realizadas, para que, en caso de que lo considere pertinente, pueda expresar su opinión.

Se establece que la víctima deberá fijar un domicilio. Ello, en definitiva, implica determinar cómo quiere ser contactada. Actualmente se suele brindar teléfono y/o correo electrónico para poder de esa manera mantener actualizada la nómina de víctimas que desean tener participación activa, cada vez que la parte condenada realiza alguna de las peticiones ya detalladas.

Si bien se trata de una cuestión práctica, ello resulta de gran importancia para evitar situaciones de revictimización⁹, respecto de aquellas personas que expresamente solicitan no ser informadas respecto del proceso, y también para resolver las peticiones de las condenadas con la mayor celeridad posible.

⁹ En las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, en la número 12 en particular, se diferencian los procesos de victimización primaria y secundaria, y se destaca “Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria). Asimismo, se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria). Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito.

Una situación particular se da en los procesos penales por delitos de lesa humanidad, en los que la pluralidad de víctimas que deben contactarse previo a resolver una petición de las enumeradas en el texto legal hace necesario que intervengan organismos estatales que cuentan con profesionales psicólogos/os para un adecuado abordaje¹⁰.

También se detalla dentro de los derechos de la víctima que podrán designar un representante legal y proponer peritos en el marco de cada una de las incidencias procesales que tengan origen en aquellas solicitudes.

Por otra parte, cabe señalar que el art. 12 de la ley 27.372 fue incorporado al texto de la ley 24.660 como art. 11 bis mediante ley 27.375, con un agregado final que señala que “incurrirá en **falta grave**¹¹ el juez que incumpliere las obligaciones establecidas en este artículo”. Ello constituye, en definitiva, una razón más que permite dar cuenta de la importancia de garantizar la participación de la víctima en la etapa de ejecución, pues expresamente se está contemplando una conducta que tiene consecuencias disciplinarias para quienes ejercen la magistratura.

Ahora bien, corresponde determinar en concreto qué alcance y qué consecuencias tiene la opinión vertida por la víctima en esta etapa. De manera alguna su oposición a que la condenada acceda a un derecho de los contemplados en la ley 24.660 resulta vinculante para la autoridad judicial que debe resolver. Lo que se busca con el texto legal es garantizar el derecho convencional a la tutela judicial efectiva de una de las protagonistas del conflicto que se aborda en el proceso penal.

El fundamento lo encontramos en la Convención Americana de los Derechos Humanos, que establece en los artículos 8.1¹² y 25¹³ (“garantías judiciales”) el derecho de toda persona a ser oída por una autoridad judicial y el acceso a la justicia, en definitiva, el derecho a una tutela judicial efectiva. También podemos

¹⁰ Ver Decreto P.E.N. 606/2007 por el que se creó el Programa Verdad y Justicia en la órbita de la Jefatura de Gabinete y Ministros.

¹¹ El destacado nos pertenece y no figura en el texto legal.

¹² “ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”,

¹³ “ Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”.

citar otras disposiciones convencionales que establecen normas similares, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo XVIII), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 14.1.).

Sin embargo, es importante tener en claro que el derecho de la víctima (correlato de la obligación del estado de garantizar su participación) nunca puede asimilarse o colocarse en igual jerarquía que los derechos de la parte condenada. De esta manera, la idea de una bilateralidad de garantías implica aceptar que el proceso penal tiene lugar entre partes iguales, lo que necesariamente nos lleva a pensar en algún sistema que permita determinar cuál debe prevalecer ante un conflicto.

En este sentido, la ponderación de principios podría hacer pendular al proceso entre el garantismo y el punitivismo. Este último camino ha sido muchas veces transitado, utilizando como pretexto los derechos de las víctimas, siendo incluso el punto de partida para numerosas reformas legislativas en materia de ejecución penal. Como un argumento independiente para rechazar la idea de garantías bilaterales, basta remitirnos a los fundamentos del derecho penal y procesal penal liberal, que desde sus orígenes buscan resguardar los derechos individuales de la parte más débil frente al poder punitivo del Estado.

Es por ello que la participación de la víctima en la etapa de ejecución nunca puede ser entendida como un derecho al castigo, imposibilitando el acceso de la persona condenada a los distintos institutos que se detallan en el art. 12 de la ley 27.372. Su participación está directamente vinculada con la legitimidad del proceso penal, la rendición de cuentas por parte del estado en la administración del conflicto, y con la reparación que para algunas personas representa la posibilidad de participar activamente en el proceso. Entendemos que es esta la oportunidad para que las partes ofensora y ofendida se encuentren para escucharse recíprocamente, y será la autoridad judicial quien decida luego de escuchar a todos los sujetos procesales.

Utilizamos el verbo *encontrar* —en lugar de enfrentar— para dar cuenta de la necesidad de un cambio de perspectiva sobre cómo vemos el proceso penal en su totalidad. Interesa aquí reemplazar esa lógica de enfrentamiento, donde siempre hay un ganador y un perdedor, por una de encuentro, la que no necesariamente llevará a consensos. Resulta desacertado entonces hablar de ganadores y perdedores, cuando es la víctima quien ha perdido su voz en el conflicto,

quedando reducida durante mucho tiempo a ser una simple fuente de información.

En este mismo sentido, entendemos que el objetivo fundamental de la pena, como se encuentra concebida en la ley 24.660, refuerza aún más la necesidad de garantizar la participación de la víctima en la etapa de ejecución. El art. 1 de dicha ley, en su texto modificado por la ley 27.375, expresamente establece como finalidad de la pena privativa de la libertad que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.

Cabe preguntarse entonces si estos momentos en que la víctima debe ser consultada expresamente por disposición legal —en caso de que haya manifestado su interés en tal sentido— no constituyen la oportunidad para que la condenada pueda tomar dimensión de la gravedad de sus actos, de la sanción que se le impuso, y si, en definitiva, se está cumpliendo con la finalidad de la pena privativa de la libertad.

III. La audiencia del art. 380 del CPPF y el uso de lenguaje claro para comunicar la decisión

El nuevo Código Procesal Penal Federal¹⁴ contempla una modificación sustancial en cuanto a la dinámica de la etapa de ejecución de la pena, en el Libro IV a partir del art. 371. En el marco de la carpeta de ejecución que tramita la Oficina Judicial, el/la juez/a resuelve en audiencia oral los planteos del Ministerio Público Fiscal, las peticiones de la defensa del condenado (salidas transitorias, régimen de semilibertad, libertad condicional, prisión domiciliaria, prisión discontinua o semi detención, libertad asistida, régimen preparatorio para su liberación) o aquellas cuestiones vinculadas a la extinción de la pena o medida de seguridad.

¹⁴ Su aplicación permaneció suspendida por muchos años, de acuerdo al decreto DNU 257/2015 (B.O. 29/12/2015), y actualmente de acuerdo al plan de implementación progresiva vigente, tiene aplicación total en las jurisdicciones de las Cámaras Federales de Salta, Rosario y Mendoza, mientras que en el resto del país se ha implementado parcialmente (v.gr. las normas relativas a las medidas cautelares y los derechos de la víctima).

De acuerdo con lo establecido en el art. 373 podrán participar en esta etapa las víctimas que se lo hayan solicitado a la fiscalía. En este punto, dicha regla debe compatibilizarse con las disposiciones de las leyes 24.660 y 27.372, a efectos de evitar que cualquier interpretación imbuida de un rigor formal termine excluyendo a quienes tengan expresa intención de participar en la audiencia.

Como ya adelantáramos, la intervención de las víctimas encuentra respaldo convencional en distintos tratados internacionales (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva.

Además, su participación en la etapa de ejecución de la pena es abordada en las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. En particular, la número 57 destaca que “...se procurará informarle de todas las decisiones judiciales que puedan afectar a su seguridad y, en todo caso, de aquéllas que se refieran a la puesta en libertad de la persona inculpada o condenada, especialmente en los supuestos de violencia intrafamiliar”.

Por otra parte, su convocatoria —y eventual participación— en la audiencia prevista por el art. 380 del CPPF resulta importante a efectos de garantizar que los fundamentos de la decisión judicial puedan ser comprendidos por ambos protagonistas del conflicto penal.

Si bien el proceso penal en términos de garantías —y la etapa de ejecución en particular— no puede ser concebido de manera bilateral, la audiencia oral permite que quien emite el mensaje (autoridad judicial que comunica la decisión) y el destinatario directo (persona condenada) e indirecto (víctima/s) puedan interactuar. De esta manera, jueces/zas pueden verificar si los destinatarios comprenden lo resuelto, y en ese mismo acto realizar todas las aclaraciones necesarias.

Aquí resulta fundamental tener en cuenta la aplicación de las mencionadas Reglas de Brasilia. Si bien resulta prudente evitar cualquier generalización, no podemos pasar por alto que las personas protagonistas del conflicto que aborda el sistema de justicia penal suelen reunir alguna/s de las características a las que se hace referencia en las Reglas 3 y 4¹⁵.

¹⁵ Regla 3: Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Regla 4: Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de

En este sentido, es importante que la autoridad judicial que comunica su decisión lo haga utilizando un lenguaje fácil de entender —desprovisto de tecnicismos— y prestando mucha atención a si efectivamente el mensaje es comprendido por sus destinatarios. Hace ya algún tiempo que dicha premisa orienta la capacitación de quienes trabajan en el Poder Judicial, siguiendo los lineamientos de las Reglas referenciadas¹⁶.

En concreto, la Regla 58 establece que “se adoptarán las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pueda comprender su alcance y significado”.

Cabe destacar que el uso de lenguaje claro para comunicar las decisiones judiciales¹⁷ implica algo más que traducir la parte dispositiva de aquellas desde el idioma que aún hoy se utiliza en los tribunales, al que las personas usamos en nuestra vida cotidiana, incluso aquellas que trabajamos como operadores del sistema judicial. Se debe garantizar que las personas destinatarias del mensaje lo comprendan.

En lo que respecta a las decisiones de la autoridad judicial en el marco de la etapa de ejecución de la pena la utilización de la audiencia prevista en el art. 380 del CPPF, con la participación de la/s víctimas refuerza la garantía de que el mensaje será comprendido por las destinatarias, pues cuenta con importantes ventajas respecto de la comunicación por escrito. La más importante es la ausencia de intermediarios entre emisor y receptor.

Es así que el lenguaje claro ahorra esfuerzos cognitivos, evita errores de comprensión y facilita el acceso a la justicia. En particular, la comunicación oral en lenguaje sencillo puede facilitar mucho más la comprensión que la escrita, y promover la confianza en las instituciones¹⁸.

las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

¹⁶ Ver Regla 24 y en particular el Capítulo III acerca de la celebración de actos judiciales (Regla 50 en adelante).

¹⁷ Ver Resolución No. 2640/2023 de la CSJN que aprueba los lineamientos generales de sentencias claras y crea un grupo de trabajo interno permanente, y Resolución N° 204/2024 del Consejo de la Magistratura de la Nación que aprueba las “Pautas Lingüísticas para la redacción de providencias, comunicaciones y despachos claros” (Nivel I) y las “Pautas Lingüísticas para la redacción de sentencias y resoluciones claras” (Nivel II).

¹⁸ TOLOSA, Pamela, “Lenguaje claro, comportamiento y costos sociales”, en RETEGUI, Alejandro Rafael y ROCCA, Fernando Bernabé (Dir.), *Lenguaje claro en Iberoamérica. Principios y prácticas*, Bs. As., La Ley, 2024, libro digital, 1era. Edición, p. 310.

La desconfianza que estas inspiran en la ciudadanía —en particular, el estado como administrador de justicia— constituye una razón independiente para reconocerle autonomía a las víctimas en todo el proceso penal. En esa línea, el Dr. Ebert en la causa “Storchi” destacó que “la etapa histórica que atraviesa el país y la debilidad de sus instituciones, en medio del desprestigio de las estructuras judiciales, hacen aconsejable asegurar al ciudadano todas las formas posibles de impulso procesal”¹⁹.

Por otra parte, si bien durante todo el proceso penal se pone en conocimiento de las víctimas distintas circunstancias con carácter previo a la decisión judicial, y luego la misma se le notifica, ello siempre se hace a través de intermediarios.

Sea a través de sus representantes legales o de organismos especializados que forman parte del estado, y que se encargan de tomar contacto con ellas.

Entendemos que la audiencia prevista en el art. 380 del CPPF es la oportunidad para que la víctima sea vista y escuchada por la parte condenada y por los representantes del estado en el conflicto penal (integrantes del Poder Judicial, Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa, y abogada/os particulares). Es, en definitiva, el momento en que los protagonistas del conflicto y los operadores del sistema de justicia podemos realizar un balance sobre la legitimidad de la pena hasta el momento, y, en particular, sobre el fin resocializador que la misma debe tener, al menos si la concebimos con una finalidad de prevención especial positiva.

IV. Algunas conclusiones

Hemos intentado a lo largo del presente dar cuenta del lugar que debe ocupar la víctima en la ejecución de la pena. Luego de realizar un análisis descriptivo de las reglas convencionales y legales que sustentan su participación en el proceso penal, podemos extraer algunas conclusiones.

Entendemos que resulta erróneo sostener que la víctima tiene un derecho al castigo, a que se asegure la aplicación de una pena. Su participación en la etapa de ejecución está vinculada directamente con garantizar su derecho a la

¹⁹ Previo al pronunciamiento de la Corte Suprema en el fallo “Quiroga”, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional dictó sentencia en un sentido similar en la causa *Storchi, Fernando y otros*, 08/03/2004.

información, y fundamentalmente con la rendición de cuentas por parte del estado en su rol de administrador de justicia.

Es por ello que la incorporación de cualquier tipo de participación ciudadana ayuda a contrarrestar la desconfianza que las instituciones del estado generan en un importante sector de la población. Sin perjuicio de ello, es importante destacar que lo que se debe garantizar a la víctima es el derecho a que su opinión sea conocida, previo a resolver, sin que ella tenga un carácter vinculante, pues como hemos señalado, resulta desacertado concebir al proceso penal como un sistema de garantías bilaterales.

Finalmente, entendemos que la audiencia prevista en el art. 380 del CPPF, en el marco del cambio de dinámica en que se gestiona la ejecución de la pena, permite asignarle un importante rol a la autoridad judicial como garante de una comunicación sencilla, clara y eficaz, que haga posible a la parte condenada en el proceso penal comprender la decisión que la afecta.

Es quizás en el marco de la oralidad y la inmediatez donde radica uno de los aportes más importantes que la víctima puede hacer: obligarnos a discutir acerca del fin resocializador de la pena en el caso concreto.

La incidencia de la ley 27709 en la 24660, a partir de la indispensable formación y capacitación permanente en materia de asistencia a niñas, niños y adolescentes

Alejandro Martín Borawski Chanes*

Antecedentes

El 13 de abril del año 2023 se sancionó la Ley 27709, tras su tratamiento parlamentario.

El hecho generador de dicha sanción obedeció a las circunstancias merced a las cuales había fallecido Lucio Dupuy, las que fueron relevadas en la sentencia dictada por el Tribunal que intervino en el conocimiento de la causa penal incoada a raíz de aquel luctuoso hecho.

Se reconoció la existencia de una falencia estatal seria y grave que ameritó tomar conciencia de la necesidad objetiva de dotar de capacitación a las agencias del Estado a fin de procurar la adopción de decisiones, tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, que impliquen previamente a ello el pleno ejercicio del derecho de las niñas, los niños y los adolescentes a ser oídos y a participar en el proceso formativo de las decisiones de tal naturaleza que los comprendan, abarquen o que determinen derechos que les atañan.

Desarrollo de la temática

La sanción de esta ley ha implicado el compromiso del Estado Nacional en la protección de los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes, que venía ya dado a partir de la sanción, el 28 de septiembre de 2005, de la ley 26601, que

* Abogado recibido en la Universidad Nacional de Mar del Plata en el año 2005. Ejercicio profesional independiente por 17 años en el fuero penal. Actualmente Secretario de la Fiscalía General ante el Tribunal Oral Federal en lo Criminal de Mar del Plata.

promovió la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes sitios en el territorio nacional.

Esta última ley fue también, para su ocasión, aunque hoy vigente a la par de la 27709, profundizadora del sistema de protección integral de la niñez, a partir de la sanción de la ley 23849, sancionada el 27 de septiembre de 1990 y por cuya virtud se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño.

Como se adelantó, el objetivo del presente ensayo es esbozar, a modo de borrador abierto a superaciones constantes, la interrelación que ha implicado el sistema de capacitación permanente sobre Derechos de niñas, niños y adolescentes, en relación con la ejecución de penas que prevé la ley federal de ejecución penal No. 24.660.

Para comenzar a delimitar el campo sobre el cual ahondaré, debo mencionar que con la sanción de la ley 23849 el Estado Nacional comenzó a normativizar la Convención sobre los Derechos del Niño, a partir de lo cual, desde el 16 de Octubre de 1990, resulta derecho positivo vigente, aquella convención que reconoce como punto de partida la dignidad intrínseca de los derechos de todo integrante de la familia, a partir de lo cual se recomienda en el foro internacional que la infancia goza de derecho a cuidados y asistencias especiales, que deben ser consideradas primordialmente en aras a la tuición del interés superior del niño, allí cuando los Tribunales y/o autoridades administrativas deban tomar decisiones que impliquen medidas que conciernan directa o indirectamente a niñas, niños o adolescentes.

A esos efectos, se establece categóricamente en el artículo 12 apartado 2 que se dará al niño oportunidad de ser escuchado directamente o por intermedio de un representante u órgano apropiado, de conformidad con las disposiciones procesales vigentes, en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.

Esta disposición encuentra correspondencia con la literalidad del artículo 2, primer párrafo de la ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en tanto y en cuanto dispone el derecho a ser oídos, tanto a niñas, niños y adolescentes en el decurso de todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los 18 años. Dicho derecho y garantía correlativa resulta de orden público, irrenunciable, indivisible e intransigible.

Resulta así que por “interés superior de niñas, niños y adolescentes” debe entenderse que tal es la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por la ley 26061, como así también por lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la República Argentina, que en sus artículos 22 y 25 fija el concepto de adolescencia y de ejercicio de derechos plenos desde la concepción.

En este punto, es oportuno destacar que las niñas, niños y adolescentes son sujetos de Derecho, tal como se señaló en el párrafo precedente, que viene de consuno con lo dispuesto por el artículo 3 apartado a de la ley 26061.

En esa condición goza del derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta.

Esa consideración especial y preponderante debe implicar en los hechos, ya que para el Derecho va de suyo, la priorización de la protección jurídica de niñas, niños y adolescentes, para el respeto de sus derechos, implicando ello que en caso de colisión de intereses con los de los adultos, personas jurídicas privadas y públicas, prevalezca el de este colectivo vulnerable.

Es aquí en donde debo hacer un alto y comenzar a traer a colación del presente lo puntualmente atinente a la dinámica de la ley federal de ejecución penal, que contiene normas que regulan el ingreso, la estadía y el egreso de personas privadas de libertad, por decisión judicial, firme o provisional, sea tanto en su faz precautoria como ejecutiva.

Es así que a grandes rasgos se puede efectuar una compartimentalización del universo de personas sometidas a la potestad punitivas del Estado en dos grandes grupos de personas, las procesadas y las penadas. Así el artículo 18 de la Constitución Nacional refiere a la pena y al arresto.

A ellas se aplica un régimen de sujeción disciplinaria y tratamental que debe tener en miras la seguridad y no el castigo, ello claro, en términos constitucionales, según la norma arriba citada.

El principio de intrascendencia de la pena, que importa una sanción retributiva aplicable a situaciones de previa verificación mediante juicio de valor sobre la prueba que revele que ha habido un hecho captado y circunscripto por una disposición preexistente a dicho evento, en una ley penal, reprochable a una persona, impone que dicha privación de goce de bienes jurídicos, que siempre implica una limitación en el ejercicio de derechos, no se extiende de modo negativo hacia terceras personas.

Este principio resulta receptado por el art. 18 de la Constitución Nacional, en tanto y en cuanto fija que nadie puede ser penado sin juicio previo, implicando ello que jamás nadie puede verse sometido a la acción de la justicia para la determinación de su responsabilidad criminal, sino a condición de no haber exteriorizado un acto merecedor de reproche, según el artículo 19 del citado cuerpo normativo.

Es decir, sin acción subsumible en condiciones de tipicidad, antijurídica y culpable, no puede haber sanción retributiva.

Mismo valladar acaece con las disposiciones limitantes de la libertad locomotora durante el proceso según lo dispone el artículo 280 del Código Procesal Penal de la Nación y lo dispuesto por los artículos 15, 16 y 17 del Código Procesal Penal Federal, que imponen el ajuste del dictado de medidas precautorias de naturaleza personal a solo la persona investigada, al solo efecto de garantizar los fines del proceso, de la comparecencia y de la aplicación de la ley penal, siempre a condición de no perjudicar sino en lo menos posible a la persona y a la reputación de la persona afectada, es decir, solo a ella y no a terceros.

Sentado esto, cabe entonces revisar si en la aplicación de la ley de ejecución penal se ponderan los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con lo dispuesto por las leyes 23849 y 26061, o si a su respecto se capacita a la agencia penitenciaria conforme a las disposiciones de la ley 27709.

La ley de ejecución penal prevé un régimen progresivo para el cumplimiento de la pena impuesta, que no necesariamente debe ser secuencial y ello surge así de lo establecido en el artículo 6 de la ley, en aras de la procura de sus fines, según lo establece el art. 1 de dicha ley, es decir, la proporción de herramientas que permitan adquirir la capacidad de respetar y comprender la ley, a partir de la internalización de la gravedad de los actos que llevaron a la imposición de tal retribución, como así también de la naturaleza e implicancia de dicha sanción.

En este continente, y para su aplicabilidad, la ley dota de institutos tales como los distintos regímenes que la integran, es decir, salidas laborales, prisión discontinua, semilibertad, libertad asistida, libertad condicional, etc.; como así también instrumentos para hacer cumplir la disciplina dentro de la institución carcelaria, es decir, un régimen disciplinario que se encuentra previsto en los artículos 79 a 99.

Pero también la citada ley contiene un natural caudal de derechos de los que goza toda persona sometida a la potestad punitiva del Estado.

Esos derechos, y en lo que aquí interesa, imponen respeto por la persona humana privada de libertad en lo atinente al trabajo, a la educación, la asistencia médica, espiritual y a sus relaciones familiares y sociales.

En este punto resulta crucial entender que el ejercicio de facultades disciplinarias debe siempre encontrarse no solo imbuido de los principios rectores del Derecho Penal, es decir, tipicidad, culpabilidad, juicio previo, prohibición de doble persecución, proporcionalidad, intrascendencia, etc., sino también de la proyección que necesariamente ella trae aparejada a los niños, niñas y adolescentes que, en ejercicio de su derecho a vínculos familiares, los vean afectados.

Necesariamente en toda colisión de intereses hemos visto que la ley prioriza la protección jurídica de este colectivo vulnerable, máxime cuando haya decisiones de personas jurídicas públicas, como lo es la Agencia Penitenciaria, habida cuenta que resulta de orden público inderogable todo derecho de niñas, niños y adolescentes en este sentido.

Va de suyo entonces que cuando los padres de aquellos se encuentren privados de libertad, es decir, institucionalizados, los organismos del Estado deben garantizarles el vínculo y contacto directo y permanente con sus padres, encontrando solo en el Interés Superior del Niño el límite inexpugnable para ello.

Para el efectivo goce de este derecho, el colectivo se encuentra asistido por el derecho a ser oídos de consuno con lo normado por el artículo 24 de la ley 26061, ello a través de las agencias mismas del Estado, que deben, a condición de invalidez insalvable, intervenir en salvaguarda de los intereses del niño, en instancia administrativa y necesaria doble judicial, tal como viene previsto en el art. 27 de la ley 26061.

Entiendo que no puede escindir el universo institucional total del mundo que lo contiene, ya que no abriga entidades abstraídas de toda vinculación con el mundo extra muros y de allí que no pueda entenderse que toda medida adoptada, ya para la denegación de inclusión en regímenes progresivos hacia la libertad anticipada, o para la imposición de sanciones disciplinarias que hasta pueden implicar traslados a miles de kilómetros del centro de vida del menor, debiéndose él entender como aquel en donde se ha transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia, esto conforme lo regula el apartado f) del artículo 3 de la ley 26061.

La protección que debe otorgarse al colectivo vulnerable de niñas, niños y adolescentes debe ser constante, a partir de la internalización de la extensión de las consecuencias que se apliquen a las personas sometidas a la potestad punitiva del Estado en su etapa de sujeción precautoria, como ejecutiva y de allí que necesariamente deba proporcionárseles asistencia idónea y temprana de modo ineludible, tanto en sede administrativa como judicial.

Para ello la Ley Lucio ha venido a importar la permanente capacitación que debe tomarse por parte de los agentes estatales para la adopción en el curso del ejercicio de sus funciones públicas, de la conciencia debida sobre la fundamentabilidad de los derechos de aquellos que resultan ajenos a las acciones de sus padres y madres, pero que no pueden verse sino afectados no solo por el disvalor que aquellas implican, sino por las consecuencias de las decisiones administrativas y judiciales a su respecto.

Mal puede prescindirse de la previa intervención de la asistencia particular a niñas, niños y adolescentes en salvaguarda de sus derechos, no solo a ser oídos, en protección a su vida, a su dignidad, a su integridad personal, a la intimidad familiar. Si aquella prescindencia se verificara, como ha sucedido en el precedente que dio lugar a la sanción de la ley que lleva su nombre, la responsabilidad del agente estatal sería innegable, el producto de su decisión inválido y el perjuicio a un recursado del proceso de formación de la decisión final sería innegable.

En este sentido es que la ley 27709, garante de los principios, derechos y garantías establecidos por las leyes 23849 y 26061, establece que los tres poderes de Estado resultan partes corresponsables del Sistema Integral De Promoción y Protección de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La incidencia de esta ley en el proceso de adopción de decisiones penitenciarias en lo atinente a sanciones disciplinarias o traslados, como así también en lo relativo a la actividad de conformación de los informes necesarios para la promoción o denegación de tránsito a los distintos regímenes, tiene que necesariamente contemplar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, a punto tal que no puede sino darse previa intervención a aquellos a través de quienes de manera orgánica ejercen funciones de asistencia especial para ese colectivo vulnerable, debiéndose tener por inválida, ante la posible colisión de derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes y la Persona Jurídica en función administrativa o jurisdiccional, toda decisión que no haya oído a

aquellos y haga prevalecer, en dicha situación de colisión, los intereses del colectivo vulnerable.

Para garantizar el derecho a ser oídos niñas, niños y adolescentes, la intervención innegable en la formación del proceso disciplinario debe contenerlos mediante el requerimiento de su posición allí donde resulta relevante la privación de contacto con el mundo exterior y el cercenamiento consecuente de dicho derecho. Es de buena factura entender que, aunque aparezca como engorrosa la intervención, resulta un requisito legal de validez del proceso formativo, ya que no puede prescindirse de la posición no solo material en cuanto a la escucha, sino también a la plasmación del derecho mediante la asistencia letrada debida que represente sus derechos.

Así también en el supuesto de una reubicación de la persona en una unidad carcelaria distinta, ordenada ella a través de la resolución administrativa sometida a necesario doble control judicial, ya que la mayor distancia en las condiciones actuales socioeconómicas resulta un factor aislante comulgable conceptualmente con el ostracismo otrora utilizado para excomulgar socialmente a una persona de modo casi definitivo, ahora claro, por el tiempo que dure el proceso penológico.

Esta distancia influirá afflictivamente en niñas, niños y adolescentes, por lo que su intervención en el proceso a través del relevamiento de sus condiciones socioeconómicas, como así también del desempeño institucional del padre o madre que se vea sometido a traslado, será de necesaria verificación, habida cuenta de que el trabajo remunerado con que se asista al núcleo familiar se verá recortado, la comunicación personal también y así el sustento material y afectivo será vulnerado, de modo tal que no puede evitarse acudir a su escrutinio y convocatoria debidamente asistida, en donde sean escuchadas las pretensiones de aquellas personas vulnerables, debidamente representadas.

La adopción de decisiones que importen, asimismo, el anticipo del ingreso a las distintas fases de ejecución, deberá también ser integrada en su estructuración con este segmento protegido, ya que la vuelta al medio libre, ora de modo discontinuo o bien de modo anticipado, necesariamente debe estar organizada con todos los protagonistas familiares que acogerán a la persona en curso de cumplimiento de la sanción punitiva.

Misma intervención deberá asegurarse en favor de niñas, niños y adolescentes si la decisión fuese negativa a la inclusión, ya que el retraso que importe

ponderar factores de desempeño institucional desfavorables que ameriten retrasar ello, deberá necesariamente imponer factores de apoyatura de los integrantes familiares del medio libre y de allí la intervención de aquellos en todo el desarrollo del progreso penológico, ya que es al núcleo familiar a donde deberá retornar la persona penada.

Si la vuelta implicase potencial conflicto con las niñas, niños y adolescentes que residan en el domicilio de aquel a quien se incluirá en el régimen ejecutivo, deberá relevarse tal situación y permitírsele intervenir de manera asistida tanto por letrado como por equipo interdisciplinario que releve integralmente la situación de exposición nociva, de manera tal de advertir claramente las medidas protectorias a tenerse en cuenta, previo a la inclusión en el régimen de que se trate, ya que no podrá exponerse a riesgo a aquellos, ni desentenderse la jurisdicción de la necesaria separación mediante medidas restrictivas de acercamiento y contacto, o ponderar siquiera de qué manera incide la conflictividad actual o potencial en el decurso deconstructivo de la persona privada de libertad, en el proceso de cumplimiento de la pena.

Es de destacarse la avanzada jurisprudencial que ha tenido lugar a partir del precedente “Caballero” del Tribunal Oral Federal de San Martín, causa No. FSM 22917/2022/TO1, resolución de fecha 23/4/24 y a instancias de la decisión recaída en dichos autos, dictada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, dispuso dar intervención a tenor de lo normado por la ley 27.709 y de conformidad con las disposiciones de las leyes antes citadas, en el incidente de salidas transitorias incoado en favor de la referida persona privada de libertad, al Cuerpo Médico Forense, al Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño/a y adolescentes del Municipio de Marcos Paz, habida cuenta haberse relevado por informes previos a la revocación de la decisión pretérita que el mentado Tribunal de la instancia de grado había denegado, la existencia de conflictividad familiar apreciable de los menores que padecían serias dificultades de salud.

Este precedente jurisprudencial, acompañado de sus iguales “Díaz” FSM 73890/2019/TO24 de fecha 7/9/23 y “Martínez”, FSM 151624/2028/TO1/31 de fecha 15/4/24, todos del Tribunal Oral Federal de San Martín, ha sentado las pautas rectas de actuación bajo los estándares señalados por la Ley Lucio y ha dado oportuna intervención a las agencias estatales adecuadas para la oportuna asistencia a niñas, niños y adolescentes, debidamente representados por equipos

interdisciplinarios, lo que muestra a las claras que la herramienta puesta a disposición no resulta aletargante u obstructiva del proceso de ejecución donde se resuelve el ingreso a las fases de ejecución, conforme lo disponen los arts. 491 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación.

La necesaria intervención de niñas, niños y adolescentes *per se* y con la indispensable y necesaria representación letrada e interdisciplinaria, debe contemplar, más allá de la decisión final, de ese paso ineludible, ya que constituye exigencia del sistema convencional internacional como constitucional y legal consecuente interno, si nos atenemos a lo dispuesto por la Convención Internacional de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, al Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, a nuestra propia constitución de acuerdo a lo regulado por el art. 18 y a las leyes precitadas.

La Ley Lucio debe guiar a la necesaria recopilación de herramientas ya existentes en nuestro sistema a partir de las leyes 23849 y 26.061 que ya han instrumentalizado como disposiciones legales positivas y plenamente operativas los derechos y garantías ya reconocidas por la Convención Internacional de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, imponiendo sistemas de asistencia, representación y ayuda a ellos en todas las instancias y esferas, en donde se puedan ver comprometidos de modo directo o indirecto sus derechos y garantías.

Esta intervención efectiva que no se prioriza y se soslaya no encuentra en nuestro sistema legal apoyatura permisiva alguna y resulta contraventora de la puesta en alzaprima de partes que han sido incorporadas al proceso penal de manera ejemplar, me refiero a la víctima.

Desde el precedente de 1998 “Santillán” de la CSJN y luego a través de la ley 27372, se ha enrolado a la víctima de una acción ilícita en sentido penal, con las garantías de intervención en el proceso penal de modo progresivamente sano y se le ha conferido la facultad de intervención que resulta no solo lógica en sistemas procesales de avanzado corte acusatorio adversarial.

Es así que resulta propio traer a colación la doctrina que emana del precedente “Recurso de hecho deducido por H. A. Romero Cacharane en la causa Romero Cacharane, H. A. s/ ejecución penal” de la CSJN, resuelto el 9 de marzo de 2003, en donde se dejó sentado, con expresa mención a lo decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos, que sostuvo que “*no hay una cortina de hierro trazada entre la Constitución y las prisiones de este país*”, que el derecho a

recibir visitas resulta un Derecho inalienable según Fallos: 303:256; 308:2563 y de allí que la conjunción del derecho de la persona privada de libertad se conjuga con el del correspondiente de la niña, niño y adolescente, merced a lo cual no puede sino hacerse prevalecer esta conjunción de derechos unívocos ante el actuar del Estado en la toma de su decisión.

Conclusión

La capacitación que la Ley 27.709 dispone como obligatoria para el Estado Nacional y propende a dotar de elementos y herramientas aplicables a los procesos decisionales de modo de ver que aquella máxima restricción del derecho a la libertad locomotora se aplica bajo parámetros de legalidad y constitucionalidad, dejando yermos los de terceras personas vulnerables en lo atinente al vínculo parento-filial. Pero, para conocerlos y dotar de proporcionalidad y razonabilidad a la decisión, el ejercicio del derecho a ser oído y de hacer prevalecer los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes debe ser respetado irrestrictamente.

En el proceso formativo de las decisiones de naturaleza administrativo-penitenciarias, como jurisdiccionales, debe siempre hacerse parte a las niñas, niños y adolescentes respecto de quienes la decisión de inclusión o no en los distintos regímenes, como la aplicación de sanciones o traslados, garantizándose el derecho a ser oídos, en tanto y en cuanto a ellos pueda impactar lo decidido, habida cuenta de su derecho a ser oídos y a su través del de ejercer el parigual a la vinculación parento-filial que los afecte de manera directa.

Se ha ahondado en la victimología hacia la desembocadura de la inclusión sanamente progresiva de las víctimas en el desarrollo del proceso penal, de modo tal que no se ve obstáculo para incluir al colectivo vulnerable con igual fuerza dogmática y legal, máxime cuando se han establecido estructuras estatales de asistencia, representación de sus personas y derechos, con prescindencia de la posición de sus padres.

El *Habeas Corpus* correctivo como herramienta de acceso a la justicia para las personas privadas de su libertad

Santiago José Ciliberto*

Introducción

El objetivo de este artículo es explorar aspectos poco frecuentados del *habeas corpus* correctivo por la literatura doctrinaria (o al menos intentarlo), destacando algunos aspectos importantes, abordando su naturaleza jurídica, ingresar al plano internacional en búsqueda de un homólogo, y evidenciar alguna cuestión relativa a la realidad de esta acción en la práctica cotidiana. Seguramente se plantearán más interrogantes que respuestas y, ojalá, sirvan de disparadores para futuros trabajos propios y ajenos.

El *habeas corpus* correctivo posee un valor incalculable para las personas privadas de su libertad que, como grupo vulnerable, encuentran violaciones constantes a sus derechos humanos. Es, sin lugar a duda, la herramienta más directa y asequible que tienen aquellos que han sido castigados por el Estado por haber transgredido las normas sociales de convivencia, para acceder a la justicia y hacer valer sus derechos.

Afortunadamente, este instituto legal tiene recepción constitucional, lo que refuerza la noción de que representa uno de los principales vehículos de acceso a la justicia para aquellos cuyas posibilidades de acceso son escasas, por lo que es tanto imprescindible como necesario debido a las diferentes restricciones que dificultan su vida cotidiana.

* Cámara Federal de Casación Penal. Secretario Delegado de Ejecución Penal asignado a la Colonia Penal U12 de Viedma. Maestría en Políticas Públicas y Gobierno de la Universidad Nacional de Río Negro (UNRN). Diplomatura en Argumentación Jurídica. Universidad de San Isidro Diplomatura en Ejecución Penal y Cuestiones Penitenciarias. Universidad de San Isidro.

I. El habeas corpus correctivo en nuestro ordenamiento legal

La existencia del habeas corpus no es ninguna novedad, ya que en la antigua Roma existía un instituto primigenio, el *interdictum de homine libero exhibendo*, utilizado “para reclamar la liberación de un hombre libre dolosamente detenido”¹. Sin entrar en detalles históricos de la evolución del instituto en cuestión, podemos mencionar que han existido en muchos momentos y contextos históricos similares acciones cuyo fin o propósito era el mismo o similar. Llegado el siglo XX, con la reforma del año 1994 de nuestra Constitución Nacional, quedó consagrado como uno de los nuevos derechos y garantías para toda la posteridad. “*Se incorporó así a nuestro derecho una institución que, con raigambre en preceptos del derecho romano, adquirió fisonomía propia en el derecho inglés, receptado a su vez en América, que tuvo precedentes en el antiguo derecho español y es en la actualidad una conquista perteneciente al acervo cultural de todos los pueblos civilizados*”².

De acuerdo con lo que estipula nuestro art. 43 de la CN, el habeas corpus es una especie del género “amparo”, específico para la protección de la libertad ambulatoria de las personas, y contiene, aún más, un instituto que protege el derecho de transcurrir la privación legítima de la libertad en condiciones adecuadas y de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos³. Este es el habeas corpus correctivo, dedicado pura y exclusivamente a subsanar las violaciones de derechos humanos causadas por el agravamiento de las condiciones de detención de una persona que se encuentra privada de su libertad legítimamente. Es importante destacar el concepto de privación legítima de la libertad, en contraposición con la privación ilegítima de la libertad. Mientras que el primero se refiere a una privación que incluye una condena judicial firme, el respeto por el debido proceso y una gran cantidad de garantías penales básicas más, al segundo concepto le es aplicable el habeas corpus clásico o principal, cuyo objetivo principal es revisar esa detención arbitraria e ilegal por parte de

¹ SAGÜES, Néstor Pedro; *Derecho Procesal Constitucional – Habeas corpus*; Buenos Aires, Argentina; Editorial Astrea; 2020; pág. 4.

² De los fundamentos expresados por el Senador F. de la Rúa que acompañaron el proyecto de la ley 23.098, que fuera elaborado en conjunto entre dicho senador y los Dres. Julio B. J. Maier y Virgilio J. Loiácono, y que además fue tratado en el recinto el 19 de septiembre de 1984, 23ª Reunión-15ª Sesión Ordinaria.

³ No tiene sentido entrar a evaluar si estos estándares internacionales y lo que dispone el art. 18 de nuestra Constitución Nacional efectivamente se cumplen en la práctica porque la respuesta es negativa en muchos aspectos.

una agencia estatal, sea cual sea (ver los nuevos estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de las condenas a la República Argentina en “Fernández Prieto” y “Tumbeiro”).

Como decíamos previamente, el art. 43 de nuestra constitución prevé explícitamente dos tipos de *habeas corpus*, ubicándolos justo después del amparo en el orden de redacción. El primero es el clásico, y el segundo es el correctivo. Además, prevé una situación específica de aplicación del primero de ellos que es la desaparición forzada de personas. Esto tiene una razón de ser producto de la historia reciente de nuestro país.

Para entender el porqué de esta situación específica planteada en nuestra Constitución y de especial protección, debemos recordar que en nuestro país durante la última dictadura cívico-militar (1976-1983) se produjeron numerosas desapariciones forzadas de personas, lo que provocó una profunda herida en la sociedad argentina. Podríamos atrevernos a inscribir entre las acciones de saneamiento al *habeas corpus*, cuya ley reglamentaria fue sancionada en el año 1984. Ya en el año 1973 De la Rúa había presentado el mismo proyecto, pero no tuvo acogida favorable, mientras que en el año 1984 las comisiones que lo evaluaron tuvieron dictamen unánime a favor de su sanción.

Es una de esas medidas que buscaron recomponer el entramado político-social, otorgándole su merecida importancia y protección al derecho a la vida y la integridad física personal. Así lo manifestaba al concluir en la exposición de los fundamentos del proyecto de ley, diciendo que: “Aspiramos a que este proyecto, si es sancionado, sirva efectivamente a la mejor protección de la libertad individual y —de ese modo— a la más plena vigencia de la democracia en la República”. (...) “*El habeas corpus, aplicado por un poder judicial independiente, posibilitará una más rápida reconstrucción material y ética de nuestro país, propósito que sabemos compartido por todos los argentinos que aspiran a una democracia efectiva en el marco de la ley y el respeto a la dignidad del hombre*”. Recordemos que nuestro país vivió muchas épocas oscuras con gobiernos de facto que no necesariamente respetaron el estado de derecho en procura de conseguir sus objetivos.

1.1. ¿Recurso o acción?

Se plantea constantemente en la doctrina la discusión respecto de si el habeas corpus es un recurso o una acción, lo que se hace extensivo, obviamente, al habeas corpus correctivo. Si bien existen diferentes posturas a ambos lados, la discusión queda zanjada (al menos personalmente) desde el momento en que la Constitución Nacional dice que es una “acción de habeas corpus” en las líneas finales del art. 43. “La idea del habeas corpus como acción es compartida por Leven (h.), Rubianes y, en el área del derecho constitucional, por Bidart Campos. La adopta explícitamente el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, según la reforma de 1994”⁴.

Parece ser una discusión sin mayor importancia, pero la doctrina nos indica que la definición de recurso incluye necesariamente que el que lo interpone vea sus intereses personales directamente afectados, en este caso, por la acción u omisión estatal, lo que entra en conflicto directo con la legitimación activa tan amplia que otorga la misma constitución al decir “*podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor*”.

Fórmula prácticamente idéntica a la que dispone la ley 23.098. A su vez, en este caso particular del **habeas corpus correctivo**, se estaría recurriendo una decisión administrativa que emana del Servicio Penitenciario y provoca una violación a los derechos humanos del privado de su libertad. No parece existir, a simple vista, una solución de continuidad entre la administración y la jurisdicción que permita entender esta acción como un recurso. Se vislumbra un quiebre entre la fase administrativa y la judicialización del problema, ocasión en la que actúa la jurisdicción como forma de contralor de las acciones del Estado.

Palacios, en su tan conocido *Manual de Derecho Procesal Civil*, conceptualiza al recurso como el “*acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó o a un juez o tribunal jerárquicamente superior*”⁵. Luego, explica que constituyen requisitos comunes de todos los recursos: “1) *Que quien lo deduzca revista la calidad de parte.* 2) *La existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante de la decisión.* 3) *Su inter-*

⁴ SAGÜES, Néstor Pedro; *Derecho Procesal Constitucional – Habeas corpus*; Buenos Aires, Editorial Astrea; 2020.

⁵ PALACIOS, L. E.; *Manual de Derecho Procesal Civil*; Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 17ª Edición; 2003, Págs. 577/578.

*posición dentro de un plazo perentorio, que comienza a correr a partir de la notificación de la resolución respectiva*⁶. A la luz de este concepto y sus características, sumado a las demás razones antes plasmadas, parece ser más adecuado adoptar la postura del HCC como acción en detrimento de la postura que adhiere a este como un recurso.

1.2 .*Habeas corpus* correctivo

Por estas razones, la definición más completa del *habeas corpus* correctivo la encontramos en la que aporta Arocena: “*es la acción expedita y rápida, de jerarquía constitucional o provincial —según el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional o provincial—, en los casos de acciones u omisiones de autoridades públicas que impliquen actuales o inminentes agravaciones ilegítimas de la forma y condiciones en que se cumple la legítima privación de la libertad, para que el magistrado resuelva inmediatamente la cesación del acto lesivo*”⁷. Es interesante disgregar esta definición para comprenderla mejor.

- a. Es una acción y no un recurso. Como dijimos previamente.
- b. *Expedita y rápida*: La necesidad de estas características acompañan la idea de que una violación a los derechos humanos debe ser abordada a la mayor brevedad posible. La dilación en el tiempo puede provocar un daño a la persona que podría ser irreparable.
- c. *De jerarquía constitucional*: porque está incluido como venimos relatando en el art. 43 de la Constitución Nacional.
- d. *Acciones u Omisiones de autoridades públicas*: aquí debemos hacer foco en que el Servicio Penitenciario es el Estado, cuyas acciones u omisiones son las que provocan la vulneración de un derecho fundamental de una persona privada de su libertad. Tal vez, y a título personal, en lugar de “autoridades” sería más adecuado utilizar el término funcionarios (independientemente del grado que tengan o el lugar que ocupen en el escalafón de mando).
- e. *Actuales o inminentes agravaciones*: pueden haberse ya configurado los actos u omisiones que provocan un daño, como pueden ser la prolongación

⁶ PALACIOS, L. E.; *Manual de Derecho Procesal Civil*; Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 17^a Edición; 2003, Pág. 578.

⁷ AROCENA, Gustavo A.; *El habeas corpus correctivo*; Buenos Aires, Editorial Hammurabi; 2015, Pág. 37.

en el tiempo más de lo que corresponde legalmente de la permanencia en un lugar de sanción, o pueden estar por suceder, como es la no afectación a la escuela por algún trasapelamiento de la documentación de la persona antes del inicio del ciclo lectivo.

f. Agravaciones ilegítimas de la forma y condiciones de privación de la libertad: dado que son provocadas de forma arbitraria o en contra de lo que prevé la ley. Así, una sanción en aislamiento por un periodo de 24 hs es una agravación de las condiciones de privación de la libertad, pero legítima (sin entrar en disquisiciones respecto de los pormenores del proceso sancionatorio previsto en conjunción entre ley 24.660 Capítulo IV y el Decreto 18/97 “Reglamento de Disciplina” de ese capítulo) puede tornarse ilegítima si la persona permanece más del tiempo correspondiente, por ser contraria a la normativa legal y/o arbitraria.

g. Para que el magistrado resuelva inmediatamente la cesación del acto lesivo: la intervención del juez es tanto fundamental como determinante a la hora de proteger los derechos humanos del/la privado/a de su libertad. La puesta en conocimiento de esa acción ante el juez es el acceso a la justicia propiamente dicho, independientemente de que tenga acogida favorable o desfavorable el reclamo impetrado.

II. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (Las 100 Reglas de Brasilia)

Las 100 Reglas de Brasilia representan el reconocimiento a la importancia de poder acceder a la justicia por parte de los justiciables. El acceso a la justicia es vital para llevar adelante la defensa de los derechos humanos, máxime de estos grupos vulnerables, entre los que se encuentran las personas privadas de su libertad. Es el principal vehículo para lograr una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales y la debida protección frente al arrollador avance del Estado todopoderoso.

En la exposición de motivos de las Reglas explican que: *“El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede*

acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social”⁸. Y prosigue, “Las presentes Reglas no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento”⁹.

La finalidad de las reglas es muy clara y está expuesta en la primera sección: *“Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, directa ni indirecta, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que les permitan el pleno reconocimiento y goce de los Derechos Humanos que les son inherentes ante los sistemas judiciales”¹⁰.*

Asimismo, las reglas definen el concepto de personas en situación de vulnerabilidad en su sección segunda, cuando dice que: *“Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”¹¹.* Prosigue explicando que: *“En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad,*

⁸ REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD (Actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador). Consultado en [<https://www.justiciacordoba.gob.ar/Estatico/justiciaCordoba/files/TS/DDHH/100%20Reglas%20de%20Brasilia%20sobre%20Acceso%20a%20la%20Justicia.pdf>].

⁹ Ídem 8.

¹⁰ Ídem 8.

¹¹ Ídem 8.

*género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*¹². Para luego identificar cuáles pueden ser las causas de vulnerabilidad, entre las que encontramos la privación de la libertad.

Dedica el apartado 10 dentro de la Sección segunda a las personas privadas de su libertad, a los que identifica como uno de los grupos vulnerables que se encuentran afectados por esa condición frente al acceso a la justicia. En la regla 22 explica esto y hace notar la posibilidad de la transversalidad de varios de los factores o condiciones de pertenencia a un grupo determinado. “(22) *La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores. En el cumplimiento de estas medidas, corresponderá a la autoridad judicial velar por la dignidad de la persona privada de libertad y por sus garantías fundamentales, conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*”. Mientras que en la regla 23 define que es considerado “privación de libertad” como “*la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo*”¹³.

Es interesante evidenciar que las reglas exponen claramente a quienes van dirigidas las mismas y acertadamente las enuncia en la regla “(24) *Serán destinatarias del contenido de las presentes Reglas las siguientes personas: a) las responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial; b) integrantes de la Judicatura, Fiscalías, Defensorías Públicas, Procuradurías y demás personal que labore en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país; c) Profesionales en abogacía y derecho, así como sus colegios y agrupaciones; d) Las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de Ombudsman. e) Policías y servicios penitenciarios. f) Y, con carácter general, los poderes públicos con compe-*

¹² Ídem 8.

¹³ Ídem 8.

tencias en administración de justicia, los operadores (as) el sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento"¹⁴.

III. La legitimación activa en la ley 23.098

Como hemos dicho previamente, el *habeas corpus* correctivo está consagrado en la Constitución Nacional, aunque operacionalizado previamente mediante Ley 23.098 en el año 1984 en el art. 3 inc. 2, a través del proyecto presentado por el entonces senador nacional por la Unión Cívica Radical (UCR) Fernando De la Rúa. Esta fue una respuesta a la herida que se había abierto durante la dictadura y que resultaba imprescindible en un contexto de debilidad democrática institucional.

La ley está conformada y organizada en 3 capítulos: "Disposiciones Generales", "Procedimiento" y "Reglas de Aplicación". Esta es una ley ampliamente conocida por la población de personas privadas de su libertad como por el personal de los Servicios Penitenciarios.

Dentro de todas las disposiciones que tiene encontramos a aquellos legitimados activos que de acuerdo con la ley 23.098 son: "Art. 5° *Facultados a Denunciar: La denuncia de habeas corpus podrá ser interpuesta por la persona que afirme encontrarse en las condiciones previstas por los artículos 3° y 4° o por cualquier otra en su favor*". No difiere en lo sustancial de lo que posteriormente se articularía en la Constitución Nacional. Es un artículo bastante simple y sin muchas interpretaciones posibles, pero sí se genera una interrogante que no puede tener una respuesta simple: ¿es posible que un agente del Servicio Penitenciario Federal presente un *habeas corpus* en favor de un interno? En principio sí y en la teoría también. En la práctica, parece ser algo más difícil y no solo por los problemas que podría tener por denunciar a un par o superior dentro de una estructura organizacional jerarquizada, vertical y de corte militarista. La cuestión planteada configuraría una situación donde el Estado estaría denunciando al propio Estado, siendo que él mismo es un funcionario y es efectivamente el mismo Estado, o bien actúa en representación del Estado.

¿Qué pasaría entonces si ese funcionario presenta el *habeas corpus* correctivo en calidad de tercero y cuando no está ejerciendo funciones? Nuevamente,

¹⁴ Ídem 8.

en la teoría, sería absolutamente viable. En la práctica, al no ser ni necesario ni obligatorio poner en conocimiento del denunciado quien fue el impulsor de la acción, así como tampoco es necesario dar cuenta de la forma en que se llegó a conocer esa situación violatoria de derechos humanos, resultaría ampliamente factible. Aún más, ¿podría un Director de un establecimiento penitenciario presentar un habeas corpus ante la falta de respuesta del Poder Ejecutivo para lograr solucionar problemas que producen un estado de alteración constante y conflictividad dentro del Penal que dirige, buscando una orden judicial que debería ser acatada indefectiblemente?

Estas preguntas parecen arbitrarias y hasta de obvia contestación, pero surgen a partir de una realidad que se manifiesta en que la única vía para que un escrito con la denuncia de habeas corpus llegue hasta las manos de la justicia es a través del mismo órgano estatal que está siendo denunciado. Es una realidad y, al mismo tiempo, una necesidad el hecho de que la administración penitenciaria, ante la aparición de un reclamo menor que se disfraza de denuncia de habeas corpus, intente desactivar ese conflicto antes de que siga su curso, solo con el fin de satisfacer la demanda del privado de su libertad. Insisto y remarco que es necesario porque este accionar lo podríamos inscribir dentro de una visión amplia de procesos de alternativos de resolución de conflictos, antes de verlo como una obstrucción al acceso a la justicia. Y esto es así porque el interno no ve al agente penitenciario como “el Estado”, sino como una persona que lo está perjudicando con su acción u omisión, y ejerce su derecho de reclamo contra esa persona en particular.

Entonces, a través del diálogo, la conciliación y procesos más amigables de solución de los conflictos es que se puede llegar al mismo resultado que se llegaría si se judicializara el reclamo. *“Los programas de justicia restaurativa se basan en la creencia de que las partes de un conflicto deben estar activamente involucradas para resolver y mitigar sus consecuencias negativas. También se basan, en algunas instancias, en la intención de regresar a la toma de decisión local y a la construcción de la comunidad. Estas metodologías también se consideran un medio de motivar la expresión pacífica de los conflictos, promover la tolerancia y la inclusión, construir el respeto por la diversidad y promover prácticas comunitarias responsables”*¹⁵. Es esa la dirección hacia la que debe apuntar un servicio

¹⁵ ONU; *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*; New York, USA; 2006; ISBN 10: 92-1-133754-2 ISBN 13: 978-92-1-133754-9.

penitenciario con métodos diferentes a los vetustos que no han logrado nada positivo en los últimos dos siglos de poder punitivo que se nutre del conflicto para resocializar y corregir a la persona que fue despojada de su libertad.

Las 100 Reglas de Brasilia incluyen en su Sección 5ta los medios alternativos de resolución de conflictos, instando a que aquellos mismos que son los destinatarios de estas reglas hagan uso de las mismas. La regla 43 dice que: *“Se impulsarán los medios alternativos de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del Proceso como durante la tramitación del mismo. Los medios alternativos de resolución de conflictos, deben integrarse en los se las administraciones públicas han de ofrecer a las personas usuarias del sistema de justicia y en especial a las personas en condición de vulnerabilidad. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a optimizar el funcionamiento de los servicios formales de justicia”*¹⁶.

Debe quedar claro, sin embargo, que el habeas corpus correctivo es un derecho constitucional que puede y debe estar habilitado para que un individuo atravesado transversalmente por diferentes factores que lo colocan en una posición vulnerable haga valer sus derechos. Situaciones de extrema virulencia o que pueden provocar una afectación sensible de derechos fundamentales requieren de acciones expeditas y rápidas para poner fin a las mismas.

En la práctica y en última instancia, depende del criterio del personal penitenciario la elección de las formas de resolución del conflicto, debiendo estos hacer respetar los derechos fundamentales y la dignidad de las personas privadas de su libertad.

IV. ¿El derecho convencional del sistema americano habla del HCC? ¿Qué importancia tiene para nuestro país?

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) menciona en su artículo 25 el derecho a contar con un recurso sencillo y rápido, así como efectivo, para permitir el acceso a la justicia de las personas cuyos derechos humanos

¹⁶ Ídem 8.

hayan sido violados, en consonancia con el propio artículo 8 de Garantías Judiciales. Amén de ya haber dejado sentado que entendemos el habeas corpus como una acción y no como un recurso, es clara la referencia del instrumento internacional respecto de la necesidad de la existencia de un recurso —para nosotros, acción— que permita a los individuos proteger sus derechos frente a los embates —por acción o por omisión— del Estado.

La importancia del derecho convencional radica en el hecho de que nuestro país ha firmado tratados de derechos humanos (incorporados a la Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22) y que, en caso de no cumplir con las obligaciones internacionales contraídas voluntariamente, pueden generar una responsabilidad internacional en función de la Convención de Ginebra de 1969.

Ante la existencia de una denuncia de un particular ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ese caso podrá derivar en una remisión a la CIDH, luego de cumplir con ciertos requisitos que el mismo sistema establece¹⁷. Tanto la Comisión como la Corte van a realizar en su debido momento un análisis de admisibilidad independiente el uno del otro. Asimismo, la Comisión no posee más requisitos objetivos que el voto de la mayoría de los siete (7) comisionados, siendo totalmente discrecional la elevación o no del caso a la Corte IDH.

Además, existen dos remedios cautelares en el sistema interamericano, que son las medidas cautelares¹⁸ y las medidas provisionales¹⁹ de la Comisión y la

¹⁷ Requisitos para presentar denuncia frente a la Comisión IDH.

Haber agotado las instancias jurisdiccionales (no administrativas). Este es el principal requisito.

Agotar todas las vías recursivas disponibles, aunque existen excepciones.

¹⁸ Artículo 25 del Reglamento de la CIDH. “1. Con fundamento en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano.

¹⁹ Artículo 63.2 de la CADH. “2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Artículo 27 del Reglamento Interno Corte IDH. Medidas Provisionales:

1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención.

Corte respectivamente. “Las medidas provisionales son herramientas procesales de carácter urgente que tienen por objeto la protección de derechos fundamentales en grave riesgo y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”²⁰. Funcionan, de alguna manera, como “amparos internacionales”.

Las medidas cautelares: Se trata de medidas extraordinarias de protección requeridas por la urgencia y gravedad de una situación de la que la Comisión tome conocimiento por sí o a petición de parte. Incluso, de no estar reunida la Comisión, su presidente está facultado para tomar la decisión de otorgarlas. Las medidas cautelares tienen base extraconvencional, porque no están previstas ni en la Convención Americana ni en el Estatuto. Pero el artículo 25 del Reglamento establece las condiciones para solicitarlas y las facultades de la Comisión para disponerlas y controlar su cumplimiento²¹.

Operan y tienen requisitos similares a los de un amparo en la esfera nacional, pero ¿podrían ser utilizados de la misma manera que un *habeas corpus* principal o uno correctivo? Al respecto solo consideramos importante destacar que las medidas cautelares no son obligatorias mientras que las medidas provisionales sí, aunque el sistema interamericano carece de *imperium* para obligar a los Estados a cumplir con sus mandas.

Además, es importante resaltar que la Corte IDH no es una cuarta instancia, por lo que solo se abocará a constatar la existencia de la responsabilidad estatal por posibles violaciones de derechos humanos a personas que se encuentren bajo la tutela legal²² de ese Estado, recordando siempre que el sistema interamericano de derecho humanos tiene un carácter subsidiario, esto es, que actúa cuando los Estados no han podido garantizar el respecto por los derechos humanos.

De esta manera se configura como una forma más de acceso a la justicia para todo el universo de personas, ya sean parte o no de un grupo vulnerable, cuando las posibilidades en la esfera nacional no conformaron una respuesta

²⁰ LOIANNI, Adelina (Coord.); *Lecciones de Derechos Humanos*; Editorial Erreius; Buenos Aires, 2020, Pág. 134/135.

²¹ LOIANNI, Adelina (Coord.); *Lecciones de Derechos Humanos*; Editorial Erreius; Buenos Aires, 2020, Pág. 107.

²² Me refiero a tutela legal en el sentido de persona que se encuentra sujeta a las acciones u omisiones del Estado, independientemente de que sea un nacional o extranjero, dado que es irrelevante la nacionalidad de la persona para radicar una denuncia contra un Estado determinado, sino que el respeto a la dignidad de ese ser humano es condición suficiente para que esta puede ejercer su derecho supra nacional de acceder a la jurisdicción interamericana con el objeto de hacer respetar sus derechos fundamentales. Es el principio *pro homine* el que debe prevalecer siempre.

suficiente. ¿Sería factible entonces que una persona privada de su libertad recorra todo el trayecto judicial y, agotadas las posibilidades, llegue a presentarse en el Sistema Interamericano? Sin entrar a hipotetizar demasiado, tal vez que los tiempos judiciales le jugarían en contra, incluso en causas de larga condena.

V. Desnaturalización del habeas corpus correctivo

La realidad es que tanto en leyes, constitución e instrumentos internacionales se plantean una acción expedita que permita a las personas privadas de su libertad hacer valer sus derechos dentro de un contexto carcelario que dista mucho de adecuarse a los estándares del art. 18 de la CN y varios instrumentos internacionales²³. Debemos enfatizar que todas las garantías de todos estos tratados de derechos humanos que, junto con la Constitución Nacional, conforman el bloque de constitucionalidad federal, representan un piso y no un techo, que debe ser respetado insoslayablemente, so pena de redundar en responsabilidad internacional para el Estado argentino. *“La versión correctiva del habeas corpus se dirige, así, a defender el efectivo cumplimiento de las exigencias constitucionales y legales para la privación de la libertad”*²⁴.

En determinadas ocasiones, para las personas privadas de su libertad, el HCC se ha transformado en una herramienta de presión ante cualquier falta de respuesta por parte del SPF, desnaturalizando el fin y el objetivo de esta acción expedita que tienen a disposición. Si bien no es dable generalizar, la falta de una comunicación fluida lleva a los internos a encontrarse frente a situaciones de incertidumbre y desinformación, llevándolos a utilizar esta acción como forma de obtener esa información o llamar la atención del SPF, su defensoría o su juzgado/tribunal de ejecución, quienes ante el cúmulo ingente de trabajo se les torna imposible estar informando constantemente de todos los pasos procesales que se suceden en cualquier trámite que instan las PPL.

²³ Especialmente las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos” también conocidas como “Reglas Mandela”.

²⁴ AROCENA, Gustavo A.; *El habeas corpus correctivo*; Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2015, Pág. 26.

VI. Reflexiones finales

Es insoslayable la importancia del acceso a la justicia por parte de los grupos más vulnerables. Las personas privadas de su libertad solo pierden poder sobre su libertad, pero todo el resto de los derechos humanos fundamentales deben ser respetados y garantizados por el mismo Estado que aplica su poder punitivo como única solución posible. Tal vez sea hora de comenzar a pensar un sistema penal menos violento y que pueda incursionar en una justicia restaurativa, al menos respecto de aquellos delitos que afectan bienes jurídicos restituibles, al menos en la teoría, como pueden ser los delitos contra la propiedad. Ese es un debate que debe proponerse y llevarse adelante.

El *habeas corpus* correctivo representa una de las principales herramientas de acceso a la justicia para las personas privadas de su libertad. Si bien no es perfecto y en la práctica se ha desnaturalizado su propósito, resulta una herramienta idónea para que la vida intramuros se acerque lo más posible al ideal que pregona nuestro art. 18 de la Constitución Nacional. Y es que esto tiene una vigencia de más de 200 años y a simple vista no nos hemos acercado a conseguir ese objetivo, sino todo lo contrario, estamos aún más lejos.

Ejecución penal y mujeres adolescentes

Sofía M. Cobo Téllez*

Introducción

La publicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en 1989 marcó un cambio significativo en la responsabilidad penal adolescente. En particular, el artículo 40.1 de la CDN establece que los Estados Partes deben tratar con dignidad, con respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales a todo niño que sea acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales (CDN, 1989). Además, el artículo 40.3 de la CDN subraya la necesidad de contar con sistemas judiciales especializados para los menores que infrinjan la ley, indicando que:

“...Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes...”.

Esto implica que la Justicia Juvenil debe estructurarse con principios, estándares, reglas y criterios diferenciados respecto de la Justicia Penal Ordinaria. La razón principal para implementar una justicia especializada no radica en la incapacidad psíquica de las personas adolescentes para comprender la ilicitud de sus actos o adaptar su conducta, sino en una decisión de política criminal¹.

* Profesora-Investigadora del Instituto Nacional de Ciencias Penales y de la Facultad de Psicología de la UNAM y Coordinadora del Grupo Iberoamericano de Estudios en Justicia Juvenil del Centro Iberoamericano de los Derechos del Niño (CIDENI).

¹ AGUIRRE, María Dolores. *Justicia Penal Juvenil: ¿Especialidad o enmascaramiento de un sentido*

La política criminal en materia de justicia juvenil se enfoca en criterios preventivos especiales-positivos, alineados con el principio del interés superior del menor y la naturaleza socioeducativa de las medidas de sanción impuestas a las personas adolescentes.

En este contexto, la especialidad de la ejecución penal para adolescentes requiere considerar sus circunstancias personales tanto al individualizar como al ejecutar la medida de sanción, ya sea desde una perspectiva administrativa o judicial. Sin embargo, desde un enfoque interseccional, se observa una deficiente inclusión de la Perspectiva de Género (PEG) en la política pública en la materia, lo que resulta en un trato desigual para las jóvenes en la ejecución penal, vulnerando sus derechos a la igualdad y a la no discriminación.

Investigaciones previas² han revelado la violencia estructural que enfrentan las adolescentes dentro del sistema, evidenciando situaciones de polivictimización relacionadas con su edad, género, situación socioeconómica y experiencias previas de violencia. Esta violencia estructural es particularmente evidente en dos momentos críticos: durante la detención y en la privación de libertad. Durante la detención, las adolescentes a menudo sufren diversos tipos de violencia, principalmente psicológica (como insultos, incomunicación, presiones y amenazas). En la privación de libertad, la ejecución penal frecuentemente no se ajusta a las necesidades específicas de género, como lo demuestran informes nacionales e internacionales³.

El objetivo principal del presente capítulo consiste en visibilizar los estándares en materia de ejecución penal especializada para mujeres adolescentes, resaltando las circunstancias específicas que enfrentan dentro del sistema. Se proponen una serie de recomendaciones dirigidas al personal operativo del sistema, formuladores de políticas públicas y a la sociedad en general, con el fin de mejorar la ejecución penal para las adolescentes.

común paternalista?. Bs. As., Juris online, 2017.

² COBO, Sofía. *El Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes desde una Perspectiva de Género*. México, INACIPE, 2023.

³ CNDH. *Informe Especial sobre los Centros de Tratamiento Interno para Adolescentes que Infringen la Ley Penal en la República Mexicana*. México, 2019.

I. Ejecución penal adolescente: Propuesta de un enfoque especializado

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) establece en su artículo 5.6 que:

“...Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados (sic)...”.

Este enunciado se refiere principalmente a las penas que se cumplen en entornos carcelarios; sin embargo, desde la publicación de documentos internacionales como las Reglas de Tokio en 1990, se introdujeron estándares y salvaguardas para la aplicación de medidas no privativas de libertad como alternativas al internamiento; por lo tanto, desde una perspectiva amplia, la ejecución penal debe considerar tanto las medidas privativas como las no privativas de libertad.

La ejecución penal se entiende como el “conjunto de actividades mediante las cuales el sistema de justicia penal hace efectiva la sanción penal impuesta al condenado”⁴. Esta definición abarca tanto penas (para adultos) como medidas de sanción (para adolescentes) que pueden ser privativas y no privativas de libertad. En el presente capítulo, se analizará la ejecución de medidas de sanción para adolescentes desde una perspectiva integral, donde las alternativas a la privación de libertad deberían ser la regla general.

La Opinión Consultiva 22/29 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad” aclara que el concepto de “reforma” mencionado en el artículo 5.6 del Pacto de San José no debe interpretarse literalmente, debido a que una interpretación estricta implicaría la posibilidad de que el Estado intervenga en el cuerpo, la personalidad y la intimidad de la persona, lo que lesionaría otros derechos garantizados por la misma Convención. Por ello, una interpretación sistemática del concepto busca inducir comportamientos socialmente aceptables y respetuosos de los derechos de las personas, promoviendo su reintegración en la sociedad⁵. La Corte resalta la obligación del Estado de adoptar medidas positivas para garantizar los derechos de poblaciones privadas

⁴ TAMARIT, J. *Sanciones Penales y Ejecución Penal*. España, Universitat Oberta, Catalunya, 2013.

⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC 22/29, “Enfoques Diferenciados Respecto de Determinados Grupos de Personas Privadas de la Libertad”, 30 de mayo de 2022, Serie A, Núm. 29.

de libertad y responder a sus necesidades particulares, aunque en esta Opinión Consultiva no se incluyeron enfoques diferenciados respecto de las personas adolescentes.

Desde la aprobación de las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok), que complementan las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), se ha prestado mayor atención a la Perspectiva de Género en el Sistema de Justicia Penal.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en particular el ODS 5 (lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas), el ODS 16.3 (garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos), y el objetivo general consistente en “no dejar a nadie atrás”, no se pueden alcanzar sin la aplicación de un enfoque transformador respecto de la forma en que el sistema de justicia penal responde hacia las mujeres y las niñas. En el ámbito de la Justicia para Adolescentes, la ejecución penal presenta características propias en comparación con la Justicia Penal Ordinaria, debido a la naturaleza socioeducativa de las medidas de sanción, la orientación preventivo especial y la aplicación de principios como el de interés superior del menor de edad, además de la excepcionalidad o última ratio respecto de la privación de libertad. La especialización en la ejecución penal para adolescentes, reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resalta la necesidad de un trato diferenciado, que se extiende a la ejecución de las medidas y delimita criterios de interpretación, derechos y garantías estructurantes, contribuyendo a la creación de una política pública en materia de ejecución de medidas especializada⁶.

1.2. Estándares internacionales en la materia

En 1989 se publicó la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 37 establece los estándares generales respecto de la privación de libertad de menores de edad:

⁶ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia del 14 de mayo de 2013. Serie C Núm. 260, párr. 191.

- a. **Prohibiciones:** Se prohíbe la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como la pena capital y la prisión perpetua para menores de 18 años. También se prohíbe la privación de libertad ilegal o arbitraria.
- b. **Legalidad y excepcionalidad:** La detención, el encarcelamiento o prisión deben ser legales, aplicadas solo como medida de último recurso y durante el tiempo más breve posible.
- c. **Tratamiento:** El trato debe ser humano y digno, teniendo en cuenta las necesidades propias de la edad de las personas menores de edad.
- d. **Separación y contacto familiar:** Las personas menores de edad deben estar separadas de las personas adultas (a menos que sea contrario a su interés superior) y deben mantener contacto con su familia, salvo en circunstancias excepcionales.
- e. **Asistencia jurídica y revisión:** Las personas menores de edad tienen derecho a un acceso rápido a la asistencia jurídica adecuada y a impugnar la legalidad de la privación de libertad ante un tribunal independiente, competente e imparcial, y recibir una pronta decisión.

El primer documento internacional que promueve alternativas a la privación de libertad, de acuerdo con el principio de intervención mínima, son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), publicadas en 1990. Como su nombre lo indica, estas reglas proponen un conjunto de medidas no privativas de libertad y establecen garantías para su aplicación. Entre estas medidas se incluyen la libertad condicional, penas privativas de derechos o inhabilitaciones, sanciones económicas, régimen de prueba y vigilancia judicial y trabajo comunitario. Las medidas no privativas de libertad deben estar prescritas por la ley y cumplir con ciertos límites y salvaguardas, como:

Criterios de selección: Las medidas deben basarse en criterios previamente establecidos.

Consentimiento: Las medidas que impongan obligaciones requieren el consentimiento previo de la persona.

Revisión judicial: La imposición de medidas está sujeta a revisión por una autoridad jurisdiccional independiente e imparcial.

No Experimentación: No deben implicar experimentos médicos o psicológicos ni riesgos de daño físico o mental.

Dignidad y reparación: Se debe preservar la dignidad durante la ejecución de las medidas y prever mecanismos de reparación en caso de agravio.

Confidencialidad: Existirá un expediente confidencial inaccesible a terceros.

Individualización: Las medidas deben ser individualizadas tras un examen de investigación social.

Respecto de las medidas privativas de libertad, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana) de 1990 son el equivalente a las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), pero aplicadas a menores de edad. Estas reglas conceptualizan la privación de libertad como:

“...toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad (ONU, 1990)”.

Las Reglas de La Habana establecen los siguientes estándares en relación con la administración de centros de internamiento para personas adolescentes:

Registro y documentación: Se debe crear un expediente personal y confidencial, que se destruirá tras su liberación, y un registro completo que incluya informes psicológicos, sociales y médicos.

Derechos del menor: La persona menor de edad debe recibir una copia del reglamento del centro en un idioma que comprenda, con especificación de sus derechos y obligaciones; se prohíben los traslados arbitrarios y debe haber un programa de atención adaptado a sus necesidades.

Condiciones de vida y alojamiento: Las personas menores de edad deben estar separadas de los adultos, salvo en casos excepcionales, y se deben garantizar condiciones de higiene y dignidad, incluyendo instalaciones adecuadas y acceso al agua potable.

Educación y desarrollo personal: La persona menor de edad tiene derecho a una enseñanza adaptada a sus necesidades, integrada en el sistema educativo público, y acceso a formación profesional.

Trabajo y actividades recreativas: Podrán optar por trabajo remunerado dentro del centro, realizar ejercicio físico diario y participar en actividades recreativas.

Atención médica y bienestar: Deben recibir atención médica preventiva y correctiva, incluyendo la salud mental; las personas menores de edad con enfermedades mentales deben ser tratadas en instituciones especializadas, y se deben organizar programas de prevención del consumo de sustancias psicoactivas.

Vinculación con el exterior: Tendrán derecho a mantener contacto con su familia y amigos mediante visitas, correspondencia y permisos especiales para salir del establecimiento.

Uso de la fuerza y disciplina: Se prohíbe el uso de la coerción y la fuerza, salvo en casos excepcionales y solo por el tiempo estrictamente necesario; se prohíben castigos inhumanos como el aislamiento prolongado.

Supervisión y quejas: Las personas que actúen como inspectores independientes deben realizar visitas periódicas sin previo aviso, y las personas menores de edad tienen derecho a presentar quejas y a recibir respuestas sin demora.

Reintegración social: Deben existir programas de reintegración familiar, educativa y laboral tras la liberación; este tipo de servicios debe proporcionar alojamiento, trabajo y vestimenta.

Personal del centro: El personal debe ser competente y especializado, incluyendo educadores, psicólogos, psiquiatras y trabajadores sociales.

A pesar de su utilidad, las Reglas de La Habana necesitan reformarse para abordar adecuadamente las necesidades y dinámicas actuales; en este sentido, en el año de 2019 el Comité de los Derechos del Niño publicó la Observación General No. 24 sobre los derechos del niño en el Sistema de Justicia Juvenil⁷. Esta Observación General establece condiciones y procedimientos para la privación de libertad de las personas adolescentes, partiendo de principios rectores y derechos procesales. Entre sus recomendaciones se incluyen:

- Separación de los adultos (incluso en la sede policial).
- Personal capacitado que responda a las necesidades de la persona menor de edad.
- Mantenerlos en centros especializados hasta los 18 años, si no afecta negativamente a otras personas internas.
- Contacto con la familia y proximidad al domicilio familiar.

⁷ Comité de Derechos del Niño (CRC). Observación General No. 24, *Derechos del Niño en el Sistema de Justicia Juvenil*, 18 de septiembre de 2019.

- Prohibición de incomunicación y condiciones de alojamiento coherentes con la reintegración social.
- Educación adaptada y formación profesional para el empleo futuro.
- Atención médica adecuada y prevención de contacto con sustancias psicoactivas.
- Derecho a presentar quejas y a recibir respuestas.
- Existencia de inspectores independientes.

Finalmente, es crucial que el Estado en su calidad de garante cumpla con estos estándares a fin de proteger a las personas menores de edad y asegurar su integridad física y psicológica, conforme el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1969). La Corte IDH ha delimitado criterios esenciales en casos relevantes, incluyendo la protección del derecho a la vida, al debido proceso legal y a la implementación de la doctrina del proyecto de vida, utilizando el principio de interés superior como interpretativo en la ejecución de medidas de sanción para personas adolescentes.

1.3. Inclusión de la perspectiva de género

Para integrar la Perspectiva de Género (PEG) en las normas y estándares internacionales previamente descritos, es fundamental analizar las Reglas de Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de Libertad para Mujeres Delincuentes (también conocidas como Reglas de Bangkok), publicadas en 2011; aunque estas reglas están principalmente dirigidas a mujeres adultas, también abordan la situación específica de las mujeres adolescentes y promueven la individualización de las medidas alternativas de acuerdo con el género.

Las Reglas de Bangkok (concretamente de la 36 a la 39) establecen directrices para las autoridades administrativas en la ejecución de medidas en mujeres adolescentes, así como para los operadores del sistema de justicia, reconociendo sus necesidades especiales. Entre las disposiciones destacadas se encuentran:

Internamiento: Las adolescentes deben estar internadas en instituciones especializadas y deben recibir atención en igualdad de condiciones que los adolescentes varones. Se les debe ofrecer programas y servicios de salud adecuados, incluyendo atención ginecológica constante.

Atención especial: Las adolescentes embarazadas deben recibir atención médica equivalente a la de las reclusas adultas, con vigilancia especializada por los riesgos específicos asociados con su edad; además, se les debe proporcionar educación y formación profesional adaptadas a su edad y género.

Trabajo y orientación: Se debe ofrecer trabajo remunerado y orientación sobre problemas de abuso o violencia sexual; a las jóvenes detenidas en espera de juicio se les debe respetar la presunción de inocencia, así como considerar sus condiciones jurídicas y personales.

Estas disposiciones son congruentes con el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), que establece el derecho a la vida desde un enfoque integral, el cual reconoce la titularidad de derechos ante situaciones de extrema adversidad, como la privación de libertad, y subraya la necesidad de garantizar un proyecto de vida que permita alcanzar metas y asegurar el desarrollo integral de las personas adolescentes al salir del internamiento⁸.

El Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas⁹ identifica a las niñas como un grupo particularmente discriminado en el ámbito de la justicia juvenil debido a su género; este informe señala que las diferencias legales basadas en estereotipos de género constituyen violencia de género contra ellas. Dado el número relativamente pequeño de mujeres adolescentes privadas de libertad, muchas veces se alojan en centros mixtos; estos centros suelen ser deficientes en comparación con los de los niños y no satisfacen necesidades particulares como servicios de salud reproductiva y la falta de personal especializado, lo cual aumenta el riesgo de abusos físicos, psicológicos y violencia de género.

La Opinión Consultiva OC-29/2022 sobre Enfoques Diferenciados para Grupos Específicos de Personas Privadas de Libertad destaca la vulnerabilidad particular de ciertos grupos, incluidas las mujeres embarazadas, lactantes, personas LGBT, indígenas, mayores, y personas con discapacidad. Aunque esta opinión no propone medidas específicas para las mujeres adolescentes privadas de libertad, subraya la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos de estos grupos mediante un enfoque diferenciado.

⁸ Corte IDH. *Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C Núm. 63, párr. 144.

⁹ CIDH. *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. Estados Unidos, 2011.

En el mismo sentido, un estudio reciente¹⁰ sobre adolescentes privadas de libertad en varios países de Iberoamérica (México, Chile, Costa Rica, Colombia, Guatemala, Brasil, España y Perú) revela discriminaciones específicas hacia las mujeres adolescentes, incluyendo la falta de consideración de la perspectiva de género en el régimen interior de los centros. También se observa una ausencia de recopilación segmentada de datos y la falta de atención sanitaria con enfoque de género. Estas conclusiones coinciden con el Informe Especial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2019) sobre los centros de tratamiento interno para adolescentes en México, que resalta deficiencias en las instalaciones, falta de clasificación, insuficiencia de personal y atención técnica, y condiciones desiguales para las mujeres.

En 2017, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal emitió la Recomendación 2/2017 sobre violencia contra mujeres adolescentes y jóvenes en internamiento en la Comunidad para Mujeres¹¹; dentro de las principales recomendaciones tenemos:

- a. **Capacitación:** A todo el personal de los centros en materia de PEG, derechos humanos y derechos de las mujeres adolescentes.
- b. **Adaptación de instalaciones:** Adaptar las instalaciones para garantizar la seguridad, bienestar y desarrollo de las adolescentes internas.
- c. **Servicios básicos:** Asegurar el acceso a servicios básicos en salud, educación, higiene y actividades recreativas.
- d. **Atención integral y diferenciada:** Implementar políticas y programas que consideren la edad, género y contexto social de las adolescentes, considerando factores como antecedentes de violencia y marginación.
- e. **Protocolos de violencia:** Establecer protocolos para prevenir, detectar y atender cualquier tipo de violencia en los centros de internamiento, y crear mecanismos de monitoreo y evaluación para asegurar el cumplimiento de sus derechos, promoviendo la participación de la sociedad y de organismos de derechos humanos.
- f. **Desarrollo de habilidades:** Delimitar programas que fomenten la autonomía y el desarrollo de habilidades para facilitar la integración en la vida social y económica una vez cumplida la medida. Finalmente, la Comisión

¹⁰ CIDENI. *Personas Adolescentes Privadas de la Libertad en Iberoamérica*. Tirant lo Blanch, Chile, 2023.

¹¹ CDH del DF. *Recomendación 2/2017: Caso Violencia contra Mujeres Adolescentes que Cumplen Medida de Internamiento en la Comunidad para Mujeres*, México, 2017.

de Derechos Humanos del Distrito Federal destaca la importancia de garantizar el acceso a la justicia durante la ejecución de la medida para proteger los derechos humanos y asegurar la legalidad de esta.

Conclusiones y recomendaciones

Diversos diagnósticos y encuestas realizadas en los Sistemas de Justicia Juvenil¹² han puesto en evidencia la situación de desventaja estructural que enfrentan las mujeres adolescentes, especialmente en los momentos de detención e internamiento. En estos contextos, a menudo son víctimas de violencia, principalmente psicológica, perpetrada por personal operativo. Los hallazgos también indican que las mujeres adolescentes sufren polivictimización y vulneración de derechos relacionadas con su edad, sexo, situación económica, educativa, cultural y experiencias previas de violencia, lo que las hace aún más vulnerables.

El análisis realizado en el presente capítulo muestra la ausencia de la Perspectiva de Género (PEG) en la implementación de políticas públicas en los sistemas de justicia juvenil en la región, particularmente durante la etapa de ejecución de medidas. Esta ausencia impide a las mujeres adolescentes acceder a un trato equitativo y vulnera sus derechos humanos, particularmente el derecho a la no discriminación contenido en el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que define la discriminación como:

“Toda distinción, exclusión o restricción basada en razones del sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

En este sentido, tanto la ejecución de las medidas no privativas de libertad como las privativas de libertad deben aplicar los principios de racionalidad, pro-

¹² INEGI. *Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (ENASJUP)*, México, 2022.

porcionalidad y una Perspectiva de Género y enfoque interseccional. Los centros especializados para mujeres adolescentes deben contar con instalaciones adecuadas, personal capacitado y recursos específicos que consideren las necesidades particulares de las adolescentes, de conformidad con las Reglas de Bangkok, poniendo especial atención en las mujeres adolescentes embarazadas y aquellas que se encuentran recluidas con hijos e hijas a cargo.

En este contexto, se recomienda:

Garantizar el acceso a la justicia para las mujeres adolescentes en ejecución penal, aplicando la PEG y el enfoque interseccional en todos los procedimientos judiciales y administrativos.

Revisar las modalidades de las medidas para mujeres adolescentes embarazadas o madres, con el fin de adaptarlas a su situación específica.

Capacitar a todo el personal de los centros en materia de PEG, enfoque interseccional, derechos humanos y derechos de las mujeres adolescentes.

Adaptar las instalaciones y asegurar el acceso a servicios básicos con perspectiva de género que fomenten el desarrollo de habilidades y la autonomía de las adolescentes.

Brindar una atención integral y diferenciada, considerando la edad, el género y las circunstancias personales, prestando especial atención a los antecedentes de violencia y marginación.

Implementar protocolos de atención especializados y establecer mecanismos de control para prevenir la violación de los derechos de las mujeres adolescentes.

Al incorporar la Perspectiva de Género dentro de la ejecución penal especializada, se contribuirá a prevenir la violencia estructural y la discriminación, y se garantizará su desarrollo integral.

Breves precisiones sobre el rol de la víctima en la Ejecución Penal

Enrique María Comellas*

I. Introducción

El presente artículo simplemente pretende responder dos cuestiones que se han vuelto centrales en el ámbito de actual de la ejecución penal: **¿debe la víctima ser aceptada como parte querellante en la ejecución penal?**, y **¿es vinculante su opinión expresada ante el juez?** Para ello, resulta necesario situarnos previamente en contexto, entendiendo la dirección y los alcances de los avances legislativos que derivaron en los citados interrogantes.

II. La evolución legislativa en la Argentina

Cuando se sancionó el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), en su art. 491 expresamente se excluyó la participación del querellante¹, en sintonía con el criterio imperante en aquel momento². Dicho esquema se justificaba en la noción de un derecho procesal en el que la víctima era reemplazada por el Estado, quien le arrebató el conflicto y solamente la convocaba en calidad de testigo, a los fines de legitimar o brindar aval probatorio al castigo estatal que se imponía en cada caso.

* Defensor Público Oficial ante la Cámara Federal de Casación Penal.

¹ Art. 491 del CPPN. *Los incidentes de ejecución podrán ser planteados por el ministerio fiscal, el interesado o su defensor y serán resueltos previa vista a la parte contraria, en el término de cinco (5) días. La parte querellante no tendrá intervención. Contra la resolución sólo procederá el recurso de casación, pero éste no suspenderá la ejecución a menos que así lo disponga el tribunal.*

² El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica disponía en su art. 83: *“Limite de su intervención. El querellante por adhesión no intervendrá más que en el juicio de conocimiento e imposición de la pena; estará excluido del procedimiento para la ejecución penal”.*

En los últimos años se han producido ciertas reformas legislativas que le han otorgado a la víctima, progresivamente, un mayor protagonismo durante la etapa de ejecución penal. De este modo, no solo se le fue devolviendo aquel conflicto del que fue erradicada, sino que la víctima pasó a ser reconocida como una parte necesaria en la defensa de sus intereses y en el restablecimiento de la paz social³.

En primer lugar, la ley 26.813 (B.O. del 16/01/2013) introdujo ciertas reformas a la ley 24.660 con relación a las personas condenadas por delitos contra la integridad sexual. Puntualmente, dispuso que antes de resolverse la concesión de las salidas transitorias, la incorporación al régimen de la semilibertad, la libertad condicional o la libertad asistida, “*se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación*” (cfr. arts. 17, 28 y 54 la ley 24.660).

Esa limitación de atención exclusiva a las víctimas de delitos sexuales fue superada mediante la ley 27.372 (B.O. del 13/07/2017), que dispuso —sin discriminar al delito por el que se dictó condena— que “*durante la ejecución de la pena la víctima tiene derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a...*” las salidas transitorias, régimen de semilibertad, libertad condicional, prisión domiciliaria, prisión discontinua o semidetención, libertad asistida, régimen preparatorio para su liberación (cfr. art. 12). Para poder llevar ello a cabo, impuso como carga del tribunal de juicio el deber de consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los posibles egresos o morigeraciones del encierro. En caso de aceptar, “*la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones*”.

A su vez, el art. 13 dispuso que, si la gravedad del hecho y las características del caso permitieran presumir algún peligro para la víctima, entonces la judicatura deberá adoptar las medidas precautorias necesarias.

La mencionada ley 27.372 también modificó los arts. 496 y 505 del C.P.P.N. En el primero de ellos, referido a las salidas transitorias, dispuso que “la víctima,

³ El art. 22 del Código Procesal Penal Federal establece que se deberá procurar “...resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social”.

aun cuando no se hubiese constituido en querellante, será informada de la iniciación del trámite y sus necesidades deberán ser evaluadas". En el segundo, relativo a la libertad condicional, se asentó que *"en todos los casos la víctima, aun cuando no se hubiese constituido en querellante, deberá ser informada de la iniciación del trámite, y ser oídas sus necesidades"*.

La siguiente reforma, operada pocos días después mediante la ley 27.375 (B.O. del 28/07/2017), incorporó un art. 11 bis a la ley 24.660, que básicamente es una transcripción del art. 12 de la ley 27.372, al que agregó como párrafo final que *"incurrirá en falta grave el juez que incumpliere las obligaciones establecidas en este artículo"*.

Como contrapartida a tan bien intencionadas normas, han surgido numerosas incertidumbres cotidianas en la tarea jurisdiccional. Sin que sea esta la oportunidad para abordarlas, simplemente enumeraremos algunas de ellas, tales como: si la víctima no manifestó su interés —al tribunal de juicio— de ser anoticiada de los aconteceres de la etapa de ejecución penal (cfr. art. 12 de la ley 27.372), ¿el juez de ejecución también debe intentar ubicarla ante la posible concesión de una libertad condicional, para así acatar el mandato de *"en todos los casos"* que impone el art. 505 del C.P.P.N.?; ¿cómo proceder cuando la víctima no puede ser ubicable, retrasando los plazos legales ya cumplidos por el penado?; ¿debe asumirse la mayor amplitud posible con relación a que la víctima exprese *"todo cuanto estime conveniente"*, aunque sus pretensiones puedan resultar en franca colisión con la finalidad prevista en el art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?; ¿cuál es el lista específica de *"medidas precautorias"* que el juez puede adoptar cuando considera que la víctima podría correr riesgo, sin que ello implique el rechazo de un instituto de la ejecución penal? No parece saludable la técnica legislativa empleada, que ha permitido tantas imprecisiones en un tema tan sensible.

III. El Código Procesal Penal Federal

Finalmente, debe mencionarse que con la sanción del Código Procesal Penal Federal (ley 27.062, cfr. ley 27.482, B.O. del 07/02/2019), se afianzó la participación de la víctima a través del art. 373, que dispone: *"Derechos de la víctima. La víctima tendrá derecho a ser informada de la iniciación de todo planteo en el*

que se pueda decidir alguna forma de liberación anticipada del condenado, o la extinción de la pena o la medida de seguridad, siempre que lo hubiera solicitado expresamente ante el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, y de conformidad con las disposiciones de las leyes No. 24.660 y sus modificatorias y No. 27.372, o de aquellas que en el futuro las reemplacen”.

Sin embargo, con relación a la ejecución penal, el art. 380 del nuevo ordenamiento procesal dispone que el “*Ministerio público Fiscal, el condenado y su defensor podrán realizar los planteos que consideren necesarios ante el juez con funciones de ejecución. Estos deberán ser resueltos en audiencia, con intervención de las partes*”. Adviértase que en el trámite de ejecución no se menciona la participación de la víctima o la querrela en las audiencias respectivas. De ello se deduce que, si bien la manda del art. 11 bis de la ley 24.660 podría derivar en la realización de una audiencia, no se trata del mismo acto en el que la defensa y la fiscalía controvierten acerca de la eventual concesión de un instituto de ejecución penal.

Esta idea se refuerza cuando se toma nota de que el art. 353 del C.P.P.F. ratificó la limitación que se había establecido en el art. 491 del C.P.P.N, al no otorgar legitimidad a la querrela para recurrir las decisiones que se tomen durante la ejecución de la pena⁴.

IV. ¿Debe la víctima ser aceptada como parte querellante en la ejecución penal?

La Corte IDH reiteradamente ha señalado que, de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25 CADH), que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1 CADH), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1 CADH)⁵.

⁴ Para ello, basta comparar la legitimación recursiva reconocida al Ministerio Público Fiscal en el art. 355 del C.P.P.F., en el que agrega un único supuesto que el querellante no posee: la posibilidad de impugnar “*las decisiones que se tomen durante la ejecución de la pena*”.

⁵ Cfr. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*, sentencia del 26 de marzo de 2021, párr. 103.

Además, la Corte IDH también ha indicado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables⁶.

Frente a ello, cabe preguntarse entonces si la víctima querellante ya ha logrado obtener el dictado de una sentencia condenatoria del autor que cometió los delitos que la han perjudicado, ¿ya se encuentran satisfechas sus pretensiones procesales?

Toda la progresión legislativa reseñada anteriormente señala que, evidentemente, la víctima también tiene el derecho a ser oída en la etapa de ejecución. Además, la amplitud del término legal que consagra el derecho a expresar “*su opinión y todo cuanto estime conveniente*” (art. 11 bis de la ley 24.660) permite inferir que —por estricto respeto al principio literal de la interpretación de la ley, cfr. Fallos 344:307; 345:533) — la víctima también podría expresar su parecer sobre la eventual verificación de los requisitos legales para el instituto de la ejecución penal en cuestión. En definitiva, se trata de entender su participación inspirada en su propósito legítimo de que la condena no devenga en letra muerta, sino que la misma sea efectivamente cumplida.

No obstante todo ello, cualquier reflexión o análisis acerca de la ejecución penal necesariamente debe partir del anclaje previsto por el art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que: “*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”, así como por el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula que “*el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*”.

Ahora bien, partiendo de aquella misma noción de que cuando la ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo no cabe sino su directa aplicación⁷, puede deducirse que el término “*finalidad esencial*” admite la coexistencia de finalidades distintas a la reinserción social, pero que no revisten aquella nota

⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil, supra*, párr. 217.

⁷ Fallos 344:3006; 340:905.

de fundamentalidad o sustancialidad. Por ello, por más que se acepte que la readaptación social no es la finalidad única y excluyente de la pena, lo cierto es que es la principal y la única mencionada en los tratados internacionales con rango constitucional.

De este modo, cuando el legislador regula ciertos mecanismos en la etapa de la ejecución penal, debe ser cuidadoso de hacerlo de un modo que no se oponga a la finalidad esencial consagrada por el art. 5.6 de la C.A.D.H. y el art. 10.3 del P.I.D.C.yP.

Partiendo de tales premisas, se ha señalado que, si se intentan distinguir los posibles móviles que podrían motivar a la víctima en querer participar en la ejecución penal, podrían advertirse tres tipos claramente diferenciadas: (i) por un lado, se encuentran las razones motivos de tipo retribucionista o meramente vindicativas, cuyos objetivos son oponerse a cualquier beneficio o morigeración del encierro a fin de que la persona condenada obtenga el máximo sufrimiento posible; (ii) de adverso, la víctima podría inspirarse en intenciones conciliatorias que no solo permitan ciertas formas de atemperar la intensidad del castigo, sino que también prioricen la reparación del daño ocasionado; (iii) por último, están quienes acuden en reclamo de una legítima demanda de protección, en función del temor fundado de ser revictimizadas luego de haber padecido las consecuencias de un delito de particular intensidad⁸.

Los consejos brindados por el patrocinio letrado que represente los intereses de la víctima, o —en definitiva— sus propios impulsos son los que definirán cuál será el propósito que guiará su opinión, pero fácilmente puede apreciarse que el primero de ellos no resulta atendible como un argumento *per se* válido para que el/la juez/a de ejecución rechace un concreto beneficio solicitado, en atención a la manda del art. 5.6 de la C.A.D.H.

Como contracara de ello, más allá de las razones que impulsen el temperamento de la víctima, si el ordenamiento legalmente vigente le reconoce —como ya se anticipó— su derecho a ser oída y a que exprese “*su opinión y todo cuanto estime conveniente*”, no por ello puede inferirse una posterior facultad de recurrir una resolución que haya resultado adversa a sus intereses.

⁸ ALDERETE LOBO, Rubén, “La Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina”, en *Revista Estudios sobre Jurisprudencia*, Buenos Aires, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa, 2017. Para el citado autor, “*sólo las dos razones mencionadas en último término pueden tener lugar y merecen ser atendidas en el proceso de ejecución de la pena privativa de la libertad*”.

Adviértase que, si bien la ley 27.372 modificó los arts. 496 y 505 del C.P.P.N., imponiendo el deber de informar y oír a la víctima ante la posible concesión de salidas transitorias o libertad condicional, sin embargo, mantuvo inalterable al art. 491 del mismo código ritual. Más aún, el legislador ratificó ese mismo esquema con la sanción del posterior Código Procesal Penal Federal, al excluir al querellante de la participación del trámite de los incidentes de ejecución penal (art. 380) y al vedarle legitimidad para recurrir las decisiones adoptadas en dicha etapa procesal (art. 353).

En esta dirección, la Cámara Federal de Casación Penal ha destacado “...*la falta de legitimidad del querellante para intervenir en cuestiones como la aquí tratada (...) los artículos 12 de la ley 27.372 y 11 bis de la ley 24.660 (según ley 27.375) (...) prevé que se informe a la víctima el inicio de incidencias de este tipo y de que sea oída en sus necesidades, extremos ajenos a la legitimidad errónea y extensivamente otorgada en desmedro de los derechos del acusado*”⁹.

En definitiva, cuando la ley garantiza a la víctima un amplio derecho a ser oída, no solo permite entender sus temores —sean reales o conjeturales—, sino que habilita el posible descubrimiento de eventuales situaciones de riesgos hasta entonces no detectadas por el servicio de justicia. Pero también es necesario señalar que el actual art. 491 del C.P.P.N., así como los arts. 380 y 353 del C.P.P.F. —ya vigentes en forma parcial en el territorio nacional— excluyen a la víctima de la controversia o discusión acerca de las condiciones de viabilidad de algún instituto del régimen progresivo, circunscripta entre el Ministerio Público Fiscal y la defensa. Solo estas dos partes pueden “controvertir” y, eventualmente, recurrir.

V. ¿Es vinculante la opinión de la víctima?

Con acierto se ha señalado que: “...*la opinión de la víctima no resulta vinculante para el/la juez/a, pues ello no se desprende del texto legal. No obstante, es imprescindible que el/la magistrado/a tome en cuenta sus manifestaciones, es decir, que la considere al momento de decidir y brinde en la resolución los argumentos correspondientes. Por tal motivo, la decisión judicial no puede basarse en la opinión*”

⁹ CFCP, Sala III, “G.V.A.,” Reg. 3692/11, rta. el 07/07/2019, oportunidad en la que declaró mal concedido al recurso de casación interpuesto por la parte querellante contra la sentencia que concedió una libertad condicional.

de la víctima, sino en el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos específicamente establecidos por la ley...”¹⁰.

En efecto, si bien resulta entendible que la víctima presente un temor o indignación ante las solicitudes que puedan implicar la liberación o una flexibilización del encierro carcelario —aspectos sobre los que el juez tiene el deber de tener en consideración y pronunciarse, si ellos podrían hacer presumir un riesgo para aquélla—, lo cierto es que la resolución debe atenerse a la verificación de los requisitos que se encuentran legalmente establecidos para la concesión del instituto en cuestión. No han sido pocos los pronunciamientos de los tribunales revisores en los que se anularon las resoluciones desajustadas a derecho adoptadas en etapa de ejecución por este motivo¹¹.

Ya de por sí la ejecución penal resulta una etapa procesal con un alto índice de litigiosidad, que se incrementaría notablemente frente a la incorporación de un actor autónomo habilitado para, eventualmente, obstaculizar los escasos porcentajes de beneficios acordados por respeto al principio acusatorio, en atención a una puntual conformidad fiscal.

De todos modos, entiendo que en este punto resulta esencial que el juez desentrañe los verdaderos motivos que impulsan a la víctima a pronunciarse en contra de la posible concesión de una morigeración o egreso carcelario. La experiencia indica que, muchas veces, la víctima manifiesta su desacuerdo porque —por ejemplo— aún no ha percibido la indemnización establecida en la sentencia condenatoria¹², o porque no ha sido anoticiada del cambio de domicilio propuesto por la defensa y permanece en la falsa suposición de que residirá en un lugar muy próximo al victimario, etc.

¹⁰ SALDUNA, Mariana y DE LA FUENTE, Javier E., *Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Comentario a la Ley No.24.660 reformada por la Ley No. 27.375*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2019, p. 69.

¹¹ Por ejemplo, causa FRO 48631/2017/TO1/12/1/CFC4, “Martínez, Yolanda”, Reg. No. 982/24, rta. el 27/08/2024; en la que se afirmó: “Del análisis de fondo se observa, por el contrario, que el Tribunal basó el rechazo del beneficio solicitado únicamente en la oposición expresada por la víctima de autos a la concesión de beneficios liberatorios de los condenados en la presente causa (...) Lo cierto es que no surge elemento alguno sopesado, más allá de la opinión de la víctima ya referida, la cual, tal y como allí se aclara, no resulta vinculante para el magistrado”. En igual sentido, de la misma Sala: “Barrios, Sebastián Alejandro s/recurso de casación”, Reg. No. 323/22, del 19/4/2022.

¹² En los supuestos del delito de trata de personas, así lo establece el art. 28 de la ley 26.364, cfr. reforma ley 27.508.

VI. Conclusión

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “*la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto. El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada*”¹³.

Ahora bien, la forma concreta mediante la que se reglamentaron dichas premisas de jerarquía superior es un sistema de progresividad que va preparando a la persona condenada hacia su egreso al medio libre, a través de la concesión gradual de ciertos institutos morigeradores de su encierro, basados en el análisis de sus avances y retrocesos individuales manifestados durante el transcurso temporal de la sanción privativa de libertad. Es por ello que, si bien la víctima tiene el derecho a ser informada y a ser escuchada, la ejecución penal se trata básicamente de una relación estricta entre la persona penada y el Estado, administrador de ese poder punitivo.

En este contexto, el Servicio Penitenciario Federal es la autoridad administrativa encargada de garantizar la infraestructura necesaria para que ese proceso de resocialización se pueda llevar a cabo. El Ministerio Público Fiscal representa ese interés del Estado en que la persona condenada cumpla con su pena y no permanezca impune. Y el/la juez/a es —o debería serlo— un tercero ajeno a aquellos intereses del fiscal, imparcial, quien efectuará el control judicial de la pena, verificando el estricto cumplimiento de los requisitos legales que habilitan a la persona condenada a poder acceder a los distintos institutos previstos dentro del régimen progresivo de la pena.

Luego de la sanción del Código Procesal Penal Federal, ya no puede negarse que el modelo acorde al sistema diagramado por la Constitución Nacional vincula el funcionamiento del sistema judicial con la idea de conflicto, y unos de los fines expresamente contemplados es —precisamente— que la víctima re-

¹³ Fallos 327:388, considerando 5.

suelva su conflicto¹⁴. En dicho escenario, la administración de justicia cumple una función eminente en la pacificación de la sociedad. De hecho, específicamente el C.P.P.F. impone a jueces y fiscales implementar mecanismos que busquen, en el caso concreto, la armonía entre los protagonistas y la paz social (cfr. art. 22, norma que se encuentra vigente en todo el país de manera anticipada a la implementación completa del C.P.P.F., conforme la Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del C.P.P.F.).

En consecuencia, todos los actores (jueces, fiscales y defensores) somos llamados, desde el lugar que tenemos asignado, a tratar de coadyuvar con ese objetivo. Y, a esos fines, lo importante es tener en miras los intereses que cada uno de los actores debe defender en el marco de ese proceso pacificador. Por ello, a mi modo de ver, el eje central pasa por brindarle a la víctima un ámbito de contención y comprensión, desentrañando sus necesidades, y escuchando con atención los factores de riesgo que podría hacer descubrir a los operadores del sistema judicial. Ya su participación en el proceso responde a la idea de que ella es parte del conflicto penal subyacente y que su intervención le permitirá una mejor defensa de sus intereses. Asimiladas estas ideas, no habrá obstáculo para aceptar que el ejercicio de los derechos debe ser llevado a cabo con sujeción a las normas que los reconocen y regulan.

¹⁴ Cfr. Art. 12. “Derechos de la Víctima. La víctima tiene derecho a una tutela judicial efectiva (...) y a solicitar del Estado la ayuda necesaria para que sea resuelto su conflicto”.

Inteligencia artificial y ejecución penal: innovación, aplicación y buenas prácticas

Juan Mateo Dijou*

I. Introducción

La inteligencia artificial (IA) ha irrumpido en nuestras vidas con una fuerza inusitada y hasta imparabile, transformando múltiples sectores, incluido el de la justicia de ejecución penal. Su popularización a partir de la democratización de grandes modelos de lenguaje (LLM¹) como ChatGPT², Copilot, Perplexity, Gemini, Llama (entre muchos otros) generó un tsunami de expectativas alrededor de sus implicancias, aplicaciones prácticas y límites, en lo que se denomina actualmente como *la cuarta revolución industrial*, siendo necesario que nos adaptemos a las transformaciones profundas que se vienen operando en la forma en que llevamos a cabo diariamente nuestro trabajo como operadores judiciales. A través de sistemas digitales cada vez más sofisticados y en constante evolución, la IA ha demostrado su capacidad para llevar adelante procesos complejos, antes reservados exclusivamente a la intuición, al conocimiento y a la experiencia humana, pero a su vez “...suscita numerosos interrogantes respecto de su campo de aplicación a la luz de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos, así como respecto de su incidencia en la ordenación del debate público”³.

El uso de tecnologías innovadoras como las IA en el sector público de nuestro país, y, en especial, en el campo de la justicia no es algo nuevo⁴ y, de hecho,

* Secretario Penal No. 1 de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia (Chaco).

¹ Por sus siglas en inglés *Large Language Model*.

² En cinco días llegó a tener 100 millones de usuarios recurrentes, compitiendo con Spotify o con Facebook en su momento.

³ CSJN, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/derechos personalísimos: Acciones relacionadas”, Expte. No. CIV 50016/2016/CS1, Res. del 28/06/2022, Fallos: 345:482.

⁴ LEFEVRE CERVINI, E., *Uso estratégico de datos e inteligencia artificial en la justicia. Informe 6*,

ha demostrado agilizar y facilitar tareas, mejorar procesos, optimizar la búsqueda de información relevante, automatizar y estandarizar tareas o documentos, detectar errores, procesar grandes volúmenes de datos, identificar patrones y efectuar predicciones, entre muchas otras, labores que antes debían ser llevadas a cabo exclusivamente por personas, con el consiguiente enorme gasto en tiempo y recursos que ello conlleva.

Sin embargo, es importante destacar que la incorporación de la IA no implica —ni debe hacerlo— una sustitución de la intervención humana, sino más bien su complementación, en lo que supone un nuevo paradigma laboral y una interpelación al aspecto más profundo de nuestro trabajo, el referido a tareas que requieren cognición.

La capacitación continua en el uso de estas herramientas tecnológicas es fundamental para que los profesionales del área del derecho puedan aprovechar al máximo su potencial y conocer sus limitaciones, posibilitando así la mejora del servicio de justicia⁵ y el respeto a las garantías constitucionales, tarea nada sencilla pero tampoco imposible para quienes —como yo— no somos tecnólogos, sino operadores judiciales, y que además formamos parte de la generación de migrantes digitales⁶.

En este artículo trataré de explorar, sin ánimos de exhaustividad, algunas de las posibles aplicaciones de la IA en el campo de la Ejecución Penal, poniendo especial énfasis en sus ventajas, riesgos y desafíos éticos. Asimismo, analizaré algunos conceptos fundamentales de la IA, a fin de comprender mejor su potencial, sus límites y la necesidad de regulación específica.

II. Conceptos básicos sobre Inteligencia Artificial

La inteligencia artificial, en esencia, se refiere a la capacidad de una máquina para replicar o, incluso, superar funciones cognitivas humanas como el apren-

publicado en *Banco de Desarrollo de América Latina y El Caribe [CAF]*, Caracas, 04/08/2022, p. 40 y ss, consultado en [<https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1932>].

⁵ PELUZZI, Marcelo, “La Ejecución Penal a la luz de la Inteligencia Artificial”, en *Y Considerando*, No.157, Buenos Aires, Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, mayo 2024, p. 10 y ss, consultado en [<https://amfjn.org.ar/descargas-pdf/yconsiderando/R157%20MOVIL.pdf>].

⁶ Personas que no han crecido con la tecnología como parte esencial de sus vidas y han tenido que adaptarse a estas nuevas herramientas y formas de comunicación en una etapa posterior, a diferencia de los nativos, quienes han nacido y crecido en un mundo tecnológico.

dizaje, la toma de decisiones y la resolución de problemas. Una definición sencilla acuñada por la Universidad de Stanford describe la inteligencia artificial como “toda actividad dedicada a hacer las máquinas inteligentes”⁷.

Desde su origen en la década de 1950⁸, la IA ha evolucionado exponencialmente, sobre todo en estas últimas dos décadas, incorporando tecnologías como el *machine learning* (aprendizaje automático) y el *deep learning* (aprendizaje profundo), tecnologías que permiten a los sistemas de IA analizar grandes volúmenes de datos, identificar patrones complejos, clasificarlos y hacer predicciones o recomendaciones basadas en algoritmos de recopilación de datos.

Uno de los avances más recientes y disruptivos, como se dijo, es la IA generativa (IAGen), sistemas de máquinas que no solo analizan datos, sino que también son capaces de crear contenido nuevo⁹.

No obstante, la creciente capacidad de la IA también ha planteado preocupaciones éticas, técnicas y legales, en razón de los posibles sesgos algorítmicos, alucinaciones de máquina, falta de transparencia en algunos procesos de toma de decisiones (caja negra) y la ausencia de regulación legal específica. Cito estos problemas, entre otros, porque son algunas de las cuestiones a considerar al momento de querer aplicar IA al ámbito de la justicia de la ejecución penal.

Por “caja negra” se entiende la falta de transparencia en las decisiones que se adoptan con sustento en sistemas inteligentes, es decir, la imposibilidad de rastreo o explicabilidad del funcionamiento del modelo de IA entrenado¹⁰, lo que tiene incidencia particularmente en aquellos sistemas que emplean algoritmos predictivos de comportamiento para determinar, por ejemplo, la posibilidad de reincidencia de un recluso.

Los sesgos, por su parte, son errores, inexactitudes o anomalías que se presentan en los algoritmos con los que opera la IA, que pueden tener impactos no

⁷ BROOKS, R. y BRYNJOLFSSON, E., “One hundred year study on artificial intelligence”, citado en *Datos e Inteligencia Artificial en el sector público. Qué es la Inteligencia Artificial*, Caracas, Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe, 2021, Capítulo I, p. 61 y ss., consultado en [https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1793].

⁸ SIGMAN, Mariano y BILINKIS, Santiago. *Artificial. La nueva inteligencia y el contorno de lo humano*, Bs. As., Ed. Debate, 2023, p. 17 y ss; LAFUENTE PORTILLO, S. y OCAMPO, G., *Cuaderno del Desarrollo 21 - Inteligencia Artificial (IA) para la gente: cómo aprovechar el poder de la IA para transformar la gobernanza y la participación ciudadana*, Caracas, Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe, 2024, p. 4, consultado en [https://scioteca.caf.com/handle/123456789/2221].

⁹ Ejemplo de ello es ChatGPT, Gemini, Llama, etc.

¹⁰ HEAVEN, Douglas. *Caja negra vs. de cristal: la IA que funciona contra la que se explica*, consultado en: [https://www.technologyreview.es/s/11839/cajanegra-vs-de-cristal-la-ia-que-funciona-contra-la-que-se-explica].

deseados en individuos y en determinados grupos humanos, principalmente en términos de discriminación o exclusión, por razones de sexo, raza, situación social, religiosa, etc.¹¹.

Cabe aclarar que las máquinas *per se* carecen de sesgos, pero como aprenden de los datos disponibles y del entrenamiento llevado a cabo por sus desarrolladores, su aparición es inevitable pero corregible. De allí la necesidad de adoptar estrategias como la diversidad en los conjuntos de datos, pruebas rigurosas, transparencia y responsabilidad en el desarrollo y uso de algoritmos para mitigar sesgos, y promover un uso ético y responsable de esta tecnología en el ámbito de la justicia, sobre todo en área específica de la ejecución penal.

Las alucinaciones de máquina son respuestas incorrectas brindadas como información de salida que, aunque estén escritas de manera coherente, presentan datos inexactos, sesgados o plenamente erróneos, lo que obliga a que la información proporcionada por los algoritmos deba validarse “SIEMPRE”, para garantizar la precisión y la veracidad de la información, de allí la necesaria intervención humana, tal como recientemente lo ha establecido la Oficina Judicial del Reino Unido a través de una guía para uso de IA por parte de los Tribunales de dicho país¹².

A estas cuestiones se suma la falta de un marco regulatorio sólido y adaptado a estas nuevas realidades tecnológicas, pues a excepción de la Unión Europea¹³, no existen en la mayoría de los países del mundo —incluido en nuestro— leyes específicas que regulen la materia de la IA, cuestión sobre la que me detendré al final del presente artículo.

III. Utilización de la Inteligencia Artificial en el ámbito de la Justicia. Experiencias nacional y extranjera

Un estudio reciente realizado por el Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Universidad de Buenos Aires (IALAB), dirigido por Juan Gustavo Corvalán, señaló que el uso de IAGen en la labor judicial logró una reducción

¹¹ *Experiencia: Datos e Inteligencia Artificial en el sector público*, Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe, consultado en [<https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1793>].

¹² CSJN, Boletín N° 102, diciembre 2023, p 13; ver documento en: <https://www.judiciary.uk/guidance-and-resources/artificial-intelligence-ai-judicial-guidance/>

¹³ Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea (RIA), publicado el 12/07/2024 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).

de tiempo del 77% de eficiencia en tareas de complejidad alta, 38% para las de complejidad media y 28% para las de baja complejidad¹⁴. A modo de ejemplo, una de las mediciones efectuadas tenía por objeto identificar agravios de un recurso de inconstitucionalidad, lo que sin IA Gen llevaba aproximadamente 25 minutos para un operador judicial, pero con el empleo de dicha tecnología ese tiempo se acortó a 2 minutos con 30 segundos. Es decir, se logra un 90% de optimización del tiempo de trabajo.

Como ejemplo concreto de la eficiencia de la IA en la justicia y otros ámbitos del Sector Público nacional podemos citar al sistema informático “Prometea”, asociado a la gestión del nombrado Corvalán cuando se desempeñaba en la Fiscalía General en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹⁵. Entre sus labores se cuenta la de realizar informes, segmentar documentación según su contenido y descargar archivos en los que se ha buscado información, elaborar indicadores con gráficos comparativos, proporcionar respuestas de manera automática a partir de un determinado *input* (entrada), llevar a cabo asistencia inteligente, automatizar tareas, así como la clasificación y detección inteligente y predicción sin “caja negra”, ya que todos los algoritmos que utiliza son trazables, es decir, existe una forma técnica para determinar el paso a paso (la trazabilidad algorítmica) de cómo llegan al resultado, decisión o predicción, lo que se conoce como “caja blanca”¹⁶.

Poco tiempo después de su implementación en el año 2017, Prometea demostró una reducción de hasta un 90% en los tiempos de elaboración en las tareas asignadas, además de minimizar —y en algunos casos, eliminar— el margen de error¹⁷.

¹⁴ Programa Piloto de Uso Estratégico y Responsable de IA Generativa en la Justicia Argentina, firmado por el Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires [UBA-IALAB] y la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [JUFEJUS].

¹⁵ LEFEVRE CERVINI, Enzo, HELEG, Giselle y GALETTA, Diana-Urania. “Experiencias de aplicación de la IA en la Justicia en América Latina, en *Experiencia: Datos e Inteligencia Artificial en el sector público*, publicación del Banco de Desarrollo para América Latina y el Caribe (CAF), Caracas, 2021, p. 243, consultado en [<https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1793>].

¹⁶ Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Innovación e Inteligencia Artificial*, consultado en [<https://mpfciudad.gob.ar/institucional/2020-03-09-21-42-38-innovacion-e-inteligencia-artificial>].

¹⁷ LEFEVRE CERVINI, Enzo. *Uso estratégico de datos e inteligencia artificial en la justicia. Informe 6*, publicación del Banco de Desarrollo para América Latina y el Caribe, Caracas, 2022, consultado en [<https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1932>].

Finalmente es importante destacar que la creación de Prometea involucró un equipo interdisciplinario, conformado por programadores, abogados, psicólogos, administradores de empresas y trabajadores del organismo, sin cambios formales en la organización judicial ni destitución de funcionarios o nuevos nombramientos, no requiriendo de una capacitación extensa en el manejo de la herramienta, dado que se trata de un asistente virtual con modalidad de agente conversacional, que cualquier empleado puede usar sin necesidad de atravesar por un período de formación para el desarrollo de nuevas competencias.

Pero no todo es color de rosas cuando se habla del empleo de la IA en el ámbito de la justicia. Si bien el ejemplo anterior es una muestra de cómo debería incorporarse tecnología de IA a la labor de nuestros Tribunales, existen experiencias extranjeras relacionadas con la Ejecución Penal que deben ilustrarnos para evitar que se cometan atropellos o vulneraciones a los derechos esenciales de las personas privadas de su libertad, mientras se debate la evaluación de riesgos, la gestión de la población penitenciaria y la planificación de la reintegración social del recluso.

Así, distintas herramientas de IA empleadas por la justicia de los Estados Unidos de América (EE.UU.), sobre todo vinculadas a la utilización de algoritmos predictivos de comportamiento, han recibido cuestionamiento por parte de organismos de derechos humanos y ONG por la aparición de determinados sesgos (en razón de la raza, sexo, posición social, religión, etc.) y por la falta de trazabilidad de la respuesta algorítmica (caja negra).

A modo de ejemplo se puede citar al sistema PSA (*Public Safety Assessment*), que se usa para determinar si el procesado puede permanecer en libertad hasta la etapa del juicio, teniendo en cuenta el nivel de riesgo de reincidencia o de no comparecencia a la audiencia de juicio; LSI-R (*Level of Service Inventory-Revised*) que evalúa el otorgamiento de permisos de salida transitoria y/o libertad condicional con base en los antecedentes penales del sujeto, lugar de residencia, educación, empleo, ocio, familia, problemas de alcohol o drogas, actitudes emocionales y personales; HART (*Harm Assessment Risk Tool*), que predice el nivel de riesgo de los individuos para cometer delitos en un lapso de dos años luego de ser liberados, usando criterios como edad, sexo e historial delictivo. También ayuda a determinar si el individuo que tiene un riesgo bajo puede ser enviado a un programa de rehabilitación denominado Checkpoint; CAS (*Crime Anticipa-*

tion System) predice los delitos de alto impacto, como hurtos e intrusiones a viviendas en zonas específicas; NDAS (*National Data Analytics Solution*), utilizado para predecir delitos violentos, el nivel de riesgo del individuo de cometer un delito con arma blanca o con arma de fuego¹⁸; y finalmente COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), herramienta estructurada que valora el riesgo de reincidencia y las necesidades criminológicas del sujeto, basándose en una encuesta de 137 preguntas y sus antecedentes penales, trazando patrones matemáticos basados en la automatización del proceso de predicción del comportamiento de un individuo a través de un puntaje (score), el que determina su nivel de riesgo y es utilizado en los procesos de toma de decisiones para la aplicación de medidas cautelares o también, tras la condena, la clasificación del penado o la posibilidad de acceder a regímenes de libertad o semilibertad¹⁹.

Aunque estos algoritmos proporcionan celeridad y precisión en la toma de decisiones, ha surgido controversia debido a su falta de transparencia y trazabilidad, así como la presencia de sesgos, especialmente raciales, que pueden afectar negativamente los derechos de los acusados y condenados, cuestión sobre la que se pronunció la Corte Suprema de Wisconsin en el caso de “Wisconsin State v. Loomis”, donde se utilizó COMPAS para determinar la aplicación de una pena elevada a Loomis, situación que fue cuestionada por la defensa de aquel por vulnerar el debido proceso, la igualdad ante la ley, la no discriminación y la libertad personal, al verificarse la imposibilidad de la traza algorítmica (caja negra), dado que el proceso interno de la IA para establecer el grado de peligrosidad resultaba opaco y no se podía saber cómo ponderaba las diferentes variables. El mencionado Tribunal reconoció que COMPAS presenta problemas de transparencia y podría introducir sesgos, pero rechazó la demanda, al considerar que su uso estaba justificado si se utilizaba con precaución. Vaya paradoja.

La cosa se pone mucho más grave si acudimos a ejemplos de utilización de IA en lugares de detención como el Centro Administrativo de Máxima Seguri-

¹⁸ MARTÍNEZ, Lucía. “Peligrosidad, algoritmos y due process: el caso state vs loomis”, publicado en *Revista de Derecho Penal y Criminología (UNED)*, No. 20, 2018, p. 485, citado por Marcela del Pilar Roa Avella, Jesús E Sanabria-Moyano y Katherin Dinas-Hurtado, “Uso del algoritmo COMPAS en el proceso penal y los riesgos a los derechos humanos”, en *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, V. 8 No. 1, 29/04/2022, p. 282, consultado en [<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/615/438>].

¹⁹ ROA AVELLA, Marcela del Pilar, SANABRIA-MOYANO, Jesús E. y DINAS-HURTADO, Katherin, *Uso del algoritmo COMPAS en el proceso penal y los riesgos a los derechos humanos*, p. 280, consultado en [<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/615/438>].

dad de la Penitenciaría de Estados Unidos en Florence, Colorado (EEUU), conocido vulgarmente como ADX Florence, o el Establecimiento Penitenciario de Yan Cheng en China, Alcourse en Inglaterra, o Changi Prison Complex en Singapur, entre otros.

En estos lugares la utilización de IA no solo tiene por objeto producir informes y dictámenes con incidencia en alguna etapa del cumplimiento de la pena privativa de libertad, sino, esencialmente, medir los riesgos de violencia o posibilidad de fuga.

En estos lugares los internos son equipados con sensores biométricos que no pueden sacarse, empleándose los algoritmos para tomar el control del sistema de monitoreo de los sectores de alojamiento e impedir que, uno o varios internos, puedan desplazarse —sin ser advertidos— fuera de los espacios asignados de acuerdo con sus permisos de circulación interna. Las cámaras con que cuentan estos dispositivos son capaces de detectar —a través de la inteligencia biométrica— un promedio de 200 rostros por segundo, matcheándolos (cotejándolos) con la base de datos donde consten sus respectivos permisos o restricciones de circulación y los antecedentes de quienes conviven en ese espacio.

Asimismo, en algunos casos, se cuentan con un *software* predictivo asociado que interpretará cuando uno o varios internos se encuentran en la fase de planificación de acciones violentas o bien cuando sus actitudes denotan, ansiedad, contracciones musculares o aceleración cardíaca, pudiendo inferir el sistema que esta serie de eventos fisiológicos serían el preludio de un determinado acto disruptivo del orden interno de la prisión²⁰.

Europa tampoco resulta ajena al empleo de algoritmos predictivos de comportamiento. En Cataluña (España) funciona desde hace más de 12 años el sistema de IA denominado RISCANVI, empleados por jueces cuando deben autorizar o denegar la petición de ciertos permisos a reclusos, como ser salidas transitorias o libertades condicionales, lo que se lleva a cabo a través de la elaboración de un informe sobre el interno, donde el sistema calcula a través del algoritmo la peligrosidad del sujeto o el riesgo de reincidencia²¹.

²⁰ IEZZI, Gabriel, *Las "smart prison" o cárceles inteligentes como nuevo paradigma de la seguridad penitenciaria*, publicado en Infobae, 27/06/2023, consultado en [<https://www.infobae.com/opinion/2023/06/27/las-smart-prison-o-carceles-inteligentes-como-nuevo-paradigma-de-la-seguridad-penitenciaria/>].

²¹ PASCUAL, Manuel. *RisCanvi: luces y sombras del algoritmo que ayuda al juez en Cataluña a decidir si mereces la condicional*, publicado por diario El País, 11/07/2021, consultado en

Por su parte, la Prisión de Hämeenlinna, en Finlandia, utiliza herramientas de IA como la denominada RISE1, conformada por algoritmos que analizan factores relevantes de la procedencia de la persona recluida, factores criminógenos de riesgo y de fortaleza, recomendando los servicios y actividades más adecuados para cada interno durante la condena, basada en conocimiento experto y datos estadísticos. Otro de los objetivos del sistema es que la persona privada de su libertad puede encontrar servicios públicos adecuados, especialmente después de haber salido de la prisión, recibiendo asistencia para su reinserción social²².

Si bien parecería que estamos a años luz de poder aplicar este tipo de tecnología al ámbito de la justicia penal o en los establecimientos penitenciarios de nuestro país, la realidad y la evolución de estas herramientas de IA, unida al dictados de diversas normas ministeriales cuyo desarrollo abordaré más adelante, muestra que el camino a dicha transición no se encuentra muy alejado, debiendo garantizar el equilibrio entre la modernización digital del Estado y los derechos de las personas privadas de libertad, lo que se logra mediante el uso de los datos e IA a efectos de promover procesos más ágiles y pluralistas, abiertos e innovadores, con significativo aumento en la eficiencia de la administración y calidad del servicio de justicia, evitando, al mismo tiempo, el mal uso de datos privados o decisiones cuestionables.

La experiencia y la mejor práctica internacional sugiere que los datos y la IA son insumos para que los operadores judiciales tomen mejores decisiones, pero no deben reemplazarlos²³.

[<https://elpais.com/tecnologia/2021-07-11/riscanvi-luces-y-sombras-del-algoritmo-que-ayuda-al-juez-en-cataluna-a-decidir-si-mereces-la-condicional.html>].

²² PUOLAKKA, Pia. *Prisión inteligente: De la digitalización de la prisión a la prisión que utiliza, aprende y practica la inteligencia artificial*, 21/03/2022, consultado en [<https://justice-trends.press/es/prision-inteligente-de-la-digitalizacion-de-la-prision-a-la-prision-que-utiliza-aprende-y-practica-la-inteligencia-artificial/>].

²³ *Experiencia IA: Datos e Inteligencia Artificial en el sector público*, publicación del Banco de Desarrollo para América Latina y el Caribe, Caracas, 15/09/2021, p. 4 y ss, consultado en [<https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1793>].

IV. Buenas prácticas en la regulación de la Inteligencia Artificial en la ejecución penal

La implementación de la IA responde con un potencial inédito a tres demandas de nuestra sociedad en materia de justicia, a saber: complejidad de los procesos, incertidumbre e imprevisibilidad de las decisiones, pero su desarrollo debe estar enfocado en el ser humano, permitiendo generar la confianza de las personas en relación con los resultados que el sistema arroja.

La justicia de la ejecución penal no está exenta de estos desafíos, para lo que la mayoría de los especialistas en la materia proponen ciertos principios o buenas prácticas para implementar y aplicar dicha herramienta tecnológica²⁴.

Entre estas se enumeran la transparencia algorítmica, es decir, que pueda inferirse o deducirse una explicación entendible acerca de los criterios en que se basa el sistema para arribar a una determinada conclusión, sugerencia o resultado.

La trazabilidad o explicabilidad algorítmica (caja blanca) que requiere la documentación plena de todas las fases de desarrollo del sistema de IA, sus etapas, la gobernanza de datos, el entrenamiento y la implementación del sistema de ayuda en la toma de decisiones, garantizando que los resultados puedan ser auditados y comprendidos tanto por los operadores del sistema de justicia como por las personas objeto de sus decisiones, lo que va de la mano con otra buena práctica referida al máximo acceso algorítmico. Asimismo, deben evitarse predicciones con herramientas inadecuadamente diseñadas, lo que puede conducir a decisiones erróneas o éticamente incorrectas, derivando en una discriminación algorítmica.

Se debe asegurar la supervisión humana permanente, pues si bien los sistemas de IA pueden ofrecer recomendaciones valiosas, la toma de decisiones sigue siendo responsabilidad del juez a cuyo cargo se encuentra la persona objeto de decisión. Esto asegura que el juicio humano prevalezca en situaciones críticas y que se mantenga un control sobre los resultados generados por la IA.

Otra cuestión importante es la protección de datos personales y de la privacidad, cumpliendo con estrictos estándares de seguridad. Incluye la prevención del uso indebido de datos y la corrección de sesgos inherentes a los conjuntos de datos utilizados para entrenar los algoritmos.

En este sentido se han pronunciado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre

²⁴ CORVALÁN, Juan Gustavo, DÍAZ DÁVILA, Laura y SIMARI, Gerardo, "Inteligencia Artificial: Bases conceptuales para comprender la revolución de las revoluciones", en *Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho*, Thomson Reuters, 2021, Tomo1.

IA de la Comisión Europea (Comisión Europea, 2019b), reconociendo como requisitos esenciales que los sistemas de IA deben cumplir para ser considerados confiables: 1) intervención y supervisión humana; 2) robustez y seguridad; 3) privacidad y gobernanza/gestión de datos; 4) transparencia y explicabilidad; 5) diversidad, no discriminación y equidad; 6) bienestar social y medioambiental; y 7) responsabilidad y rendición de cuentas²⁵.

Es muy probable que las tecnologías que incorpora la IA en la justicia se multipliquen en un futuro cercano, constituyendo valiosos instrumentos para facilitar el trabajo de jueces y Tribunales, lo que no debe ir en detrimento de los derechos fundamentales de las personas sometidas a ellos si se respetan las máximas previamente indicadas.

V. Posibles aplicaciones prácticas de la IA en materia de ejecución penal

Amén de los ejemplos expuestos al tratar la utilización de la IA a nivel nacional e internacional, las posibles aplicaciones prácticas de los sistemas inteligentes en materia de Ejecución Penal podrían darse a nivel de evaluación de riesgos y reincidencia. Ello, a través del empleo de algoritmos que ayuden a los jueces a tomar decisiones más informadas, mediante el análisis de datos históricos y factores individuales. Dicho proceso debe garantizar la transparencia y la trazabilidad para arribar al resultado probabilístico, permitiendo, a su vez, comprender y explicar su funcionamiento en orden a la decisión tomada (caja blanca).

También se puede emplear IA al tener que clasificar al recluso, en función de su nivel de riesgo y según los parámetros previstos por la ley 24.660 y sus modificatorias, escogiéndose —asimismo— la mejor instalación o el pabellón penitenciario para albergarlo.

En materia de seguridad interna de los establecimientos penitenciarios, los algoritmos pueden ser utilizados para el monitoreo de los internos, identificando patrones que indiquen riesgo de violencia, autolesiones o fuga, permitiendo intervenciones tempranas, sin que ello implique vulnerar la privacidad de estos.

Otro uso de la IA podría ser la implementación de *chatbots* para responder preguntas de los reclusos de baja o mediana peligrosidad, a modo de la prisión

²⁵ LEFEVRE CERVINI, E., *Uso estratégico de datos e inteligencia artificial en la justicia*, publicación del Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe, consultado en [<https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1945>].

finlandesa citada más arriba, facilitando el acceso de los reclusos a la justicia a través del suministro de información legal y asistencia para presentar quejas o, incluso, representación legal virtual.

Por último, un paso importante estaría dado por la posibilidad de aplicar IA en la planificación de la reintegración o de la reinserción social del condenado, a través de la utilización de algoritmos que elaboren planes individualizados de acuerdo con las circunstancias personales, familiares y sociales de cada recluso, conectándolos con oportunidades de empleo, vivienda y apoyo comunal. Esto no solo facilitará la transición a la vida en libertad, sino también contribuirá a reducir la tasa de reincidencia.

VI. Regulación de la Inteligencia Artificial

La Unión Europea, después de muchos idas y vueltas, ha legislado lo relacionado con la IA, siendo la primera iniciativa regulatoria integral a nivel mundial en establecer directrices y normativas específicas para el desarrollo, despliegue y uso de dicha tecnología.

Su normativa empezó a regir el 01/08/2024, y entre sus puntos centrales se destacan: objetivos generales, estableciendo requisitos y obligaciones tanto para los desarrolladores como para los usuarios de sistemas de IA, según el nivel de riesgo que representa la aplicación de dicha tecnología (riesgo mínimo, aceptable, limitado y alto); deberes y obligaciones para las Empresas desarrolladoras de sistemas de IA; autoridad de control y sanciones para el caso de incumplimientos²⁶.

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU) también elaboró un documento denominado: “Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión”²⁷, en cuyo considerando número 62 señala que debe crearse un marco normativo y legislativo propicio para un entorno de información diverso y pluralista de la IA.

En nuestro país, si bien no se ha regulado específicamente lo relacionado con la creación, la aplicación y el uso de la IA en una ley particular²⁸, no lo es

²⁶ TESONE MENDIZÁBALC, Rodolfo. *El Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea: “Un Reglamento para una Nueva Era”. Principales Aspectos y Obligaciones*, consultado en [https://el-derecho.com/el-reglamento-de-inteligencia-artificial-de-union-europea-principales-aspectos-y-obligaciones].

²⁷ ONU, Documento No. A/73/348, del 29/08/2018.

²⁸ Sin perjuicio de las leyes con incidencia en la cuestión, tales como la de propiedad intelectual

menos que en el último tiempo se vinieron dictando diversas resoluciones ministeriales que anticipan la discusión legislativa que se vendrá en lo inmediato, existiendo proyectos en la Cámara de Diputados²⁹.

Así, se pueden destacar la aprobación de las “Recomendaciones para una IA fiable”³⁰ aprobada por la Jefatura de Gabinete de Ministros Subsecretaría de Tecnología de la Información, donde se determinan diversas cuestiones sobre la materia, como ser: la proporcionalidad e inocuidad, seguridad y protección, equidad y no discriminación, sostenibilidad, derecho a la intimidad y protección de datos, supervisión y decisión humana, transparencia y explicabilidad, responsabilidad y rendición de cuentas, sensibilización y educación, gobernanza y colaboración adaptativa³¹.

Más específicamente en el ámbito judicial se creó el “Programa Nacional Integral de Inteligencia Artificial en la Justicia”³², cuyo objetivo —entre otros— es promover acciones necesarias para el uso de inteligencia artificial en los procesos judiciales, garantizando que su uso observe los derechos fundamentales del ciudadano, señalando que la dirección de dicho programa estará a cargo de un Director y un Comité Consultivo de expertos.

Asimismo, recientemente se ha creado una “Unidad de Inteligencia Artificial aplicada a la Seguridad (UIAAS)”³³ para prevenir, detectar, investigar y perseguir delitos mediante el uso de IA y, si bien el ámbito penitenciario no ha sido contemplado expresamente como unos de sus objetivos, la posibilidad de que sistemas de IA sean usados en cárceles surge de otra resolución dictada por el Ministerio de Seguridad de la Nación³⁴, a través de la cual se crea el “Sistema Integral de Gestión para Personas Privadas de la Libertad de Alto Riesgo en el Servicio Penitenciario Federal” (SPF), diseñada para gestionar a individuos encarcelados que representan un “alto riesgo” debido a su participación en organizaciones criminales, riesgo de fuga, o capacidad de dirigir actividades delictivas desde prisión.

Entre los aspectos relevantes de dicha resolución se destacan la posibilidad de uso de sistemas de IA en las cárceles para monitoreos electrónicos avanzados, incluyendo cámaras de videovigilancia con software de análisis inteligente y dis-

(No. 11.723) o de protección de datos personales (No. 25.326).

²⁹ Proyecto presentado por el Diputado Maximiliano Ferraro, entre otros.

³⁰ Disposición Ministerial No.2/2023, 01/06/2023.

³¹ Anexos I y II de la Disposición Ministerial No. 2/2023 antes citada, del 01/06/2023.

³² Resolución No. 111/2024 del Ministerio de Justicia de la Nación (09/04/2024).

³³ Resolución No. 710/2024 del Ministerio de Seguridad de la Nación (26/07/2024).

³⁴ Resolución No. 35/2024, del 23/01/2024.

positivos de vigilancia electrónica que permiten la georreferenciación en tiempo real (punto 10.1 “b”); la evaluación de riesgos, supuesto donde si bien no se menciona explícitamente el uso de IA, la posibilidad de que ello suceda surge del enfoque en el empleo de “instrumentos objetivos” (punto 2); el análisis de datos para optimizar el sistema (puntos 3 “b” y 11) que sugiere la utilizando herramientas basadas en IA para mejorar la precisión y eficiencia en la clasificación de internos, así como establecer patrones y predecir comportamientos de alto riesgo.

VII. Conclusión

Más de 10 millones de personas en todo el mundo están reclusas en instituciones penales. Ese número ha aumentado en un 20% desde 2000, más rápido que la tasa de crecimiento de la población³⁵. La integración de la IA en la ejecución penal ofrece oportunidades significativas para mejorar la eficiencia, la seguridad y la reinserción social de los reclusos. Sin embargo, el desarrollo y el despliegue de dicha tecnología debe llevarse a cabo en un marco regulatorio que garantice su uso responsable, transparente y ético, y que incluya la necesaria intervención humana, para preservar los derechos esenciales de las personas privadas de su libertad.

De allí la importancia de contar con equipos interdisciplinarios que posean las habilidades necesarias para el desarrollo e implementación de tales tecnologías en el ámbito de la justicia, llevando adelante diagnóstico, reingeniería de procesos, diseño y desarrollo de los sistemas de IA aplicables, en el caso particular, en la etapa de ejecución de la pena privativa de libertad.

Los jueces, funcionarios y demás actores clave del sistema de administración de justicia penal debemos capacitarnos, mantenernos informados y prepararnos para enfrentar los desafíos y aprovechar las oportunidades que la IA puede ofrecer, no olvidando nunca que “...*la justicia es la expresión material de la libertad, y, por consiguiente, para el hombre, algo tan esencial como el aire respirable...*”³⁶.

³⁵ WHITE, H. *Efectos de las políticas de imposición de penas sobre la reincidencia: Un resumen de la evidencia de 12 revisiones sistemáticas Campbell*, Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe, consultado en [<https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1446>].

³⁶ OSSORIO, Ángel, citado por citado por Jorge KENT en “Ejecución Penal y Nuevo Proceso”, Ed. Ad-Hoc, 1ra. edición, Buenos Aires, 1993, p. 169.

El régimen preparatorio para la liberación en los casos de detenidos en régimen de prisión domiciliaria. Algunas desavenencias en su aplicación práctica

José Luis Esposito*

Introducción

La ley 27.375¹ introdujo una profunda reforma que impactó en la ejecución de la pena privativa de la libertad, modificando aspectos claves de la ley 24.660 y del Código Penal.

En lo que aquí resulta relevante, introdujo el artículo 56 *quater*, que modificó el artículo 56 bis de la ley 24.660 y el artículo 14 del Código sustantivo.

A grandes rasgos, la innovación de la ley 27.375 determinó, para aquellas personas condenadas por delitos considerados especialmente graves, a saber homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal; delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafo, y 130 del Código Penal; privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal; tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal; delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo del Código Penal; secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal; delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal; casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal; financiamiento del terrorismo, previsto en el artículo 306 del Código Penal; delitos pre-

* *Secretario del Tribunal Oral Criminal Federal 3 de San Martín. Especialista en derecho penal por la Universidad del Salvador*

¹ B.O. 28/7/2017

vistos en los artículos 5, 6 y 7 de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace; y delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero, la imposibilidad de acceder a los regímenes anticipados de libertad en forma previa al agotamiento de la pena de prisión, como ser la libertad condicional o salidas transitorias, entre otros institutos.

Asimismo, previó a través del citado artículo 56 *quater*, para aquellas personas que cumplan condena por los delitos arriba referidos, un régimen especial denominado “Régimen preparatorio para la liberación”, a efectos de que los detenidos puedan prepararse adecuadamente para el retorno a la vida en sociedad.

Sin adentrarme en el fondo de las discusiones sobre la constitucionalidad² del nuevo régimen, surge prístino que se encuentra dirigido ineludiblemente a los agentes que se encuentran privados de la libertad en una institución carcelaria, por lo que de una primera lectura se aprecia que no han sido considerados quienes cumplen condena bajo el instituto de la prisión domiciliaria (artículo 10 del Código de fondo y 32 de la ley 24.660).

Este silencio normativo deja al descubierto que los sujetos condenados por aquellos delitos que purgan condena en el domicilio, al momento de cumplir con los requisitos temporales previstos en el artículo 56 *quater* de la ley 24.660, ven obturada la posibilidad de acceder al “Régimen preparatorio para la liberación” por razones ajenas a su voluntad o desempeño que no les serían achacables, y respecto de los cuales el sistema penal no les ha brindado aún una respuesta adecuada.

Este trabajo propone poner en consideración la necesaria conexión de ambos institutos, uno referido a las condiciones de detención y que obedece a razones personales, como es la prisión domiciliaria, y el otro que guarda relación con el desempeño institucional del condenado y la progresividad del régimen penitenciario impuesto por la Ley de Ejecución de las Penas Privativas de la Libertad (RPL³), a la vez que pretende un abordaje interdisciplinario en aras de encontrar una solución para los operadores judiciales y profesionales del derecho penal que armonice los intereses en juego.

² ALDERETE LOBO, Rubén A. “Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina” en *Estudios sobre Jurisprudencia*, Ministerio Público de la Defensa, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Año 2017, consultado en [<https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/3847/1/2017.12.%20Reforma%20de%20la%20ley%2024.660.%20El%20fin%20del%20derecho%20de%20ejecuci%3b3n%20penal%20en%20Argentina.pdf>].

³ Régimen Preparatorio para la Liberación (art. 56 *quater*, ley 24.660).

Al mismo tiempo, procura destacar y traer a discusión aquellos problemas más comunes que se suscitan en la práctica de quienes se encuentran condenados por los delitos previstos en el artículo 56 bis de la ley 24.660, según la reforma introducida por la ley 27.375, y se hallan bajo el régimen de la prisión domiciliaria.

Cabe advertir que para las personas que están detenidas intramuros, en otras palabras, en una unidad carcelaria, se presenta como un trámite relativamente sencillo que el personal penitenciario se aboque y dictamine sobre su incorporación y las salidas previstas por el régimen en trato, pero no requiere demasiado esfuerzo advertir que no ocurre lo mismo para aquellos que cumplen prisión domiciliaria.

Además, han de ponerse en consideración los obstáculos que se han configurado en la práctica y se han de sugerir algunas propuestas de mejora para ser tenidas en consideración por los operadores convocados a resolver estos casos sensibles.

En definitiva, este artículo propone traer bajo la luz este tema.

I. El régimen de la prisión domiciliaria y el Régimen de Preparación para la Liberación. Su maridaje

El artículo 32 de la ley 24.660 (reformada por la ley 26.672) ofrece alternativas para situaciones especiales, como lo es la prisión domiciliaria para: *a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo.*

A su vez, la ley establece que esa modalidad de detención debe ser dispuesta por el juez competente con apoyo, claro está, en informes médicos, psicológicos y sociales, en los casos de los incisos a), b) y c).

A su vez, instituye el organismo de inspección para esa medida, además de

dejar en claro quienes no pueden llevar a cabo ese control y agrega que se requerirá en determinados casos que fija la norma, un informe del equipo especializado en esos temas, que deberán evaluar el efecto de la concesión de la prisión domiciliaria para el futuro personal y familiar del interesado⁴.

También ofrece a la persona privada de la libertad la posibilidad de proponer peritos a su cargo, que podrían presentar su propio informe, a la par que se le confiere intervención a la víctima⁵.

La prisión domiciliaria no es un instituto ligado al régimen progresivo de la pena y no tiene relación alguna con la evolución del condenado en función del tratamiento aplicado en virtud del régimen de ejecución penal.

En la práctica, en la gran mayoría de los casos la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria se encuentra autorizado tras la implementación de un dispositivo electrónico de control que fija la norma y que, vale resaltar, ha resultado de gran utilidad, ya que ha coadyuvado a descomprimir, aunque sea en alguna medida, el cupo carcelario, ya que los órganos jurisdiccionales son menos proclives a favorecer su acceso, sin control de geolocalización.

Resulta prudente subrayar, y acá abordo el del Régimen Preparatorio para la Liberación, que el instituto de la prisión domiciliaria no está normativamente ensamblado, emparentado o concordado con el régimen progresivo de la ejecución de la pena, toda vez que no guarda una estricta vinculación con la evolución del interno en el tratamiento penitenciario aplicado. Basta con mencionar que el sujeto que está en prisión domiciliaria carece de calificaciones de conducta y de concepto, ya que las instituciones de control no tienen asignada esa función y resulta dificultoso, a priori, suplir esta falencia.

Entonces es necesario disgregar las incompatibilidades existentes entre la prisión domiciliaria y los requisitos previstos para el acceso al Régimen preparatorio para la Liberación e intentar armonizar los puntos de contacto.

En este sentido, entiendo que el nudo gordiano se encuentra en el pronóstico de reinserción social, que no es un requisito de admisibilidad de la prisión domiciliaria, pero sí lo es para el Régimen Preparatorio para la Liberación, objetivo primordial declamado, nada menos que en el primer artículo de la ley de ejecución y requisito de procedencia a modo de pronóstico para el referido régimen.

⁴ Art. 33, 5to. párrafo, ley 24.660.

⁵ Ley 27.372.

⁵ LÓPEZ, Axel y MACHADO, Ricardo. *Análisis del Régimen de Ejecución Penal*. Buenos Aires, Ed. Di Plácido, 2014, pág. 166.

Entonces, se trata de encontrar el punto de contacto entre un instituto y otro, donde la mancomunación sea posible, por lo que resulta menester destacar que el cumplimiento de las finalidades ofrece un espacio de trabajo.

Y si bien, como se dijo, la prisión domiciliaria es una modalidad de cumplimiento de pena donde se privilegia la detención sin que, en principio, exista un fin ulterior, ya que es una solución más que aceptable para los casos que establece la norma, a veces va más allá, toda vez que humaniza la ejecución de la pena privativa de la libertad para ciertas situaciones individualmente atendibles, y en este sentido creo que el régimen preparatorio para la libertad viene a agregar un plus que hace su aporte al objetivo de la reinserción social en estos casos especiales.

Por otro andarivel, creo adecuado poner de resalto que antes de la reforma introducida por el Régimen Preparatorio para la Liberación, obtener el beneficio de las salidas transitorias mientras duraba el arresto domiciliario, no era sistemático, por lo que en algunos procesos esa posibilidad fue encuadrada por vía jurisprudencial.

Hoy sucede algo similar, por vía jurisprudencial, ya que el mentado régimen se abre lugar y les permite a las personas con prisión domiciliaria acceder a las salidas que dicho tratamiento establece.

Las decisiones jurisdiccionales en tal sentido no han sido unánimes, toda vez que depende del criterio de quien interpreta la norma enrolarse en la postura de que la prisión domiciliaria excluye o no aquel beneficio⁶.

Sin perjuicio de lo cual aquí se realiza un esfuerzo por atender a la situación general de la persona que se encuentra cumpliendo la modalidad morigerada de condena a través de la prisión domiciliaria.

Tal como se adelantó, la ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad (No. 24.660) luego de la reforma que introdujo la ley 27.375, significó un giro copernicano. Creó este régimen que consiste en un programa específico, taxativo, que permite durante el último período de la condena a la persona privada de la libertad que cometió alguno de los delitos previstos en el artículo 56 bis de la referida norma, ya detallados, dejar la institución carcelaria en forma temporaria, con acompañamiento de una persona designada como referente en la primera etapa de salidas y sin tutor en la última parte, todo ello hasta agotar la pena.

⁶ FSM 66577/2018/TO1/4/3/1/CFC3, "Ortega Melian, Marcelo Claudio S/recurso de casación", rta. el 2/7/2021, Sala IV de la CFCP.

Así, el artículo 56 *quater* prevé que: “En los supuestos de condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis, la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación, elaborada a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior. Un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiere observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, podrá acceder a la libertad conforme a dicho régimen. En éste, los tres (3) primeros meses se dedicarán a la preparación dentro del establecimiento del condenado para la liberación, con posterioridad se admitirá la realización de salidas con acompañamiento durante un plazo de seis (6) meses y, finalmente, en los últimos tres (3) meses el condenado accederá a la posibilidad de ingresar en el régimen de salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión. En todos los casos las salidas serán diurnas y por plazos no superiores a los doce (12) horas”.

Ello implica, como principio general, que la norma resulta aplicable a personas condenadas con sentencia firme por la comisión de uno o varios delitos previstos en el artículo 56 bis de la ley 24.660 o que se encuentren inmersas en sus circunstancias de aplicabilidad.

Para los sujetos alcanzados por la norma se emplea un tratamiento individualizado, es decir, estrictamente personal, que garantice la progresividad de la condena con el fin de procurar la reinserción social a través del objetivo propuesto por el artículo transcrito.

Para su desarrollo resulta menester llevar a cabo un informe integral sobre la persona detenida con el fin de fijar los objetivos que deberá alcanzar para que el régimen progresivo aplicable logre evitar que recaiga en conductas perniciosas para el conjunto social, una vez finalizado el programa y obtenida la libertad.

De este modo, sin adentrarme demasiado en las controversias que produjo la reforma de la ley 27.375, el artículo 13 de la ley 24.660 establece un período denominado *de observación* que consiste en un estudio integral de la persona condenada que quedará asentado en su historia criminológica, todo ello con el fin de que el programa aplicable se ajuste lo más posible a su mejor tratamiento individual con respecto a la pena impuesta.

Superado este período y asignado un programa específico de tratamiento individual podrá acceder, de acuerdo a su evolución, a una reducción paulatina y progresiva de restricción de la libertad hasta obtenerla por completo al momento de agotar la pena.

De tal manera, se ve que el legislador consideró adecuado para algunos casos, en atención al delito cometido, la posibilidad de incorporar a la persona condenada a un régimen distinto al general pero específico, en función del límite temporal que tiene la pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo recaída, que no es otro que el Régimen Preparatorio para la Liberación que aquí estamos tratando.

En este caso se tiene como objeto transversal garantizar la progresividad del régimen penitenciario —como fin primero contemplado en la norma— bajo las exigencias establecidas en el artículo 56 quater de la ley 24.660, “[...] *elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior*”.

De esta manera, se establece un nuevo régimen de progresividad, sin dejar de lado el objetivo de la reinserción social y la progresividad penitenciaria, que permite a la persona detenida prepararse para su vida extramuros.

Así, entonces, lo cierto es que la decisión legislativa de excluir del goce de determinados institutos a los condenados por una serie de delitos no implica dejar a un lado el aludido objetivo de la reinserción social ni su avance por el régimen de progresividad penitenciaria, sino que la modificación introducida a partir de la ley 27.375 establece un nuevo estadio a transitar, tendiente a garantizar la progresividad a partir de un Régimen Preparatorio para la Liberación (ver art. 56 quater, arriba transcripto).

En este aspecto, la libertad vigilada del artículo 56 quater de la ley 24.660 cumpliría con los mandatos que las normas convencionales requieren respecto de la previsión de las salidas antes del agotamiento de la pena.

A esta altura se aprecia sin demasiado esfuerzo que el principio de progresividad, entendido como tratamiento interdisciplinario individualizado, a través de cuya evolución se analiza la morigeración progresiva de las condiciones de la detención hasta que la persona recupere definitivamente su libertad, se encuentra previsto para aquellos casos en los que la pena se cumple en un establecimiento carcelario (artículos 1, 5, 6, 7 y 12 de la ley 24.660).

Sabido es que el principio referido no es entendido del mismo modo por todos los operadores del derecho de ejecución, ya que no son pocos quienes con sólidos fundamentos se pronunciaron a favor de alguna forma de libertad anticipada previa a agotar la pena.

Con respecto a la prognosis de reinserción social que se requiere para su incorporación a dicho instituto y como resultado de ese proceso, tanto las instituciones carcelarias como las no carcelarias pueden llevar a cabo esos informes con personal adecuado y específico en ambos, toda vez que es un requisito necesario para su procedencia.

Por ello, y tratando de que no se vea afectado el principio de progresividad, es que, si bien se trata de situaciones disímiles, no deberían valorarse en contra de la persona condenada por aplicación de los principios *pro homine* y *pro imputado* según las circunstancias puntuales de cada caso concreto.

II. Entonces veamos algunos problemas que surgen de la conjunción de ambos institutos

De la lectura del art. 56 quater ley 24.660 pareciera que no están previstos los casos de RPL para la prisión domiciliaria. De adverso podría sostenerse que un condenado al estar detenido en su casa, de algún modo, sería más proclive a la socialización que una persona institucionalizada, ya que aquel puede recibir visitas sin inconvenientes, puede trabajar, como así también utilizar medios tecnológicos.

Por tal motivo y tratando de encontrar el punto de contacto entre este régimen y la prisión domiciliaria, no podemos desconocer que los requisitos para obtener la morigeración en el domicilio (de los artículos 10 del Código Penal y 32 de la Ley 24.660 se presentan a los operadores) no se oponen o no resultan óbices respecto de los requisitos para el RPL.

Entonces, para personas condenadas con sentencia firme, bajo prisión domiciliaria y que cuentan con informes positivos que dan cuenta de que cumplen con los requisitos previstos para la incorporación al régimen preparatorio para la liberación (art. 56 quater, ley 24.660) descripto más arriba, podrían acceder a los beneficios que la norma prevé.

Pero el tema se complejiza cuando intentamos transpolar el pedido de la confección de los informes elaborados por los profesionales de las distintas áreas

que componen una institución cerrada como es una cárcel, hacia aquellas personas que se encuentran detenidas en sus domicilios, lo que permite confrontar dos situaciones muy diversas. Pero la pregunta crucial es: ¿Quién confecciona los informes de una persona que se encuentra en su casa?

Sabido es que los informes de una unidad carcelaria son elaborados por los profesionales miembros de las distintas áreas que componen el consejo correcional, tales como educación, seguridad interna, servicio criminológico, médica, trabajo, quienes brindan su opinión fundada —por ejemplo— con respecto al beneficio en trato, luego de lo cual expiden su voto en forma negativa o positiva, y conjuntamente las conclusiones de todos sus miembros.

Distinto es el caso de una persona que no está sometida al régimen de una institución carcelaria como es el de quien se encuentra con prisión domiciliaria, cuyo sometimiento a un tratamiento por un grupo interdisciplinario no está claramente establecido, con lo cual aparece una brecha entre una y otra situación.

Contrariamente, para las personas bajo el régimen de prisión domiciliaria que podrían ser incluidas en el RPL, la intervención del servicio social de control (como puede ser la DCAEP⁷, el patronato de liberados, la DAPBVE⁸ o el EIEP⁹) está principalmente orientada a la reinserción social, como fin específico de la ley de ejecución, toda vez que no hay una reglamentación específica ni determinada, como así tampoco un protocolo de intervención establecido en ese sentido.

La supervisión está dirigida principalmente hacia el futuro, con miras al día después del vencimiento de la pena, por lo que usualmente se lleva a cabo un análisis global y profundo de la situación personal, familiar y social con mayor énfasis en lo que la persona va a hacer una vez que recupera definitivamente la libertad, sus proyectos, sus afectos, las personas con las que se va a vincular o con las que no debería hacerlo, se explora sobre sus inquietudes, tratando de disiparlas y se documenta todo lo relacionado con los vínculos y las posibilidades laborales.

Si bien son diametralmente distintos los problemas que pueden suscitarse para una persona detenida en un penal con respecto a la que se encuentra con prisión domiciliaria, no son pocos los escollos que se producen en esta forma alternativa de detención.

⁷ Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal.

⁸ Dirección de Personas Bajo Vigilancia Electrónica.

⁹ Equipo Interdisciplinario de Ejecución Penal.

Además, teniendo en cuenta que son puntuales los motivos que llevan a la magistratura a autorizar una detención de este tipo, son múltiples e innumerables también las situaciones complejas en las que se encuentran, tales como, y por citar solo algunos ejemplos, se pueden presentar problemas de diferente índole, ya sea uno o varios, que pueden ser del orden de lo económico, del cuidado del hogar, la crianza de los hijos, pedidos de autorización para llevar a los niños al colegio, o para ir a cobrar a una institución bancaria algún beneficio, turnos médicos propios y/o de algún familiar a su cargo, situaciones de exclusión del hogar por temas de violencia, etc.

También puede suceder que la pareja excluida pretenda ingresar en el hogar, hacer frente a la alimentación diaria propia o de la familia, ya sea con el aporte personal o de algún allegado o familiar, de un vecino, o a través de un plan social, mediante bolsones de comida que entrega el municipio y/o el patronato de liberados o institución similar.

Además, suele ocurrir en muchos casos que la persona se aleje del hogar que tenía asignado para cumplir la prisión domiciliaria, encontrándose ante la disyuntiva de darle prioridad a su seguridad personal o la de algún integrante del grupo familiar por el cual fue autorizada a permanecer en el hogar, o que le sea revocado dicho permiso, con todo lo que ello implica, es decir, el ingreso o reingreso de la persona a una institución total, lo que controvierte el proceso de reinserción social.

El tema de la restricción ambulatoria es central en este tipo de modalidad de detención, ya que se presentan incontables situaciones que están al límite de lo permitido, donde el control satelital efectivo, inmediato y oportuno es muy espinoso, casi imposible de lograr. Y en este sentido no se puede otorgar una independencia de la persona detenida ni lograr que se cumpla la prisión en forma irrestricta, sin alguna “transgresión” ya que es muy difícil, o casi imposible, no poder contar con el aporte personal de algún tercero para situaciones cotidianas concretas.

Otro interrogante que aparece y resulta necesario tener en cuenta es el que se da cuando se piensa en situaciones específicas que hacen al tránsito del detenido por el RPL, como es el modo en el que se puede armonizar el ingreso a la segunda o tercera fase de las salidas del referido régimen de una madre a la cual se le concedió previamente la prisión domiciliaria por tener hijos menores, salvo que esas salidas se produzcan en forma conjunta.

Entonces, la preparación a la cual hace referencia la norma, tanto de los primeros tres meses como respecto de las salidas con acompañamiento primero y sin tutor los últimos tres meses, deben estar necesariamente precedidas de la preparación que funda el régimen en estudio, sin la cual carecería de sentido, que fue pensada por el legislador para llevarla a cabo solo dentro del ámbito penitenciario.

III. Algunas propuestas para conjugar ambos institutos

En cuanto a las propuestas, entiendo que un abordaje satisfactorio podría incluir encomendar a las instituciones referidas anteriormente, DCAEP, el patronato de liberados, la DAPBVE o el EIEP que, previa confección de un protocolo específico y uniforme de intervención, se establezcan pautas generales de trabajo para poder instrumentar en todos los casos que se requiera su actuación y cooperación de forma sistematizada para lograr adecuados informes que ilustren a quien está llamado a decidir.

Y en ese sentido creo que habría que lograr equiparar, a los fines de poder equilibrar las dos situaciones de encierro, ya que aparecen una y otra como muy extremas.

Es decir, no se puede pretender la introducción del régimen penitenciario en el hogar, ni tampoco exigir tamaña responsabilidad a una persona o institución, que en estos casos se encuentran limitados a elaborar un informe de una situación enderezada a brindar los elementos valorativos vinculados a la obtención de un beneficio determinado, sin haber tenido intervención previamente en la confección de un programa de tratamiento individual.

En el intento de buscar instituciones cuya labor específica se ciña a elaborar programas concretos destinados a la integración de este colectivo, se pueden encontrar quienes tienen a su cargo los informes de vigilancia y control (art. 3 inciso d) ley 27.080 que crea la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal —DCAEP—), los Patronatos de Liberados (como el bonaerense, creado por ley 5619/50) o los servicios sociales de la justicia Federal que funcionan tanto en los Juzgados como en las Cámaras, la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica (DAPBVE) y, por el último, el Equipo Interdisciplinario de Ejecución Penal, creado por la Ley 24.660.

Y más allá de ciertos programas de ayuda económica específicos que brindan algunas instituciones, habría que crear una norma concreta que articule a través de esquemas específicos íntimamente vinculados con el programa de tratamiento de reinserción social.

Es decir, la Ley Nacional de Ejecución Penal en materia de tratamiento individual no ingresa al domicilio de la persona detenida, ello, más allá de la salvedad de la diferencia de espacio físico donde habita la persona que en cuanto al cumplimiento de las pautas de la pena debería estar en las condiciones más similares posibles, pero lo cierto es que no hay instituciones que tengan específicamente asignada tamaña responsabilidad, pese a que los diferentes organismos mencionados que cuentan con profesionales idóneos preparados que elaboran los informes con gran compromiso y responsabilidad coadyuvando a los magistrados para tomar las decisiones que mejor se ajusten a la norma¹⁰.

Pero lo cierto es que un programa específico de tratamiento para personas con prisión domiciliaria como hay para aquellas privadas de la libertad en una institución carcelaria, que aglutine a todas esas personas que por diferentes circunstancias se encuentran en esa misma situación, resultaría de gran utilidad y muy beneficioso para su futuro laboral, social y familiar.

Resulta muy dificultoso pensar en el modo de aplicación de la progresividad del régimen que estamos comentando en atención a la letra de la norma en el ámbito de la prisión domiciliaria pese a lo cual, necesitamos conectar ambos institutos.

En efecto, la Sala II de la CFCP mediante sentencia del 8 de septiembre de 2020 concluyó que el instituto del régimen preparatorio para la liberación, con las adaptaciones necesarias al arresto domiciliario, asegura la vigencia del principio resocializador de las penas, por lo que no resultan incompatibles¹¹.

Del mismo modo se han pronunciado otros tribunales¹².

A esta altura surgen muchos interrogantes, por lo que se trata de enumerarlos primero, y luego intentar encontrar un camino hacia ese horizonte que es el de la reinserción social ya que la conexión entre la prisión domiciliaria y el régimen preparatorio para la liberación a esta altura, resulta necesaria.

¹⁰ ¹¹ KRMPOTIC, Claudia Sandra y VALLEJOS, Andrea Viviana. "María hace la diferencia. Hacia una deconstrucción de intervenciones iatrogénicas en casos de prisión domiciliaria", en *Revista trabajo social*, Vol. 22, No. 1, ene-jun. 2020.

¹¹ "Franco Vázquez, Macarena Jorgelina s/recurso de casación", Sala II de la CFCP, Reg. No. 1249/20.

¹² FSM 29288/2018/TO1/3, "Cardozo Rodas, María Auxiliadora s/legajo de ejecución", del Tribunal Oral Criminal Federal 3 de San Martín.

En este aspecto, la ausencia de un diagnóstico acertado de la situación que permita actuar sobre un caso puntual es tan malo, como llevar a cabo un diagnóstico que la generalice. Ambos escenarios implican desconocer el caso concreto.

En términos generales, las personas aprehendidas bajo la modalidad de detención domiciliaria, ya sea con prisión preventiva o condenadas —con sentencia firme o no— actualmente cuentan con el control satelital de monitoreo electrónico que ejerce una supervisión, ya sea adentro del hogar o durante el recorrido de las salidas.

Sería beneficioso contar con la coordinación de un programa específico con el que cuenten los servicios sociales que establezcan una línea de trabajo para la capacitación *on line*, que contenga tanto el acceso a la educación formal en diferentes niveles, como a cursos de capacitación profesional, lo que podría ayudar a mejorar la situación actual y futura de la persona detenida en su casa.

En lo que respecta a los subsidios, los organismos sociales en generalmente no cuentan con contribuciones de ese tipo, pero sí suelen gestionar y articular con un alto porcentaje de éxito con servicios sociales locales que poseen recursos vinculados con políticas públicas de reinserción comunitaria.

Y ciertamente que los recursos económicos ayudan a esa capacitación por medios telemáticos permitiendo adquirir herramientas para el futuro.

IV. Conclusión

Esta aparente contradicción podría amalgamarse de modo tal que el régimen como está previsto actualmente perjudique lo menos posible a las personas privadas de la libertad, ya que quienes se encuentran condenados podrían toparse con la disyuntiva que les ofrecen las salidas del régimen preparatorio por estar detenidos en una cárcel o, en su defecto, permanecer bajo un programa con prisión domiciliaria sin ningún tipo de beneficio de externación temporal.

Creo que los aportes propuestos con el objeto de poder armonizar ambos institutos como asimismo la importancia de implementar estos ajustes para efectivizar los derechos previstos en el artículo 56 quater de la ley 24.660 no caigan en saco roto cuando no se desprenden específicamente de la ley.

Es necesario tener presente que quienes gocen de la prisión domiciliaria como modalidad de ejecución de la pena no estén expresamente excluidos del beneficio que podría otorgarles el Régimen Preparatorio para la Liberación.

De este modo y con el fin de encontrar un criterio unificador, ya que se trata de dos ámbitos de contención distintos, el órgano de supervisión y control en la unidad carcelaria sería el consejo correccional.

Distinto es el caso del control del cumplimiento del arresto en el domicilio porque quienes pueden, y de hecho lo hacen, ejercer ese rol son los organismos mencionados más arriba toda vez que cuentan con la formación profesional necesaria para ello, para lo cual deberían contar con un programa de reinserción que les permita un mayor ámbito de actuación en ese rol tan importante que les toca ocupar.

El presente resumen no pretende ser más que una aproximación o principio de conocimiento del tema, o para quienes se inician en este tipo de materias sin ánimo de exhaustividad.

Así, se intentó abordar la diferencia entre la aplicación de este régimen en contextos de prisión domiciliaria y establecimientos carcelarios, resaltando la necesidad de adaptar los programas de tratamiento para garantizar una transición efectiva hacia la libertad total.

En síntesis, el texto destaca la complejidad de implementar el principio de progresividad del régimen penitenciario, particularmente en el contexto de la prisión domiciliaria.

Se evidencia la necesidad de encontrar un enfoque unificador que permita adaptar los programas de tratamiento individualizado para garantizar una efectiva transición hacia la reinserción social.

La diferenciación entre las situaciones de detención en instituciones penales y en el hogar plantea desafíos únicos que requieren una cuidadosa consideración para asegurar una aplicación coherente y equitativa del régimen preparatorio para la liberación.

Salidas transitorias y semilibertad. Progresividad del régimen penitenciario y acceso a la justicia

Noelia García Bauza*
Carolina Moltrazio**

I. Introducción

Según nuestra legislación, el régimen penitenciario aplicable a las personas condenadas se caracteriza por la progresividad y se organiza en distintas etapas a través de las cuales se busca prepararlas paulatinamente para su incorporación al medio libre.

En ese sentido, la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad establece cuatro períodos, cada uno de los cuales cuenta con objetivos y requisitos específicos. Dentro de dichas fases se posibilita al penado acceder a salidas transitorias y al régimen de semilibertad en caso de cumplir ciertas condiciones. No obstante, a partir de la reforma introducida por la ley 27.375, se limitaron aún más estos institutos, excluyendo de ellos a quienes hayan cometido determinados delitos.

A través del presente trabajo se buscará analizar si la regulación vigente se ajusta a los fines resocializadores de la pena consagrados en nuestra Constitución Nacional y en la ley que rige la materia; todo ello a la luz del rol que tiene el/la juez/za de control de la ejecución de la pena, así como también del deber estatal que pesa sobre aquel de garantizar el acceso a la justicia ante cualquier afectación de derechos y/o libertades de las personas detenidas.

* *Secretaria de Tribunal Oral en lo Criminal Federal No.1 de La Plata, especialmente en Secretaría de Ejecución. Disertante en jornadas sobre ejecución de la pena y condiciones de detención en cursos de grado en la Carrera de Abogacía en la Universidad Nacional de La Plata.*

** *Escribiente, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No.1 de La Plata*

II. Marco normativo

La pena privativa de la libertad tiene como fin para la legislación argentina lograr la resocialización de las personas condenadas; esto es, custodiar al condenado/a y prepararlo/a para su inserción en el medio libre, aportándole herramientas para que pueda adaptarse y convivir en sociedad.

Al respecto, Alderete Lobo desarrolla que *“en la medida en que el principio de resocialización consiste en una finalidad esencial, se establece constitucionalmente una jerarquía que marca límites claros al juicio de ponderación con otras reglas y principios. Incluso aceptando la coexistencia de finalidades diversas durante la ejecución, sobre la base de reconocer que ‘finalidad esencial’ no significa ‘finalidad única y excluyente’, los diversos órganos del Estado deben actuar con precaución y evitar acciones que puedan oponerse a ese fin. El rol del Estado consiste en respetar el carácter esencial de este principio; es decir, tratarlo de forma prioritaria frente a las restantes finalidades que, eventualmente, pretenda asignársele a la ejecución penal. El principio resocializador puede reglamentarse, pero está vedado hacerlo de modo tal de anularlo y que deje de ser el horizonte principal a alcanzar en la ejecución de la pena. Si bien resulta muy difícil asignarle el carácter de regla, el principio de resocialización no puede ser interpretado como una mera declamación orientadora y optativa, desde que el pilar sobre el que toda estructura de la ejecución de la pena se edifica está vinculado con el desarrollo conceptual de esta idea”¹.*

De los textos legales internacionales y nacionales se desprenden los principios y garantías que deben primar durante todo el proceso, desde la instrucción hasta la ejecución de las penas privativas de la libertad.

En esa línea, el artículo 18 de la Constitución Nacional dispone que: *“Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”*.

Dicho principio se encuentra también consagrado en los tratados de derechos humanos a los cuales ha adherido nuestro Estado Nacional y que han sido reconocidos constitucionalmente a través del artículo 75 inciso 22 de la ley fundamental.

¹ ALDERETE LOBO, Rubén A. *Derecho Procesal de Ejecución Penal. Fundamentos*. Bs. As, 1ra. ed., Editores del Sur, 2022, Tomo 1, p. 68-69.

En ese sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 5.6 *“las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”*. Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece en el artículo 10 que *“...toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”* (inc. 1) y que *“el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”* (inc. 3).

Sobre el mismo aspecto, la Ley 24.660 —con sus modificaciones de la ley 27.375— en su artículo 1 consagra como principio básico de esta instancia *“lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto”*.

Todo ello se encuentra garantizado por el artículo 3 de la norma referida que encomienda al Poder Judicial la supervisión de la prisionización, al fijar que: *“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley”*.

Por su parte, el art. 1 del Decreto 396/99 mediante el cual se aprobó el Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución establece que: *“La progresividad del régimen penitenciario consiste en un proceso gradual y flexible que posibilite al interno, por su propio esfuerzo, avanzar paulatinamente hacia la recuperación de su libertad, sin otros condicionamientos predeterminados que los legal y reglamentariamente establecidos. Su base imprescindible es un programa de tratamiento interdisciplinario individualizado”*.

En ese andarivel, en el artículo 12 de la ley antes citada se fijan los períodos que conforman el régimen penitenciario dividiéndolos en: a) período de observación; b) período de tratamiento; c) período de prueba; y d) período de libertad condicional. Las características y requisitos de cada uno se encuentran regulados en los artículos 13 a 29 bis de la ley 24.660 y en los artículos 7 a 48 del Reglamento de Modalidades Básicas.

Así, el período de tratamiento se organiza en tres fases: socialización, consolidación y confianza. Para cada una se fijan objetivos. A medida que el/la interno/a alcanza tales fines y cumple con las actividades propuestas, se avanza hacia mayores grados de autodeterminación y moderación de la supervisión. Superada la primera etapa, el/la condenado/a ingresará al período de prueba; aquí se emplean sistemáticamente métodos de autogobierno, teniendo la posibilidad de incorporarse de manera sucesiva a un establecimiento abierto o sección independiente que se basa en el principio de autodisciplina, teniendo la posibilidad de obtener salidas transitorias y la inclusión en el régimen de semilibertad.

Ahora bien, en relación con las salidas transitorias, la ley prevé que el destinatario del beneficio pueda salir del establecimiento carcelario durante 12, 24 y, excepcionalmente, 72 horas, bajo condiciones fijadas por el/la juez/a de ejecución. Su objetivo puede estar destinado a mejorar los lazos familiares o sociales, a la realización de actividades educativas o la participación en programas de prelibertad. Asimismo, según el nivel de confianza, podrá ser acompañado por un empleado/a de las fuerzas de seguridad, con tuición de un familiar o bajo palabra de honor. En todos los casos, serán supervisadas por un profesional del servicio social.

Para el otorgamiento del instituto la ley exige en su artículo 17: *“I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Penas mayores a diez (10) años: un (1) año desde el ingreso al período de prueba. b) Penas mayores a cinco (5) años: seis (6) meses desde el ingreso al período de prueba. c) Penas menores a cinco (5) años: desde el ingreso al período de prueba. II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, total o parcialmente. III. Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación, durante el último año contado a partir de la petición de la medida. Para la concesión de salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad deberá meritarse la conducta y el concepto durante todo el período de condena, debiendo ser la conducta y el concepto del interno, durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de los beneficios, como mínimo Buena conforme a lo dispuesto por el artículo 102. IV. Contar con informe favorable del director del establecimiento, del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento, respecto de su evolución y sobre el efecto benefi-*

cioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado...”.

Por su parte, los artículos 23 y subsiguientes reglamentan el otro beneficio objeto de este trabajo, la “semilibertad”. Así, la ley establece que se “*permitirá al condenado trabajar fuera del establecimiento sin supervisión continua, en iguales condiciones a las de la vida libre, incluso salario y seguridad social, regresando al alojamiento asignado al final de cada jornada laboral. Para ello, deberá tener asegurado, con carácter previo una adecuada ocupación o trabajo, reunir los requisitos del artículo 17 y no encontrarse comprendido en las excepciones del artículo 56 bis*”.

Por último, cabe referirse a otro de los beneficios que el/la juez/a de ejecución puede conceder, la libertad condicional, normada en el artículo 13 del Código Penal y los artículos 28 y subsiguientes de la ley 24.660, instituto que constituye la máxima aspiración de las personas condenadas, y el último eslabón de la progresividad, dado que implica el reingreso a la sociedad bajo modalidades de supervisión menos rigurosas que los beneficios antes referidos.

Allí se establece que, luego de haber cumplido parte de la condena y con sujeción a ciertas condiciones: “*El juez de ejecución o juez competente podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes fundados del organismo técnico-criminológico, del Consejo Correccional del establecimiento y de la dirección del establecimiento penitenciario que pronostiquen en forma individualizada su reinserción social*”.

III. Reflexiones en torno a los egresos anticipados, la progresividad y la resocialización de los/as penados/as

Llegados a este punto, es oportuno recordar que la norma consagra la progresividad del régimen penitenciario, cuya finalidad está dada por la atenuación cualitativa de la forma en la que se cumple la pena; permitiendo que el/la condenado/a vaya recuperando el ejercicio de los derechos que le fueron limitados por la sentencia condenatoria.

De esta forma, el contacto progresivo con el medio libre está orientado hacia el cumplimiento de este objetivo. Consiste básicamente en: “*conferir a la persona condenada un paulatino avance hacia la libertad, atravesando distintos períodos*

sucesivos, donde las medidas restrictivas vayan disminuyendo, con el objeto de que el regreso al medio libre no sea brusco sino gradual, facilitando de ese modo el fin resocializador perseguido. Es decir, a través de este sistema se intenta que la persona condenada, que se somete al tratamiento penitenciario y responde a los objetivos que se han formulado, pueda ir adquiriendo progresivamente mayores derechos, hasta llegar a obtener salidas fuera de la unidad o la libertad anticipada².

Haciendo un repaso, el período de observación es aquel donde se efectúa un estudio médico-psicológico-social del interno o interna y una formulación del diagnóstico y pronóstico criminológicos, no pudiéndose extender por más de treinta días.

Durante el período de tratamiento se termina de diseñar y se aplica el programa propuesto por el Servicio Criminológico; este estadio se divide en fases que le permiten a la persona prisionizada avanzar escalonadamente hacia una atenuación de las restricciones de la pena, previa verificación del cumplimiento de los objetivos legalmente establecidos.

En el período de prueba se puede acceder a un menú de alternativas que flexibilizan el encierro carcelario antes de las libertades anticipadas. En esa instancia, se habilitan las salidas transitorias como el primer paso para que el/la interno/a pueda egresar durante plazos determinados, siendo este un cambio sustancial en el régimen de la ejecución porque permite una medición previa al ejercicio de la libertad.

Como apuntan López y Machado, *“el período de prueba no implica sólo el mayor grado de flexibilidad en las condiciones de encierro y el paulatino acceso al medio libre, sino que, al ser un estadio caracterizado por la confianza y la auto-disciplina, conlleva también la tarea de asumir definitivamente responsabilidades por parte del condenado que hacen a la finalidad del tratamiento de reinserción social, entendido éste como un proceso de ‘personalización’ a través del cual se pretende evitar la institucionalización permanente³.*

Es aquí donde debemos enfocarnos, pues tanto para la concesión de las salidas transitorias como para la incorporación al régimen de semilibertad, el/la

² SALDUNA, Mariana, et al. *Ejecución de la pena privativa de la libertad. Comentario a la Ley No. 24.660 reformada por la Ley No. 27.375*, Bs. As., Editores del Sur, 1era. ed., 2019, p. 73.

³ LÓPEZ, Axel, et al. *Análisis del Régimen de Ejecución Penal. Ley 24660. Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Comentarios. Jurisprudencia. Concordancias. Decretos Reglamentarios*. Bs. As., Ed. Di Plácido Editor, 2da. edición, 2014, p. 109.

interno/a debe reunir, entre otros, los siguientes recaudos: haber cumplido una parte de la pena; haber transitado determinado tiempo en el período de prueba y poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación, durante el último año contado a partir de la petición de la medida. Asimismo, se agrega que deberá meritarse la conducta y el concepto durante todo el período de condena, debiendo contar con una calificación mínima “buena” durante las dos terceras partes de aquella.

Ahora bien, lo cierto es que los recaudos para obtener los beneficios se han vuelto más rigurosos, lo que evidenciaría una contradicción con el objetivo de prevención especial perseguido y el reingreso progresivo a la sociedad. Así, más allá de que se exceptúan de los beneficios a aquellos condenados por determinados delitos, antes de la reforma de la ley 27.375 también existían reparos, pero actualmente se establecen nuevas condiciones, que en la práctica alejan aún más la posibilidad de aplicar estos institutos que fueron pensados para otorgarse antes que la libertad condicional misma.

En lo que a ello respecta, nos referimos concretamente a los requisitos que se exigen para obtener los beneficios de salidas transitorias y/o semilibertad. Por un lado, las exigencias temporales dentro del período de prueba y, por otro, lo que se relaciona no solo con la calificación que tiene que alcanzar el/la interesado/a, sino también con la valoración de sus guarismos durante un considerable tiempo previo al pedido del beneficio.

Sobre el primer punto, debe recordarse que el paso de una a otra fase del régimen progresivo depende, según la ley 24.660, de la calificación de concepto del interno; es decir, está sujeto a la ponderación de su evolución personal, de la que será deducible su mayor o menor posibilidad de reinserción social (artículos 101 y 104 de la ley referida).

Es corriente para quienes nos dedicamos a la etapa de ejecución de las penas, encontrarnos con internos/as que trimestre tras trimestre obtienen las mismas calificaciones. A veces, con causales y evaluaciones precisas que dan debida cuenta del desempeño y que justifican los motivos de la reiteración; pero también, con supuestos en los cuales no es posible distinguir con claridad cuáles fueron las razones por las que, a pesar de no registrar correctivos disciplinarios y habiéndose adecuado a los objetivos de tratamiento, se produce la repetición.

En los hechos, es frecuente que los informes criminológicos arrojen un pronóstico negativo, conteniendo guarismos que imposibilitan la concesión de los

beneficios. Así, el posterior control judicial sobre la razonabilidad de dichas calificaciones conlleva una demora que, en ocasiones, posiciona al condenado en tiempos de solicitar —directamente— la libertad condicional.

Es dable traer a colación una situación concreta, analizada específicamente bajo el principio de control judicial que debe primar sobre decisiones administrativas cuando, eventualmente, se vean vulnerados derechos o garantías de aquellos que se encuentran bajo el régimen penitenciario. El caso fue resuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No.1 de la ciudad de La Plata, donde un detenido a disposición de ese órgano judicial, sistemáticamente y por más de un año, obtuvo el mismo guarismo calificadorio.

En el precedente de referencia, ejerciendo el debido control de legalidad y razonabilidad sobre el acto administrativo, se dejó sin efecto la calificación y se ordenó la realización de un nuevo informe criminológico en el cual se deberían explicitar la totalidad de las circunstancias que lo respalden y el modo en que ellas serían consideradas; ello, luego de advertir arbitrariedad de la resolución de la División de Servicio Criminológico, ante la ausencia de fundamentos para aplicar el guarismo y/o elementos que justifiquen la decisión administrativa descrita⁴.

Por otra parte, y en relación con el instituto de la semilibertad, surge el interrogante acerca de qué debe entenderse por “trabajo adecuado”, puesto que las disposiciones no son precisas al respecto, quedando supeditada su definición al criterio del/la magistrado/a que resuelva el beneficio.

⁴ FLP 3577/2016/TO1 “Principal en Tribunal Oral TO01 - Imputado Romero, Marcelo Alejandro y otros s/secuestro extorsivo”, el 5 de octubre de 2023. Se destacan los siguientes fundamentos de la resolución: “Si bien los integrantes de cada Área que conforman el Consejo Correccional, son quienes tienen el contacto más directo con los internos y resultaría adecuado que sus conclusiones sean el fiel reflejo del comportamiento intramuros de los evaluados, los magistrados debemos velar por los derechos que les asisten y garantizarles, en lo que aquí interesa que durante la ejecución de la pena, aquellos informes carcelarios no resulten infundados o arbitrario (...) Así, en el caso particular, el informe remitido por el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, no denota una fundamentación suficiente para mantener durante tantos períodos la calificación conceptual —más baja asignada a Moreno, tampoco se han observado obstáculos de significancia para no poder lograr una evolución en su régimen de progresividad. No se revela, tampoco, que no esté cumpliendo un nivel de evolución personal— propia de aquella personalización aludida— que le permita adquirir las herramientas que hacen al cumplimiento de los objetivos propuestos en el programa de tratamiento aplicado (...) En ese escenario, lo cierto es que, no se han indicado de manera precisa los motivos por los cuales se mantuvo por más de un año la calificación conceptual de Mariano Benjamín Moreno, resultando, a criterio de los suscriptos, desmedido e infundado el concepto del encartado en las diversas planillas de calificaciones, lo cual se reflejó en el guarismo tres (3) que Moreno pretende reconsiderar, calificación que no resulta de una mera pretensión de los internos sino, como se dijo, de una evaluación interdisciplinaria de quienes ejercen su custodia”.

En materia laboral, los establecimientos carcelarios cuentan con numerosos problemas para garantizar los derechos estipulados en la ley; la falta de cupo laboral es una constante en instituciones que en términos generales están por encima de su capacidad ideal de alojamiento.

A su vez, los/as internos/as son capacitados en técnicas laborales que han caído en desuso en el mundo libre o adquieren oficios que no son demandados en el mercado laboral extramuros, por ejemplo, las tareas de mantenimiento, limpieza y mayordomía.

Vinculado con este aspecto, es importante recalcar que el trabajo resulta ser un medio idóneo para adquirir hábitos tales como la constancia y la autosuficiencia, las cuales permiten mejorar la autoestima y fomentar un sentimiento de respeto al resultado del esfuerzo propio y de los demás.

Como señalan López y Machado, *“teniendo en cuenta los índices de desocupación y, fundamentalmente, de subocupación que afectan a la economía argentina, mucho se ha discutido acerca de si es aceptable que un condenado desarrolle una actividad en infracción a la ley laboral vigente. Se ha dicho que, si el objetivo del instituto finca en lograr la adecuada reinserción social del condenado/a, tal circunstancia no puede hacer prevalecer la ley penal por sobre la laboral. En tal sentido el magistrado tiene la obligación básica de velar por el cumplimiento de todas las leyes, por lo que podría resultar inaceptable que, desde el órgano jurisdiccional, se aliente y avale a un condenado para que infrinja las normas que regulan el trabajo”*⁵.

Lo cierto es que, teniendo en cuenta una realidad laboral compleja para la población en general, de acuerdo con los lineamientos expuestos, se torna prácticamente ilusorio el ingreso a la semilibertad de aquellas personas que están físicamente impedidos por la restricción de su libertad. Cabe insistir, estamos exigiendo a la persona detenida requisitos que no son fáciles de obtener ni siquiera para las personas que están fuera del sistema penitenciario.

De ese modo, como señalan Salduna y de la Fuente, *“el acceso efectivo al régimen de salidas transitorias es —al menos actualmente— privativo de un porcentaje relativamente pequeño de la totalidad de la población penitenciaria, por lo que cabe preguntarse si, a partir de las modificaciones instauradas y el endurecimiento de los recaudos legales, no se convertirá a este auténtico derecho de las*

⁵ Axel LÓPEZ, et al. Ob. cit. p. 139.

*personas condenadas, en un privilegio de unos pocos*⁶, circunstancia que, claramente, también aplica en el beneficio de semilibertad tratado.

Como último punto, y a diferencia de los institutos previamente analizados, el ordenamiento jurídico únicamente requiere —para otorgar la libertad condicional— el cumplimiento de cierto término de la condena y un informe favorable del Consejo Correccional relativo a la reinserción social del causante.

En ese marco, de acceder a ese instituto sin egresos anticipados, se estarían sorteando etapas que permitirían a los magistrados ponderar si la persona condenada incorporó elementos conductuales positivos para su liberación. Por oposición, en caso de transitar todas las etapas del régimen, quien tiene la decisión judicial, contaría con un volumen de información razonable y objetiva para analizar el comportamiento de la persona prisionizada en el exterior y, de ese modo, minimizar la reiteración de conductas reprochables.

Veamos cómo se verifica esta situación en concreto. Para abordar este aspecto, vamos a referirnos nuevamente a una resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal No.1 de La Plata, en la que, al momento de tener que resolver sobre un pedido de libertad condicional, habiendo cumplido los requisitos establecidos por la norma —incluso dictamen positivo de las autoridades penitenciarias—, rechazó la incorporación al beneficio liberatorio. Conforme los fundamentos expuestos en el resolutorio, la defensa del condenado solicitó la incorporación de su asistido al régimen de salidas transitorias y semilibertad, habiendo concluido la Unidad de alojamiento de manera negativa para ambos institutos⁷.

⁶ SALDUNA, Mariana, Ob. cit. p. 103.

⁷ En relación a la incorporación al régimen de salidas transitorias surge del Acta del Consejo Correccional que “ACTA 247/23 VERA GARZON CARLOS: SALIDAS TRANSITORIAS (...) CONCLUSIONES GENERALES: los señores miembros de este Consejo Correccional, en cumplimiento de la solicitud efectuada, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No.1 de La Plata,...informan que según lo fundado precedentemente, por cada una de las diferentes Áreas que integran este Organismo colegiado y multidisciplinario; atento a que, el Interno: VERA GARZÓN, CARLOS RAMÓN (L.P.U. No. 301.575/C), a la fecha NO reúne la totalidad de los requisitos exigidos en el Artículo 17 de la Ley 24.660, como así tampoco los artículos 27 y 34 del Decreto 396/99 (Reglamento de Modalidades Básicas de Ejecución de la Pena); se expide por UNANIMIDAD, en forma NEGATIVA, respecto a la incorporación al RÉGIMEN DE SALIDAS TRANSITORIAS del INTERNO de mención.”

Por su parte, respecto de los informes relativos a la incorporación de Vera Garzón al régimen de semilibertad, del ACTA No. 303/23 VERA GARZON SEMILIBERTAD se desprende que las diversas áreas del Consejo Correccional concluyeron que “CONCLUSIONES GENERALES: los señores miembros de este Consejo Correccional, en cumplimiento de la solicitud efectuada, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No.1 de La Plata, ...informan que según lo fundado precedentemente, por cada una de las diferentes Áreas que integran este Organismo colegiado y multidisciplinario;

Lo novedoso no es la conclusión negativa para la incorporación a los institutos mencionados, sino que, tal como lo venimos señalando en el presente, se da una contradicción que, en principio, pone en riesgo la progresividad y, sobre todo, que el/la condenado/da durante el tránsito intramuros pueda ir internalizando conductas positivas, pues, respecto de la misma persona, tiempo antes las autoridades del lugar de detención concluyeron de manera positiva para que sea incorporado al último eslabón del régimen penitenciario y transite la etapa final de su condena en el medio libre, y no así respecto de egresos transitorios, por no cumplir con requisitos de forma⁸.

Esta circunstancia abre el interrogante acerca de qué cambios deberían hacerse y qué rol deben adoptar quienes tienen incidencia y responsabilidad en el control de la pena, para que el camino de la progresividad no se vea frustrado y realmente coadyuve a recomponer los aspectos de la vida social de una persona.

En atención a lo desarrollado, sin ánimo de involucrarnos en competencias propias del Poder Legislativo, la experiencia práctica del ejercicio y control judicial expone la necesidad de evaluar una reforma normativa; en vistas a que el régimen penitenciario vigente presenta escollos para que los/las condenados/as retomen el contacto gradual con su familia —que muchas veces se desvanece por la prisionización de uno de sus integrantes— o con la sociedad en general y, por otra parte, les veda la posibilidad de iniciar actividades que los/las preparen para la vida comunitaria, circunstancia que, lamentablemente, en muchos

atento a que, el Interno: VERA GARZÓN, CARLOS RAMÓN (L.P.U. No. 301.575/C), a la fecha no reúne la totalidad de las condiciones legales y reglamentarias al no encontrarse incorporado al Período de Prueba, tal como se requiere en el art. 34 inciso a) del Decreto 396/99, teniendo en cuenta además que el art. 15 de la Ley 24660 (redacción anterior a la reforma Ley 27375) establece que se deberá alcanzar una calificación de conducta muy buena ocho (08) y concepto muy bueno siete (07) para ser incorporado al Período de Prueba, guarismos no alcanzados, por el interno que nos ocupa; por lo que éste Consejo Correccional se expide por UNANIMIDAD, en forma NEGATIVA, respecto a la incorporación al Régimen de SEMILIBERTAD del INTERNO de mención”.

⁸ “ACTA No. 241/2023 VERA GARZON CARLOS LC (...) Los Señores miembros de este Consejo Correccional (...) se informa que el interno de mención, ha podido sostener durante varios trimestres un concepto BUENO CINCO (05), lo cual teniendo en cuenta su guarismo calificadorio y la fase en la que se encuentra, podemos observar que el nombrado se encuentra cumpliendo con los objetivos propuestos por las áreas de tratamiento, según lo evaluado e informado por las mismas. Por lo tanto, podría pensarse que habría adquirido ciertas herramientas que podrían ser favorecedoras para el interno y su reinserción social. Al momento actual, el nombrado sostiene un PRONÓSTICO de REINSERCIÓN SOCIAL FAVORABLE, habiendo observado con regularidad los Reglamentos Carcelarios. Por lo que este Consejo Correccional se EXPIDE por UNANIMIDAD en forma POSITIVA, respecto a la incorporación al PERÍODO de LIBERTAD CONDICIONAL del INTERNO: VERA GARZÓN, CARLOS RAMÓN (L.P.U. No. 301.575/C), en el marco de las prescripciones establecidas en el Art. 13 del Código Penal, y 28 de la Ley N°24.660 (Decreto Reglamentario No.396/99)”.

casos provoca que se encuentren involucrados/as en situaciones ilícitas nuevamente .

Conforme lo aquí señalado, no debe olvidarse que los principios rectores de la etapa de ejecución de la pena son la referencia para el Estado como garante de la regulación de la sanción penal y la guía del Poder Judicial como órgano de aquel, para adoptar las medidas que sean convenientes, ofrecer respuestas acordes con el principio fundamental de afianzar la justicia y establecer políticas criminales tendientes a evitar que el tránsito prisional se proyecte negativamente en el/la individuo sometido al poder penal, evitar la repetición de conductas delictivas y crear nuevas formas y oportunidades de vida.

La suspensión y la revocación dispuestas en el marco del régimen preparatorio para la liberación, ¿pueden violar el principio de legalidad ejecutiva?

Horacio Adrián Garrofe*

La sanción de la Ley 27.375¹ efectuó importantes modificaciones a la Ley de la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, entre ellas, limitar el otorgamiento de los beneficios comprendidos en el periodo de prueba, la prisión discontinua, semidetención, la libertad asistida y condicional a las personas condenadas por los delitos previstos en el incorporado artículo 56 bis a dicha norma.

Además, para estos supuestos alcanzados por tal restricción, el legislador incorporó un “Régimen Preparatorio para la Liberación”² (en adelante, RPL), a los fines de permitir un mayor contacto con el mundo exterior, previo al agotamiento de la pena de prisión.

Ahora bien, más allá de las objeciones constitucionales que la doctrina y la jurisprudencia plantean a dicho régimen y a la progresividad en tal sentido, que exceden el marco de la presente, se advierte que, a diferencia de los institutos liberatorios antes mencionados, el RPL no contempla ninguna causal por la que pueda ser suspendido o revocado.

Es por ello que, teniendo en cuenta que tras la concesión del régimen pueden surgir diversas situaciones que ameriten su interrupción —provisional o definitiva—, en este artículo se analizará si es posible que se adopten tales temperamentos sin afectar el principio de legalidad ejecutiva y, en su caso, bajo qué circunstancias.

Y esto es así ya que dicho principio asegura que las penas se ejecuten conforme a la normativa legal vigente, de modo que de procederse en los términos

* *Abogado (UM). Máster en Derecho Penal (Universidad Austral). Titular de la Secretaría de Ejecución Penal del Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 5 de San Martín*

¹ B.O., 28/07/2017

² Art. 56 *quater* de la Ley 24.660, texto según Ley 27.375.

señalados implicaría una modificación cualitativa en la forma en la que se cumple la pena y, como tal, debe realizarse bajo los presupuestos contemplados por la norma.

Con relación al punto, debe despejarse cualquier duda en cuanto a que la etapa de la ejecución de la pena también debe estar regida por el principio de legalidad, lo que se desprende de las previsiones del art. 18 de la Constitución Nacional y de la interpretación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación consagró en el precedente “Romero Cacharane”.

En esa ocasión, sostuvo que: “...uno de los principios que adquiere especial hábito 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...”³.

En esta línea, también se ha afirmado que “es claro que el principio de legalidad previsto constitucionalmente (art. 18, C.N.) no sólo exige una definición respecto de la duración de las penas (...) sino también una regulación legal de las condiciones de cumplimiento de las penas en general”⁴.

En similar sentido, “el principio de legalidad ejecutiva, en su aspecto material, exige que toda norma cuyo contenido permita modular la intensidad o gravedad de la privación de libertad deba ser una norma de rango legal y, al mismo tiempo, que los derechos fundamentales deban ser protegidos y solo puedan “exceptuarse” a través de una ley sancionada por el órgano legislativo constitucionalmente competente para ello”⁵.

En definitiva, el principio de legalidad ejecutivo tiene que regir cualquier régimen de ejecución de la pena para que sea compatible con las garantías que establecen la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre la materia.

Sentadas estas bases, es pertinente señalar que para el caso de las personas condenadas por alguno de los delitos establecidos en el art. 56 bis, el legislador estableció que la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementa-

³ CSJN, Fallos 327:388, considerando 16.

⁴ RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos G., *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, Bs. As., Ed. Del Puerto, 1999, p. 199.

⁵ ALDERETE LOBO, Rubén A., *Derecho procesal de ejecución penal*, Bs. As., Editores del Sur, 2022, Tomo I, p. 112.

ción de un régimen preparatorio para la liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior.

De este modo, a través del art. 56 *quater*, estableció que: “...*Un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, podrá acceder a la libertad conforme a dicho régimen...*”.

Asimismo, consistirá en que “...*los tres (3) primeros meses se dedicarán a la preparación dentro del establecimiento del condenado para la liberación, con posterioridad se admitirá la realización de salidas con acompañamiento durante un plazo de seis (6) meses y, finalmente, en los últimos tres (3) meses el condenado accederá a la posibilidad de ingresar en el régimen de salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión. En todos los casos las salidas serán diurnas y por plazos no superiores a los doce (12) horas*”.

Así las cosas, tal como adelantara, no solo no contempla causales de suspensión o revocación, sino que, además, carece de precisión sobre diversos aspectos relevantes en torno al cumplimiento, como, por ejemplo, la periodicidad, los motivos, o las normas a adoptarse durante las salidas.

Ante estas falencias en la técnica legislativa, y con motivo de resolver las peticiones que se suscitaron en tal sentido, varios tribunales se han inclinado por realizar una analogía con las disposiciones del instituto de salidas transitorias, estipuladas por el art. 16 de la Ley 24.660, cuya modalidad de egresos sí se encuentra delimitada con precisión; aunque tal solución no parece ser la más adecuada, por las razones que a continuación se detallarán.

En efecto, no puede desconocerse que, si bien ambos regímenes contemplan egresos transitorios, los que se encuentran previstos en el Decreto 396/99 del Reglamento de Modalidades Básicas regulan un tipo de situación jurídica diversa de la contenida en el art. 56 *quater*, por tratarse de distintas etapas en la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Y es precisamente a partir de esta circunstancia que se puede afirmar que la aplicación de las reglas de las salidas transitorias al RPL implicaría efectuar una interpretación *in malam partem*, ya que estas contienen mayores restricciones que la ley aplicable al nuevo instituto no establece.

Esta postura se cimenta en la noción de la propia progresividad dentro del régimen penitenciario, en tanto el acceso a los egresos para los que se requiere estar incluido en el período de prueba se encuentran previstos con antelación al otro, con lo cual es razonable entender que la atenuación cualitativa en la forma en la que se cumple la pena —y consecuentemente sus reglas— no puede ser la misma que la exigida a una persona que solo podrá acceder a las salidas tan solo un año antes del vencimiento de la condena.

Bajo estas premisas, se colige que el único modo para revocar o suspender la vigencia del régimen previsto en el art. 56 *quater* será la pérdida de los requisitos establecidos para su incorporación, es decir, la observancia regular de los reglamentos carcelarios y el favorable pronóstico de reinserción social emanado por parte de la dirección del establecimiento y de peritos.

En cuanto al primer requisito, su evaluación debe versar sobre la valoración de la conducta objetiva del condenado, es decir, la observancia de las normas reglamentarias que rigen el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento, conforme lo estipulado por el art. 100 de la Ley 24.660.

Esta apreciación entonces deberá realizarse fiscalizando la comisión de infracciones disciplinarias, aunque debe aclararse que la formación de una parte por la imputación de una posible transgresión a las previstas en el Decreto 18/97 del Reglamento de Disciplina para los internos, más allá de su gravedad, no puede generar la suspensión o revocación del régimen.

En esta inteligencia, aun cuando la administración penitenciaria determinara la responsabilidad del condenado por la imposición de una sanción (luego de la pertinente sustanciación asegurando el derecho de defensa en juicio), no podrá reputarse cumplida o incumplida la observancia de los reglamentos carcelarios hasta tanto se efectúe la revisión judicial pertinente⁶.

Respecto del restante requisito, el pronóstico de reinserción social favorable dictaminado por la dirección del establecimiento, deberá evaluarse a la luz del cumplimiento de los objetivos trazados en el programa de tratamiento específico e individualizado, conforme a la gravedad del delito cometido, que dispone el nuevo régimen de progresividad, en los términos del ya mencionado art. 56 *quater*.

Para ello, la persona condenada será calificada de acuerdo con el concepto que merezca, entendido como “la ponderación de su evolución personal de la

⁶ Conf. arts. 3 y 96 de la Ley 24.660.

que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social”, tal como prevé el art. 101 de la Ley 24.660.

Como es sabido, la calificación de conducta y concepto es efectuada trimestralmente⁷, por lo que durante la vigencia del régimen en estudio la prognosis sobre el pronóstico de reinserción social podría modificarse en forma adversa, pasando a ser desfavorable, lo que podría darse por varios motivos, pero en su mayoría se basan en la disminución de guarismos conceptuales y/o en la retrogradación de fase, que impactan directamente sobre la construcción del mentado pronóstico.

Ante esta circunstancia, debería seguirse el criterio postulado respecto de la imposición de una sanción disciplinaria y no proceder a la suspensión ni revocación, sin que se agote la instancia administrativa⁸ al efecto y la posterior revisión judicial en los términos del art. 4, inc. “a”, de la Ley 24.660.

Sin perjuicio de ello, también debe pensarse que dicha directriz podría ceder y habilitar la suspensión del régimen en el supuesto de que la alteración del pronóstico practicado por los peritos sea en base a una variación considerable del mismo y que, de mantenerse vigentes los egresos, podrían generar algún tipo de peligro para la sociedad.

Es que, si bien es cierto que la autoridad carcelaria es la que aporta al órgano jurisdiccional los informes pertinentes con los elementos para que verifique —o no— el cumplimiento del beneficio que se trate, como también que dichos informes no resultan ser un elemento vinculante a tal efecto y que revisten carácter ilustrativo, no lo es menos que eso no significa que el titular de la judicatura especializada pueda prescindir de la valoración de las opiniones emanadas por los titulares de las áreas tratantes, más aún cuando se trate sobre una cuestión de gravedad.

En tal supuesto, disponer la suspensión del régimen no implicaría afectar el principio de legalidad, ya que ningún derecho es absoluto y encuentra su límite para garantizar la seguridad pública, el orden público y la protección de derechos de otras personas; representando estos objetivos legítimos respecto de la restricción al derecho del condenado en tanto devendría proporcional y necesaria para alcanzar dicha finalidad.

No obstante, debe enfatizarse en que la suspensión debe durar el menor tiempo posible y solo hasta el momento en que se reúnan los informes perti-

⁷ Conf. art. 102, Ley 24.660.

⁸ Art. 55 del Decreto 396/99.

nentes para asegurar el derecho de defensa en juicio, previo a tomar una decisión final sobre la vigencia del régimen preparatorio.

Tal aseveración solo admitirá como excepción el supuesto de que sobre la persona condenada recayera el dictado de prisión preventiva a su respecto en el marco de otra causa, ya que, si bien tal evento no menoscaba el principio de inocencia que perdurará hasta que recaiga sentencia definitiva, lo cierto es que la naturaleza de esa medida cautelar impide el desarrollo de los egresos.

Aun así, cualquiera fuere la causal que a criterio de la autoridad penitenciaria genere una modificación en los requisitos que se tuvieron en cuenta para la concesión del RPL, en ningún caso podrá tomar una determinación, como por ejemplo excluir a la persona condenada del mismo (como en algunas ocasiones sucede en la práctica judicial), sino que se deberá limitar a informar sobre el particular a la autoridad judicial, conforme al cumplimiento de las pautas fijadas para mantener los egresos y a la evolución del tratamiento penitenciario.

Luego, se deberá sustanciar ante las partes o, mejor aún, realizar una audiencia contradictoria, a fin de que puedan expresar sus argumentos y, a raíz de la inmediación y contradicción propia de la oralidad, el magistrado interviniente pueda adoptar una decisión en torno a la cuestión suscitada.

Sobre el punto, vale aclarar que en las jurisdicciones en las que se encuentra implementado el Código Procesal Penal Federal, la oralización e inmediación que impone permite que la situación descripta mejore considerablemente pues, como se ha dicho, la vigencia del régimen en trato importa una modificación cualitativa en el cumplimiento de la pena, de modo que necesariamente deberá celebrarse ante las partes, en los términos del art. 380 de ese código procedimental.

Ello asegura que en tal acto se satisfaga y garantice el contradictorio entre las partes en una audiencia, previamente coordinada por parte de la Oficina Judicial, para que de este modo la persona con funciones de juez de ejecución resuelva lo que corresponda.

Este proceso también permitirá una revisión expedita del decisorio jurisdiccional por la parte que se trate, la que tendrá la posibilidad de solicitarla por escrito con los argumentos que entienda aplicables y en el término de cinco días ante la mentada oficina (art. 381). A su vez, esta realizará un sorteo y así quedará conformado un tribunal colegiado que, en el mismo plazo, celebrará la audiencia de revisión y resolverá de inmediato.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 347 de dicho código, las decisiones que tome el juez de ejecución tendrán efecto suspensivo. Esta circunstancia toma especial relevancia en cuanto a lo previamente expuesto respecto de las situaciones graves que podrían causar la suspensión provisional del régimen, ya que, atento a dicho efecto, perderían total sentido.

Como se advierte, el código de procedimientos que ya se encuentra implementado en numerosas provincias impone una importante celeridad en la tramitación de las cuestiones que se puedan plantear en la etapa de la ejecución de la pena, que va en línea con el propio fin de ese cuerpo normativo en cuanto a que establece que toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable (art. 18 del CPPF), que, a su vez, se compadece con el principio de duración razonable del proceso penal (art. 7.5 CADH).

En otro orden, también corresponde resaltar que el régimen en cuestión tampoco prevé la sujeción de normas o reglas de conducta a adoptarse durante las salidas por parte de la persona condenada. Esta cuestión no será menor ante los supuestos de incumplimiento, ya que aquellos podrían generar la revocación del régimen de salidas.

Pero ante la carencia de previsión por parte de la norma y los consecuentes efectos adversos que podrían acarrear ante su falta de observancia, su imposición debería haber sido expresamente contemplada por el legislador, tal como hizo con los institutos de salidas transitorias, libertad condicional y asistida, para los cuales expresamente previó las reglas de conducta que se deben observar y los motivos de revocación⁹.

Ante este panorama, y más allá de que no sería lógico concebir un régimen de soltura como el aquí en estudio sin la imposición de reglas a observarse durante su cumplimiento y la consecuente conminación ante cualquier falta a estas, lo cierto es que una interpretación respetuosa de las garantías constitucionales en la etapa de ejecución exige que la justificación de obligatoriedad en el acatamiento de las normas de conducta presente una correlación con la finalidad de la ejecución.

Esta propuesta, responde a que "...si se tiene en cuenta que conforme el art. 1 [de la Ley 24.660], dicha finalidad consiste en lograr que el condenado adquiriera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada

⁹ Cfr. Arts. 13 y 15 del Código Penal; arts. 19, 54, 55 y 56 de la Ley 24.660.

reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, puede decirse que el cumplimiento de las normas de conducta conlleva, en sentido general y básico, un primer acercamiento... a la comprensión de lo que representa la ley y su utilidad y, por consiguiente, una actitud de respeto en función de lo que ella establece. Por último, y desde un punto de vista mayormente práctico y real, el acatamiento de las normas de conducta es indispensable a los fines del tratamiento de reinserción social que, en un ambiente caótico, hostil y subvertido, resultaría de aplicación imposible¹⁰.

De este modo, las condiciones a imponerse solo tendrían que responder a los límites de este instituto, tales como la observancia de los horarios de retorno al establecimiento carcelario, la imposibilidad de asistir a otro lugar que no fuera el fijado, la abstención de ingesta de sustancias psicotrópicas, al igual que la comisión de nuevos delitos o contravenciones, entre tantas otras.

A pesar de esto, vale aclarar que el incumplimiento de alguna de las normas de conducta impuestas a observarse durante los egresos no necesariamente podría implicar la revocación del RPL, sino que su ponderación debe efectuarse en base a su gravedad y con razonabilidad, en vistas a asegurar el fin de reinserción social previsto por el art. 1 de la Ley 24.660.

A modo de conclusión, debe mencionarse que el presente trabajo tuvo por objeto poner de resalto que la falta de reglas precisas y la ausencia de causales de suspensión o revocación del Régimen Preparatorio para la Liberación plantean grandes desafíos, especialmente respecto del principio de legalidad en la etapa de la ejecución de la pena.

Bajo este tamiz, aparenta ser conveniente que las condiciones del desarrollo del RPL sean evaluadas por el magistrado encargado de la ejecución de la pena bajo dos premisas: el mantenimiento de los requisitos objetivos de procedencia del instituto y la observancia sobre la conducta del condenado durante el usufructo de las salidas.

Es que no debe perderse de vista que el legislador pretendió garantizar la progresividad para las personas condenadas por los delitos previstos en el art. 56 bis de la Ley 24.660 a través del RPL.

Ello implica que el cumplimiento del programa de tratamiento individual tiene por finalidad la atenuación progresiva de la forma en la que se cumple la

¹⁰ LÓPEZ, Axel, MACHADO, Ricardo, *Análisis del régimen de ejecución penal*, Bs. As., Ed. Di Plácido, p. 229.

pena, tendiente a lograr un mayor contacto del condenado con el mundo exterior, en los términos de lo previsto en el art. 56 *quater*, que a la postre será definitivo.

De igual manera, esta tesis va en línea con Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento, en cuyo art. 60 inc. 2 sostiene la conveniencia de que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad.

En consecuencia, esto conlleva a que cualquier análisis que verse sobre la vigencia de este régimen debe necesariamente ser realizado con la mayor prudencia, para evitar una afectación al sistema progresivo.

Las deficiencias del RPL expuestas a lo largo de esta presentación pueden atentar contra dicho fin y, para evitarlo, el Poder Ejecutivo, haciendo uso de las facultades conferidas por los inc. 1 y 2 del artículo 99 de la Constitución Nacional (tal como lo hizo respecto del instituto de salidas transitorias), debería reglamentar los egresos establecidos por la ya mencionada reforma.

En similar sentido, también deviene adecuado que las autoridades del Servicio Penitenciario Federal emanen mediante un Boletín Normativo directrices y protocolos de actuación para regular intramuros la situación de las personas sometidas a este régimen para lograr un criterio uniforme en todos los lugares de alojamiento.

Asimismo, parece apropiado que ante el inicio de procesos administrativos formados con motivo de la posible comisión de una infracción al reglamento de disciplina que pongan en jaque la vigencia del régimen, la autoridad penitenciaria establezca una nueva forma de tramitación para estos casos por vía sumarisima, ya que su expedita tramitación redundará en la posibilidad de que se efectúe con mayor rapidez el control judicial —en los términos del art. 3 de la Ley 24.660— y así poder determinar la efectiva observancia de los reglamentos carcelarios.

Estas propuestas tienen por objeto generar una mejora en los tiempos de tramitación de cualquier incidencia que se produzca durante el desarrollo del RPL, atendiendo a los escasos egresos con los que cuentan las personas sobre quienes rige este régimen hasta el momento del agotamiento de pena (más allá de las potenciales ampliaciones en la frecuencia y/o reducciones para su ingresos

en los términos del art. 140 de la Ley 24.660) y los fines que persigue el régimen preparatorio para la liberación.

En definitiva, la ausencia de regulación en los términos ya señalados impone realizar una interpretación de la normativa en pos de otorgar la más extensiva para el reconocimiento de derechos en favor de la persona condenada, lo que se enfatiza con este especial régimen de progresividad, con el objeto de garantizar esta, al igual que la resocialización del condenado, conforme a lo dispuesto en los arts. 1 de la Ley 24.660 —conf. redacción Ley 27.375—, art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art.10, apartado 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

El nuevo escenario adversarial en la etapa de ejecución de la pena privativa de la libertad

Débora Evelia Lastau*

I. Introducción

I. a Ubicación de la ejecución de la pena en el CPPF. Disposiciones generales

Como primera medida, encuentro oportuno mencionar las normas específicas que se ocupan de regular el procedimiento para el tramo de la ejecución de la pena. En esa tarea, apunto que dicho escenario se encuentra regulado en el libro cuarto, denominado “Ejecución”, en el Título I, Disposiciones generales, y encabeza el articulado el 371. Derechos. “El condenado podrá ejercer durante la ejecución de la pena todos los derechos y facultades que le reconoce la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y las leyes penales, y plantear ante los jueces que correspondan las quejas y peticiones que estime convenientes”. De seguido el art. 372, dispone sobre el derecho a contar con una asistencia técnica y la prerrogativa que detentan los condenados/as y todos aquellos que se encuentren legitimados ante esa instancia¹.

Asimismo, se establece que podrán tomar vista de todos los informes que realice el Servicio Penitenciario que tengan vinculación o puedan influir en la forma de cumplimiento de la pena (sobre el particular volveremos más adelante).

* Prosecretaria de Cámara en la Cámara Federal de Casación Penal. Especialista en Derecho Penal (Universidad Torcuato Di Tella). Maestranda en Derecho Penal en Universidad Austral Máster en Seguridad Jurídica y Justicia Penal en Iberoamérica, Universidad de Salamanca. Máster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Bolonia.

¹ “La defensa técnica del condenado podrá ser ejercida por el defensor que actuó hasta la sentencia definitiva siempre que aquél ratificare la aceptación del cargo ante el juez con funciones de ejecución o por otro defensor de confianza que proponga el condenado. En el caso de que no cuente con un abogado de confianza, se designará defensor público”.

Por otro lado, el nuevo ordenamiento formal federal, se ocupa de precisar los derechos de la víctima en esta etapa en particular, en el art. 373. Así, la norma dispone que: “La víctima tendrá derecho a ser informada de la iniciación de todo planteo en el que se pueda decidir alguna forma de liberación anticipada del condenado, o la extinción de la pena o la medida de seguridad, siempre que lo hubiera solicitado expresamente ante el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, y de conformidad con las disposiciones de las leyes No.24.660 y sus modificatorias y No.27.372, o de aquellas que en el futuro las reemplacen”.

De tal modo, se observa que el legislador citó en el texto del precepto la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad (24.660) y de la Ley de víctimas, como un modo de consolidar aquellos derechos y principios que han sido reconocidos a las víctimas de delitos en nuestro sistema jurídico interno.

En efecto, debe preverse que, en esta nueva coyuntura procedimental, las audiencias ante la judicatura pueden tener como protagonista no solo ya al condenado/a, junto a su defensa y al Ministerio Público Fiscal, sino que también deberá escucharse en ese mismo acto —de así requerirlo— a la víctima.

En el título II, en primer término, el art. 374² establece el modo y la forma en que serán ejecutadas las sentencias absolutorias que, en nuestro caso, no son materia de análisis, sin embargo, se transcribe en la nota el contenido del artículo de modo informativo. De igual modo³, haremos una breve referencia al contenido del art. 375, que señala el procedimiento que deberá llevarse a cabo a fin de formalizar el traspaso de la sentencia condenatoria firme, desde el tribunal de juicio al juez penal federal con funciones de ejecución, claro está, desde la oficina de ejecución.

La intermediación, principio derivado del de oralidad, exige que los actos procesales se practiquen en presencia directa del Tribunal de mérito, ya que solo así se garantiza un adecuado conocimiento, tendiente a que las probanzas lleguen al ánimo del juzgador, sin sufrir alteración alguna por influjo que sea extraño a su naturaleza⁴.

² “La sentencia absolutoria será ejecutada por los jueces de juicio inmediatamente, aunque sea recurrida. Cuando adquiera firmeza, los jueces con funciones de juzgamiento ordenarán, por medio de la oficina judicial, las inscripciones y comunicaciones correspondientes”.

³ “Sólo podrán ser ejecutadas las sentencias firmes. El órgano jurisdiccional remitirá a la oficina judicial copia de la sentencia para que forme la carpeta de ejecución penal y pondrá en conocimiento al juez y a las partes que intervengan”.

⁴ VELEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, actualizado por Ayán y Cafferata Nores, Córdoba, Lerner, 1986, p. 187. En idéntico sentido, CLARIÁ OLMEDO, Jorge, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, actualizado por Vázquez Rossi, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001, p. 238-239.

I.b Nuevas funciones del juez a cargo de la ejecución de la pena

Cómputo de pena

Ahora bien, en el próximo precepto, art. 376 del nuevo CPPF, confiere una nueva función al juez de ejecución, esta tarea es la de llevar a cabo el cómputo de pena. En cómputo de pena consiste con fijar la fecha en que finalizará la pena impuesta y determinará el momento preciso en que la persona que la esté purgando podrá acceder a todo aquel instituto que implique un egreso transitorio o definitivo, de conformidad con la ley de ejecución penal. Consentido que sea, la oficina judicial deberá cursar las comunicaciones e inscripciones que correspondan para comenzar la ejecución de la pena.

Unificación de penas o condenas

El art. 377 del CPPF prescribe que: “Si durante la ejecución de la pena, las partes advirtieran que procede la unificación de penas o condenas, el juez con funciones de ejecución lo resolverá previa audiencia de partes. En estos casos, el juez que unificó no podrá controlar o intervenir en su ejecución. (...) En el caso en que la unificación pudiera modificar sustancialmente la cantidad de la pena o su modalidad de cumplimiento, el juez con funciones de ejecución, a pedido de parte, realizará un nuevo juicio sobre la pena”.

Esta nueva función que en el anterior digesto de forma era cumplida por el tribunal oral que producía el juicio, ya sea el que dictaba la última condena, y en su caso, a pedido de parte. Este instituto se encuentra regulado en el art. 58 del Código Penal —en adelante, CP—, y tiene como fin, por un lado, asegurar el cumplimiento de las reglas del concurso material, cuya observancia y aplicación pacífica en todo el territorio nacional podrían resultar ficticia, habida cuenta de la cantidad de jurisdicciones y competencias y la coexistencia de diferentes modelos procesales. La verdadera finalidad del art. 58 del CP radica en “establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio de la Nación”⁵.

A su vez, la intermediación permitirá una labor por parte del representante del Ministerio Público Fiscal, comprometida y argumentada, puesto que su tesis

⁵ CSJN, Fallos, 311:1168.

se verá acompañada de las constancias que cimenten su pretensión o, por el contrario, hará valer en una audiencia contradictoria ante el juez los elementos objetivos que pudieran imponer su negativa, y porque no pensar que, de esta audiencia interactiva de las partes, se arribase a peticiones consensuadas por ambos.

En cualquier coyuntura, este tipo de peticiones, acerca de la unificación de penas o condenas, desde el expediente en papel, en casos engorrosos la lectura y el punteo de antecedentes y cálculo de tiempos de detención sufridos en diferentes procesos podría sostenerse que era más llevadera, entiendo que, a la hora del planteo de manera presencial, podría facilitar consensos entre las partes, incluso dilucidar escollos que, en este tipo de tópicos, suelen presentarse y generar dilaciones en el proceso en detrimento del condenado/a.

I.c. Diferimiento

Por su parte, el art. 378, establece que:

“La ejecución de una pena privativa de la libertad podrá ser diferida por el juez con funciones de ejecución en los siguientes casos (...) a. Cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de DOCE (12) meses al momento de la sentencia; b. Cuando el condenado se encontrare gravemente enfermo y la inmediata ejecución pusiere en peligro su vida, según el dictamen de peritos.

(...) Cuando cesaren esas condiciones, la sentencia se ejecutará inmediatamente, salvo que el juez disponga alguna forma distinta de ejecución de la condena conforme a la legislación vigente”.

La norma otorga al juez a cargo de la ejecución de la pena, la prerrogativa de poder diferir el cumplimiento de la condena, siempre que el imputado esté en libertad, cuando se dan las situaciones descriptas en el mencionado precepto, y que son de naturaleza humanitaria. En los casos alcanzados por la regla serán las partes las que de manera presencial y ante el juez podrán discutir sus posiciones, incluso producir la prueba que las respalde.

Por ejemplo, en un caso de enfermedad severa (inc. b), que implique que el cumplimiento de la pena privativa de la libertad pudiera poner en peligro su vida, deberá acompañar en audiencia la totalidad de constancias médicas que lo prueben.

I.d Control judicial de reglas de conducta

Por su parte, el art. 379 determina el modo en que deberán controlarse las reglas de conducta. De tal modo, expresa que: “Si se impusiera una pena condicional, una medida educativa o curativa o se hubiera concedido la libertad condicional, asistida o toda otra forma de cumplimiento alternativo de pena, el control de las reglas de conducta impuestas se hará a través de la oficina judicial, la que pondrá la información a disposición de las partes para que efectúen sus peticiones. (...) La oficina judicial dejará constancia en forma periódica sobre el cumplimiento de las reglas y, si advirtiera un incumplimiento, pondrá éste en conocimiento de las partes. (...) La sustanciación de la revocación o cumplimiento de las reglas se realizará en audiencia, ante el juez con funciones de ejecución”.

Las reflexiones acerca de la ponderación de la prueba que pudiere presentarse en relación con las eventuales pretensiones de las partes merecen similares consideraciones a las efectuadas en relación con los arts. 377 y 378, precedentemente.

II. Trámite

El art. 380 del digesto normativo aquí comentado sostiene que: “El MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, el condenado y su defensor podrán realizar los planteos que consideren necesarios ante el juez con funciones de ejecución. (...) Estos deberán ser resueltos en audiencia, con intervención de las partes. (...) Si fuera necesario producir prueba, la parte que la propone se ocupará de presentarla, previa orden del juez o de la oficina judicial cuando ello fuere necesario para cumplimentarla. (...) El Servicio Penitenciario deberá remitir a la oficina judicial todos los informes legalmente previstos para resolver los pedidos de egresos transitorios o definitivos UN (1) mes antes de la fecha prevista en el cómputo de la pena. En los demás casos, si para la sustanciación de las audiencias se re-

quirieran informes del Servicio Penitenciario, éste deberá expedirse en el plazo máximo de CINCO (5) días. La solicitud de los pedidos de informes se practicará a través de la oficina judicial. (...)”

Este es, quizás, el artículo que describe el escenario en el que las partes deberán realizar los planteos, producir la prueba (en el caso de los informes criminológicos) y lógicamente ante ese escenario el juez deberá resolver y dar sus fundamentos. Es decir que, claramente la norma indica cuales van a ser los roles de los protagonistas y además, pone en cabeza del Servicio Penitenciario Federal —en adelante, SPF— la responsabilidad de seguir elaborando los informes criminológicos, a su vez en el término en que estos deberán ser evacuados por los profesionales competentes, circunstancias que, a mi modo ver, trasuntan en un gran avance en pos de los intereses del condenado/a, ya que estos podrán producirse en una audiencia garantizada por el contradictorio. En pocas palabras, el desafío radica que la defensa podrá controvertir al propio perito que elaboró su informe delante del juez de ejecución y demostrar, en tal caso, su arbitrariedad o, por el contrario, sus aristas positivas de cara a los intereses del condenado. Antes, esta discusión se debatía mediante la evacuación de vistas en las que las partes impugnaban o no, informes que, en la mayoría de los casos, no se sabía cómo se habían llevado a cabo, protocolos, entrevistas, etc..

En este punto, si bien coincido con los autores que ya han abordado la temática, acerca de que: “Es tradición en el litigio del denominado ‘fuero de ejecución’ que la única prueba que se pondera para analizar la procedencia de los distintos institutos la constituyan los informes de la administración penitenciaria. Este criterio, que tiene arraigo en mandatos legales o reglamentarios, nos aleja de la lógica adversarial, en la que la libertad probatoria es la regla”⁶, lo cierto es que el hecho de poder realizar una valoración acerca de su contenido y que esta pueda ser controvertida por la contraparte en una audiencia oral es un avance importantísimo, sobre todo, porque los protagonistas podrán citar a los profesionales que confeccionaron los informes, y de este modo controlar su contenido. Incluso, en caso de ser necesario, ofrecer peritos de parte a fin de demostrar, eventualmente, arbitrariedad en sus conclusiones.

En innumerables casos, con el sistema anterior, los jueces de ejecución quedaban atados a los pronósticos que eran tachados de arbitrarios, tanto por la de-

⁶ VERA, Laura y PLAT, Gustavo Isaac, “El uso de los informes penitenciarios desde una lógica adversarial”, en MARTÍNEZ, Santiago y GONZALEZ POSTIGO, Leonel, (Dir.), *Ejecución de la Pena*, Bs. As., Editores del Sur, 2021, p. 244.

fensa como por el Ministerio Público Fiscal, circunstancia que, desde la inmediación y la oralidad, el contenido de los mismos ya no será estático como era desde el escrito. Así pues, la posibilidad que otorga el sistema adversarial de producir la prueba en una audiencia, cercena la posibilidad de los profesionales del SPF que los suscriben a realizar pronósticos infundados o con fundamentación aparente o arbitraria.

Es decir que ya no se trata de controvertir la letra fría de un informe que virtualmente los desvinculaba hasta, si se diera el caso, que mediante un reenvío del juez de ejecución los sometiera a explicaciones específicas acerca de alguna cuestión a instancias de la propia judicatura o las partes. En este nuevo escenario, deberán brindar las explicaciones en el mismo acto en que se produjeran las controversias.

Por su parte, el juez de ejecución contará con elementos de prueba que los actores expusieron en la audiencia pertinente, incluso, refutada con la opinión de posibles peritos de parte.

Por otro lado, no dejo de advertir que en esta etapa no se han regulado de manera precisa las prerrogativas acerca de la producción de la prueba por parte del Ministerio Público Fiscal y la defensa, entiendo que los principios del proceso adversarial deberían limitarse en esta etapa, justamente en la que se materializa la pena. Por el contrario, que el mismo CPPF en su art. 2, indica que, durante todo el proceso, consagra la igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad, celeridad y desformalización. Mas aun, la consagración del principio acusatorio que limita al juez a la pretensión del Ministerio Público Fiscal.

Y más allá del silencio del CPPF acerca de lineamientos precisos en esta etapa, se advierte que, la inmediación en el ámbito de la ejecución penal, en su esplendor adversarial, permitirá arribar a resoluciones más justas, evitándose de este modo la incorporación de informes técnico-criminológicos no ajustados a la realidad; justamente, por la posibilidad que el procedimiento le concede a las partes de someterlos a control, circunstancias estas que resultan no solo provechosas para el justiciable, sino también para el juez, quien fallaría con un conocimiento más amplio de la situación de aquel⁷.

Así pues, como ya lo expuse al inicio de este trabajo, el juez solamente podrá pronunciarse una vez promovida la jurisdicción por las partes habilitadas, lo

⁷ MAPELLI CAFFARENA, Borja, "Sistema progresivo y tratamiento", Lecciones de Derecho Penitenciario, Colección Aula Abierta, España, Universidad de Alcalá, 1989, p. 140.

que no solo fortalece la imparcialidad de su pronunciamiento, sino que permitirá controvertir en el mismo acto y ante su presencia, los informes criminológicos confeccionados por el SPF. Sumando a ello la posibilidad de llevar a la escena profesionales de parte que pudieran fortalecer o debilitar sus pronósticos, claro está que lo ideal hubiera sido que en este Cuerpo normativo se hubiera previsto que desde la génesis de la confección de los informes criminológicos las partes pudieran controlar su producción, proponiendo al juez a cargo de la ejecución de la pena la intervención de peritos de control, incluso ejerciendo su tarea desde las instalaciones mismas de los complejos penitenciarios.

III. Conclusión

Como primera medida, los avances en materia de garantías del debido proceso que nos brindan los principios de igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad, celeridad y desformalización, consagrados en el art. 2 que, a su vez —se estipula claramente que—, deberán ser aplicados en todas las etapas del procesos, nos garantizan transparencia, libertad probatoria (sin perder de vista que estamos en la etapa más restrictiva del proceso en tanto y en cuanto por principio de legalidad es el SPF el encargado de llevar adelante el programa del sistema progresivo de la pena), imparcialidad y celeridad, en tanto se dispuso un término ordenatorio al plazo de cinco días para la confección de informes penitenciarios.

Finalmente, citando a los autores Laura Verónica Vera y Gustavo Isaac Plat, que: “En este contexto —en el que resulta ineludible conocer la actividad desarrollada por la administración penitenciaria y la opinión sobre el caso de los funcionarios que la representan— es notable la ausencia de regulación procesal específica para determinar con precisión quienes deben intervenir en la elaboración de los informes y cuáles son las pautas que deben ser observadas para su elaboración”⁸. Sin embargo, no es menos cierto que las reformas deben ser acompañadas por los actores del proceso y que su éxito o superación también dependerá de las destrezas de estos frente a los obstáculos que se presenten y la utilización de las ventajas y herramientas que el nuevo CPPF nos presenta.

⁸ VERA, Laura y PLAT, Gustavo Isaac, ob. cit., p. 253.

Análisis del régimen preparatorio para la liberación (rp) en el contexto de la ley 24.660: definición, antecedentes y desafíos actuales

Luis López Lo Curto*

I. Introducción

Este artículo aborda el “Régimen Preparatorio para la Liberación” (RPL), instituido en el año 2017 en el artículo 56 quater de la ley No. 24.660, en tanto respuesta a las restricciones a las libertades anticipadas en el caso de condenas por los delitos enumerados en el artículo 56 bis de la misma ley. Entre los principales objetivos se encuentra transparentar que, aunque el RPL fue diseñado para mitigar las críticas sobre las limitaciones a las libertades anticipadas instauradas desde 2004, igualmente genera controversias y debates en torno a su capacidad de cumplir con el principio de reinserción social.

En la segunda parte se realiza un análisis exhaustivo de la letra del artículo 56 quater, en el que se identifica la necesidad de mejorar las imprecisiones que presenta y se propone posibles mejoras para optimizar su aplicación. No obstante, la revisión crítica se enmarca en un contexto más amplio de la legislación penal argentina y los principios internacionales de derechos humanos, con el fin de contribuir a un entendimiento más claro y a una potencial reformulación de la normativa.

* Abogado. Profesor de Ciencias Jurídicas. Especialista en Administración de Justicia (UBA) y en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario (Universidad de Barcelona). Maestrando en Magistratura (UBA). Secretario Delegado de Ejecución Penal (CFCP).

II. Definición del RPL en el marco de un sistema progresivo

El Régimen Preparatorio para la Liberación (RPL) establece un mecanismo legal diseñado para mitigar el impacto del retorno al medio libre de personas privadas de la libertad que, debido a prohibiciones legales, no pueden acceder a las libertades anticipadas estipuladas en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (24.660). Está previsto para casos excepcionales y tiene vocación de prepararlas para el momento en que recuperen la libertad a través de salidas muy breves, que solo pueden tener lugar durante el último momento del cumplimiento del título ejecutivo.

Este instituto, de reciente introducción en la legislación argentina, está regulado por la misma ley No. 24.660, forma parte del Capítulo II bis, que aborda las excepciones a las modalidades básicas de la ejecución penal, y se introdujo con una importante deficiencia legislativa en la última modificación del año 2017¹ en el art. 56 *quater*. Su aparición sucedió como respuesta parlamentaria frente a significativas objeciones que recibieron las limitaciones sobrevinientes al sistema progresivo históricamente instalado en Argentina, cuyas raíces se conocen en 1933 con la Ley de Organización Carcelaria y Régimen de la Pena No.11.833²; sistema además reafirmado y reorganizado en 1996 con la ley 24.660.

En prieta síntesis, corresponde señalar que la principal crítica que recibieron las imposibilidades legales relacionadas con las libertades anticipadas de la prisión se dirige a apuntar que siempre que no exista una liberación anticipada y vigilada, con base en la conducta del penado, habrá algo distinto a un sistema progresivo, pues es justamente esa su nota distintiva. De hecho, “el mayor ejemplo de ello lo constituye la libertad asistida (art. 54, ley 24.660), instituto creado en 1996 para corregir la ‘imperfección’ o anulación del régimen progresivo en el caso de los reincidentes”³, quienes nunca tuvieron permitido acceder a la libertad condicional desde la sanción en 1921 del Código Penal.

Al cuadro de situación todavía cabe remarcar que resultan aplicables al tema, además de las normas archiconocidas que refieren a las cuestiones constitucionales de encierro como el art. 18 CN y los fines de la ejecución penal como

¹ Reforma introducida por Ley No. 27.375, BO: 28/7/2017.

² Cfr. ALDERETE LOBO, Rubén A. *La libertad condicional*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2016.

³ ALDERETE LOBO, Rubén A. “Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina”, en *El debido proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, tomo No. 5, p. 194.

la Convención Americana sobre Derechos Humanos que estipula que "...[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados..." (art. 5.6), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto establece que "[el] régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados..." (art. 10.3), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

Esas normas, también denominadas Reglas Nelson Mandela, disponen que: "...[los] objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia..." pero que "[solo] pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo..." (Regla 4). En tanto que es "...conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un **régimen preparatorio para la puesta en libertad**, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo una vigilancia..." (Regla 87)⁴. Como puede deducirse con ayuda de lo que fue destacado del original, la introducción legislativa del RPL que aquí se analiza respondió a distintas demandas y adoptó una estratégica denominación.

En ese estado de cosas, lo cierto es que los límites de la conceptualización de progresividad igualmente no se encuentran fácilmente marcados en las discusiones políticas actuales. Nadie afirma que el régimen penitenciario debe dejar de ser progresivo. En efecto, sin negar que la resocialización o reintegración social constituye el fin esencial de la ejecución penal, por un lado, están los que consideran que la progresividad supone como condición determinante que exista la posibilidad de acceder a una liberación anticipada; y por el otro, aquellos que entienden que la progresividad no necesariamente debe reunir esa característica.

⁴ A ese grupo de normas, corresponde añadir también a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), las que recomiendan que con posterioridad a la sentencia se deberá considerar "...cuanto antes las posibilidades de poner en libertad al recluso de un establecimiento y asignarlo a un programa no privativo de la libertad" (Regla 9.4).

Entre los primeros, el principal exponente contemporáneo es, tal vez, Alderete Lobo, quien con cita de García Basalo, explica que, para considerar que un régimen es progresivo, cualquiera sea el número de sus períodos o grados y su técnica de promoción o regresión, es imprescindible que reúna estas tres notas características: a) División del tiempo de la sanción penal en partes que, llámense grados, períodos, fases o cualquier otro modo, para que tengan razón de ser, deben poseer un contenido propio diferente en alguno de sus elementos o métodos del grado, período o fase que los precede o sucederá. b) Avance, detención o retroceso a través de los grados, períodos o fases mediante una valoración actualizada del condenado. c) Posibilidad de la incorporación social del penado antes del vencimiento del título ejecutivo⁵.

La segunda posición, aquella que comprende que el legislador no está obligado a prever mecanismos de liberación anticipada, es defendida académicamente con menor frecuencia. De modo genérico suele aseverarse, por ejemplo, que: "...la decisión legislativa de excluir del régimen de las salidas transitorias a los condenados por ciertos delitos de especial gravedad no implica dejar a un lado el aludido objetivo de reinserción social exigido constitucionalmente..."⁶. Esto puede suponer que la reinserción social continúa siendo el fin esencial, pero que puede haber otros fines; que la reinserción no necesariamente requiere de progresividad; o que es suficiente que haya una parte progresiva del sistema para que todo el sistema penitenciario lo sea.

En el ejercicio jurisdiccional, donde no suele ser común encontrar mayores esfuerzos por derribar aquella postura, se cuenta con un excelente argumento, proveniente de un minucioso voto que expuso el juez Luis García: "no hay elementos que permitan concluir de modo evidente que el art. 10.3 PIDCP impone forzosamente a los Estados Parte establecer un régimen legal que garantice a todo condenado a una pena privativa de libertad temporal la posibilidad de obtener alguna forma de libertad antes de haber cumplido totalmente la pena. [...] cualquiera que sea el alcance que se asigne a los términos "finalidad esencial", reforma, readaptación, reinserción o rehabilitación en los arts. 10.3 PIDCP y 5.6 CADH, de esas disposiciones no se infiere, derechamente, que ellas proscri-

⁵ ALDERETE LOBO, Rubén A., "Reforma de la ley 24.660...", Ob. cit., p. 192.

⁶ SALDUNA, Mariana y DE LA FUENTE, Javier E., "El régimen de progresividad de la ejecución de la pena privativa de la libertad", en *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ZAFFARONI (Dir.), DE LANGHE (Coord.), Ed. Hammurabi, 2016, tomo 15, p. 333.

ban la ejecución total de las penas privativas de libertad en régimen cerrado, ni tampoco, que los Estados estuviesen obligados a incluir en sus sistemas domésticos, un régimen de libertad condicional, ni menos aún, cuáles deberían ser las características y excepciones a ese régimen. Los Estados deben diseñar y ejecutar las penas privativas de libertad orientándose a los fines de los arts. 5.6 y 10.3, para lo cual tienen un margen de discreción relativamente amplio⁷. Por supuesto, esta visión tolera sin inconvenientes la imposibilidad legal de acceder a una libertad vigilada⁸, pero no fue esa la argumentación que sustentó la reforma legislativa del año 2017, esta es una respuesta categórica y altamente calificada que pocos como García podrían brindar.

El Diputado Luis Petri, impulsor de la reforma, en defensa del proyecto legislativo dijo que: “Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz⁹”. Con claridad puede apreciarse que se apoyó en la redacción de la Regla Mandela 87, antes destacada¹⁰.

En tales condiciones, el Régimen Preparatorio para la Liberación representa una *rara avis* que surgió como un acuerdo político carente de una profusa dis-

⁷ Cfr. CNCCC, Sala I, “Giménez, José Santiago”, c. 25.999/14, rta. 10/07/2015, reg. 238/15.

⁸ Algunos de los precedentes más citados de la misma alzada son CNCCC, Sala I, “Losio” del 14/03/2018, reg. nro. 200/2018; Sala I, “Brizuela” del 14/06/2019, reg. nro. 797/2019; Sala I, “Ramón” del 27/05/2019, reg. nro. 626/2019; y Sala I, “Ríos” del 9/06/2021, reg. nro. 772/2021.

⁹ Cfr. Cámara de Diputados de la Nación. Intervención del Diputado Luis A. Petri, Reunión No. 21 - 20a. Sesión Ordinaria (Especial) celebrada el 23/11/2016. Libertad Condicional y Ejecución Penal. 3805-D-2016 - 4829-D-2016 - 7420-D-2016.

¹⁰ Con elocuencia responde Alderete Lobo a esa intervención: “Retorno progresivo no significa Régimen progresivo. [...] Las reglas consideran deseable que la reincorporación o retorno de los condenados a la vida en sociedad sea gradual. No optan por la adopción de un régimen progresivo, lo cual, con acierto, dejan a la discrecionalidad de los Estados” [...] “como todo estándar internacional, no son terminantes sobre una u otra opción. Sólo dejan en claro que es preferible que los condenados retornen gradualmente a la sociedad y permite que los Estados puedan escoger entre materializar ese objetivo con un régimen progresivo o no. Pero lo que de ninguna manera autorizan ni sugieren las Reglas es que exista (y los Estados puedan implementar) un Régimen Progresivo que determine el cumplimiento íntegro de la pena en encierro. Tal yerro conceptual es propio de los autores de la reforma y no cabe de ningún modo achacar el desconocimiento de las características centrales de los regímenes progresivos a las Reglas Mínimas. El autocontradictorio sistema normativo diseñado en la reforma es marca registrada y de autoría única y exclusiva de nuestro congreso de la nación”; “Reforma de la ley 24.660...”, Op. cit. p. 210.

cusión, plasmado en un texto que estipuló una cantidad de salidas para preparar a las personas para la libertad, que no representa un régimen de libertad en sí mismo. Desde esa perspectiva y por cuestiones didácticas, a continuación, dividimos el desarrollo del régimen penitenciario argentino en tres periodos, diferenciados por significativos cambios normativos relacionados a la nota de progresividad. El primer periodo abarca desde 1996 —momento en que se sancionó la ley 24.660— hasta 2004, el segundo desde 2004 hasta 2017, y el tercer periodo, desde 2017 hasta la actualidad, marcado por la implementación del RPL.

El primer período: Desde la sanción de la ley 24.660 hasta 2004, la Ley de Ejecución Penal (LEP) y el Código Penal no contemplaban distinciones significativas en la ejecución penal basadas en la conducta del condenado, a excepción de las limitaciones para reincidentes o quienes no habían cumplido con una libertad condicional revocada (arts. 14 y 17 CP); en general, todas las personas condenadas podían acceder a libertades anticipadas si cumplían con los requisitos legales, independientemente del delito cometido.

Pero las cosas se fueron complicando en los últimos veinte años. A medida que se prohibieron las salidas adelantadas para determinados delitos, pronunciamientos jurisdiccionales de relevancia cuestionaron la constitucionalidad de aquellas normas con diferentes argumentos, sea por afectación al principio de igualdad, resocialización, progresividad, proporcionalidad o razonabilidad. Por eso, el segundo periodo (2004-2017) estuvo marcado tanto por la creación de las excepciones a las modalidades básicas de la ejecución como por los fallos que fueron surgiendo en consecuencia.

El segundo período: en 2004 se introdujeron restricciones importantes. Dentro del paquete de las denominadas “leyes Blumberg”¹¹, las leyes No. 25948 y 25.892 crearon el primer artículo 56 bis y reformaron el art. 14 CP, mediante los que excluyeron a las personas condenadas por ciertos delitos graves¹² del acceso

¹¹ Dentro del pack, también se encuentran las leyes No. 25.928 (BO: 18/8/2004), que modificó el art. 55 CP y estableció el máximo de pena aplicable en 50 (cincuenta) años, y No. 26.813, que introdujo importantes modificaciones a la LEP, fundamentalmente, sobre la intervención de un equipo especializado en los casos de condenas por abuso sexual, para salidas transitorias y semilibertad, cuestiones de tratamiento, libertad condicional, detención domiciliaria, libertad asistida y salidas extraordinarias, entre otras cuestiones.

¹² Ley N° 25.892 (BO: 24/5/2004): “ARTÍCULO 2 — Sustitúyese el artículo 14 del Código Penal, por el siguiente: Artículo 14. La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80 inciso 7, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo”. Artículo modificado por Ley No. 27.375.

a salidas transitorias, semilibertad, prisión discontinua, semidetención, a la libertad condicional y a la libertad asistida, creada —como se indicó anteriormente— para resguardar la progresividad, considerando la situación de quienes no podían acceder a la libertad condicional. Estas reformas resultaron en numerosas declaraciones de inconstitucionalidad.

Diversos fallos de tribunales de alzada respondieron en ese sentido frente a la exclusión de ciertos condenados de regímenes de liberación anticipada solamente por el tipo de delito cometido. Para traer a colación los casos más conocidos, entre muchísimos precedentes de todo el país, corresponde destacar que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, en el caso “Soto Trinidad”¹³, subrayó que aquellas limitaciones, sustentadas solo en el tipo de delito, sin considerar la situación individual del condenado, violan el principio de igualdad ante la ley. Los jueces Hornos y Gemignani argumentaron que la legislación impedía el acceso a programas de reintegración social de forma injustificada, afectando el derecho de igualdad y la progresividad en la ejecución de penas.

De manera similar, distintos jueces de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional se han pronunciado en el sentido de declarar inconstitucional lo previsto en art. 56 bis de la ley 24.660. En el caso “Arancibia”¹⁴, el juez Morín criticó la exclusión de ciertos internos de programas de resocialización con base única en la naturaleza del delito, sin analizar la situación concreta del condenado. Según aquel enfoque, además de falta de razonabilidad en la reglamentación legislativa, la limitación cuestionada contradice el principio de tratamiento individualizado. En sentido análogo, en el fallo “Salinas”¹⁵ tam-

Ley 25.948 (BO: 11/11/2004): “ARTÍCULO 2 — Incorpórase a la Ley No. 24.660, como artículo 56 bis, en el Capítulo 2 bis, el siguiente: “Artículo 56 bis. - No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos:

- 1.- Homicidio agravado previsto en el artículo 80, inciso 7 del Código Penal.
- 2.- Delitos contra la integridad sexual de los que resultare la muerte de la víctima, previstos en el artículo 124 del Código Penal.
- 3.- Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, antepenúltimo párrafo, del Código Penal.
- 4.- Homicidio en ocasión de robo, previsto en el artículo 165 del Código Penal.
5. Secuestro extorsivo, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 170, antepenúltimo párrafo, del Código Penal.

Los condenados por cualquiera de los delitos enumerados precedentemente, tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley.” Artículo modificado por Ley No. 27.375.

¹³ CFCP, Sala IV, Reg. 2685/14.4, resuelta el 27/11/14.

¹⁴ CNCCC, Sala II, Reg. 438/2016, resuelta el 10/6/16.

¹⁵ CNCCC, Sala III, Reg. 1049/2016, resuelta el 30/12/16.

bién se declaró la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo del Código Penal. El juez Sarrabayrouse argumentó que las reformas introducidas en 2004 violaron el principio de igualdad al crear una nueva categoría de condenados fundada exclusivamente en su peligrosidad, sin ofrecer un régimen adecuado para su rehabilitación¹⁶. Por lo demás, tal vez la jueza Garrigós en el precedente “Olea”¹⁷ haya sido más contundente al afirmar que no podía negarse una libertad condicional mediante “una interpretación de disposiciones legales que *per se* y sin analizar la realidad del caso concreto excluyan al condenado de avanzar de una etapa a otra, carecen de razonabilidad y sustento legal. La afirmación de algunos sectores doctrinarios de que se trata de pautas de política criminal fijadas por el Congreso de la Nación en el marco de sus legítimas facultades [...] resulta un sofisma que destruye la lógica jurídica del régimen progresivo, pues resulta irrazonable considerar que el legislador al regular el modo en que se debe abordar a los condenados a la luz de los postulados constitucionales [...] cierre las puertas a aquel que demostró que el tratamiento penitenciario logró sus fines”¹⁸.

Estos precedentes muestran que, a pesar de los intentos legislativos por ajustar las normas, la exclusión de ciertos condenados de regímenes de liberación anticipada resultó problemática y cuestionada desde el prisma de principios fundamentales como la igualdad ante la ley y la resocialización con base en la progresividad. Este segundo momento señalado, que culminó con la reforma de la ley No.24.660 del año 2017, estuvo caracterizado por esa tirantez entre lo legalmente previsto y las interpretaciones legales de orden constitucional que funcionaron como contrapeso.

El tercer periodo: iniciado en 2017 con la Ley No.27.375¹⁹, introdujo el RPL como respuesta a las críticas previas en el artículo 56 *quater*, el cual establece que en los casos en que se prohíbe el acceso a libertades anticipadas (art. 56 bis LEP) se deberá garantizar la progresividad a través del RPL. Esa ley también amplió la lista de delitos que excluyen a los condenados de beneficios anticipados y buscó mejorar el sistema con un mecanismo preparatorio para la liberación,

¹⁶ Criterios sostenidos por el juez Eugenio Sarrabayrouse en “Díaz Santillán”, “Cardozo”, ambas sentencias de la Sala II de la CNCCC, registros 90/2018 y 100/2018, respectivamente.

¹⁷ CNCCC, Sala III, Reg. 192/2015, resuelta el 24/6/2015.

¹⁸ CNCC, Sala III, “Olea, Héctor F.”, causa No. 1070/06, reg. 192/2015. Resuelta el 24/6/15,

¹⁹ La ley 27.375, efectuó sustanciales modificaciones a la ley 24.660 (B.O. 16/07/1996) y, aunque sin prescribirlo, dejó sin efecto muchas cuestiones antes reglamentadas por los decretos: 1058/1997, 1136/1997, 396/1997, 1139/2000, 18/1997 y 72/2006.

que no diagramó correctamente. De hecho, autores como ALDERETE LOBO denominaron tal creación como un fallido intento del legislador de intentar darle coherencia interna a la reforma²⁰.

Así, los artículos 14 del Código Penal y art. 56 bis de la Ley 24.660 impiden la libertad condicional y los beneficios comprendidos en el período de prueba, respectivamente, a los condenados por los siguientes delitos: Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal; Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafo, y 130 del Código Penal; Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, antepenúltimo párrafo, del Código Penal; Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal; Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo del Código Penal; Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y antepenúltimo párrafos, del Código Penal; Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal; Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal; Financiamiento del terrorismo, previsto en el artículo 306 del Código Penal; Delitos previstos en los artículos 5, 6 y 7 de la ley 23.737; Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero. Todas las condenas posteriores a la entrada en vigencia de la última reforma de la LEP (julio/2017) no tienen libertades anticipadas, el único instituto aplicable a ellas es el RPL.

Asimismo, a nivel federal se ha visto otra cantidad de fallos que, además de cuestionar con los mismos argumentos el renovado art. 56 bis, también se ocuparon de sancionar con la declaración de inconstitucionalidad el 56 quater. En el ámbito de la Justicia Nacional, sin embargo, el Juzgado de Ejecución Penal No.5, a cargo de la jueza MONSALVE, es el único que sostiene el criterio de declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis, cuando ese aspecto normativo resulta el único impedimento para el avance en el régimen penitenciario; de modo que, corroborado aquello, otorga libertades anticipadas con efecto suspensivo, es decir, supeditadas a que la decisión pase en autoridad de cosa juzgada²¹.

²⁰ ALDERETE LOBO, Rubén A. "Reforma de la ley 24.660...", *Op. Cit.* P. 204.

²¹ En sus fallos, la magistrada suele considerar que el rechazo de la solicitud de libertad anticipada no sería razonable ni proporcional, sino que "...tan solo conformaría una mortificación adicional al nombrado y en nada colaboraría con el fin resocializador de la pena, pues no afianzaría sus vínculos familiares, no colaboraría con la consolidación del tránsito paulatino y pautado al medio libre ni con la evolución que estos casos exigen". Cfr. causas No. CCC 26.520/2018/TO1/EP1/2/CNCl, ca-

Por lo demás, la jueza BISCEGLIA, a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución Penal No. 2, en un reciente fallo sostuvo “la ley 22.278 al señalar que, con relación a los menores que resultaron condenados por delitos que cometieron bajo el régimen de la citada legislación especial, no le resultan aplicables las disposiciones relativas a la reincidencia, cuya principal consecuencia, como se dijo, es un agravamiento de la modalidad de ejecución de la pena privativa de la libertad al impedirse el beneficio aludido, la misma conclusión cabe arribarse acerca de que no rige a su respecto tampoco la reforma introducida al art. 14 del Código Penal, mediante ley 27.375”²². Esta exclusión del caso de menores es una excepción al criterio corriente de la magistrada con la salvedad que el caso merecía, bajo el criterio de especialidad.

En conclusión, la inserción de este régimen representa un inconcluso esfuerzo por armonizar las exigencias legales con principios constitucionales e internacionales sobre la ejecución penal. A pesar de las críticas y las tensiones normativas, es posible afirmar que la aparición de este nuevo instituto, lejos de procurar una libertad anticipada y asegurar la progresividad del régimen, de algún modo aporta a una transición menos drástica hacia la libertad.

III. Análisis del artículo 56 *quater* de la ley 24.660. Imprecisiones y desafíos normativos

El artículo 56 *quater*²³ de la Ley No. 24.660, que establece el Régimen Preparatorio para la Liberación (RPL), se presenta como una medida destinada a abordar las deficiencias del sistema de ejecución penal en relación con los condenados por delitos graves. Sin embargo, su redacción revela una serie de imprecisiones e inconsistencias que cuestionan su eficacia y aplicabilidad en la práctica. Veamos el texto.

ratulada “Moreno, Uriel Aníbal s/ recurso de casación”, Sala II, registro 2103/23, resuelta 27/11/2023; n° 21083/2019/TO2/EP1/3/CNC2, caratulada “GARCIA, Mario Oscar s/ legajo de casación”, Sala I, resuelta el 22/8/24; n° 35403/2020/TO1/EP1 /3/CNC7, caratulada “Manfredi, Elian s/ legajo de casación”, Sala I, registro 999/24, resuelta el 28/6/24; n° CPN 134211/2012/EP1/1/CNC1CNC2, caratulada “GONZÁLEZ ACEVEDO, Juan José s/ salidas transitorias”, Sala II, Registro 202/22, resuelta 9/3/22; No. CCC 32678/2018/EP1/2/CNC1, “Abregú, Emiliano s/ legajo de casación”, Sala III, registro 351/22, resuelta el 31/3/22.

²² Causa No. CCC 57801/2019/TO1/EP1, “S.C.E.E” legajo No. 57801/2019/TO1/EP1 del registro del Juzgado Nacional de Ejecución Penal No. 2. Resuelta el 5/9/24.

²³ Artículo incorporado por art. 32 de la Ley No. 27.375.

ARTÍCULO 56 quater. Régimen preparatorio para la liberación. En los supuestos de condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis, la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior.

Un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, podrá acceder a la libertad conforme a dicho régimen. En éste, los tres (3) primeros meses se dedicarán a la preparación dentro del establecimiento del condenado para la liberación, con posterioridad se admitirá la realización de salidas con acompañamiento durante un plazo de seis (6) meses y, finalmente, en los últimos tres (3) meses el condenado accederá a la posibilidad de ingresar en el régimen de salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión.

En todos los casos las salidas serán diurnas y por plazos no superiores a las doce (12) horas.

a. Imprecisiones normativas

1. Ambigüedades en la autoproclamación del RPL como garantía de progresividad y la falta de especificaciones en la elaboración del programa específico

El primer párrafo del artículo 56 *quáter* es criticable por su falta de precisión en lo que refiere a la característica del RPL en tanto garantía de progresividad como en la descripción del programa “específico” al que hace referencia sin especificarlo.

Respecto de la primera cuestión, como hemos visto, la característica fundamental de la progresividad no es que haya gradualidad, sino que exista la posibilidad de una libertad vigilada. Así que resulta inevitable advertir que la

autoproclamación no cumple ningún fin, excepto que efectivamente comprendamos a su introducción en el sistema de ejecución penal como una herramienta falaz, que permita decir que el sistema continúa siendo progresivo para los casos exceptuados de los beneficios de la ley 24.660, aunque solo permitiría que la persona condenada esté fuera de la prisión como máximo 36 horas, lo que puede resultar totalmente insignificante en el todo de la pena efectivamente cumplida.

De nuevo, la realidad es que algunas salidas como las que prevé, aunque sin dudas pueden ser muy provechosas para la persona que está pronto a recuperar la libertad, no representan un régimen de vigilancia.

Ese fue el criterio sostenido en algunos precedentes donde se declaró la inconstitucionalidad del art. 56 bis, sobre la base de exponer que las salidas que permite el art. 56 quater no resultan suficientes al fin esencial de la resocialización de la ejecución penal y su nota de progresividad. En palabras de la jueza LEDESMA: “la ley establece la progresividad del régimen penitenciario, cuya finalidad está dada por la atenuación cualitativa de la forma en la que se cumple la pena, permitiendo que el condenado vaya recuperando el ejercicio de los derechos que le fueron limitados por la sentencia condenatoria. De esta forma, el contacto progresivo con el medio libre favorecerá ese ideal, que en algún momento de la pena debe ser definitivo. De ahí que la ley prevea egresos transitorios y permanentes evitando a ultranza que la persona agote su pena sin transitar un tiempo en libertad”. Por lo que agregó: “[de] la lectura de la norma se advierte la imposibilidad de considerar este programa preparatorio como una forma adecuada de garantizar el régimen progresivo, pues carece de un requisito esencial: la existencia de un mecanismo supervisado de libertad permanente antes del vencimiento de la pena [...] Estas salidas de carácter transitorio no logran satisfacer el estándar mínimo necesario para considerarlas compatibles con el sistema progresivo. Si bien la norma establece que debe garantizarse la progresividad, lo cierto es que dicho enunciado se agota en lo meramente terminológico. Está lo suficientemente claro que mediante el artículo 56 bis el legislador tuvo la intención de eliminar la progresividad del régimen, es decir, impedir que cierto grupo de condenados accedieran a determinados institutos liberatorios, motivo por el cual es difícil de sostener que luego haya procurado garantizarlo. No se puede afirmar simultáneamente que se elimina la posibilidad de acceder a la libertad condicional y al mismo tiempo que subsiste la progresividad del modelo”²⁴.

²⁴ CFCP, Sala II, Causa No. FMZ 39913/2017/TO1/2/1/CFC2, caratulada “Rodríguez Altamira,

Existen otros precedentes de la Cámara Federal de Casación Penal en los que se declaró la inconstitucionalidad de la reforma del año 2017, considerando que las previsiones del artículo 56 quater no eliminaban las objeciones al art. 56 bis. A riesgo de ser extremadamente breves, corresponde traer a colación los precedentes “Marín Romero”²⁵ de la Sala I (votos de los jueces Figueroa y Petrone) y “Basualto”²⁶, Sala de feria (voto de los jueces Gemignani y Petrone), donde se analizó particularmente dos casos que no revestían la gravedad que había justificado la exclusión de los beneficios de la ley de ejecución. Y, asimismo, se encuentra jurisprudencia actualizada de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional²⁷, donde se reiteraron los argumentos sostenidos en los ya mencionados precedentes “Arancibia”, “Salinas”, etc. Existen, sin embargo, algunos precedentes que muestran particularidades. En “Maidana”²⁸, por ejemplo, el juez Sarrabayrouse comprendió que debía rechazarse la declaración de inconstitucionalidad porque existía una “superposición temporal” entre el pedido de libertad condicional y el régimen especial previsto en el artículo 56 quater de la LEP, al que ya estaba en condiciones de acceder, aunque en “Salazar”²⁹ declaró nuevamente la inconstitucionalidad de la prohibición legal con fundamento en el “derecho a la esperanza” del condenado, un criterio que utiliza el superior tribunal alemán para repudiar las penas materialmente perpetuas. No obstante, no puede desconocerse que la cantidad de magistrados y magistradas que avalan la constitucionalidad es cuantitativamente superior, y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha ingresado en el análisis de ningún caso que trate del tema.

Ahora bien, en relación con la segunda ambigüedad, es evidente que el texto se refiere a la elaboración de un programa “específico”, que no es el del art. 5 LEP, que tampoco explica quiénes deben llevar a cabo esa labor ni qué parámetros deben utilizar para crearlo, pues con excepción de la gravedad del delito cometido —cuantificación redundante, además, porque ya ubicó al caso dentro del universo de las excepciones—. El único objetivo literalmente identificable

Alan Mauricio s/recurso de casación” Reg. 288/21.4, resuelta el 25/3/21.

²⁵ CFCP, Causa No. 20328/2018/TO1/4/CF1, caratulada “Marín Romero, Débora s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, Reg. 2076/20, resuelta el 30/12/2020.

²⁶ CFCP, Causa No. CFP 835/2016/TO1/9/1/CF6, Reg. 167/21, resuelta el 29/01/21.

²⁷ Para un conocimiento más profundo sobre la jurisprudencia de este Tribunal, se sugiere: PETRONE, Camila, “Sobre la (in)constitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660”, en *Jurisprudencia de Casación Penal*, MARTÍN, Adrián (Dir.); 2019, Vol. 6, p. 431.

²⁸ Sala II, jueces Sarrabayrouse, Días y Morin, registro No. 1781/2021, Sentencia del 18/11/2021.

²⁹ Sala II, Registro 1472/23, resuelta el 30/8/23.

es que las salidas en cuestión permitan que la persona condenada tenga mayor contacto con el exterior³⁰; de modo que en principio cualquier salida, por cualquier motivo, estaría cumpliéndolo.

Esta es una cuestión que en la práctica trae aparejados inconvenientes; a ciencia cierta, entre muchísimas otras cosas, no se sabe quién debe dar inicio al trámite del instituto, con cuánto tiempo de antelación, si es posible que se otorgue el RPL sin autorización jurisdiccional, etc. Esta ambigüedad puede llevar a una aplicación inconsistente, subjetiva y notoriamente arbitraria del régimen, generando dificultades para su implementación efectiva. Algunas de estas cuestiones fueron señaladas por el juez Malaponte³¹, quien previo a declarar la inconstitucionalidad del régimen, destacó que el instituto presenta serios problemas de implementación en la práctica, porque prevé tres fases muy difíciles de cumplir frente a la sobrepoblación y la escasez de recursos, los informes necesarios para evaluar la reinserción social de los condenados a menudo tardan más de lo que la ley estipula, y la posibilidad de realizar salidas con acompañamiento es prácticamente inviable debido a la falta de personal disponible. Además, los familiares de las personas privadas de la libertad suelen enfrentar dificultades para cumplir con el requisito de acompañamiento debido a la distancia y a los costos asociados.

2. Confusión con el sistema de libertades anticipadas de la ley No. 24.660

El segundo párrafo del artículo 56 quater presenta un problema significativo al establecer que un condenado puede *acceder a la libertad* un año antes del cumplimiento total de la pena, siempre que cumpla con ciertos requisitos. La tramposa terminología choca con la propia naturaleza del RPL, que está diseñado para *preparar* a la persona condenada para la liberación mediante una serie de salidas controladas, en lugar de conceder una libertad anticipada en términos

³⁰ Referirse al exterior de las prisiones como el *mundo exterior* en una norma que regula un régimen previsto para preparar a quienes están por recuperar la libertad, independientemente del delito que se trate, debería resultar llamativo. La terminología cuántica, que obviamente no está ligada a la hipótesis física de Hugh Everett, evidencia una percepción legislativa de las cárceles totalmente inapropiada.

³¹ Causa No. FRO 66592/2017/TO1/81, Tribunal Oral en lo Criminal Federal 2 de la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, caratulada “Rostro, Nahuel León s/ legajo de ejecución penal”, resuelta el 7/6/23.

absolutos. Una lectura rápida del texto podría dificultar la necesidad de comprender a este instituto como algo distinto a las libertades anticipadas tradicionales.

En efecto, normalmente se confunde incomprensiblemente este instituto, pensado como la respuesta a la excepción, con otros que se encuentran comprendidos dentro de las generalidades de la ley de ejecución. Así, suele exigirse cuestiones de requisitos o fundamentos, por ejemplo, para las salidas transitorias, que en rigor pueden tener mayor duración, y responder a motivos más específicos —como el afianzamiento familiar, la necesidad de cursar estudios o participar en programas de prelibertad (Cfr. 15 y sgs. LEP)—, muy distintos a permitir un contacto con el mundo exterior.

En ese sentido, el TOM No. 1 de CABA ha entendido —a nuestro juicio erróneamente— “que teniendo en cuenta que a partir del segundo trimestre del régimen instaurado en dicha normativa se prevén salidas similares a las salidas transitorias previstas en los arts. 16 y 17 de la ley 24.660, el caso de autos debe ser analizado trazando un paralelismo entre dicho régimen”. A cuya imprecisión se añadió que: “En tal sentido de los principios establecidos en el Capítulo I de la ley 24.660, y del juego armónico de los artículos 15 y 17 de dicha ley, se concluye que como regla general, el interno puede acceder al beneficio de las salidas transitorias del establecimiento o ser incorporado al régimen de la semilibertad siempre que, por un lado, encuentre transitando el tercer período del régimen penitenciario, es decir, el Período de Prueba —artículo 15—, y que asimismo reúna los requisitos establecidos en el artículo 17”³². Frente a semejante analogía —que exige requisitos que la ley no pide— y considerando que el condenado recién estaba cursando el cumplimiento de la etapa Consolidación del Tratamiento, comentar el resultado del fallo, por más hincapié que pueda hacerse en las conclusiones favorables unánimes del Consejo Correccional, sería un spoiler innecesario.

Nuestra postura encuentra sustento también en el “MANUAL DE CAPACITACIÓN SOBRE INTERVENCIÓN SOCIAL EN EL PROCESO DE DETENCIÓN DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD EN EL ÁMBITO DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL”, previsto en el BPN No. 798, del 8/11/22, por cuanto en el título de Salidas Transitorias se estipuló que: “debe

³² Incidente Nro. CCC 33068/2018/TO1/29, formado en el marco de la causa N° 9634, resuelto el 10/4/2024.

evitarse incurrir en errores de interpretación respecto al art. 56 quater, el cual se abordará en otra instancia, y debe diferenciarse del Régimen de salidas Transitorias tanto por la normativa que la que se enmarca como en las intervenciones profesionales específicas que requieren”. Vale decir, el Servicio Penitenciario Federal no tiene previsto que la División Social de la Unidad ingrese a evaluar la salida, pues en el RPL no se debe constatar vínculos o procurar su recuperación o certificar domicilios, etc.

En similar sentido, el hecho de que el art. 56 quater exija la observancia de los reglamentos carcelarios y un pronóstico favorable de reinserción social, requisitos similares a la libertad condicional, también complica el análisis de este instituto como la excepción que procura ser; porque dicho pronóstico, en el único lugar donde se encuentra previsto (art. 28 LEP), adquiere una complejidad esperable para una libertad vigilada, pues se busca que aquellos que estén en condiciones de salir en libertad condicional permanezcan en ese estado hasta el vencimiento; además, se sabe que el resultado “debe ser” desfavorable “en el caso de no haber alcanzado la conducta y concepto del interno la calificación como mínimo de Buena durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de la libertad condicional”. Claramente, el umbral para las libertades condicionales es mayor, porque se tratará de una libertad vigilada. En el caso que nos convoca, en cambio, la intervención interdisciplinaria debe dirigirse a apoyar a la persona que está por recuperar la libertad, a ayudarla a pensar en su proyecto próximo de vida y a planificar cómo brindar utilidad a las salidas del régimen previsto en el art. 56 quater, con base en determinados objetivos que se podrán cumplir o no pues, en definitiva, tendrán lugar luego del vencimiento de la pena.

Finalmente, corresponde señalar que existe cierta coincidencia jurisprudencial en aplicar el estímulo educativo del art. 140 LEP al RPL; no es una cuestión controvertida. El Boletín Público Normativo No. 792 del Servicio Penitenciario Federal dispone que: “toda reducción por estímulo educativo implicará la posibilidad de inclusión al Régimen Preparatorio con anterioridad al año, conforme la cantidad de meses de reducción aplicados; lo que consecuentemente redundará en la prolongación del tiempo previsto para la posibilidad de inclusión a salidas anticipadas en caso de corresponder”. El único punto que habría que agregar es que, igual que en la mayoría de las cosas sobre el régimen, tampoco se ha determinado de qué modo debe interpretarse la reducción de los tiempos.

3. Vaguedad en la determinación del modo en que suceden las salidas en el RPL

La ley establece que la persona condenada, tras cumplir ciertos requisitos y con informes favorables, puede acceder a un régimen que incluye tres fases: preparación dentro del establecimiento, salidas acompañadas, y finalmente, salidas sin supervisión, todas diurnas y con un máximo de doce horas. Nada más. Este planteamiento del régimen, que no indica con qué periodicidad, ni bajo qué condiciones proceden o deberían concederse las salidas, representa en la práctica un cheque en blanco para la imaginación penitenciaria y jurisdiccional que indefectiblemente puede comprometer la eficacia del RPL en términos de seguridad y reintegración efectiva.

Por lo demás, la explicación proporcionada sobre la intervención de los Consejos Correccionales, según el BPN 792³³, resulta insuficiente. Este reglamento establece que, durante la primera fase del Régimen Preparatorio para la Liberación (RPL), corresponde a los Consejos Correccionales verificar si la persona privada de libertad cumple con los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 56 quater de la Ley de Ejecución Penal (LEP) y elaborar un informe para el juzgado correspondiente. Tras este primer período, los Consejos deben comunicar si se mantienen las condiciones necesarias para continuar en el régimen y evaluar el progreso del programa específico. Además, se les otorga la facultad de establecer la modalidad y frecuencia de comunicación con el acompañante para verificar la evolución dentro del programa. También se señala que, después de seis meses, el Consejo Correccional debe intervenir nuevamente para evaluar la posibilidad de permitir salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión y, si lo considera necesario, sugerir la implementación de un dispositivo de seguridad electrónica. Sin embargo, esta descripción es sumamente incompleta, ya que no proporciona criterios suficientes para un análisis adecuado de la inclusión social de la persona privada de libertad.

Al mismo tiempo, si bien decíamos que no debería confundirse este instituto con las salidas transitorias o la libertad condicional, el hecho de que el régimen esté previsto dentro de las excepciones tampoco permite confundirlo con las salidas extraordinarias, conforme se encuentran previstas el art. 166 LEP, que naturalmente tienen otras condiciones de procedencia.

³³ BPN 792, consultado en [<https://boletines.spf.gob.ar/PublicSPF/download/NORMA792.pdf>].

Lo dicho precedentemente permite suponer que el RPL es, en esencia, un instituto que permite un acceso limitado a ser *preparado/a* para el medio libre. Y aunque se celebre a sí misma como garantía de la progresividad, revela graves deficiencias en su diseño y aplicación, un sistema anómico que deja al arbitrio institucional las oportunidades de obtener salidas.

b. Desafíos que presenta el Régimen Preparatorio para la Liberación

A pesar de los avances que el Régimen Preparatorio para la Liberación (RPL) puede representar, frente a la imposibilidad total de obtener alguna salida al medio libre, su implementación y eficacia enfrentan varios desafíos frente al deber imperativo de atender una necesidad urgente: el impacto del retorno a la vida en libertad de condenados por delitos graves.

En primer lugar, el instituto debe ser implementado de manera que garantice una transición efectiva y justa hacia la libertad. Dado el contexto en el que el individuo ha estado inmerso en el sistema penitenciario y para evitar posibles arbitrariedades, es esencial contar con una normativa clara y asegurar la capacitación adecuada del personal penitenciario encargado de gestionar este régimen. Es fundamental establecer protocolos precisos y mecanismos de supervisión para que el Régimen Preparatorio para la Liberación (RPL) no se convierta en una mera formalidad, sino en una herramienta efectiva para la preparación de la reintegración social.

En segundo lugar, es necesario llevar a cabo una evaluación continua de la efectividad del RPL. Se requiere un seguimiento constante y una evaluación regular para ajustar el régimen en función de los resultados observados y las necesidades emergentes.

IV. Cierre

El Régimen Preparatorio para la Liberación (RPL) fue introducido en el ordenamiento jurídico argentino como respuesta a las restricciones a las libertades anticipadas, con el objetivo de facilitar la reintegración social de las personas condenadas por delitos particularmente graves. Sin embargo, a pesar de sus au-

toproclamadas intenciones de garantizar la progresividad en la ejecución de aquellas penas, este instituto legal enfrenta serias imprecisiones y desafíos normativos que cuestionan la eficacia que pueda lograr en ese sentido.

La historia reciente de la legislación penitenciaria en Argentina refleja una tensión persistente entre las normas restrictivas aplicadas a ciertos delitos graves y los principios fundamentales de igualdad y resocialización. La reforma del año 2017, al introducir el RPL, lejos de resolver estas tensiones, añadió una capa adicional de complejidad al sistema penitenciario. Los fallos judiciales y las interpretaciones divergentes en la aplicación del régimen del SPL subrayan la necesidad de una revisión profunda y de una posible reformulación de la normativa que lo regula para asegurar una mayor coherencia y eficacia en la reintegración social de las personas condenadas por tales delitos.

En efecto, a lo largo de este trabajo quedó en evidencia que el régimen merece ser objeto de críticas debido a su imprecisa redacción y a la falta de claridad en la definición del programa específico. La mala técnica legislativa genera tanto confusiones respecto de su relación con otros mecanismos de liberación anticipada, como incertidumbre y posibles arbitrariedades en su aplicación.

En suma, aunque el RPL puede representar un avance hacia la adaptación del sistema penitenciario a las demandas actuales de progresividad y resocialización, su implementación y eficacia continúan siendo problemáticas. Para que el régimen cumpla efectivamente con sus objetivos es crucial establecer normativas precisas, mejorar la capacitación del personal y asegurar una evaluación continua de su efectividad. Solo a través de estos ajustes el RPL podrá convertirse en una herramienta significativa para la reintegración social, en lugar de una mera formalidad.

Regímenes diferenciados: reclusos de alto riesgo del servicio penitenciario federal.
Análisis comparado con el sistema de la provincia de santa fe (reclusos de alto perfil)

Tomás E. Malaponte*
Lucía Degiovanni**

I. Introducción

En los últimos tiempos se ha puesto en evidencia que la criminalidad organizada nacional e internacional que aqueja a nuestro país lleva a cabo su accionar, en gran medida, a partir de las directivas de algunos de sus miembros, que se encuentran privados de libertad ambulatoria, en distintos institutos carcelarios provinciales o federales.

La operatoria consiste en el accionar de organizaciones criminales que sobreviven y evolucionan gracias a aquellos que, detentando un rol de jerarquía dentro de las mismas y desde su lugar de alojamiento en un establecimiento penitenciario, coordinan recursos humanos y materiales para la concreción del plan delictivo.

Esta dinámica no resulta globalmente novedosa, sino que ya ha sido advertida en otras partes del mundo. A modo de ejemplo, podemos citar el caso del llamado *Primer Comando Capital* en las cárceles de la República Federativa de Brasil, o el de la *Camorra italiana* en el continente europeo.

Los mecanismos utilizados para transmitir esas órdenes son, por lo general, repetidos. Estos internos se valen, principalmente, del régimen de visitas y de las comunicaciones telefónicas que mantienen intramuros para indicar cursos de acción u obtener información de utilidad con el objeto de concretar conductas criminales.

* *Fiscal Federal de Ejecución Penal ante los Tribunales Federales de la ciudad de Rosario.*

** *Secretaría de Ejecución Penal ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 3 de Rosario.*

En algunas ocasiones cuentan con la complicidad de agentes penitenciarios, abogados defensores, otros profesionales e, incluso, funcionarios judiciales, a fin de acceder, por ejemplo, a aparatos de telefonía celular que les permitan conservar una asidua comunicación con los miembros subalternos del grupo criminal.

Un reciente informe de la Procuraduría de Narcocriminalidad del Ministerio Público Fiscal¹ da cuenta de que las organizaciones criminales emplean también una especie de “triangulación” de llamadas telefónicas, ya sea de manera digital o material, para mantener la interacción entre las diversas partes del grupo. Este fenómeno se caracteriza, además, por una notable utilización de la violencia intra y extramuros.

Cabe tener presentes aquí los distintos informes sobre el fenómeno de la *narcocriminalidad* que caracteriza a la ciudad de Rosario, efectuados por el Ministerio Público Fiscal.

En ese sentido, tiene dicho la Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR) que *“se detectó la existencia de personas que ocuparon los eslabones jerárquicos superiores de organizaciones y bandas narcocriminales de gran complejidad e influencia en sus territorios y que, luego de ser condenados, o procesados y privados de su libertad, continuaron interviniendo en estas maniobras desde los establecimientos penitenciarios en los que se encontraban detenidas...”*².

Desde la detección de estas maniobras, los acusadores públicos comenzaron a requerir judicialmente la aplicación de ciertas medidas que, entre otras, consistieron en:

- la ubicación del recluso en celda o sectores individuales;
- restricción de contacto con el resto de la población carcelaria;
- control de las comunicaciones telefónicas, debiendo informarse los abonados telefónicos y las personas con las que se comunica, estableciéndose, a su vez, un horario y tiempo para la realización de las llamadas;
- el estricto cumplimiento de la prohibición de mantener comunicaciones telefónicas a través de equipos o terminales móviles dentro de los establecimientos penitenciarios (expresamente prevista en el artículo 160, segundo párrafo, de la ley 24.660);

¹ PROCUNAR, “Narcocriminalidad en Establecimientos Penitenciarios”, Informe actualizado 2024, Ministerio Público Fiscal.

² Ver punto II. Análisis institucional sobre el fenómeno de la narcocriminalidad cometida desde el interior de establecimientos penitenciarios, Ministerio Público Fiscal, Publicación de octubre de 2021.

- la instalación de inhibidores de señales y de cámaras de videovigilancia en el pabellón o módulo que aloja este tipo de internos (preservándose siempre la intimidad y el pudor del detenido, tal lo previsto en el artículo 160, tercer párrafo, de la Ley 24.660);
- confección de una grilla de actividades diarias;
- mayor frecuencia en la realización de requisas sorpresivas en sus celdas;
- la limitación del derecho de visitas, pudiendo este tipo de internos recibir solamente a su núcleo familiar directo y a los abogados defensores;
- la implementación de un registro con nombre y apellido de las personas con las cuales este tipo de internos mantienen comunicaciones a través del teléfono de línea fija del penal.

Los jueces de los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de Rosario, quienes cumplen las funciones de Jueces de Ejecución Penal en el interior del país, han hecho lugar a la mayoría de estos pedidos efectuados por los representantes del Ministerio Público Fiscal, tendientes a hacer más efectivos los controles penitenciarios sobre este tipo de internos y sus sectores de alojamientos³.

Para así hacerlo, y en ese momento, ante la falta de una legislación específica, se basaron, entre otros fundamentos, en los numerosos convenios internacionales suscriptos por nuestro país en materia de lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado (como la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional —Convención de Palermo— o la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas —Ley 24.072—); lo dispuesto en nuestra Constitución Nacional; como así también el contenido de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (más conocidas como “Reglas Mandela”).

Además, fundaron sus decisiones en jurisprudencia comparada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual debió analizar si las diversas medidas adoptadas en la Sección 41 bis del régimen penitenciario de Italia resultaban o no violatorias del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En ese devenir, el tribunal europeo ha sostenido *“que la imposición del régimen del artículo 41 bis, no da lugar por sí misma a una cuestión en virtud del*

³ Ver resoluciones dictadas el día 04 de abril de 2023 en autos “Alvarado, Esteban Lindor s/ actuaciones complementarias”, expediente FRO 10307/2015/TO1/3; el día 13 de junio de 2023 en el expediente “Cantero, Ariel Máximo s/ Legajo de Ejecución Penal”, FRO 23772/2014/TO1/98; el día 14 de julio de 2023 en los autos “Rodríguez Granthon, Julio Andrés s/ Legajo de Ejecución Penal”, expediente FRO 66592/2017/TO1/65; en fecha 19 de octubre de 2023 en autos “Mansilla, Claudio Javier s/ Legajo de Ejecución Penal”, expediente FRO 49646/2019/TO1/9; entre muchas otras.

*artículo 3, incluso cuando se ha impuesto durante largos períodos de tiempo. A la hora de evaluar si la aplicación prolongada de determinadas restricciones en el marco del régimen del artículo 41 bis alcanza o no el umbral mínimo de gravedad requerido para entrar en el ámbito de aplicación del artículo 3, la duración debe examinarse a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que implica, entre otras cosas, determinar si la renovación o la prórroga de las restricciones impugnadas estaba justificada o no*⁴.

En la causa “*Enea c. Italia*” del año 2009, el Tribunal europeo consideró “(...) que las restricciones impuestas como consecuencia del régimen penitenciario especial, eran necesarias para evitar que el demandante, que suponía un peligro para la sociedad, mantuviera contactos con la organización criminal a la que pertenecía (...) también observó que no existían pruebas que demostraran que la ampliación de dichas restricciones estaba manifiestamente injustificada. Así pues, con independencia de los problemas de salud que padecía el demandante, el Tribunal no consideró que se hubiera violado el artículo 3 del Convenio (...)”.

Es decir, la tendencia del Tribunal Europeo ha sido la de avalar este tipo de regímenes restrictivos a la detención en caso de reclusos que pertenezcan a organizaciones criminales y/o que presenten índices de riesgo objetivos en la continuidad de la actividad ilícita.

En cuanto a las decisiones adoptadas por los Tribunales de Rosario anteriores a la sanción de la normativa específica, la Cámara Federal de Casación Penal, a través de distintas salas, las ha confirmado, al declarar inadmisibles los recursos interpuestos por las defensas. Ello, en el entendimiento que no se había logrado acreditar cuestión federal alguna en los términos del art. 14 de la Ley 48⁵.

II. Sectorización de los reclusos por parámetros de seguridad

Sin perjuicio de la novedad que simula la cuestión traída a estudio, la práctica de la sectorización de los privados de libertad, de acuerdo con parámetros de

⁴ Ver causa “*Provenzano c. Italia*”, del año 2018. Guía sobre la jurisprudencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, p. 54.

⁵ A excepción del voto de la Dra. Ledesma en la resolución registro nro. 761/23, (Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal), que consideró que la cuestión introducida por la defensa se encontraba vinculada a la posible afectación de las condiciones de detención y el fin resocializador de la pena, por lo que la cuestión federal habilitaba la admisibilidad del recurso, más allá del fondo del asunto.

“peligrosidad” o “riesgo”, ya ha sido utilizada en nuestro país; tal como lo señala un informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación que data del año 2007, cuando se registraron los primeros casos de sectorización dentro del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza I⁶.

Posteriormente, en el año 2014, la Procuración Penitenciaria de la Nación ensayó una definición de este tipo de medidas, considerando que se “*desarrolla como un aislamiento prolongado en celda individual junto con la realización de ‘recreos’ o salidas de las celdas de a grupos, provocando el acceso diferenciado de los detenidos a los espacios comunes de sus pabellones. Esta modalidad de ‘encierro en el encierro’ suele implementarse ante conflictos entre la población detenida, o entre ésta y el SPF (...)*”⁷.

Ahora bien, más allá de que este tipo de sectorizaciones y regímenes particulares dentro de una misma detención podrían ser considerados como prácticas punitivas colectivas expresamente prohibidas por el artículo 94 de la Ley 24.660 y el artículo 12 del Reglamento No. 18/97 de Disciplina para los Internos; lo cierto es que instrumentos internacionales y precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos avalan estas prácticas para ciertos casos.

En efecto, se observa que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos o “Reglas Mandela” se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional de las pautas fundamentales que caben considerarse respecto de las personas privadas de libertad⁸.

Al respecto, corresponde señalar que la Regla número 37 de dicho instrumento habilita a la autoridad penitenciaria a ordenar alguna “*forma de separación forzosa del resto de la población reclusa (...) para mantener el orden y la seguridad*”. Además, la Regla 89 faculta al servicio penitenciario a establecer “*diversos grados de seguridad conforme a lo que sea necesario para cada grupo*” de detenidos.

Por su parte, la Regla 93, en su apartado primero, faculta a la autoridad penitenciaria a “*separar a los reclusos que, por su pasado delictivo o su mala disposición, pudieran ejercer una influencia nociva sobre sus compañeros de prisión*”.

⁶ PPN, Informe Anual 2008, Buenos Aires.

⁷ PPN, Informe Anual 2013. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina. Buenos Aires.

⁸ Caso “Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus”, sentencia del 03 de mayo de 2005, considerando 39.

Así también, en el año 2020, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en idioma Inglés)⁹ dictó el “Manual sobre Clasificación de Reclusos”¹⁰, dirigido a los gobiernos, funcionarios de prisiones, legisladores, operadores del sistema penal y organizaciones no gubernamentales. Sin pretender extendernos en demasía sobre el contenido del manual, resulta oportuno destacar que el mismo propone la implementación de una “categorización” de los reclusos con base en criterios de “riesgos”, “necesidades” y “receptividad”¹¹.

En concreto, en materia de reclusos calificados como de “Alto Riesgo”, sugiere, más allá de las dificultades que pudieran presentarse en los distintos países para una evaluación individualizada de internos, “*separar a los delincuentes que presentan un alto riesgo, de los demás, en particular los reclusos de alto riesgo que requieren especial atención o protección en un entorno carcelario*”.

La clasificación de reclusos de “Alto Riesgo” utilizada en el citado Manual tiene un antecedente inmediato en el Manual de Gestión de Internos de Alto Riesgo¹², también de la UNODC, instrumento que originó, en nuestro país, el dictado del primer Programa de Gestión de Internos de Alto Riesgo, a instancias del Servicio Penitenciario Federal¹³ en el año 2017.

Los antecedentes y fundamentos expuestos precedentemente han sido receptados recientemente tanto por el Ministerio de Seguridad de la Nación, el cual aprobó el “Sistema Integral de Gestión para Personas Privadas de la Libertad de Alto Riesgo en el Servicio Penitenciario Federal”¹⁴; como por la provincia de Santa Fe, mediante la sanción de la ley provincial de Ejecución de la Pena

⁹ La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, asiste al Estado Argentino en la implementación de las convenciones, tratados y demás instrumentos internacionales en la materia. Desde 2022 y con el establecimiento de la Oficina Regional, la presencia de UNODC en el país tomó un mayor alcance programático, brindando al Estado Argentino asistencia técnica para abordar el problema mundial de las drogas; combatir la delincuencia organizada transnacional; luchar contra la corrupción y delitos económicos; y fortalecer la justicia penal y la prevención del delito. Consultado en [<https://www.unodc.org/rocol/es/paises/argentina.html>].

¹⁰ Consultado en [https://www.unodc.org/documents/dohadecaration/Prisons/HandBookPrisonerClassification/Handbook_-_Classification_of_Prisoners_Spanish_Ebook_FINAL.pdf]

¹¹ ANDREWS, Donald A., BONTA, James y HOGGE, R. D. “Classification for effective rehabilitation: rediscovering psychology”, en *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 17, Núm. 1, marzo de 1990, p. 19-52.

¹² Disponible en inglés en [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HB_on_High_Risk_Prisoners_Ebook_appr.pdf].

¹³ Boletín Público Normativo Nro. 620, Servicio Penitenciario Federal, 7/02/2017, consultado en [<https://boletines.spf.gob.ar/PublicSPF/download//NORMA620.pdf>].

¹⁴ Resolución No. 35/2024 del Ministerio de Seguridad de la Nación.

Privativa de la Libertad (Capítulo 11 de la Ley 14.243) y la resolución nro. 34/2024 del Ministerio de Justicia y Seguridad de la provincia de Santa Fe.

III. La normativa actual: “Alto Riesgo” y “Alto Perfil”

3.1. Sistema Federal - “Alto Riesgo”

El 23 de enero de 2024 el Ministerio de Seguridad de la Nación aprobó el “Sistema Integral de Gestión para Personas Privadas de la Libertad de Alto Riesgo en el Servicio Penitenciario Federal”¹⁵, con el objetivo primordial de “disuadir, desarticular y neutralizar el accionar de miembros de organizaciones criminales nacionales y transnacionales, grupos organizados u organizaciones complejas alojados en el Servicio Penitenciario Federal...” y de “salvaguardar la seguridad”. Otro de los objetivos específicos del sistema es el de “...reducir la probabilidad de situaciones de corrupción y comisión de nuevos delitos desde el contexto de encierro”.

En la referida normativa, que trae a colación los lineamientos establecidos en el Manual de Gestión de Internos de Alto Riesgo de la UNODC, se ensaya una definición de reclusos de “Alto Riesgo”, indicando que se tratará de aquellas personas privadas de su libertad, que participan en organizaciones criminales, con posibilidades de fuga, de ejercer violencia hacia la comunidad, de dirigir actividades criminales desde los centros de detención, de intimidar o corromper a funcionarios policiales o de entorpecer el accionar de la justicia.

Asimismo, se destaca que, para ingresar a la referida categorización, se valorará, respecto del recluso, distintas fuentes confiables, “previamente definidas”, a saber: información suministrada por el órgano judicial, la historia criminológica interdisciplinaria, el Sistema de Clasificación Inicial por Riesgo (CIR) y los informes del Servicio Penitenciario Federal.

El ingreso de la persona detenida a dicho sistema podrá efectuarse al inicio de su alojamiento en un establecimiento federal, cuando se tome conocimiento de la presencia de los indicadores referidos, tras participar de un “único” evento de gravedad suficiente o cuando otro tipo de intervenciones de gestión de riesgos hayan resultado insuficientes.

¹⁵ Resolución No. 35/2024 del Ministerio de Seguridad de la Nación.

Según el Anexo I, aprobado por la resolución ministerial, la incorporación al sistema será facultad exclusiva del Servicio Penitenciario Federal, aunque la sugerencia al ingreso podrá provenir del órgano judicial, de la Fiscalía o de otras áreas del Servicio Penitenciario. Dentro de las veinticuatro horas del ingreso, se deberá dar comunicación inmediata a la autoridad judicial a cuya disposición se encuentre el detenido.

Allí se describe que el proceso de ingreso abarcará cuatro etapas: a) puesta en consideración; b) evaluación; c) consideración interdisciplinaria del caso; d) decisión. La considerada “quinta etapa” no es en realidad tal, sino que se trata de una “reevaluación de riesgos”, que podrá dar lugar a la exclusión del recluso del Sistema y que debe realizarse como “un proceso continuo y dinámico”, con una periodicidad máxima semestral.

El egreso del Sistema sucederá por disminución de los riesgos oportunamente considerados o por razones de “salud física o mental” que ameriten el alojamiento en centros asistenciales. Se prevé también la exclusión del sistema por orden judicial.

Cabe poner de resalto que, en la regulación nacional, la autoridad judicial puede oponerse a la incorporación de un interno a dicho sistema, decisión vinculante para la Administración Penitenciaria, la que solo podrá desaconsejarlo tras una reedición de la evaluación de riesgos.

Los riesgos ponderados por los organismos competentes son clasificados en dos tipos, riesgos de “fuga” y “comunitarios”, siendo que este último incluye aquellos que aumentan los peligros de violencia hacia la comunidad, de continuar o dirigir actividades criminales desde el centro de detención, de promover la corrupción o de obstruir la actividad judicial.

El Anexo I también contempla la posibilidad de realizar una incorporación preventiva o cautelar al sistema, cuando los riesgos que se adviertan sean “altos”, lo que implicará que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, se dé inicio al procedimiento administrativo previsto para el proceso corriente.

La normativa, además, contiene un detalle de las restricciones en la detención dispuestas para esta categoría de reclusos, los que se alojarán en sectores con estrictas medidas de seguridad física (principio de concentración), en distintos establecimientos que reúnan las características necesarias (dispersión parcial) y separados de la población general (separación).

En cuanto a las relaciones sociales y al contacto con el mundo exterior, el punto 8.3 del Anexo reglamenta que: *“el deber de la administración del sector que aloja personas privas de la libertad de Alto Riesgo será impedir que las mismas puedan comunicarse con el afuera con fines ilegales. La comunicación debe ser administrada para prevenir el delito, inhibir el tráfico de artículos no autorizados, asegurar la protección del público de comunicaciones no deseadas y evitar fugas...”*. Dicho punto también garantiza el contacto estrecho con familiares directos, pero establece que, respecto del resto de los visitantes, las mismas se concretarán de manera diferida, por medio de un locutorio.

En el apartado 8.3.h, se reglamentan las comunicaciones telefónicas. Allí se refiere que *“...el sector donde se encuentren ubicados los teléfonos públicos debe ser monitoreado a través de un circuito cerrado de televisión con grabación (sin sonido) a tiempo completo”* y *“...la supervisión y control de las comunicaciones telefónicas a través de listas de números autorizados para comunicarse, diferenciando entre los números de familiares directos y números de defensores, organismos de control, entre otros organismos”*.

Asimismo, establece que: *“...en casos fundados se establecerá que las comunicaciones telefónicas de las personas privadas de la libertad de Alto Riesgo las realizará personal de custodia a los efectos de comprobar si el/la receptor/a está dispuesto/a a recibir la llamada”*.

Por último, señala que *“...en aquellos casos que requieran mayor nivel de supervisión, el teléfono público se ubicará fuera del sector de alojamiento, a fin de que se establezca un procedimiento que regule cuándo se puede comunicar, con quién y bajo qué medidas de seguridad...”*.

Finalmente, la regulación nacional establece normas procedimentales, cursos de acción y el tipo de capacitación que deben recibir los miembros del Servicio Penitenciario Federal para la gestión del tratamiento en esa categoría de internos.

La normativa se complementa con otras disposiciones posteriores, como ser:

- La Resolución No. 297/2024, dictada el 29 de abril de 2024, también emanada del Ministerio de Seguridad de la Nación, la cual regula la modalidad en la realización de las comunicaciones telefónicas efectuadas a través del teléfono público del sector de alojamiento, por parte de los reclusos que se encuentren dentro del Sistema Integral de Gestión para Personas Privadas de la Libertad de Alto Riesgo en el Servicio Penitenciario Federal.

- El Protocolo de Comunicación Telefónica de las personas incorporadas al Sistema Integral de Gestión de Personas Privadas de Libertad de Alto Riesgo, aprobado por el Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal en fecha 23 de abril de 2024.
- El Procedimiento Operativo Estandarizado (POE) para la conformación de grupos homogéneos – Diagrama de actividades diferenciadas para la gestión de las personas privadas de la libertad de alto riesgo alojadas en la Unidad Residencial VI del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, aprobado en fecha 06 de mayo de 2024 por el Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal.
- Protocolo para el Control de Elementos: Circuito de autorización, tenencia y cantidades permitidas dentro del Sistema de Gestión Integral de Personas Privadas de la Libertad de Alto Riesgo, aprobado en fecha 04 de julio de 2024 por el Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal.

3.2. Sistema santafesino, Ley provincial 14.243 – “Alto Perfil”

En la provincia de Santa Fe, la nueva Ley de Ejecución Penal¹⁶, sancionada a fines del año 2023, incorporó un capítulo completo dedicado a la regulación del tratamiento de los internos de “Alto Perfil”¹⁷.

A diferencia de lo ocurrido a nivel nacional, resulta auspicioso que la regulación provincial haya sido incorporada por la vía legislativa, lo que evita discusiones en materia de competencias legiferantes.

Desde la práctica profesional¹⁸, se observa que uno de los principales cuestionamientos que han realizado las defensas técnicas respecto de la resolución 35/2024 se vincula justamente a la ausencia de facultades del Poder Ejecutivo Nacional —Ministerio de Seguridad de la Nación— para reformar, por vía administrativa, la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Lo que, según plantean, excedería las competencias ministeriales atribuidas por Ley 22.520 (Ley de Ministerios)¹⁹.

En cuanto a la normativa provincial, resulta criticable la terminología empleada en su *capítulo 11*: “*Normas de trato para internos de Alto Perfil*”, ya que la misma denota cierta inclinación hacia un derecho penal de autor, por el “per-

¹⁶ Ley 14.243, provincia de Santa Fe.

¹⁷ Capítulo 11, artículos 49 al 57, de la citada norma.

¹⁸ En la ciudad de Rosario, se advierten planteos de inconstitucionalidad de la normativa indicada.

¹⁹ Concretamente previstas en el artículo 22 bis de la citada ley.

fil” personal del recluso. Creemos más adecuada la terminología utilizada por los instrumentos internacionales al referirse a esta clase de internos como de “Alto Riesgo”, proponiendo una evaluación previa e individualizada de ciertos indicadores objetivos de riesgos.

El artículo 49 de la ley provincial 14.243 establece que dichas normas de trato se aplicarán siempre que se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

- a) *Participación o contacto relevante con organizaciones criminales complejas y/o ligadas al narcotráfico.*
- b) *Existencia de indicios de participación en atentados, actos de fuerza, agresión o amenaza hacia los poderes públicos, o en hechos de violencia hacia particulares fuera de su lugar de alojamiento, por sí o por medio de allegados u organizaciones criminales.*
- c) *Antecedentes de evasión, atentado o resistencia a la autoridad policial o penitenciaria, participación en motín o tumulto.*
- d) *Disponibilidad de recursos humanos, económicos, financieros, materiales, logísticos o de cualquier otro tipo, que hicieran presumir cualquiera de las circunstancias antes mencionadas.*

Como se puede ver, las circunstancias aludidas resultan ser extremadamente generales y quizá sea este uno de los motivos por los cuales la población carcelaria de la provincia de Santa Fe cuenta con un elevadísimo número de este tipo de internos de Alto Perfil al momento de esta publicación.

Además, semejante cantidad de reclusos calificados como de “Alto Perfil” torna de imposible cumplimiento el resto de las mandas del Capítulo 11, como, por ejemplo, el alojamiento de estos internos en celda individual (artículo 51, inciso a), o la existencia de patio individual (artículo 51, inciso b). Ello, teniendo en consideración los reducidos espacios físicos que caracterizan a los establecimientos penitenciarios provinciales.

A diferencia de la regulación nacional, la provincial atribuye al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Seguridad, competencia exclusiva para la determinación de la condición de recluso de “Alto Perfil”, ello a propuesta de la autoridad penitenciaria.

Este marco normativo provincial se completa con la Resolución No. 34/2024 del Ministerio de Justicia y Seguridad provincial, que establece distintos niveles de seguridad dentro del régimen, disponiendo el alojamiento de los internos, según dicha clasificación en distintas unidades de detención.

Así, el artículo 1 de la resolución regula que los reclusos de Alto Perfil subsumidos dentro del Nivel de Seguridad I deberán ser alojados en el Instituto Correccional Modelo de Coronda, en los Pabellones 15 y 16, y en el Complejo Penitenciario de Piñero, pabellones 25, 26, 27, 28 y 29.

Además, en el referido articulado se prevé que, en aquellos casos en que no sea posible garantizar el alojamiento en celda individual por razones de sobrepoblación, y en razón de la Emergencia en Seguridad, se deberán extremar las medidas de seguridad aplicables dentro de los establecimientos penitenciarios.

Sin embargo, en la práctica se advierte que la clasificación según niveles de riesgos opera a la inversa de lo previsto en la normativa referenciada, es decir, los reclusos que ya se encontraban alojados en los pabellones referenciados, son ahora considerados como de “Alto Perfil”, lo cual es preocupante y podría consistir en otro de los motivos que han dado lugar al abultado número de internos de este tipo que se encuentran alojados a disposición del Servicio Penitenciario de la provincia de Santa Fe.

Respecto del régimen de visitas de los reclusos de “Alto Perfil”, según el artículo 53 de la Ley provincial 14.243, estos podrán recibir hasta dos visitantes a su elección, por separado, quienes deberán acreditar vínculo familiar directo. El cambio de visitantes se autorizará solo de manera semestral. La visita tendrá una duración de treinta minutos y se llevará a cabo en locutorio o cubículo con separador, sin contacto físico de ningún tipo.

Asimismo, prevé una sanción para el visitante en caso de que incurra en alguna infracción durante la visita. Así, el artículo 54 establece que la infracción a las normas reglamentarias por parte del visitante implicará la cancelación definitiva e irrevocable de su derecho a visita y la prohibición de ingreso al ámbito del Servicio Penitenciario de Santa Fe, sin derecho a reemplazo en la lista de visitantes del interno durante el término de seis meses.

Si bien se observa que la nueva ley provincial no prevé la intervención del órgano judicial en los procedimientos de ingreso y egreso del recluso al régimen, ni plazos para realizar una reevaluación de los indicadores objetivos de riesgos oportunamente ponderados; creemos que ello no se convierte en una excepción a la regla general establecida en el artículo 60 de la misma ley, el cual establece que la ejecución de la pena privativa de la libertad y de la prisión preventiva está sujeta al permanente control judicial. Tal como lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal en autos “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal”²⁰.

²⁰ Sentencia del 9 de marzo de 2004 (R230XXXIV).

IV. Reflexiones finales

a) Si bien consideramos que la normativa analizada supera el llamado *test* de constitucionalidad y convencionalidad; coincidimos en que su articulado contiene un exceso de términos generales que harán que tanto los jueces federales como los de la provincia de Santa Fe deban transitar un arduo camino a fin de reevaluar —en cada caso concreto— la debida calificación de los reclusos y respecto de las cuales el Estado (ya sea nacional o provincial) tiene una obligación directa de garantía. A simple vista y a modo de ejemplo, se puede advertir que ninguna de las normas referenciadas distingue siquiera entre condenados y procesados.

b) Del análisis reseñado se advierte que tanto la normativa nacional como la dictada en la provincia de Santa Fe han sido elaboradas desde una mirada netamente androcéntrica y sin ningún tipo de consideración por la diversidad de realidades que caracterizan actualmente las privaciones de la libertad. Nótese que la regulación analizada siquiera hace alusión al “género” de la persona privada de su libertad.

En efecto, no se han contemplado las inconveniencias o, incluso, la imposibilidad de aplicar el régimen previsto para reclusos catalogados como de “Alto Perfil” o “Alto Riesgo” en grupos vulnerables que, por cumplir con alguno de los indicadores señalados (por ejemplo, haber intentado una fuga del establecimiento penitenciario), podrían ser ingresados a este tipo de sectorizaciones.

Tampoco puede obviarse que, en materia de realidades diversas, las consecuencias de una detención en estas condiciones pueden extenderse en exceso y vulnerar derechos de terceros, como niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, deben ser consideradas, cuanto menos, las directrices detalladas en el marco de las “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes” (Reglas de Bangkok, aprobadas por la Asamblea de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 2010)²¹ y la Opinión Consultiva OC-29/22 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 30 de mayo de 2022 (enfoques diferenciados respecto de determinados Grupos de Personas Privadas de su Libertad).

En el estado de situación actual, el órgano judicial deberá asumir la ardua tarea de compatibilizar la nueva normativa en materia de clasificación de reclu-

²¹ Complementarias de las “Reglas Mandela”.

sos con la disparidad de situaciones y entramado de complejidades que pueden caracterizar un determinado caso. Función, por cierto, que, como contralor de toda privación de libertad, bajo ningún concepto puede soslayar.

c) Sin lugar a dudas, no puede desconocerse que la clasificación y sectorización de las personas privadas de libertad no solo coadyuva a dar una respuesta expedita al incremento de la conflictividad intra y extramuros, sino que permite establecer regímenes diferenciados que, en la mayoría de los casos, incluso, beneficia al resto de la población carcelaria.

d) La normativa supranacional no solo promueve la evaluación individualizada y posterior clasificación de las personas privadas de su libertad, sino que sugiere protocolos y cursos de acción. Ahora bien, ello no implica que el ingreso y determinación de dichos regímenes sea resorte exclusivo del Servicio Penitenciario Federal o de entes administrativos, pues, nos llevaría a excluir el rol del órgano judicial como contralor de la ejecución de la pena²².

Las medidas restrictivas a aplicar en el marco de una privación de la libertad deben ser analizadas, sin exclusión, de forma jurisdiccional, pormenorizada e individualizada, procurando, en su caso, y tras las evaluaciones interdisciplinarias correspondientes, la flexibilización de las mismas. Lo que, en determinadas situaciones, puede no llegar a implicar un egreso total del régimen especial previsto.

e) La sectorización y la imposición de este tipo de regímenes especiales, basados en criterios de seguridad intra y extramuros, no excluye al plexo de principios y garantías que debe ser respetado en el tratamiento de personas privadas de la libertad, ni el fin resocializador de la pena (artículos 1 de la Ley 24.660, 18 de la Constitución Nacional, 9.3 y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 del Pacto San José de Costa Rica).

De allí que las medidas restrictivas que se impongan a esta clase de reclusos deberán siempre ser controladas y evaluadas de manera permanentemente por parte del Magistrado a cargo de su detención o de la ejecución de la pena.

f) La temporalidad del ingreso al sistema de reclusos de “Alto Perfil o Alto Riesgo” debe ser la regla, por ello, la previsión de plazos y reevaluaciones resultan trascendentales. En caso contrario, el estado de incertidumbre sobre la permanencia en un régimen especial y, por sus características, restrictivo; puede ge-

²² Ello en consonancia con los lineamientos fijados por la CSJN en “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución penal”.

nerar un agravamiento en las condiciones de la detención, absolutamente contrario a nuestro ordenamiento jurídico.

g) Se vislumbra, además, que la regulación tampoco ha previsto la compatibilidad del régimen con aquellas medidas alternativas a la prisionización, concretamente el arresto domiciliario. No caben dudas de que, en determinados contextos, podemos encontrarnos con el acaecimiento de alguno de los supuestos previstos en el art. 32 de la Ley de Ejecución Penal, y su normativa complementaria, ante un privado de su libertad que ha sido previamente clasificado como de “Alto Riesgo”. ¿Se deberán adoptar algún tipo de restricciones especiales si el detenido se encuentra en su domicilio? En su caso, ¿cuáles?, ¿es posible llevar a cabo, en estos casos, un control minucioso de las restricciones en la detención?

h) Tampoco se advierte que en los procedimientos previstos en estas regulaciones se prevea la intervención administrativa de las defensas, ni la posibilidad de escuchar a la víctima —si es que la hubiere— o al propio detenido, lo que —entendemos— debe ser compatibilizado con el resto de las normas que componen nuestro ordenamiento jurídico.

La casuística y el control judicial resultarán primordiales, así como la adaptación de la normativa vigente a los enfoques diferenciados que exigen determinados grupos de personas privadas de la libertad, principalmente mujeres, personas mayores, menores y enfermos.

Responsabilidad de estado en las cárceles

Macarena Marra Giménez*

En materia del deber de seguridad que tiene el Estado respecto del cuidado de la ciudadanía, sobre todo respecto del obrar de terceros, se ha afirmado que se trata de una obligación de medios y no de resultado. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enfatizado que no resulta razonable asignarle un alcance de tal amplitud, que conduzca a la absurda consecuencia de convertir al E.N. en responsable de las consecuencias dañosas de cualquier delito o hecho ilícito, extraño a su intervención directa y competencia (Fallos 329:3168, 330:4113).

Ahora bien, respecto del Servicio Penitenciario Federal, organismo estatal que tiene a su cargo la guarda y seguridad de personas procesadas o privadas de su libertad en cumplimiento de una condena penal, el mentado deber adquiere contornos distintivos, caracterizados por la particular intensidad con que se ejerce, que se extienden no solo respecto de la custodia y cuidados de los reclusos, sino también ampara a las personas que visitan los complejos penitenciarios. El cumplimiento defectuoso o la omisión de dicho deber puede comprometer la responsabilidad estatal. Veremos los contornos que ha ido delineando la jurisprudencia en este sentido, conforme el marco de normativa vigente.

* Jueza de primera instancia en lo contencioso administrativo federal. Abogada especialista en derecho administrativo económico de la Universidad Católica Argentina. Docente universitaria. Replicadora de la Oficina de la Mujer de la CSJN.

I. Responsabilidad del Estado por falta de servicio

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita requiere la configuración de una falta de servicio, la existencia de un daño cierto y una relación de causalidad directa entre la conducta u omisión estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue¹.

Dichas pautas han sido receptadas por la Ley de Responsabilidad del Estado No. 26.944, cuyo art. 3 establece como requisitos de la responsabilidad del Estado por su actividad e inactividad ilegítima: **(i)** un daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; **(ii)** la imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; **(iii)** una relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuyo resarcimiento se pretende; y **(iv)** una “falta de servicio”, consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado.

A partir del precedente “Vadell”², la C.S. diagramó una responsabilidad objetiva y directa con fundamento en la denominada “falta de servicio”, configurada por el funcionamiento defectuoso o incorrecto de la Administración Pública o, en términos análogos, por la “violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular”³. En este aspecto, sostuvo que “no se trata de una responsabilidad indirecta... toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado, realizada para el desenvolvimiento de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas”.

En tal contexto, el Máximo Tribunal ha reiterado que “quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los daños causados por un incumplimiento o su ejecución irregular”⁴ y resulta responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular⁵.

¹ Fallos: 306:2030; 318:77; 319:2824; 321:1776; 323:3973; 324:1243 y 3699; 327:1780; 330:563; 331:1690; 334:376; 341:1555, entre otros.

² Fallos: 306:2030.

³ Fallos: 321:1124; 330:563; 332:2328; 333:1204 y 1623; 334:376, 1036 y 1821; 336:1642, entre otros.

⁴ Fallos: 306:2030; 307:821 y 1942; 313:1465; 315:1892 y 2865; 316:2136; 317:1921; 318:1800; 320:266 y 1999; 322:1393; 325:1277; 328:4175; 329:1881 y 3065; 330:563 y 2748; 331:1690; 334:1036 y 1361; 341:1287 y 1414; 344:1291).

⁵ En los términos del artículo 1112 del Código Civil (cfr. Fallos: 306:2030; 315:1902, considerando 3°; 325:1277, considerando 11, último párrafo; y 332:2842; considerandos 6° y 7°, y sus citas).

En términos análogos con dicha doctrina, los art. 1 y 3 de la ley 26.944 establecen que, para que la responsabilidad sea atribuible al Estado, el daño debe haber sido causado por una falta de servicio, consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado, que deriva de la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

Entonces, la falta de servicio aparece como un factor de atribución de naturaleza “objetiva”, que releva a la persona damnificada de la carga de demostrar la culpa del agente que, mediante su acción u omisión, produjo el daño. Así, el reproche objetivo al Estado se traduce en su obligación indemnizatoria con prescindencia del actuar de sus dependientes, debiendo responder por la sola circunstancia de la producción del daño a raíz del funcionamiento defectuoso, inadecuado o irregular del servicio. De esta manera, se atribuye al Estado la calidad de autor de la falta invocada por la víctima y habilita en su favor una condenación directa de la Administración, sin que resulte de trascendencia alguna quién resultó ser su causante humano del daño⁶.

Asimismo, en cuanto a la denominada responsabilidad por omisión, la C.S.J.N. advirtió sobre la existencia de dos “núcleos conceptuales” para su configuración⁷, diferenciando “*los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta de servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado. Estos últimos casos deben ser motivo de un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar*”⁸; distinción, sin embargo —y valga destacarlo—, que no ha receptado la ley 26.944, específica y vigente en la materia.

II. Deber de seguridad de quienes se encuentran privados de su libertad

El art. 1 de la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal No. 20.416 establece que: “El Servicio Penitenciario Federal es una fuerza de seguridad de la

⁶ CNACAF, Sala V in re: “Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. c/ Garré, Nilda Celia s/ daños y perjuicios”, causa 6613/2013, sentencia del 10/11/2022 y sus citas.

⁷ Fallos: 321:1124 y 330:563.

⁸ cfr. FERNANDEZ, Sergio G. “Aportes jurisprudenciales a la nueva ley de responsabilidad del Estado”, en *El control de la Actividad Estatal*, T. I, Buenos Aires, Asociación de Docentes. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UBA, 2016, p. 453 y ss.

Nación destinada a la custodia y guarda de los procesados, y a la ejecución de las sanciones penales privativas de libertad, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias en vigor”, y; el artículo 5 dispone que son funciones de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal —entre otras— la de velar por la seguridad y custodia de las personas sometidas, procurando que el régimen carcelario contribuya a preservar o mejorar sus condiciones morales, su educación y su salud física y mental.

A ello se agrega que el “Reglamento de Disciplina para los Internos” —aprobado por el decreto 18/97— establece en el artículo 1: “El régimen disciplinario responderá a la necesidad de posibilitar una ordenada convivencia de los internos, sobre la base del justo equilibrio entre sus derechos y sus deberes. Por ello, el orden y la disciplina se mantendrán con decisión y firmeza, sin imponer más restricciones que las indispensables para mantener la seguridad y la correcta organización de la vida de los alojados, de acuerdo al tipo de establecimiento y al régimen en que se encuentre incorporado el interno”, y en el artículo 2: “El personal penitenciario mantendrá constantemente la atención y el cuidado necesarios para prevenir, advertir o evitar toda situación o condición que, por su naturaleza, sea susceptible de producir actos de indisciplina individual o colectiva [...]”.

A ello se agrega, tal como señala Ana Salvatelli⁹, los art. XXV de la DADDH, en tanto establece que todo individuo tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad, 5 de la CADH (“Derecho a la Integridad personal”) y 10 del PIDCP.

SALVATELLI¹⁰ advierte que “...el fundamento convencional concurre para condenar sistemáticamente al Estado como responsable de los daños que involucran a las personas privadas de su libertad en establecimientos carcelarios o de detención, sujetos a custodia. Esta responsabilidad opera cual garantía de no sufrir daños de quienes se encuentren en dicha condición, aun por lesiones entre reclusos o suicidios”.

El caso “Badín”¹¹ del año 1995, en el cual un padre inició una acción de daños y perjuicios contra el Estado por la muerte de su hijo en el penal de Olmos, a raíz en un incendio en el cual perdieron la vida treinta y cinco reclusos

⁹ SALVATELLI, Ana. *El Estado responsable*, Ed. Astrea. Ediciones RAP. 2024. Cap. XXV “Cárceles y lugares de detención”, p. 554 y sgtes.

¹⁰ Vid. Opus cit. Pág. 554.

¹¹ Fallos: 318:2002.

y en el marco del cual el Alto Tribunal consideró que, cualesquiera fuesen las causas, el Estado debe responder de manera objetiva por la seguridad de aquellas personas privadas de su libertad en establecimientos penitenciarios bajo su guarda y seguridad, puntapié inicial para el desarrollo de los conceptos citados.

En el caso, el Alto Tribunal ha sostenido que “el postulado que emana del artículo 18 de nuestra Constitución Nacional tiene un contenido operativo que impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia, obligación que se cimienta en el respeto a su vida, salud e integridad física y moral. La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado artículo 18, los propios de los penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema”¹².

Asimismo, en el mencionado precedente se recordó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas, que son esenciales para el desarrollo de una vida digna”.

En particular, en cuanto al derecho a la integridad personal, el Tribunal señaló que “es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, *inter alia*, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia. Agregó que el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que

¹² C.S.J.N., in re: “Gatica, Susana Mercedes c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, del 22 de diciembre de 2009, entre otros, según Voto del Dr. Luis Ma. Márquez en los autos “Barrera, Rosa Ramona c/EN-M° Justicia SPF s/daños y perjuicios” del 12/11/2019. Sala II de la CNACAF, expte. Nro. 30.021/2014.-

el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana”¹³.

El Máximo Tribunal formuló el detallado relato de las graves condiciones en las cuales se encontraba la unidad carcelaria y advirtió que si el EN no podía garantizar la vida en los complejos penitenciarios ni evitar las irregularidades constatadas en la causa —tales como la precariedad de las condiciones de la instalación eléctrica, el uso de calentadores por la falta de adecuada alimentación, entre otras—, no servían las políticas de prevención y menos de reinserción social, antes bien, contribuían a una degradación de sus obligaciones primarias.

III. Deber de cuidado sobre la salud de los reclusos

En el precedente “Sosa, Nimia Jorgelina”¹⁴, la Corte compartió los fundamentos de la Sra. Procuradora Fiscal, quien entendió que la sentencia apelada, que había revocado la sentencia de primera instancia y rechazado la demanda de daños y perjuicios por la muerte de un recluso que se había suicidado en la celda con su sábana, en tanto prescindió de considerar, a la luz de las circunstancias acreditadas en la causa, que hubo una falta de servicio que comprometía la responsabilidad del Estado.

Para así decidir, recordó que la ley 20.416 establece que el Servicio Penitenciario Federal tiene el deber de cuidado, custodia y guarda de los detenidos, al tiempo que determina la obligación de contribuir a preservar o mejorar la salud física y psíquica de los detenidos.

En ese contexto, consideró que la Cámara prescindió de indagar, con la profundidad que el caso imponía, la totalidad de los elementos de prueba obrantes en la causa a fin de constatar tanto la conducta de la víctima como la de los funcionarios durante “todo” el tiempo que estuvo privada de su libertad y no solo en el instante del suceso o momentos casi contemporáneos a él, ya que se encontraba acreditado en el expediente penal la evidencia de padecer malos tratos y amenazas por parte del personal del servicio penitenciario y de otros internos; de la autopsia, que tenía lesiones de varios días anteriores al suceso, que padecía

¹³ Asimismo, Fallos: 328:1146.

¹⁴ CS S. 536 XLIV RHE Sosa Nimia Jorgelina c/Estado Nacional y otro s/daños y perjuicios” del 4/06/2013.

una psicopatología que exigía seguimiento y que el año anterior había intentado suicidarse con una sábana, el mismo elemento que empleó en el hecho que dio como resultado su fallecimiento. Es que tales elementos hubieran resultado adecuados, conforme el dictamen, a fin de establecer si se había garantizado debidamente el cuidado de la salud física y mental del interno.

Por su parte, en la causa “H., M.A.”¹⁵ la CSJN adhirió también al dictamen de la Procuración General de la Nación del 14/03/2017 que propició hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada a raíz de la muerte que un joven de 19 años de edad, que fue hallado ahorcado mediante un lazo que lo sujetaba del cuello a la reja de la ventana de la celda en la que estaba alojado, a los trece días de haber ingresado en la unidad carcelaria.

El dictamen fiscal consideró que la conclusión del tribunal apelado —que tuvo por satisfecho el deber de custodia sobre la base del examen médico que se realizó al interno al momento de ingresar al establecimiento penitenciario y de la frecuencia con la que se efectuaban las rondas de control de los internos— resultaba una apreciación dogmática de las normas que regulan las obligaciones del S.P.F., teniendo en cuenta las especiales circunstancias de la causa.

Recordó que la Ley 20.416 dispone expresamente que ese organismo debe velar por la seguridad y custodia de las personas sometidas a proceso, procurando que el régimen carcelario contribuya a preservar o mejorar la salud física y mental de los internos (art. 5); que el Reglamento General de Procesados (decreto 303/1996) prevé que, cuando un interno ingrese a un establecimiento penitenciario, un médico lo examinará para certificar su estado general y dispensarle, si correspondiere, el tratamiento necesario (art. 16), que deben registrarse las lesiones, los signos de deterioro físico y psíquico y de ingesta de estupefacientes; consagra el derecho a la salud de los internos y especifica que se les debe brindar oportuna asistencia médica gratuita (art. 85). Por su parte, citó que en este sentido las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos”¹⁶ establecen estándares similares en relación con la atención médica dentro de las cárceles. Recordó que, de acuerdo con la doctrina de la

¹⁵ Fallos: 341:1414.

¹⁶ Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Corte Suprema¹⁷, estas reglas “configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención” y, de acuerdo con ellas, el equipo médico debe velar por la salud física y mental de los reclusos y especifica que un médico debe examinar a “cada recluso tras su ingreso a efectos de determinar la existencia de una enfermedad física o mental y tomar las medidas necesarias”¹⁸.

En cuanto al examen de las probanzas de la causa, subrayó que del examen médico de ingreso realizado al hijo de los actores surgía que el joven presentaba cicatrices de heridas en el antebrazo que —conforme el informe de la autopsia— se había autoinferido, frecuentes en las personas con trastornos del control de los impulsos que se lesionan en situaciones de encierro, y que además era adicto a la pasta base de cocaína.

Destacó las conclusiones de la sentencia dictada en el marco de la causa en la cual se investigó la muerte del causante en cuanto a que el joven “presentaba lesiones de antigua data en el antebrazo izquierdo compatibles con cortes autoinflingidos propios de sujetos con trastornos del control de los impulsos y bajo umbral de tolerancia a la frustración, por lo que ello sumado a su juventud y el encierro carcelario que sufría, bien pudieron determinarlo a tomar la decisión de terminar con su vida”.

En este contexto, consideró que, si bien el *a quo* advirtió que se le había realizado un examen médico al interno al momento del ingreso, omitió ponderar si fue adecuado a fin de cumplir con el deber de preservar su salud física y mental en los términos del artículo 5, inciso a, de la citada Ley 20.416 y de la restante normativa citada. En especial, detalló que se registraron en la ficha médica las cicatrices en el antebrazo, sin embargo, no fueron caracterizadas como signos de autolesión ni se les dio la entidad que tenían conforme con el informe de la autopsia y la sentencia penal. Así, consideró que un diagnóstico oportuno de los signos de autolesión y los problemas de adicción debieron haber conducido a la realización de un examen psicológico detenido, que hubiera permitido advertir o descartar los trastornos psicológicos y habría posibilitado determinar si era necesario brindarle tratamientos médicos o de otra índole.

¹⁷ Fallos: 328:1146, “Verbitsky”, acápite XII.

¹⁸ Reglas 24 y 25; en sentido similar ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1108, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, principios IX y X). Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos revisadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 2015 mantienen estos estándares en la nueva regla 30.

Agregó que sin tales exámenes físico y psicológico exhaustivos y sin un tratamiento médico adecuado, se le aplicó la sanción de aislamiento de 8 días, al día siguiente a su ingreso a la prisión y su muerte tuvo lugar pocos días después de cumplida aquella. Puntualizó que la incidencia de la medida disciplinaria en ese desenlace no fue valorada por el Tribunal.

Concluyó que en el caso se había omitido considerar acabadamente si el trato médico y disciplinario proferido al joven de diecinueve años, que ingresaba por primera vez a un complejo penitenciario para adultos y presentaba indicadores de trastornos psicológicos y problemas de adicción a sustancias psicoactivas, importó un incumplimiento del deber de custodia adecuada del Estado que contribuyó o permitió su muerte.

IV. Deber de seguridad y cuidado de las visitas familiares

En materia del cumplimiento especial de seguridad respecto de las mujeres que padecen violencia doméstica, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones con lo Contencioso Administrativo Federal en el reconocido precedente “El portero de Recoleta”¹⁹ precisó que para hacer responsable al Estado por haber omitido prevenir hechos de violencia de género o brindar seguridad a quienes la padecen, se requiere: “1.- que exista una situación de riesgo real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares; esto es, se requiere que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual y ,además, que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse de inmediato; 2.- que la situación de riesgo amenace a una mujer, es decir, que exista un riesgo particularizado; 3.- que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo; y 4.- que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo (v. Considerando VII, y sus citas)”.

En relación con el tema propuesto, la Sala IV de la CNACAF tuvo oportunidad de determinar si el Estado Nacional resultaba responsable por el obrar irregular o defectuoso en brindar seguridad en el marco de las visitas familiares a quienes se encuentran privados de su libertad y condenó al Servicio Peniten-

¹⁹ CNACAF, Sala II in re: “A. R. H. y otro c/ EN-Mº Seguridad - PFA y otros s/Daños y Perjuicios”, sentencia del 11/07/2017, la causa nro. 50.029/11.

ciario Federal a abonar a la actora los daños y perjuicios sufridos a raíz de los hechos delictivos ocurridos cuando, en el marco de una visita de reunión conyugal dentro de un complejo penitenciario federal, su pareja —quien estaba cumpliendo una condena— abusó sexualmente de ella e intentó matarla mediante el empleo de un elemento cortante que llevaba consigo²⁰.

En dicho precedente, advirtió que para determinar la efectiva configuración de una falta de servicio por parte del servicio penitenciario Federal, resulta necesario contrastar la conducta efectivamente desplegadas por sus agentes con la que imponen las normas que rigen el servicio, para poder así determinar si la conducta u omisión de los agentes involucrados puede equipararse al hecho ilícito. Puntualizó que dicho examen debía formularse considerando el conjunto de leyes y reglamentos que rigen la función del S.P.F.

En tal encuadre, detalló el artículo. 1 de la ley 20.416 en cuanto dispone la misión de esta Fuerza de Seguridad de la Nación y sus funciones y atribuciones en materia de seguridad y custodia de las personas privadas de su libertad, procurando que el sistema carcelario contribuya a preservar o mejorar las condiciones morales, la educación y la salud física y mental, conforme la enumeración prevista en su art. 5. Asimismo, consideró que la ley 24.660 sobre Ejecución de pena privativa de la libertad consagra en su art. 158 el derecho de los internos a comunicarse periódicamente, en forma oral o escrita, con sus familiares y amistades. Recordó también el decreto 1136/1997 mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional estableció los lineamientos del régimen de visitas.

Así, concluyó que los deberes asignados normativamente al Servicio Penitenciario Federal no se circunscriben únicamente a la custodia de los presos, sino que se extienden también al régimen de visitas que aquel tiene a su cargo. Citó en este sentido, las conclusiones de la Sala III del fuero formuladas en un caso análogo²¹ en cuanto afirmó que: “...si el Estado Nacional dispuso un régimen de comunicación que consiste en visitas que pueden realizar personas ajenas a los establecimientos carcelarios a los internos allí alojados, con normas de acceso y permanencia, va de suyo que lo es para que dichas personas lo realicen en condiciones normales de seguridad hacia sí mismas, por lo cual es esperable que resulten indemnes de daños en su utilización”.

²⁰ CNACAF, Sala V In re: “S., C.N. c/EN-M Justicia DDHH s/daños y perjuicios”, sentencia del 22/06/2023, causa nro. 62.173/2018.

²¹ CNACAF, Sala III in re: “Zalenski, Carmen Mabel c/EN-M° Justicia-SPF y otro s/daños y perjuicios”, sentencia del 28/10/2020, causa nro. 31.367/2011.

Además del marco normativo nacional, la Alzada agregó las consideraciones previstas en las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos” aprobadas por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas²², en cuanto establecen que al acusado deberá concederse todas las facilidades razonables para comunicarse con sus familiares y amistades y recibir visitas, con la única reserva de las restricciones y vigilancia necesarias en interés de la Administración de Justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento (numeral 92); y “Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos”, aprobadas por la resolución 70/715 de la Asamblea General que determina que, en todo momento, deberá velarse no solo por la seguridad de los reclusos, sino también del personal, los proveedores y las visitas (Regla 1).

Por su parte, recordó que en el ámbito Iberoamericano la República Argentina se comprometió a adoptar las acciones para que, en el interior de los establecimientos carcelarios, fueran requisadas las armas de todo tipo²³. Y recordó que sobre el tema la jurisprudencia concluyó que “...el hecho de que los reclusos, como consecuencia de la defectuosa realización de requisas, contaran con elementos susceptibles de provocar daños y, particularmente de objetos cortantes constituye una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad penitenciaria”²⁴.

Desde otro ángulo, consideró que para determinar en el caso los deberes a cargo del E.N., no podía soslayarse la preocupación que, en el plano jurídico, ha suscitado la situación de vulnerabilidad en que se halla la mujer que padece episodios de violencia. Al respecto recordó la jurisprudencia del fuero en cuanto afirmó que “...el arco normativo de protección a la mujer implica, de por sí el reconocimiento de una situación determinada —de desventaja, discriminación o vulnerabilidad— y traduce la necesidad de adoptar medidas al respecto. Gran parte de esas medidas se plasma en la sanción de deberes por parte del Estado Argentino”²⁵. Señaló “...la obligación de prevenir y garantizar a las mujeres el derecho a una vida sin violencia no se desprende solamente de normas convencionales de derecho internacional, sino que se deriva de la propia legislación interna de la República Argentina”.

²² Resoluciones 663C (XXIV) 81957 y 2076(LXII)1977.

²³ CIDH “Mendoza y otros v. Argentina”, sentencia del 14/5/2013.

²⁴ CNACAF, Sala II in re: “Barrera, Rosa ramona c/EN-M° Justicia-SPF s/daños y perjuicios”, sentencia del 12/11/2019, causa nro. 30.021/2014.

²⁵ CNACAF, Sala II in re: “A., R. H. y otra c/EN-M Seguridad-PFA y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 11/07/2017, causa nro. 50.029/2011.

Es que, la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales establece que las mujeres tienen derecho a recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos a una vida sin violencia y sin discriminaciones, a la salud y a la integridad física (cfr. artículo 16, inciso e), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3. Asimismo, en casos de denuncias, el art. 26 dispone que en cualquier etapa del proceso quien ejerce la Magistratura podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar diversos tipos de medidas y, en general, toda “medida necesaria para garantizar la seguridad de la mujer que padece violencia, hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer” (cfr. Inc. a), pto. 7). El art. 34 pone a cargo de la Judicatura el control de la eficacia de las medidas y decisiones adoptadas, y, de conformidad con el art. 32, “cuando el incumplimiento configure desobediencia u otro delito, el juez deberá poner el hecho en conocimiento del/la juez/a con competencia en materia penal. A ello, se agregan “Las Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en situación de Vulnerabilidad”²⁶, que corresponde aplicar de conformidad con la que se establece que se debe prestar “una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna”.

En un sentido concordante, el precedente destaca la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará) aprobada por ley 24.632, establece en su art. 7 que los Estados Partes deben “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”. Por último, la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir situaciones de violencia no se limita a casos en los que esté involucrado directamente el Estado a través de sus agentes, sino que esta obligación también se extiende a aquellos casos que resultan ser obra de un particular²⁷. Frente a casos concretos de violencia contra las mu-

²⁶ Acordada CSJN nro. 5/09.

²⁷ CIDH, Caso “Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, del 29 de julio de 1988, párr. 172; caso “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, del 16 de noviembre de 2009, párr. 254.; y,

jeres, la CIDH sostuvo que “los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia”²⁸.

En cuanto al examen de los hechos ocurridos y la conducta efectivamente desplegada por los agentes de la Fuerza de Seguridad, el Tribunal detalló que quedó comprobado que quien se hallaba en calidad de procesado alojado en el complejo penitenciario, en oportunidad de una visita de “reunión conyugal” con la actora y al recibir la noticia de que ella daba por terminada la relación sentimental, abusó sexualmente de ella y luego intentó darle muerte mediante el uso de un arma blanca —tipo bisturí—, provocándole varias lesiones graves en el cuello, el mentón, el abdomen y las extremidades. Indicó que, producto de tales hechos, el autor fue condenado como autor material penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por el acceso carnal y por el uso de arma blanca y homicidio agravado por su comisión contra una persona con la que mantenía una relación de pareja y por un hombre contra una mujer mediante violencia de género, en grado de tentativa.

La Alzada hizo hincapié en el hecho de que el SPF había informado en la causa que en el sector destinado para las visitas de reunión conyugal se encon-

CIDH, Caso 12.051, Informe No. 54/01, “María Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil”, párr. 56, según citas del precedente.

²⁸ Precisó que se debe contar con un adecuado marco jurídico de protección, “con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias”; y para ello, se deben tener en cuenta los factores de riesgo para que se pueda proporcionar una respuesta efectiva. En particular, adoptando medidas preventivas en “casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia”. Concretamente, señaló que “ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección”. Ello es así, porque los “Estados tienen, además de las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, obligaciones específicas a partir del tratado interamericano específico, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)” (Caso “Favela Nova Brasilia vs. Brasil”, del 16 febrero de 2017, párr. 243 y 244). Además, porque la “violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’, que ‘trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases’” (CorteIDH, Caso “Fernández Ortega y otros vs. México”, del 30 de agosto de 2010, párr. 118). Por ello, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sostenido que la “definición de la discriminación contra la mujer incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, porque “impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre” (Cfr. CEDAW, Recomendación general 19: La Violencia contra la Mujer, del 29/01/92; y CorteIDH, en Caso “Campo Algodonero”, ya citado, párr. 395).

traba un dispositivo de alerta, frecuentemente descompuesto por el obrar de los propios internos, cuya reparación había sido requerida mucho tiempo después de los hechos de la causa, y que —por tal motivo— el encargado debía realizar recorridas periódicas para velar por la seguridad de las visitas.

En tal marco, concluyó, a la luz de las pruebas de la causa, que, como consecuencia de la omisión o deficiencia de los agentes de la Fuerza al efectuar las requisas al agresor y del defectuoso sistema de alertas, el Servicio Penitenciario incurrió de manera manifiesta en un irregular cumplimiento de sus funciones y deberes impuestos por la normativa, de la seguridad de las visitas y ordenó el pago de los daños y perjuicios a la damnificada.

Conclusión

El Estado es responsable de manera directa por el incumplimiento o cumplimiento irregular de los deberes y funciones a cargo de los agentes del servicio penitenciario por los daños y perjuicios padecidos por quienes se encuentran bajo su guarda y custodia en los complejos penitenciarios, aún por la intervención de terceros o en casos de suicidio, en tanto se encuentran en una relación de sujeción. La CSJN en el habeas corpus colectivo “Verbitsky”²⁹ establece los estándares del obrar estatal para garantizar la seguridad de aquéllos conforme el marco convencional y legal. Resulta esperable que ellos sean minuciosamente atendidos por las autoridades competentes, para evitar fatales desenlaces respecto de los cuales la Administración pública deba responder. Es preferible estar a la función de prevención antes que tener que acudir a la vía reparatoria. QUE ASÍ SEA.

²⁹ Fallos: 328:1146.

Ejecución penal y avances tecnológicos a la luz de la inteligencia artificial

Marcelo Alejandro Peluzzi*
Eloy Velasco Núñez**

I. Introducción. Algoritmos en el mundo penitenciario: del “COMPAS” a “RISCANVI”, pasando por “VIOGEN”

La Inteligencia Artificial, que últimamente parece estar abarcándolo todo, también ha alcanzado la ayuda en la ejecución de sentencias y pronunciamientos de naturaleza penal.

De las diferentes funcionalidades y aplicaciones que esa constelación de tecnologías —de aprendizaje, de lógica y conocimiento, de estrategia estadística...— supone, la ejecución de pronunciamientos penales está focalizando la asistencial al juez de ejecución o juez de vigilancia penitenciaria mediante artificios/algoritmos entrenados en la rápida predicción de posibles futuros comportamientos del/a recluso/a ante diferentes incidencias y riesgos en su posible frustración, prioritariamente en el control de las penas privativas de libertad.

Definidos en el Reglamento (UE) 2024/1689 de inteligencia artificial (en adelante RIA) los sistemas de IA como los: *“basados en una máquina que está diseñada para funcionar con distintos niveles de autonomía y que pueda mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiera de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales”*, no todos, pero los más utilizados, como señalamos, están siendo aquellos que asisten al juez prediciendo po-

* Juez Nacional de Ejecución Penal No. 4, República Argentina.

** Magistrado – Juez de la Audiencia Nacional de Madrid, Reino de España.

sibles comportamientos del recluso o recomendándole la adopción de decisiones/medidas penitenciarias basadas en el estudio automatizado de variables y su peso específico en la posible decisión a la luz comparativa del caso a aplicar.

El más conocido internacionalmente ha sido el algoritmo denominado COMPAS, usado en Estados Unidos para informar a los jueces del posible riesgo de reincidencia en personas detenidas cuando se les concede la libertad provisional —en espera del juicio—, la libertad condicional —cuando ya se lleva cumplida una gran parte de la condena para prepararle para la futura vida en libertad— o para otorgarles/denegarles permisos o beneficios penitenciarios¹.

Este algoritmo puntúa —*scoring*— diversos factores (edad, antecedentes penales, arrestos previos...) que suelen propiciar fugas o mostrarse más proclives que otros —analizados según correlaciones estadísticas— a que el/la recluso/a no regrese y se indisponga al control de la justicia —patrones de conducta—, de manera que sus predicciones se soportan matemáticamente en función de lo elevado o reducido de la puntuación finalmente obtenida, siendo que el/la juez/a asistido/a por el algoritmo es libre de aceptar o rechazar las conclusiones de esa inteligencia artificial.

Sus críticos evaluadores² han alertado del riesgo que, a su vez, desprende dicho algoritmo porque, resumidamente, al estar entrenado con datos históricos negativos y del pasado de los propios reclusos, se perpetúan prejuicios contra estos, más y mayores respecto de grupos tradicionalmente reclusos como es el caso, en EEUU, del colectivo de personas con ascendencia afroamericana —según una muestra significativa de contraste, se encarcelaron innecesariamente a un 32% de dichos sujetos—, ya que convierten las percepciones correlativas —*v. gr.*, los bajos ingresos, o formar parte de una minoría— en mecanismos de calificación de las causas del delito que se acaban evaluando como más proclives a la reincidencia.

¹ Dado que, como señala Karen Hao sobre datos de 2016, en *La IA que evalúa a delincuentes perpetúa la injusticia hacia las minorías* [MIT Technology Review en español, consultado en [<https://www.technologyreview.es/s/10899/la-ia-que-evalua-delincentes-perpetua-la-injusticia-hacia-las-minorias>]; uno de cada 38 adultos estadounidenses está bajo algún tipo de supervisión correccional, con 2,2 millones reclusos en prisiones y 4,5 millones más en otros establecimientos penitenciarios, necesitando reducir el número de encarcelados sin correr el riesgo de que aumenten los delitos, se ha disparado el uso de algoritmos de evaluación del riesgo delictivo.

² *Caso práctico: probamos por qué un algoritmo judicial justo es imposible* | MIT Technology Review en español, consultado en [<https://www.technologyreview.es/s/13800/caso-practico-probamos-por-que-un-algoritmo-judicial-justo-es-imposible>].

Las predicciones son reflejo directo de las instrucciones —*prompts*— que se proporcionan y los datos que se entrenan —representatividad de los datos de entrada recibidos y entrenados—, de manera que —*garbage in, garbage out*— si lo que se aporta está sesgado, lo que se obtiene perpetuará el sesgo, tal y como, por otra parte, posiblemente ocurre cuando la decisión la adopta un juez/a humano/a fundado/a en su propia experiencia profesional.

Por otra parte, desde 2009³ el Departamento de Justicia de Cataluña (España) ha estado aplicando el Protocolo RisCanvi, fundado en un algoritmo que predice (en base a estadísticas, sin entrar en evaluaciones particulares) el riesgo de reincidencia de un preso fundándolo en la ponderación simultánea de hasta 43 elementos de riesgo —historial violento, edad en que delinquiró, problemas con las drogas, historia criminal en el entorno del recluso, coeficiente intelectual, delito cometido, personalidad del preso, comportamiento en la cárcel, comportamiento fuera de la cárcel...— divididos en variables estáticas —sexo, edad, nacionalidad y situación penal o penitenciaria—, —que luego se ha ampliado a la predicción de riesgo de suicidio o autolesión— sobre la base de cinco escalas de riesgo —reincidencia violenta, violencia intrainstitucional, violencia autodirigida, quebrantamiento de condena y reincidencia general— que, sin embargo, y según la única evaluación pública conocida⁴ en sus 13 años de existencia ha ofrecido un 77% de acierto en reos que presentaban alto/moderado riesgo de reincidencia, un 4,6% de falsos negativos clasificados con riesgo bajo que reincidieron, pero también un 82% de falsos positivos que no reiteraron sus conductas delictivas pese a haber sido clasificados como potencialmente propensos a ello.

Los datos con que funciona el algoritmo los carga un equipo multidisciplinar de la Junta de tratamiento penitenciario conformado por psicólogos, juristas, criminólogos y trabajadores sociales responsables de evaluar el informe sobre el recluso que en ese período de 13 años de existencia solo ha contradicho la predicción del algoritmo en un 3'2 % de las veces.

Como tercer ejemplo, también muy conocido, solo que desde 2007 centrado en la prevención de la violencia de género —pues, en definitiva, trata de vaticinar

³ Sistema semejante es el denominado Tabla de variables de riesgo, TVR, regulado en la legislación penitenciaria del resto de España en su instrucción 1/2012 sobre permisos de salida y salidas programadas de la Secretaría general de instituciones penitenciarias, de 2/04/2012.

⁴ RISCANVI, *el algoritmo del que depende tu libertad* - *LegalToday*, consultado en [<https://www.legaltoday.com/opinion/blogs/transversal/blog-comunicando-derecho-regulando-comunicacion/riscanvi-el-algoritmo-del-que-depende-tu-libertad-2022-02-02/>].

si puede volver a repetirse una agresión machista—, pero con mucha relación respecto de las medidas cautelares de protección de las presuntas víctimas de la misma, encontramos a VioGén, otro sistema de predicción automatizado que valora el riesgo de que una mujer pueda volver a sufrir violencia en base a preguntas que se responden con un sí o un no que se le formulan, y que aconseja medidas de seguimiento/protección, emitiendo alertas, avisos y alarmas a la perjudicada en función del nivel de riesgo detectado sobre su agresor, quien, desde una perspectiva penitenciaria, puede, en consecuencia, sufrir unas u otras medidas de vigilancia en función de los resultados detectados por el algoritmo.

El sistema ha sido objeto de evaluaciones críticas⁵ que señalan que precisa del aporte de datos provenientes de fuentes no solo policiales/judiciales —como podrían ser las sanitarias, educativas, visitas a hijos, digitales, psicológicas,...— para enriquecer el resultado excesivamente enfatizado en la violencia de carácter físico que ha llevado a la policía a no alterar la predicción que recomienda en el 95% de los casos, o que ayudarían a afinar/concretar la calificación de “no apreciado” o “sin riesgo” que detecta en un 45% de los casos.

Y como los anteriores, sus defensores señalan que se trata tan solo de una herramienta de apoyo experto —asistencial— para el trabajo de evaluación policial de un riesgo humano fundado en criterios, factores e indicadores más objetivos que pueden incrementarse o reinterpretarse, pero que parece que nunca van a satisfacer en todos los supuestos, ni van a ser capaces de devenir infalibles.

Herramienta asistencial programada y abastecida humanamente de datos que por mucho entrenamiento, procesamiento y generación de interrelaciones maquinales que lo complementen ni debe ser descartada por perfectible ni debe ser la única en que basar las decisiones⁶.

⁵ Se llama VioGén y es el algoritmo que predice el riesgo de que una mujer pueda volver a sufrir violencia machista ([huffingtonpost.es](https://www.huffingtonpost.es)), consultado en [<https://www.huffingtonpost.es/politica/se-llama-viogen-algoritmo-predice-riesgo-mujer-pueda-volver-sufrir-violencia-machista.html>].

⁶ El Art. 22.1 del Reglamento (UE) 2016/679 general de protección de datos señala: “*Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar*”. El Art. 14 RIA en sus tres primeros párrafos indica: “*Los sistemas de IA de alto riesgo se diseñarán y desarrollarán de modo que puedan ser vigilados de manera efectiva por personas físicas durante el período que estén en uso, lo que incluye dotarlos de herramientas de interfaz humano-máquina adecuadas.*”

2. *El objetivo de la supervisión humana será prevenir o reducir al mínimo los riesgos para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales que pueden surgir cuando se utiliza un sistema de IA de alto riesgo conforme a su finalidad prevista o cuando se le da un uso indebido razonablemente previsible,*

En consecuencia, quizá el equilibrio perfecto en el que deberemos movernos para evaluar la irrupción de la “moda” de la utilización de la IA en las tareas humanas, entre ellas, las propias del campo penitenciario, se encuentre en ese punto medio consistente en consultar, dejarse auxiliar —asistir— por la herramienta analítica, que con mayor objetividad e infinito menor tiempo es capaz de procesar muchos más datos importantes para la correcta tarea propuesta —decidir, predecir, recomendar...— que, sin embargo, debe estar regida por la decisión humana final, porque así se socializa, se descosifica y, en su caso, se acaba corrigiendo el posible defecto de consideración a lo único que debe regir el comportamiento jurídico: servir al ser humano.

El límite, en consecuencia, parece hallarse precisamente en el respeto a esa conquista histórica que supone observar/respetar los derechos fundamentales, predicables frente a todo ser humano precisamente por suponer su esencia jurídica.

II. Otras aplicaciones en materia de verificación del cumplimiento de medidas

Pero la IA, además, puede auxiliar las tareas humanas penitenciarias en situaciones como, y por ejemplo, el conocimiento de la geolocalización del recluso en tiempo real, abaratando, a la vez que garantiza el control sobre el mismo, ya cuando esté en libertad provisional en espera de juicio, ya cuando se halle en situación de libertad condicional en el tramo final de cumplimiento de una condena o en vicisitudes ligadas a cumplimientos penitenciarios más humanitarios con ocasión de prisiones atenuadas ante enfermedades terminales en que se sustituye la privación carcelaria de libertad por arrestos domiciliarios o confinamientos más abiertos.

en particular cuando dichos riesgos persistan a pesar de la aplicación de otros requisitos establecidos en la presente sección.

3. Las medidas de supervisión serán proporcionales a los riesgos, al nivel de autonomía y al contexto de uso del sistema de IA de alto riesgo, y se garantizarán bien mediante uno de los siguientes tipos de medidas, bien mediante ambos:

a) las medidas que el proveedor defina y que integre, cuando sea técnicamente viable, en el sistema de IA de alto riesgo antes de su introducción en el mercado o su puesta en servicio;

b) las medidas que el proveedor defina antes de la introducción del sistema de IA de alto riesgo en el mercado o de su puesta en servicio y que sean adecuadas para que las ponga en práctica el responsable del despliegue”.

En estos supuestos se puede complementar la información tecnológica geolocaliva de sistemas de geoposicionamiento —tipo GPS— que señalan con precisión infinitesimal la ubicación concreta de una persona, con sistemas de inteligencia artificial, como puede ser el reconocimiento facial —a veces incorporados a un mismo y genérico tipo de dispositivo como puede ser el caso del teléfono móvil/celular— de manera que, a distancia, el oficial de verificación puede tecnológicamente comprobar no solo la concreta presencia del recluso en el lugar señalado, sino que es él y no otra persona quien está en el sitio indicado⁷, mejorando así, por ejemplo, el control que puede también hacerse con geolocalización con las llamadas pulseras de vigilancia más manipulables cuando se inhibía la señal.

La herramienta mixta —verificación documental más sistema de biometría facial— más conocida de este tipo es el sistema de comparecencias Apud Acta en remoto (SCAAR) de la justicia canaria, en España, que se viene usando desde 2021 y que, favoreciendo a la administración y al/ a la penado/a, evita costosos desplazamientos y sirve para concretar geolocalizaciones precisas en función de las necesidades penitenciarias para cada recluso.

Como a los sistemas anteriores, se le ha criticado su incidencia en la privacidad del/la recluso/a —al permitir la recolección/almacenamiento de información sensible—, su falibilidad en cuanto a la identidad del vigilado al basarse en un sistema perfectible como es el reconocimiento facial —piénsese en el caso de hermanos gemelos—, la carencia de cobertura legal concreta, la conveniencia de recabar el consentimiento explícito del afectado al incidir en su derecho a la protección del dato, e, incluso, el impacto social negativo que genera al expandir la sensación de vigilancia constante tecnológica por parte de las instituciones.

Otras experiencias penitenciarias con IA⁸ están orientando sus aplicaciones hacia el control interno de los/as propios/as reclusos/as con dispositivos —combinando reconocimiento facial con software predictivo— que interactúan en las unidades penitenciarias de cara a evitar incidentes violentos en sus módulos o pabellones, o de evitar reagrupamientos de organizaciones criminales dentro de los mismos —Establecimiento Penitenciario chino de Yan Cheng, Florence en

⁷ Sistema que el Anexo III (punto 1) del Reglamento (UE) de Inteligencia Artificial excluye de ser considerado de alto riesgo.

⁸ Las “smart prison” o cárceles inteligentes como nuevo paradigma de la seguridad penitenciaria - Infobae, consultado en [<https://www.infobae.com/opinion/2023/06/27/las-smart-prison-o-carceles-inteligentes-como-nuevo-paradigma-de-la-seguridad-penitenciaria/>].

Colorado (EEUU), Altcourse en Gran Bretaña o Changi Prison Complex en Singapur— mediante algoritmos que, ante escenarios críticos determinados —actitudes de ansiedad, contracciones musculares, aceleración cardíaca⁹ en el/la interno/a...que inferan el preludio de posibles actuaciones violentas—, toman el control del sistema de los sectores de alojamiento —alertando a los cuidadores, cancelando accesos físicos, activando incapacitadores acústicos, atacando con sistemas hídricos de alta presión, anulando sistemas de telefonía, desconectando el sistema eléctrico, evaluando o anulando el riesgo ígneo...—, impidiendo a concretos reclusos hacer desplazamientos internos a localizaciones señaladas, para evitar así motines, agresiones o altercados.

III. El derecho como mecanismo de fijación de estándares éticos para una correcta aplicación de los sistemas de inteligencia artificial. Hacia el futuro penitenciario

Hasta aquí hemos expuesto brevemente algunos de los algoritmos con Inteligencia Artificial más conocidos, como ejemplo de por dónde transcurre la aplicación práctica de los mismos en materia penitenciaria, y todos parecen tener en común que pueden esconder o evidenciar problemas jurídicos, algunos clásicos y otros específicos de la nueva tecnología que, a la larga, indican que el derecho debe incidir necesariamente en su aplicación, para, cuanto menos, no retroceder en ciertas conquistas históricas comunitarias —especialmente en materia de derechos humanos fundamentales— que lo disruptivo no puede eliminar.

El Reglamento Europeo (RIA) de Inteligencia Artificial, en función de la materia afectada y por pretender el uso de herramientas de IA en garantía del cumplimiento del derecho —punto 6 del Anexo III— o por servirle a la autoridad judicial o a sus agentes para interpretar hechos y la ley misma —punto 8 del Anexo III—, tildaría estos instrumentos como sistemas de “alto riesgo” sometidos a las exigencias legales recogidas en los artículos 8 a 50 precisamente para los que califica de tales.

No vamos aquí a desarrollar la enorme cantidad de garantías para la seguridad de los usuarios finales que ello llegara a suponer, pero sí a reconocer que

⁹ Se trata de incidencias que detectan actitudes humanas que podrían suponer la inferencia de comportamientos en base a emociones en personas físicas que, sin embargo, no deben considerarse prohibidas en base a la excepción que el Art. 5.1.f RIA consigna cuando las permite si su fin es destinarlo “a ser instalado o introducido en el mercado por motivos... de seguridad”.

en el momento actual no viene mal la adscripción de la legalidad a la necesaria cautela que así se consigue evitando desarrollos de herramientas con posibles efectos cuasi irreversibles o muy nocivos, que la prohibición o la exigencia de garantías jurídicas siempre ha pretendido evitar.

Y si no lo aceptamos en este momento en que el fenómeno, por novedoso y reciente en su aparición, todavía no está suficientemente reflexionado, lo debemos hacer por lo que sin duda puede acabar significando en un próximo futuro.

Sin entrar en el terreno de la ciencia ficción, ya hay opinadores que están hablando de: prisiones inteligentes, que usan tecnologías avanzadas para la mejora de la gestión y rehabilitación de reclusos —*v. gr.*, la prisión de Hämeenlinna en Finlandia— o del uso de realidad virtual y otras tecnologías inmersivas de IA para asistir en la rehabilitación y terapia psicológica de los/as reclusos/as, especialmente para prepararlos para su reinserción de nuevo en la sociedad.

Entrando en el futuro, se habla de COGNIFY¹⁰ que, intentando encontrar soluciones que eviten encerrar en espacios limitados a miles de reclusos, propone la inmersión de estos en una prisión virtual, donde serían sometidos a recuerdos artificiales en entornos virtuales —modificando/reemplazándoles la memoria— junto a la aplicación de terapias cognitivo-conductuales que los rehabilitarían mediante la creación de contenido personalizado generado por IA a través de información visual enviada al cerebro, ADN y ARN del preso para variar su patrón de memoria a largo plazo, a cambio de los cuales se les reducirían los tiempos de condena.

IV. Los beneficios de la inteligencia artificial en la etapa de la ejecución penal: impactos en la gestión judicial

«No es la más fuerte de las especies la que sobrevive,
ni la más inteligente, sino la que mejor responde al cambio»

CHARLES DARWIN

¹⁰ Consultar en [<https://elchapasinformatico.com/2024/06/cognify-el-futuro-de-las-carceles-busca-usar-la-ia-y-el-encarcelamiento-mental-de-presos>].

«El cambio es la única constante»

HERÁCLITO DE ÉFESO

La inteligencia artificial, como venimos mencionando, se ha convertido en un actor clave en la modernización de los sistemas judiciales a nivel global. Específicamente en el ámbito de la ejecución de sentencias penales, su aplicación no solo ha optimizado la toma de decisiones con respecto a los reclusos, sino que también ha mejorado de manera sustancial la gestión interna de las oficinas judiciales.

Este avance tecnológico responde a la necesidad de una mayor eficiencia en la tramitación de causas, la revisión de sanciones, de calificaciones, de incorporación a las distintas períodos o fases del tratamiento penitenciario, la aplicación de estímulos educativos, y otras dinámicas que inciden directamente en la reinserción social de los internos, como el acceso a los institutos liberatorios —salidas transitorias, libertad condicional, libertad asistida o régimen preparatorio para la liberación—. Este apartado explora brevemente cómo la IA ha aportado beneficios tangibles en la gestión de espacios como “la mesa de entradas” o el propio sistema acusatorio en sí, morigerando, impulsando y estimulando las cuestiones de mero trámite.

Mesa de entradas: Simplificación de procesos judiciales

Uno de los principales problemas en la gestión judicial ha sido —desde siempre— la saturación de las mesas de entrada de los órganos judiciales, donde el volumen de casos y la necesidad de revisión manual retrasan la tramitación de expedientes. Con la implementación de la IA y la llegada de nuevas tecnologías disruptivas, este proceso ha sido notablemente optimizado. Los algoritmos de turno, de clasificación, de reparto entre otros, permiten una distribución automatizada de documentos y expedientes, basándose en su contenido, urgencia y tipología. Imaginemos aquí, poder realizar fehacientemente un verdadero *triage* de causas urgentes.

Esta novedosa herramienta puede analizar grandes volúmenes de datos y filtrar aquellos que requieren una atención prioritaria, mientras que otros, de menor relevancia o urgencia, son organizados en categorías que permiten una

gestión más eficiente de los recursos humanos disponibles. Este tipo de implementación tiene particular utilidad en sistemas acusatorios que manejan trámites sencillos en los que las partes coinciden como, por ejemplo, acuerdos de culpabilidad, audiencias iniciales o trámites que no exigen controversia significativa. En estos casos, los algoritmos pueden generar automáticamente el flujo de información necesario, sin que el personal judicial deba intervenir en cada etapa procesal.

En el sistema acusatorio adversarial, el juez ya no gestiona intereses, no suple la actividad de las partes y resuelve con base en sus pretensiones; no asume la dirección material del proceso; no se inmiscuye en la hipótesis acusatoria ni se entromete en la actividad probatoria, mucho menos impone oficiosamente medidas de coerción para asegurar la eficacia de la investigación y del proceso. El/la juez/a trabaja solo en audiencias orales, no pudiendo tomar conocimiento del caso en forma previa. Por ello, resulta fundamental agilizar y concentrar toda la información posible para que, al momento de la celebración de la audiencia, el juez tenga acceso a la información completa y clasificada. Dichas funciones ahora van a estar a cargo de las partes, y de las oficinas judiciales que van a aportar al órgano judicial todos los elementos y pruebas necesarias para la toma de decisión y, por eso, se torna imprescindible que esta novedosa herramienta se involucre en los procesos para dar una mayor respuesta jurisdiccional tanto a los justiciables como a las víctimas¹¹.

La IA podrá colaborar con el agendamiento masivo de audiencias y, sin duda alguna, coadyuvará a un cambio en las estructuras organizacionales para que la reforma prospere.

Además, mediante sistemas de reconocimiento óptico de caracteres (OCR), la IA puede escanear, indexar y categorizar documentos judiciales, reduciendo significativamente el tiempo empleado en tareas burocráticas. De este modo, los órganos judiciales y el personal judicial, y ahora en el modelo acusatorio, las partes, podrán concentrarse en los aspectos sustantivos de los casos, mientras que las tareas más repetitivas y administrativas son gestionadas eficientemente por algoritmos inteligentes. Esto, en última instancia, contribuye a una reducción en los tiempos de respuesta y a una mejora en la calidad del servicio judicial.

¹¹ Confr. María López Alduncín (Directora de la Oficina Judicial de la Cámara Federal de Casación Penal), en Revista Y Considerando No. 160, agosto 2024, pág. 22, de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional.

La utilización de estos mecanismos innovadores, agiliza no solo la tramitación general de expedientes en la etapa en que se encuentren, sino que activa e impulsa de manera automática el acceso a los diferentes pedidos y trámites que se presentan en cada legajo. En ese sentido, mediante la utilización de determinados filtros de prioridad, primacía y urgencia, se reducen los tiempos de respuesta y se favorece la autogestión prioritaria de aquellas cuestiones que así lo requieren.

Sistema acusatorio y trámites sencillos. Automatización en casos con acuerdo de partes

En el marco del sistema acusatorio, la IA puede desempeñar un rol determinante en la optimización en este tipo de trámites judiciales, especialmente aquellos en los que existe acuerdo de partes. La simplicidad de estos trámites permite que la intervención humana sea mínima, y esta herramienta puede asumir funciones clave como la generación de actas, la programación de audiencias o, incluso, la elaboración de informes preliminares que no requieran interpretación jurídica compleja.

Así, permitirá agilizar estos procesos en base a patrones de resolución previamente identificados, eliminando la necesidad de intervención directa del juez o de los operadores judiciales en cada trámite procesal. Por ejemplo, los algoritmos pueden analizar acuerdos entre partes y generar sentencias automatizadas cuando los términos cumplen con ciertos parámetros predefinidos. Este tipo de automatización no solo mejora la eficiencia del sistema, sino que también reduce la carga de trabajo, permitiéndoles concentrarse en causas que requieren mayor deliberación y análisis. Por supuesto, nunca la IA podrá reemplazar al juez humano en la decisión final, y tampoco en la dirección del proceso, conforme al sistema que actualmente impera, donde no está vigente aún el acusatorio.

A continuación, vamos a mencionar algunos aspectos de la ejecución de la pena privativa de la libertad donde la IA podría impactar más fácilmente.

La educación en los establecimientos penitenciarios y la aplicación del estímulo educativo

Una de las funciones más importantes del sistema penitenciario es fomentar la reinserción social de los/as reclusos/as mediante diferentes actividades, tales como las educativas o los programas de formación. La IA ha mostrado un potencial considerable en la mejora de estos programas, facilitando su gestión, seguimiento y evaluación.

En este sentido, los algoritmos pueden realizar análisis predictivos sobre el perfil del recluso, recomendando cursos o actividades formativas que mejor se adecuen a sus necesidades y capacidades, favoreciendo así el cumplimiento de los diferentes objetivos educativos que son propuestos a cada interno, conforme los lineamientos de los artículos 133 y 134 de la ley 24.660. Esto se logra mediante el análisis de datos individuales, como el historial educativo, el comportamiento dentro de la prisión, las evaluaciones psicológicas, y otros factores relevantes que permiten generar un perfil integral de la persona privada de la libertad. Así, la IA puede sugerir actividades que no solo mejoran las habilidades del recluso, sino que también incrementan las posibilidades de reinserción exitosa una vez finalizada la condena. Con posibilidad de poder interactuar con el afuera para poder establecer la necesidad de puestos de trabajo acordes a las herramientas adquiridas en prisión. Para ello, es importante en esa instancia inicial del cumplimiento de las penas privativas de la libertad que la administración penitenciaria cargue todos los datos e indicadores para que la IA efectúe las sugerencias antes señaladas.

Estos sistemas pueden monitorear el progreso de los/as reclusos/as en tiempo real, proporcionando informes continuos a las administraciones penitenciarias y a los juzgados de ejecución. No solo permite una mejor evaluación del impacto de los estímulos educativos, sino que también facilita la toma de decisiones en cuanto a la concesión de beneficios penitenciarios, tales como la libertad condicional o diferentes permisos de salida. En el caso de las previsiones del artículo 140 de la Ley 24.660, resultaría una herramienta muy práctica ya que, en la mayoría de los casos suele existir acuerdo de partes y, con la carga automatizada de los estudios cursados y aprobados en prisión, podría generar la resolución en forma automática.

Revisión de calificaciones y evaluaciones. Comportamiento penitenciario automatizado

Otro beneficio clave de la IA en el ámbito penitenciario es su capacidad para brindar asistencia en la revisión de calificaciones de las personas privadas de la libertad, e incorporación a los distintos períodos y fases de la progresividad. Las calificaciones son instrumentos fundamentales para la toma de decisiones sobre el avance del régimen penitenciario, el otorgamiento de beneficios y la determinación del nivel de riesgo de reincidencia. No debemos pasar por alto que la Ley 24.660 establece una periodicidad calificatoria trimestral con todo lo que ello implica (por ejemplo, un detenido que cumplió 6 años de condena, a razón de 4 calificaciones anuales, habrá sido calificado en 24 ocasiones). Es decir que el Consejo Correccional, con todos sus integrantes que están a cargo de las distintas áreas de tratamiento, debe reunirse trimestralmente para analizar la situación de cada recluso.

Nos encontramos ante un sistema perjudicial y que atenta contra la propia progresividad, ya que con recursos humanos escasos, procesos escritos y envío permanente de informes a los juzgados o a las partes, queda muy poco tiempo para el tratamiento penitenciario en sí.

Mediante el uso de sistemas de IA, sin lugar a dudas se reducirá la actual burocracia administrativa de modo que las calificaciones podrán ser evaluadas de manera más objetiva y consistente. Los algoritmos pueden procesar un sinnúmero de datos sobre el comportamiento de los reclusos dentro de la prisión, como el cumplimiento de normas, participación en actividades, y la relación con otros internos y con el personal penitenciario. Estos datos son analizados en función de criterios previamente establecidos, lo que permite generar una calificación basada en una evaluación integral del comportamiento de la persona, de modo que los cuerpos colegiados tratamentales dediquen su esfuerzo a los casos que en sí ameriten de su consideración y decisión.

Este tipo de tecnología también resulta sumamente importante a la hora de determinar, por ejemplo, el alojamiento de los internos en las diferentes unidades de los servicios penitenciarios, ya que permitiría establecer de manera concentrada y ágil las diferentes conflictividades que se hayan presentado en su tránsito por los diferentes centros de detención, como así también evitar el contacto directo con otros/as reclusos/as con quién haya presentado conflictos, evitando y disminuyendo así la probabilidad de conflictos intramuros.

Este tipo de revisión automatizada reduce el riesgo de errores humanos y sesgos, y ofrece un enfoque más objetivo y equitativo en la evaluación del comportamiento. Al mismo tiempo, permite que los funcionarios penitenciarios y los jueces accedan a informes más detallados y completos, lo que facilita la toma de decisiones informadas y en menor tiempo.

Revisión de procesos disciplinarios

La aplicación de sanciones disciplinarias dentro del sistema penitenciario es un área en la que tradicionalmente ha existido un alto grado de discrecionalidad. Esto puede llevar a inconsistencias y a la percepción de injusticia por parte de los privados de la libertad. Con la incorporación de IA, se logrará una estandarización en la aplicación de sanciones, haciendo que el proceso sea más transparente y equitativo.

Los algoritmos pueden analizar el historial disciplinario de los reclusos, comparándolo con casos similares y recomendaciones establecidas por las normativas internas. Esto permite que las sanciones sean aplicadas de manera más uniforme, reduciendo el margen de arbitrariedad. Además, se podrá monitorear la reincidencia de conductas indebidas, identificando patrones que pueden ayudar a prevenir futuros conflictos y a gestionar mejor los recursos de seguridad en las prisiones. Permitirá a los operadores del sistema carcelario dejar de emitir informes en forma permanente a los juzgados y partes que lo solicitan, pudiendo utilizar el tiempo para los casos más complejos. También reducirá los tiempos que duran los procesos disciplinarios que, en la actualidad, suelen extenderse a meses.

La IA también facilita la revisión de sanciones impuestas, permitiendo que los internos apelen sus sanciones de manera más eficiente. Los sistemas automatizados pueden evaluar las circunstancias que rodean un incidente y ofrecer una segunda opinión basada en los datos, lo que incrementa la legitimidad del proceso disciplinario.

Incorporación a los institutos liberatorios

La tramitación y el acceso a los diferentes institutos liberatorios previstos por la normativa vigente resultan sumamente importantes en la etapa de ejecución, porque implican la liberación y el reintegro al medio libre de la persona privada de la libertad, bajo determinadas reglas de conducta que se ajustan a las previstas en la ley y que resulten acordes a su perfil.

Así, con la aplicación de diferentes herramientas tales como la IA, dicho procesos resultan significativamente agilizados. La tramitación de incidencias de incorporación a regímenes de autodisciplina tales como la libertad condicional, libertad asistida, salidas transitorias y régimen preparatorio para la liberación, se vería favorecida con la automatización del control de cumplimiento de los requisitos taxativos previstos en la normativa para cada instituto en cuestión. Se evitará la cantidad de informes y medidas previas que deben realizarse en la gran mayoría de los casos, con idas y vueltas entre la administración penitenciaria y los órganos judiciales, y las partes.

En el actual sistema —sin vigencia del acusatorio— convierten a los jueces en “choferes de expedientes o de diligencias procesales”, estando al designio de las partes que piden y piden medidas con las dilaciones que esa tercerización implica. Con esta herramienta de IA, y con la llegada del acusatorio, esperamos desarticular sin dudas esta triangulación innecesaria y perjudicial para el sistema que no hace más que demorar los procesos.

En primer término, la verificación de los requisitos habilitantes, tales como el cumplimiento del tiempo que la persona lleva detenida, situación legal, calificaciones de conducta y de concepto asignadas, registro de sanciones o procesos disciplinarios en trámite, fase de progresividad y cumplimiento de objetivos, son datos de suma relevancia que serían evaluados, inicialmente, de manera automática mediante procesos instantáneos, evitando y disminuyendo el margen de error en el traspaso de información.

En segundo lugar, también la evaluación de los requisitos negativos que deben ser verificados por los juzgados en cada una de las incidencias, tales como la declaración de reincidencia prevista en el artículo 50 del Código Penal, las prohibiciones previstas en los artículos 14 del Código Penal y 56 bis de la ley 24.660, que restringen el acceso a los institutos de libertad condicional y libertad asistida, respectivamente, en función de los delitos cometidos, calificaciones de

conducta y de concepto asignadas y fase de progresividad, podrían ser analizados e informados de manera automática mediante la implementación de la tecnología avanzada, disminuyendo así la posibilidad de incurrir en inexactitudes en su tramitación.

Asimismo, la concurrencia de determinadas situaciones advertidas por la misma IA, podrían favorecer el planteo de incorporación del detenido a modalidades alternativas como el arresto domiciliario para el caso de que concurran los requisitos previstos por la norma en el artículo 32 de la 24.660, promoviendo así la inmediata intervención de las partes de forma automática. También podría aplicar a los procedimientos de expulsión del país, cuando la autoridad migratoria comunique que un extranjero condenado registra una orden de expulsión firme y consentida, la IA directamente podría preparar la resolución en forma automática, verificando previamente la existencia de los requisitos habilitantes previstos en la Ley 25.871¹².

La IA en la información a las víctimas dentro del proceso de ejecución

La Ley 27.372, sancionada en el año 2017, ha establecido un sistema de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos que tiene como objeto promover y garantizar el derecho de acceso a la justicia de quien ha sido víctima de delitos y de violaciones de derechos humanos.

Las víctimas, de acuerdo con esta norma, tienen derecho a ser asesoradas, acceder a la justicia, recibir protección y a ser escuchadas durante el proceso penal y en la etapa de ejecución de la pena.

Con la IA se podrán sistematizar diversos datos sensibles de las víctimas, como domicilios, teléfonos, redes sociales, que deben quedar en reserva para que los imputados o condenados no puedan acceder a tal información dentro de los expedientes. De este modo, se podrá registrar, además, si la víctima no desea ser informada o intervenir en el proceso de ejecución y, así las cosas, no volverá a ser convocada evitándose la revictimización secundaria. También, se podrá consignar información relativa a la posibilidad, en caso de que la persona detenida obtenga un beneficio liberatorio, si la víctima desea la imposición de alguna medida de protección. El juez será quien decida finalmente, pero contará en forma ágil y sencilla con todos los datos necesarios para poder resolver.

¹² Ley de Política Migratoria Argentina, art. 64

La inteligencia artificial en medicina adaptada al sistema carcelario

Un tema importante y concurrente en la ejecución de penas privativas de la libertad es la garantía y preservación de la salud de los internos detenidos en unidades penitenciarias.

Resulta recurrente la intervención del juez, en miras a garantizar la correcta atención y posterior seguimiento médico de los individuos detenidos, aun cuando los conocimientos específicos sobre la materia se encuentran generalmente limitados y el órgano judicial es el encargado de transmitir una determinada dolencia a la administración carcelaria —informada en la habitualidad por las defensas a través de la presentación de escritos—.

En ese sentido, la aplicación de las herramientas de IA para análisis de situaciones de salud y lectura de informes y estudios médicos de relevancia, resultaría sumamente ágil e importante, favoreciendo la inmediata atención sin necesidad de recurrir a un defensor, y este, a su vez, a un juez, para recién ahí comenzar este proceso burocrático de reclamar la atención de los reclusos. A través de algoritmos prefijados, desde la misma penitenciaría se podrá determinar el seguimiento médico de concretas patologías y situaciones de salud, monitoreo médico por profesionales específicos, realización de estudios pendientes, gestión de turnos con las diferentes áreas y nosocomios, análisis de la historia clínica y de las patologías, agilizando todas las cuestiones relacionadas a garantizar una dinámica y diligente atención médica.

Algunas de las ventajas tienen que ver, como se indicó, en la integración de la información, la automatización de actividades repetitivas, la identificación de errores de prescripción y de efectos adversos a fármacos, y el aumento de la autonomía de los pacientes para el tratamiento de padecimientos frecuentes y de bajo riesgo de complicaciones. También va a servir para que los juzgados y las partes, puedan pedir correctamente y en forma estandarizada puntos de pericia a los órganos periciales o equipos interdisciplinarios.

Los servicios penitenciarios, con esta herramienta, deberían aspirar a acumular la información obtenida por los profesionales de la salud y plasmada en la historia clínica electrónica, sistemas de laboratorio, archivos de imágenes, y reporte de patologías, que pueden ser captados por los algoritmos, de modo que el médico acceda a esos datos en forma ágil, pudiendo tomar decisiones inmediatas en la prevención, el diagnóstico y el tratamiento de los pacientes. De esta

manera, se ahorrarían cantidad de insumos materiales —en los traslados de reclusos a centros de salud muchas veces lejanos y colapsados— y humanos —por toda la logística que implican tales movimientos de personas—.

La imperiosa necesidad de una historia clínica informatizada en el ámbito carcelario también debe ser una prioridad. Se estima que, en la actualidad, los médicos pasan únicamente el 12% de su tiempo en contacto con los pacientes hospitalizados, en gran parte porque tienen que cumplir constantemente con demandas administrativas que limitan de manera notable el tiempo asistencial.

En un artículo recientemente publicado sobre la cuestión, se sostuvo que:

“La inteligencia artificial (IA) promete una transformación significativa del cuidado de la salud en todas las áreas médicas, lo que podría representar el «momento Gutenberg» para la medicina. El futuro de las especialidades médicas dependerá en gran medida de la interacción humana y la creatividad, obligando a los médicos a evolucionar y emplear la IA como una herramienta en la atención del enfermo. La IA ofrecerá a los pacientes seguridad, autonomía y posibilidad de atención médica oportuna en zonas de difícil acceso, y a los médicos les ayudará a disminuir la carga administrativa, el tiempo en pantallas y el agotamiento profesional. La IA permitirá también reducir la frecuencia de errores médicos y mejorar la precisión diagnóstica a través de la integración, el análisis y la interpretación de información por algoritmos y software. La automatización de actividades repetitivas liberará tiempo al personal de salud y potencialmente mejorará la relación médico-paciente, regresando a la atención personalizada y la interacción con el enfermo, a través del acompañamiento, la comunicación, la empatía y la confianza durante la enfermedad, actividades que nunca serán reemplazadas por la IA. Aún es necesario estandarizar la investigación en el área, que permita mejorar la calidad de la evidencia científica conociendo sus ventajas y riesgos, y acelerar su implementación en la práctica médica actual”¹³.

¹³ Gaceta médica de México, versión On-line ISSN 2696-1288; versión impresa ISSN 0016-3813, Gac. Méd. Méx vol. 158, supl.1, Ciudad de México, dic. 2022, Epub 20-Ene-2023.

Conclusión

Los autores confiamos en que esta herramienta, sin dudas, en breve contribuirá a agilizar la totalidad de los procesos administrativos penitenciarios y judiciales, en pos de garantizar de mejor manera el derecho de los justiciables y de las víctimas, pero sin reemplazar la decisión final que siempre va a estar a cargo de los jueces.

Situación de las personas privadas de libertad en las cárceles. Superpoblación. Acción de habeas corpus y estándares en la materia. Políticas públicas

María Lorena Re*

1. Los Estados tienen la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos, y dichos recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, todo ello, claro está, de cara a la obligación general de los países de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos legal y convencionalmente.

En este marco se deben proveer remedios judiciales idóneos y efectivos. Ello no solo se refiere al reconocimiento de derechos (vacíos de contenido como ocurre muchas veces), sino que tales herramientas deben ser aptas para contrarrestar las violaciones de derechos humanos producidas por la falta de políticas públicas oportunas.

Como funcionaria judicial del área penal, debo analizar a diario numerosas acciones de *habeas corpus* planteadas por personas detenidas en cárceles federales, tema al que me referiré más abajo. Lógicamente, los planteos formulados son de variada índole, siendo muchos de ellos relacionados con temáticas que hacen a derechos inherentes a la persona humana, como su salud e integridad física. Sin embargo, uno de los núcleos del problema carcelario radica en la situación de superpoblación y consecuente hacinamiento existente en tales sitios, los que derivan en la mentada vulneración de derechos y garantías.

2. Conceptualmente, la sobrepoblación carcelaria consiste en el alojamiento de personas por encima de la capacidad funcional, declarada o constatada, de un

* Abogada egresada de la Universidad Católica de Salta con medalla de oro por mejor índice académico. Actual Secretaria Penal de la Cámara Federal de Resistencia Chaco.

establecimiento de encierro. Esta situación, como dije, conlleva una grave afectación de derechos al producir aglomeración y profundizar los conflictos que se generan a diario, circunstancia que también repercute en las condiciones laborales de los agentes penitenciarios.

Así las cosas, pese a la existencia de programas que propician una mejora en las condiciones en las que se cumple la pena privativa de libertad, cual es el caso de “Problemos Hablando”, lo cierto es que los intentos parecen estériles, faltos de ejecución y federalización. Recuérdese que el mentado dispositivo fue ideado por la Procuración Penitenciaria de la Nación¹ para dar respuesta al problema recurrente de la violencia y el sometimiento que se ejerce entre las personas privadas de libertad., fenómeno que ha sido señalado con preocupación, entre otros, por el Subcomité para la Prevención de la Tortura y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas.

Volviendo al eje, lamentablemente, el desborde poblacional carcelario se ha extendido en los últimos años en diversos servicios penitenciarios del país y, en el caso del Servicio Penitenciario Federal, este opera con una sobreocupación constante, lo que afecta claramente la existencia de cupos. De acuerdo a los antecedentes procesados, la población penitenciaria ha mostrado un crecimiento sostenido y, a fines del 2018, el SPF alcanzó el récord histórico de 13.358. Actualmente (junio de 2024) existen 11.612 personas detenidas en el SPF.

Entre enero y junio del año en curso, la población detenida aumentó un 2,7%: 301 personas más que en diciembre de 2023. Las detenciones con condena aumentaron un 3,5% y las prisiones preventivas un 1,6% durante el primer semestre de 2024. La sobrepoblación registrada en junio ascendió al 6,2%, con 680 personas detenidas por encima de la capacidad de alojamiento informada por el SPF, según datos relevados de la población privada de libertad en cárceles federales en el Informe semestral enero – junio 2024 del Área de Análisis e Investigaciones Interdisciplinarias de la PROCUVIN.

Pero los fríos números solo reflejan un aspecto de la gravedad y la profundidad del problema, ya que, en algunas oportunidades testeadas, el 60% de esas personas cumplían prisión preventiva, por lo que gozan del principio de inocencia. Y algo peor aún, la cifra se elevó en algunos momentos al 70 % en el caso de las mujeres, dato más que sugestivo cuando el paradigma actual debe ser la consideración de la perspectiva de género².

¹ En adelante PPN.

² Cfr. Datos en el Boletín Estadístico PPN N 12, Año 3, 3er trimestre 2018. Disponible en [<https://ppn.gov.ar/documentos/publicaciones/boletines-estadisticos>].

Si a ello le sumamos las condiciones de hacinamiento y que no se cuenta con centros de detención que respeten la identidad de género, queda claro que el Estado no cumple con los estándares mínimos previstos en las normas internas e internacionales, siendo oportuno citar aquí que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a instancia de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, ha elaborado los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, considerando el valor de la dignidad humana y de los derechos y libertades fundamentales, reconocidos por el sistema interamericano y por los demás sistemas de protección internacional de los derechos humanos, y reconociendo el derecho fundamental que tienen todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente, y a que se respete y garantice su dignidad, su vida y su integridad física, psicológica y moral.

Tal documento destacó la importancia que tiene el debido proceso legal y sus principios y garantías fundamentales en la efectiva protección de los derechos de las personas privadas de libertad, dada su particular situación de vulnerabilidad.

La declaración de principios que se viene analizando también destacó que los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos se han comprometido a respetar y garantizar los derechos de todas las personas privadas de libertad sometidas a su jurisdicción y, minuciosamente, enumeró los principios y las disposiciones contenidos en distintos instrumentos internacionales aplicables en la materia,: Convención Americana sobre Derechos Humanos; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y su Protocolo Opcional; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención

Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y sus Protocolos Adicionales de 1977; Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión; Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el mejoramiento de la atención de la Salud Mental; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores³; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad⁴; entre otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en las Américas.

En consonancia con lo que sostengo, la relatoría especial observó con preocupación la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores reclusos en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados.

³ También llamadas Reglas de Beijing.

⁴ Reglas de Tokio.

La acción de habeas corpus

a. En el escenario superpoblacional descrito, la Ley 23.098, un poco antigua (hay que reconocerlo), así como el art. 43 de la Carta Magna, prevén una acción rápida y expedita para la protección de derechos de la naturaleza de los que venimos analizando, y el mentado instituto apunta a garantizar —efectivamente— el acceso a la justicia, respetando la gravedad de las situaciones objeto de tutela. En otras palabras, lo que inmediatamente se busca proteger es el acceso a la justicia, brindando soluciones excepcionales, creativas y proactivas, que resuelvan los acuciantes y variados problemas que aquejan a las personas privadas de libertad. La situación precaria de las unidades de detención es de público y notorio conocimiento, así como el exponencial crecimiento de los niveles de delincuencia y el consiguiente ingreso de internos/as a los centros carcelarios. Por esa razón, al decidirse en las acciones constitucionales, debe procurarse una armonía en lo relativo a derechos y garantías de las personas privadas de libertad y las obligaciones del Estado, como garante de la sociedad toda.

Específicamente, deben evitarse decisiones dogmáticas y vacías que no aportan soluciones. Ciertamente es que los/as jueces/as de ejecución velan por las personas privadas de libertad mientras se cumpla la pena, más ello no autoriza a desconocer la especial protección de las y los accionantes en los casos contemplados constitucional y convencionalmente. Ello en razón de que resulta plenamente aplicable a los procedimientos de habeas corpus el principio de control judicial amplio y eficiente⁵, que impone el tratamiento de las cuestiones superando la formalidad y procurando la constatación de la realidad de los hechos.

Podrá hacerse hincapié en la excepcionalidad de la acción en análisis, ya que autores de la talla de Clariá Olmedo lo consideran de ese modo.

También la CSJN en los autos “Aguirre Pedro” reconoció la naturaleza excepcional del instituto, y en la causa “Dobarro, Manuel J”, pensó también que el habeas corpus en cuanto competencia “es remedio sólo excepcional que, en todo caso, supone el agotamiento de las instancias judiciales ordinarias, cuando ellas existen para la solución de la materia del recurso”⁶.

Sin perjuicio de lo dicho, Sagüés sostiene que la excepcionalidad del habeas corpus (sea en cuanto a su competencia o al objeto de la acción) es opinable. La

⁵ Conf. Fallo 327:388.

⁶ CSJN, Fallos, 46:88; id., 30/8/61, LL, 106-834; id., Fallos, 323:3629; Clariá Olmedo, Tratado, t. VII, p. 244.

Constitución Nacional no la prevé como un remedio inusual, heroico o residual, sino como una garantía ejercitable fluidamente, en cuanto proceda⁷.

b. Un requisito fundamental, a los efectos de lograr la efectiva protección especial perseguida por la acción de corte constitucional, resulta la remoción de obstáculos formales con el propósito de garantizar que el acceso a la jurisdicción de las personas privadas de libertad resulte sencillo. Esta desformalización debe interpretarse siempre a favor de la persona beneficiaria de la acción y nunca en perjuicio de sus derechos⁸.

Otro aspecto sustancial es la inmediatez: “los jueces procurarán, con la mayor celeridad posible, tener contacto personal con la persona detenida o con los representantes del colectivo en cuyo favor fue interpuesto el habeas corpus”⁹.

No desconozco que la experiencia cotidiana indica que tal elemento se torna muchas veces de difícil cumplimiento ante la vorágine en la que se encuentran los tribunales. Sin embargo, al analizar las causas en que se cumple tal mandato de la ley especial, se observa que los/as Jueces/as asumen inmediatamente actitudes proactivas que, por un lado, brindan respuesta a las/os accionantes y, por otro, descomprimen el cúmulo de causas de esta naturaleza con mayor celeridad.

Me interesa poner de manifiesto en punto a la brevedad de los plazos que rigen este procedimiento que el/la Juez/a puede establecer (fundadamente) la prórroga de los plazos establecidos en la ley cuando se considere que ello otorga más eficiente protección a los derechos del/la amparado/a.

Reviste particular importancia tal posibilidad, ya que muchas veces se toman decisiones prematuras en cumplimiento del requisito formal del plazo, dejándose de lado que están en juego derechos fundamentales.

Luego, también debe destacarse que el derecho a ser oído/a debe complementarse garantizando la defensa eficaz de la persona privada de libertad. Y tal asistencia debe estar presente desde la presentación misma y durante el trámite de la acción¹⁰.

⁷ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional, Ley 23.098 comentada y concordada de la Constitución nacional y normas provinciales*, Bs. As., Editorial Astrea, 4ta edición actualizada y ampliada, 2008.

⁸ CSJN, Fallos:307:1039

⁹ Conf. Punto 3 Principios Generales – Recomendación V del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias.

¹⁰ Art. 18 CN; art. 8.2 a,3 y d CIDH; CSJN, Fallos: 327:5658, entre otros; CFCP, Sala IV “Lefipán, Walter Roberto s/ recurso de casación.

Así también es imperiosa la puesta en conocimiento del Ministerio Público Fiscal de las acciones interpuestas, de conformidad con el art. 21 de la ley especial, noticia procesal que es muchas veces omitida.

Subrayo también la importancia de un lenguaje claro y asequible en todos los actos procesales en que intervienen los/as accionantes y en las resoluciones dictadas, ya que la utilización de términos de difícil comprensión en el marco de las audiencias coloca claramente al interlocutor en un estado de indefensión.

c. Párrafo aparte merece la obligatoriedad de la audiencia prevista por el art. 14 de la ley 23.098 en los casos en que se denuncian hechos vinculados con tópicos que gozan de especial protección, siendo que las y los Magistradas/os poseen la carga de despejar dudas y extremar recaudos para hacer efectivos los derechos del colectivo vulnerable.

Así lo establecen las “Reglas de Buenas Prácticas en los Procedimientos de Hábeas Corpus Correctivos” del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias, las que determinan que la audiencia del art. 14 de la ley 23.098 “es obligatoria y se realizará con la presencia del juez, la persona amparada o representante del colectivo afectado, el defensor y las demás personas citadas que comparezcan”¹¹.

Es así, ya que, luego de la reforma de 1994, el Estado está obligado por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación nacional en materia de cárceles¹².

Por lo demás, el más Alto Tribunal ha dicho que: “...las cárceles en sí mismas, por sus condiciones materiales, higiénicas y de salubridad no deben agravar el mal inherente a la pena, ni las autoridades ejecutarlas en forma que aumentan ese mal”¹³.

Y a no olvidar que los/as Jueces/as están facultadas/os para ejercer el control de constitucionalidad de aquellas políticas públicas que ponen en peligro o lesionan derechos fundamentales de una o más personas privadas de libertad, agravando las condiciones en las que cumplen su detención¹⁴.

¹¹ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Corpus*, Bs. As., Ed. Astrea, 5ta. edición actualizada y ampliada, 2020, p. 463.

¹² Art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 5º, inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

¹³ Verbitsky, Horacio s/Hábeas Corpus”; Fallos 328:1146

¹⁴ CSJN, Verbitsky y Rivera Vaca.

En tal contexto, resulta evidente la necesidad de desarrollar y profundizar políticas públicas de prevención y monitoreo de centros de detención, ya que los nuevos paradigmas marcan la obligación estatal de prevenir como modo de reasegurar las garantías de derechos humanos.

Creo también que al abordar dichas políticas no debe dejarse de lado la tarea fundamental que realizan las y los agentes encargados de la custodia de las personas privadas de libertad. No pueden pretenderse soluciones que contemplen solo una cara de la moneda y, si el Estado se encuentra en posición de garante de las y los detenidos /as, también debe responder en forma efectiva por la integridad física y psíquica de las y los agentes penitenciarios, brindándoles elementos formativos, asistencia continua y condiciones laborales dignas.

Al respecto, recientemente tomó estado público que los Ministerios de Seguridad y Economía de la Nación preparan una licitación para generar más plazas carcelarias. Sin embargo, el proyecto viene acompañado de un sistema novedoso, la creación de un modelo de gestión privada de cárceles en el que la vigilancia del perímetro y la directa de los internos/as seguirá en manos del SPF, sin perjuicio de que, mientras dure el contrato, la construcción de las instalaciones y las condiciones de habitabilidad (atención médica, higiene, limpieza, alimentación, etc.) estarán en manos privadas¹⁵.

Podrán formularse reparos al proyecto, el que seguramente es perfectible, pero debe celebrarse el impulso de medidas tendientes a solucionar, aunque parcialmente, el crónico problema.

Como contraste, resulta preocupante que el Poder Ejecutivo impulse un proyecto para bajar la edad de imputabilidad en las condiciones críticas en que se encuentra el sistema.

La educación, la base de la reinserción

El acceso a la educación permite avanzar en la progresividad a través del estudio. Mediante la Ley de Ejecución 24.660 (modificada por Ley No. 26.695 B.O. 29/08/2011 y el Decreto Reglamentario 140/15 del 10/2/2015 se busca fortalecer el reconocimiento del derecho de las personas privadas de la libertad a la edu-

¹⁵ Disponible en [<https://www.lanacion.com.ar/seguridad/reforma-con-una-megacarcel-en-ezeiza-y-otro-penal-en-el-interior-planean-la-construccion-de-las-nid28042024>].

cación, a la vez que se establece la obligación de la gestión pública educativa. Todos sabemos que las personas privadas de la libertad tienen derecho de acceso a la educación pública, integral, gratuita, permanente y de calidad, más considero que tal derecho no es suficientemente dimensionado, pues no solo permite una formación intelectual del/la interno/a, sino que se traduce en un beneficio que se proyecta a su familia y a la sociedad. Educar es poner en valor a una persona, es darle armas distintas de las que conoce para enfrentar la titánica tarea de regresar a una sociedad con prejuicios.

Partiendo de esa base, el avance de los medios tecnológicos remotos otorga mayores posibilidades de acceder a la educación en contexto de encierro en todos sus niveles y motivos presupuestarios jamás pueden ser óbice para el cumplimiento de derechos fundamentales.

Desde tal perspectiva, resulta imperiosa la necesidad de proveer a los establecimientos penitenciarios de recursos e insumos tecnológicos que permitan el cursado de estudios a distancia, removiendo los impedimentos burocráticos que son usados como excusas en lo cotidiano.

Es por eso que los obstáculos e incumplimientos en el acceso a la educación deben ser remediados de modo inmediato por los/las jueces/as competentes o a través de la vía del habeas corpus correctivo, es quizá este uno de los tópicos (además de la salud) que requiere la mayor protección. Sobre este aspecto, puede consultarse un claro precedente en el que se consideró especialmente que el interno se encontraba cursando la carrera de abogacía en la Universidad de Buenos Aires y que su traslado de Unidad (Penal de Devoto a la Unidad No. 7 del SPF) implicó, en los hechos, la imposibilidad de continuar con la mencionada carrera, constituyendo una agravación en cuanto a las condiciones de su detención, puesto que se estaba privando al mismo de un derecho constitucionalmente reconocido y no afectado por la condena (art. 3, ley 24.660)¹⁶.

Claramente, los operadores de la justicia debemos trabajar en forma mancomunada con los restantes poderes, buscando respuestas superadoras, desde la perspectiva de derechos humanos. Ello permitirá que las inversiones y esfuerzos lleguen a buen puerto y garanticen una sociedad más igualitaria, la que solo es posible mediante un cambio cultural.

¹⁶ CFAR, Secretaría Penal No. 2, "GUTIÉRREZ, Alejandro s/Hábeas Corpus", Expte. No. FRE 8550/2017/CA1.

No dejo de advertir que la falta de recursos es un problema estructural que afecta a la sociedad toda, y que la salud y la educación de la población ciertamente deben ser prioritarias, pero corresponde que las políticas públicas sean implementadas de modo global y contextual, incluyendo y protegiendo a las minorías, de otra forma, resulta imposible la sustentabilidad en el tiempo.

Para concluir, entiendo que la manera de hacer justicia debe ser capaz de ofrecer a las personas privadas de libertad la posibilidad de cambio y reinserción, y ello no es utopía, es progreso.

*“La utopía es el principio de todo
progreso y el diseño de un futuro mejor”*

ANATOLE FRANCE

Las medidas restrictivas para los internos de alto perfil/riesgo y la relación con la normativa internacional en materia de ejecución penal

María Cecilia Vázquez Pol*

I. Introducción

El cambio de paradigma sucedido en los últimos tiempos en el Derecho Internacional en forma globalizada y, específicamente, en nuestro sistema jurídico con la reforma constitucional del año 1994, ha marcado una directriz arquitectónica fundamental en la comprensión de la legislación nacional, especialmente en cuanto al llamado bloque de constitucionalidad federal.

El artículo 75 inciso 22 es una norma que transformó el derecho federal argentino y dio recepción y jerarquía constitucional a una serie de tratados, declaraciones y convenciones internacionales sobre derechos humanos. El orden jerárquico de prelación de las normas lo podemos imaginar como una pirámide: en el primer nivel, se encuentra el texto constitucional con más los tratados “constitucionalizados”, el llamado “bloque de constitucionalidad federal”; en el segundo nivel, se encuentran los tratados y concordatos sin jerarquía constitucional, que de acuerdo con el artículo 27 de la CN, se encuentran por debajo de la constitución y, en concordancia con el primer párrafo del artículo 75 inc. 22, se hallan por debajo de cualquier Tratado Internacional aprobado por el Congreso; por último, en el tercer nivel y base de la pirámide encontramos a las Leyes Nacionales, son las leyes federales —no provinciales— dictadas por el Congreso para que rijan en todo el país. Estas leyes de acuerdo con el art. 75 inc. 22, 1er. párrafo, se encuentran por debajo de cualquier Tratado Internacional aprobado por el Congreso.

* Abogada. UBA Posgrado en Administración de Justicia. UBA Posgrado en Derecho Penal. UBA Maestría en Magistratura UBA

Para completar este rápido repaso del orden de prelación normativo en nuestro derecho recordaré que el artículo 31 instituye que: *“Esta Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación...”*. Esta primera parte del artículo establece la Supremacía de la Constitución, las Leyes de la Nación y los Tratados Internacionales, dejando en claro que ese conjunto de normas son la ley suprema de la Nación.

a. Control de constitucionalidad

La teoría de la “supremacía constitucional” establece el orden jerárquico de las normas, otorgando el primer plano a la Constitución Nacional como norma suprema de la Nación. Pero para que esta teoría sea efectiva y tenga vigencia requiere de un procedimiento denominado “control de constitucionalidad”, a través del cual se logra que ninguna ley, decreto, sentencia judicial, acto administrativo o acto de un particular que contradiga a la constitución prevalezca sobre ella. Es decir, si alguna norma o acto contradice la Constitución, es declarado “inconstitucional”, lo que implica que no tendrá aplicación ni producirá efectos.

El control de constitucionalidad en nuestro país, en cuanto al órgano que lo ejerce, es un sistema judicial y difuso; es decir, que todos los jueces, cualquiera sea la jerarquía del tribunal al que pertenezcan, tienen el deber de defender la supremacía de la Constitución. En tal sentido, si un juez debe resolver un caso en el que debe decidir si aplica o no una norma que resulta contradictoria con la Constitución, su deber es declarar la inaplicabilidad de la norma al caso concreto.

La forma de acceder al control de constitucionalidad es la vía incidental; es decir que los jueces solo podrán juzgar la constitucionalidad de las normas cuando esto sea necesario para resolver un caso concreto, no se puede iniciar un proceso con el solo objetivo de que el juez analice la constitucionalidad de una norma; la declaración de inconstitucionalidad produce efectos limitados, cuando un juez declara la inconstitucionalidad de una norma no la deroga, solamente dejará de aplicarse a ese caso concreto. Los órganos judiciales están facultados para analizar la constitucionalidad de las constituciones provinciales;

las leyes; los tratados internacionales sin jerarquía constitucional; los decretos, reglamentos y actos administrativos; las sentencias; y la actividad de los particulares.

b. Control de convencionalidad

En principio, habré de destacar que la doctrina del control de convencionalidad fue practicada por la Corte IDH, reputando inválidas leyes y/o normas constitucionales, por ser contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

La génesis del “control de convencionalidad” como doctrina de la Corte IDH se inicia en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile”, el 26 de septiembre de 2006. Allí estableció que, según el derecho internacional, las obligaciones que este impone deben cumplirse de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹. Son los jueces de los Estados parte los que deben velar porque las disposiciones de la Convención no se vean mermadas; estos jueces deben aplicar la Convención instrumentando un control de convencionalidad. Dicho control debe efectuarse entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación formulada por la Corte IDH.

Siguiendo la línea de razonamiento de la Corte IDH en “Almonacid Arellano”, dentro del control de convencionalidad se incluyen todas las normas producto de las diversas fuentes del derecho coexistentes en el orden nacional. En tal sentido, queda incluido el llamado “bloque de constitucionalidad”. La Corte IDH no estableció categóricamente qué normativa nacional debe ser objeto del control de convencionalidad. En atención a ello la doctrina ha considerado que cualquier precepto de carácter general: ley, decreto, ordenanza, actos administrativos, provinciales y nacionales; tiene que estar incluido en dicho control.

La Corte IDH ha fijado el criterio de Supranacionalidad de la Convención; es decir, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es el principal ob-

¹ ALBANESE, Susana, *Garantías Judiciales*, Buenos Aires, Ediar, 2da. ed. Ampliada y actualizada, 2007, págs. 328 y 342.

jeto y fin para la realización de este control de convencionalidad. Ha calificado a las normativas internas contrarias al objeto y fin de la Convención como carecientes, desde un inicio, de efectos jurídicos. Como también ha señalado que el control debe formularse por los jueces en los casos bajo su conocimiento. Se ha concluido que la “inconventionalidad” produce un deber judicial concreto de inaplicación del precepto objetado². En consecuencia, según la doctrina emanada de la Corte IDH, el control de convencionalidad tiene un carácter difuso.

Con posterioridad la Corte IDH ahondó en los aspectos procedimentales del control de convencionalidad y, fue así que, en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, en el párrafo 128, explicó que: *“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones”*.

Esta explicación resulta necesaria para poder introducirme de manera más llana en el tema que nos convoca en el presente artículo; en lo inmediato abordaré las medidas restrictivas para los internos de alto riesgo y su relación con la normativa internacional.

Principiaré adelantando que las medidas para internos de alto riesgo o perfil están diseñadas para garantizar la seguridad de los propios internos, del personal y del entorno penitenciario, incluso de la sociedad. La implementación de estas medidas debe estar siempre alineada con los principios y estándares establecidos por los organismos internacionales, garantizando que la seguridad no compro-

² SAGUÉS, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano”, en VON BOGDANDY, Armin y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización*, Ed. del Instituto de Investigaciones Jurídicas Max-Planck, 2010, Tomo II. Disponible en [file:///Users/ale/Downloads/el-control-de-convencionalidad-como-instrumento-para-la-elaboracion-de-un-ius-commune-interamericano.pdf].

meta los derechos humanos y el tratamiento digno de los internos, en caso contrario serían pasibles de declaración de inconstitucionalidad o inconveniencia previa control de constitucionalidad y de convencionalidad, a pedido de parte o pudiendo ser ejercido de oficio por los jueces.

II. Las medidas restrictivas para los internos/as de alto riesgo en la normativa internacional

En el plano del derecho internacional la oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el delito (UNODC) ha elaborado en el año 2016 “El Manual de Gestión de Internos de Alto Riesgo”. Este manual de gestión de reclusos de alto riesgo proporciona directrices para el manejo de personas privadas de libertad que representan un riesgo significativo para la seguridad, tanto adentro como afuera de las instalaciones penitenciarias.

Estas medidas restrictivas que elaboró la UNODC tienen la finalidad de preservar el orden, la seguridad de los individuos que transitan el ámbito penitenciario y a la sociedad; pues el manual toma en cuenta los desafíos que los internos de alto riesgo presentan para la gestión penitenciaria, así como las medidas o acciones que las administraciones penitenciarias deben tomar para preservar a la sociedad de la actividad delictiva y asegurar el orden en los establecimientos penitenciarios.

La UNODC realiza una distinción interesante entre los/as internos/as riesgosos/as; por un lado, se refiere a los “riesgo de seguridad”, refiriéndose a todo riesgo en la seguridad basado en factores externos a la prisión (la naturaleza del delito, posibilidad de fuga, que tenga recursos para ello, el peligro para la sociedad, las fuerzas de seguridad y el Estado). Por otro lado, hace hincapié en los “riesgos de control”, motivados por factores internos de la prisión que se vinculan con el comportamiento del interno dentro de ella.

Es interesante entender que además de las políticas de gestión que se emplean con carácter general a la población penal, se distinguen políticas específicas destinadas a aquellos internos que sean identificados como de alto riesgo por su nivel de conflictividad y representen una tendencia que pone en riesgo al conjunto de la sociedad

El desarrollo de un sistema integral de gestión para personas privadas de la libertad de alto riesgo es un desafío multidimensional que implica varios com-

ponentes claves para asegurar no solo la contención, sino también la gestión efectiva y la rehabilitación de estas personas.

Lo importante es lograr integrar estas funciones en un sistema cohesivo que utilice la tecnología para mejorar la eficiencia y la efectividad, mientras se respetan los derechos humanos y se promueve la rehabilitación.

III. Las medidas restrictivas para los internos/as de alto riesgo en la normativa nacional. Resolución 35/2024

Frente al mencionado panorama la República Argentina suscribió y ratificó la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como la Convención de Palermo. Las medidas restrictivas aplicadas fueron diseñadas para garantizar la seguridad, buscando evitar que organizaciones internacionales de crimen organizado expandan su dominio sobre territorio nacional y se instalen en los establecimientos penitenciarios de la República Argentina, desde donde buscarían controlar parte del tráfico ilícito de estupefacientes, entre otras maniobras delictivas.

En ese contexto, el Ministerio de Seguridad mediante Resolución 35/2024, del 23/01/2024, planteó “...la necesidad de implementar estrategias institucionales para enfrentar, disuadir, desarticular y neutralizar el accionar de miembros de organismos criminales nacionales y transnacionales, grupos organizados u organizaciones complejas alojados en el Servicio Penitenciario Federal, mediante la adecuada evaluación, clasificación y separación de grupos homogéneos para gestionar eficientemente el alto riesgo que presentan”³.

El Ministerio de Seguridad implementó el “Sistema Integral de Gestión para Personas Privadas de la Libertad de Alto Riesgo”, su principal objetivo es “...fomentar de manera favorable y constructiva un entorno seguro y protegido dentro de las instituciones penitenciarias, logrando a través de procedimientos de clasificación adecuados, en línea con la responsabilidad central de las instituciones penitenciarias de salvaguardar la seguridad de las personas privadas de libertad, de personal penitenciario y de la sociedad en general”⁴. En tal sentido, la resolución establece que: “La gestión interna de personas privadas de libertad es un proceso

³ Resolución-2024-35-APN-MSG

⁴ IDEM

*complejo que busca garantizar la seguridad de todos los involucrados en el sistema penitenciario*⁵. Asimismo, considera que “...La clasificación adecuada de individuos de alto riesgo es esencial, ya que afecta directamente la prevención de situaciones indeseadas”. Entendiendo que “Identificar y clasificar a estas personas permite a las autoridades penitenciarias tomar medidas preventivas necesarias para garantizar la seguridad de todos los involucrados”.

El Anexo I del documento proporciona un concepto de ‘Alto Riesgo’, refiriéndose a las personas privadas de su libertad que participen en organizaciones criminales, sumado a las posibilidades fácticas que tienen de fugarse. De tal forma, dentro del ámbito de los establecimientos penitenciarios, la administración tiene como prioridad fundamental la salvaguarda de la seguridad de todas las personas alojadas en sus instalaciones.

De lo expuesto, se colige que las medidas de seguridad para internos de alto riesgo que respeten los principios y parámetros internacionales sobre derechos humanos podrán ser un valioso instrumento para mantener la seguridad dentro de las instituciones penitenciarias para proteger a toda la población carcelaria y también desde una perspectiva de protección comunitaria. También es menester advertir que estas medidas, al incluir intervenciones como el aislamiento o segregación, limitaciones en el contacto con otros internos y personal, restricciones en las visitas y en la comunicación externa, podrían cercenar principios, derechos y garantías protegidos por la Constitución y el derecho internacional sobre derechos humanos.

En tal sentido, el Ministerio de Seguridad a través de la Resolución 35/2024 al implementar dicho Sistema, impone un grado de intromisión en la vida privada y en la intimidad de las personas categorizadas como de Alto riesgo, presentando muchas cuestiones problemáticas para sortear el control de constitucionalidad o de convencionalidad en caso que sean judicializadas. Estas medidas deberán tener como norte la normativa internacional, procurando respetar los principios y estándares de derechos humanos establecidos por organismos e instrumentos internacionales. Algunos de los instrumentos clave que orientan estas prácticas incluyen:

⁵ IDEM

IV. Su relación con el derecho internacional. Cuestiones que podrían ser pasibles de control de constitucionalidad o convencionalidad

De conformidad con la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad y las interpretaciones realizadas por la Corte IDH, analizaré los puntos de la Resolución 35/2024 que considero problemáticos para un adecuado ejercicio de los derechos humanos básicos contemplados por el bloque de constitucionalidad; y que podrían no superar el control de inconstitucionalidad o de convencionalidad.

Para una mejor comprensión agruparé solo algunas de las cuestiones que a mi entender resultan más problemáticas y contradictorias respecto de los principios, derechos y garantías afectados.

Derecho de defensa

Algunas de las disposiciones de esta resolución afectan directamente el derecho de defensa protegido no solo por la constitución sino por instrumentos internacionales.

El sistema establecido en la resolución implementa acciones orientadas a evitar que las personas privadas de la libertad que sean categorizadas como de alto riesgo: “...mantengan un contacto incorrecto con los visitantes: [...], defensa técnica...”. Asimismo, el punto 8.3.f. de la misma normativa estipula que: “Las visitas de abogadas/os particulares o defensorías oficiales se desarrollarán en un ámbito acotado y reservado, a través de contacto diferido en locutorio”. Estos presupuestos afectan directamente el ejercicio del derecho de defensa de todo inculpado en un delito, que implica mantener conversaciones privadas con su defensor.

Esta acción violenta directamente el art. 8.2.d de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que: “el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor...”.

La Corte IDH entendió en el caso “López Álvarez vs. Honduras” que el derecho a ser asistido por un defensor rige desde el mismo momento de la detención en caso de un proceso penal, este derecho implica el de comunicarse

libremente con su defensor; considerando que no debe haber obstáculos a la comunicación libre y privada entre el imputado y su defensor⁶. En ese mismo orden, la Corte IDH aplica aquí el numeral 8, de los Principios Básicos sobre la función de los Abogados relativo a las salvaguardas especiales en asuntos penales, que establece las pautas para el ejercicio de una adecuada defensa en estos casos, fijando que “...a) *toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitaran oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demoras, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación*”⁷.

En un importante caso donde el Estado Argentino fue parte “Bulacio vs. Argentina”, la Corte ratificó el derecho a contar con defensor y comunicarse libremente⁸.

En el presente acápite aplica el “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, específicamente el Principio 17.1, que prescribe que “...*las personas detenidas tendrán derecho a la asistencia de un abogado...*” y, el Principio 18, que expresamente dispone “*el derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrán suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden...*”.

Este derecho estaría incompleto sin el derecho a ser defendido por un defensor oficial o proporcionado por el Estado. Así, en la OC-11/90 la Corte IDH resolvió que “*así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales [...] como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente*”⁹.

⁶ Caso “Cantoral Benavides vs. Perú”, sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 127.

⁷ Caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 148; caso “Lori Berenson Mejía vs. Perú”, sentencia de 25 de noviembre de 2004, párrs. 167-168, entre otros.

⁸ Caso “Bulacio vs. Argentina”, sentencia de 18 de septiembre de 2003.

⁹ Corte IDH, OC-11/90, “Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a., 46.2.b., Convención Americana de Derechos Humanos”, 10 de agosto de 1990.

En definitiva, queda garantizado el derecho de defensa y la obligación del Estado de proporcionar un abogado en forma gratuita al imputado que carece de abogado, que no puede afrontar los costos de contar con uno particular o decide ser defendido por un defensor a cargo del Estado.

Derecho a la protección de la familia

En el mismo apartado f), se implementaron acciones tendientes a evitar que los internos “... mantengan un contacto incorrecto con los visitantes: familiares, [...] y otras personas...”. Se suma a ello, el punto 6.7 del capítulo que trata sobre la “incorporación al sistema” el que especifica que: “*Los casos de personas privadas de la libertad de una jurisdicción ajena al SPF deberán ser evaluados previamente por los sistemas de Clasificación Inicial por Riesgo (CIR) y Sistema de Identificación de Categoría de Seguridad (SICS). En caso de reunir criterios objetivos para ser incorporados al Sistema, se deberá proceder inmediatamente a su traslado a los establecimientos correspondientes para iniciar el proceso de incorporación previsto en el presente documento*”.

Los dos últimos puntos señalados, el f) sobre las acciones orientadas a evitar que las personas privadas de libertad que sean categorizadas como de alto riesgo mantengan un contacto incorrecto con los visitantes: familiares y otras personas; el punto 6.7 descrito en el párrafo anterior, podrían afectar, según el caso, los lazos familiares, las relaciones de afecto y el contacto con el mundo exterior que, sin llegar a ser familiares, se convierten en afectivas, siendo una de las formas del proceso de resocialización.

Este último aspecto viola la regla 37 de las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”, referidas al contacto con el mundo exterior y establece que: “*Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas*”.

Relacionado con lo analizado, en el punto 8.3.b establece que: “*El ingreso al Sistema no vulnerará la continuidad y fortalecimiento de la matriz vincular, garantizando visitas de contacto con familiares directos*”. Aquí hay que hacer una consideración en el apartado “d” del mismo punto, que estipula que: “*...En el caso de que la persona visitante se encuentre, conforme la normativa vigente, ex-*

ceptuada de los controles electrónicos, la visita se realizará sin contacto, es decir, a través de locutorio". Es decir, si bien garantiza el contacto con familiares directos en relación con las otras visitas, se efectuarán bajo la modalidad de contacto diferido en la sala de locutorio individual.

En idéntico modo, el apartado "e" del punto en análisis establece que: *"Para la vinculación bajo la modalidad de visitas entre personas privadas de la libertad [...], operará como establecimiento receptor aquel que aloje a la persona privada de la libertad de alto riesgo. En el caso de que ambas se encuentren alojadas bajo el Sistema en diferentes establecimientos, la vinculación se realizará bajo el Protocolo de vinculación familiar a través del sistema de videollamadas"*. Aquí, prima el mantenimiento del vínculo familiar para el caso de que ambas personas se encuentren en distintas unidades y solo una de ellas esté incluida en el sistema, pero si ambas están incluidas en el sistema y alojadas en diferentes establecimientos penitenciarios, solo podrán comunicarse a través de videollamadas. Todo ello afecta directamente el principio de resocialización y readaptación como fin primordial de la pena, el principio de protección de la familia, afectando directamente a las personas privadas de su libertad calificadas como de alto riesgo.

Estos puntos podrían atentar contra el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos que expresa que *"1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado..."*.

En coincidencia se encuentra el artículo 15 del Protocolo de San Salvador; el artículo 16 del mismo documento en torno a los derechos del niño, a las medidas de protección que requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, el niño de corta edad no debe ser apartado de su madre. En idéntica forma este derecho es recogido por el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos reconocen a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, brindándole la más amplia protección de la sociedad y del Estado.

Al respecto, la Corte IDH en la Opinión Consultiva 17/02 dejó aclarado cuál es el concepto de familia, citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos dijo que: *"Es importante considerar el alcance que tiene el concepto de familia*

para radicar los deberes y facultades a los que hacemos referencia. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido en diversas ocasiones que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio” [y que] “...El Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

La Corte IDH siempre sostuvo la necesidad de mantener el núcleo familiar unido. Así, en el caso “Fornerón e hija vs. Argentina”, en el párrafo 116, dijo que: *“La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Asimismo, como ha sido indicado en la Opinión Consultiva OC-17, una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia...”*¹⁰.

De lo expuesto, tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 17 sobre “Protección de la familia”, como de la jurisprudencia emanada de la Corte IDH se desprende que cualquier alejamiento con el núcleo familiar es contrario a los principios y estándares internacionales, y puede constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia.

El derecho a la privacidad de las comunicaciones telefónicas

Este derecho, consecuencia del derecho a la privacidad, encuentra raigambre constitucional en el artículo 18 de la Constitución Nacional, a partir del enunciado *“...es inviolable...la correspondencia epistolar”*, las comunicaciones telefónicas, las comunicaciones escritas y la comunicación oral —mantenidas a través de una línea telefónica o por medio de cualquier otro sistema de transmisión de datos— tienen la misma protección.

¹⁰ Caso de la Corte IDH “Fornerón e hija vs. Argentina, sentencia del 27 de abril de 2012.

Este derecho protege la privacidad de los individuos, procurando dar un ámbito de libertad a los espacios donde se desarrollan “...*las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...*” (artículo 19 CN).

Estos enunciados encuentran su correlato dentro del bloque de constitucional en los artículos X de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre “*Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia*”; 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia [...] o su correspondencia [...] Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias...*”; y el 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia [...] o su correspondencia*”.

Por su parte, y contradiciendo la normativa nacional como internacional mencionada, el apartado 8.3.a sobre contacto con el mundo exterior establece que: “*El deber de la administración del sector que aloja personas privadas de la libertad de alto riesgo será impedir que las mismas puedan comunicarse con el afuera con fines ilegales. La comunicación debe ser administrada para prevenir el delito, inhibir el tráfico de artículos no autorizados, asegurar la protección del público de comunicaciones no deseadas y evitar fugas*”. En el mismo sentido, se expresa el punto 8.3.J “*La correspondencia y elementos a ingresar al Establecimiento por depósito de paquetes serán entregados a la persona privada de la libertad previo control de seguridad efectuado por personal idóneo...*”.

Estos puntos irrumpen contra principios derechos y garantías protegidos internacionalmente.

En idéntico sentido se pronunció nuestra Corte Suprema de justicia de la Nación en “Dessy, Gustavo Gastón s/Habeas Corpus”, al sostener que: “...*el propósito de readaptación social del penado, que debe estar en la base del tratamiento carcelario y es expresamente predicado en el art. 1 de la Ley Penitenciaria Nacional, se ve controvertido por disposiciones y actos de autoridad [pues] censurar y obstaculizar la comunicaciones del recluso con el exterior es un modo de distanciamiento del medio social al que deberá reintegrarse tras el cumplimiento de la pena...*”¹¹.

¹¹ CSJN, Fallos: 318:1894, “Dessy, Gustavo Gastón s/habeas corpus, rta. el 19/10/1995.

Específicamente referido a las comunicaciones telefónicas encontramos el apartado 8.3.h. que, luego de establecer que: “*Se garantizará las comunicaciones telefónicas desde teléfonos públicos*”, introduce otras cuestiones de dudosa aceptación entre los derechos y garantías tanto nacionales como internacionales. Allí, dispone que “*...la supervisión y control de las comunicaciones telefónicas a través de listas de números autorizados para comunicarse, diferenciando entre los números de familiares directos y números de defensores, organismos de control, entre otros organismos. La comprobación de números de familiares debe ser proporcional a los riesgos evaluados y controlados, según sea necesario*”; [...] “*En casos fundados, se establecerá que las comunicaciones telefónicas de las personas privadas de la libertad de alto riesgo las realizará personal de custodia a los efectos de comprobar si el/la receptor/a está dispuesto/a a recibir la llamada*”; [...] “*En aquellos casos que requieran mayor nivel de supervisión, el teléfono público se ubicará fuera del sector de alojamiento, a fin de que se establezca un procedimiento que regule cuando se puede comunicar, con quien y bajo qué medidas*”; [...] “*...el sector donde se encuentren ubicados los teléfonos públicos debe ser monitoreado a través de un circuito cerrado de televisión con grabación (sin sonido) a tiempo completo...*”.

Claramente, estas disposiciones dejan traslucir que a las personas privadas de la libertad categorizadas de alto riesgo se les está violando el derecho constitucional protegido en instrumentos internacionales a la libre comunicación con el mundo exterior, limitando al mismo tiempo su derecho a mantener vínculos afectivos y familiares en franca contradicción con el derecho a la protección familiar y afectando la libertad de comunicación con su defensor/a y con los organismos de control.

En cuanto a los casos fundados en los que las comunicaciones deberían ser realizadas por personal de custodia a efectos de comprobar si la persona receptora desea recibir la comunicación telefónica, no se determina con certeza cuáles serían tales situaciones que permitirían tal intromisión en la vida privada de un individuo, quedando al arbitrio de la autoridad penitenciaria establecer si se encuentra ante un caso de los considerados fundados para semejante avasallamiento.

Todo lo mencionado se contradice, también, a nivel nacional con la ley de “Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad” (Ley 24.660, con las modificaciones de la Ley 27.375), que en el capítulo XI sobre “Relaciones familiares y so-

ciales” establece en su art. 158. Estos puntos transgreden principios, derechos y garantías reconocidos en la constitución como en tratados internacionales, referidos a la libertad de comunicación y el derecho a la protección familiar.

En esa misma perspectiva, se expidió la Corte IDH en el caso “López y otros vs. Argentina al decir: “...*la disposición del artículo 5.6 de la Convención que ‘las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados’ [...] resulta en el derecho de la persona privada de la libertad y la consecuente obligación del Estado de garantizar el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior. No se trata de un derecho absoluto [pero] la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración del interno [...] el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad...*”¹².

Derecho a recurrir

Este derecho tuvo su matriz en el artículo 8.2.h. CADH: “*Toda persona tiene derecho [...] de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior*”.

De esta forma, el derecho a recurrir un fallo no se satisface con la existencia de un órgano o tribunal superior a aquel que dicta el fallo que juzgó o condenó, sino que el condenado debe tener acceso y el tribunal superior debe poder conocer y resolver el recurso en el caso concreto. La Corte IDH así lo sostuvo en el caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”¹³.

También la Corte IDH en el caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, estudió en particular el ámbito del recurso de casación en Argentina, con posterioridad al fallo “Casal” en el Derecho interno, y allí insistió en la obligación de los jueces locales de ejercer el control de convencionalidad y adecuar la legislación interna a los estándares internacionales sobre el derecho al recurso.

¹² Caso de la Corte IDH “López y otros vs. Argentina”.

¹³ Sentencia de 30 de mayo de 1999.

V. Conclusiones

Las medidas que elaboró la UNODC tienen la finalidad de preservar el orden, la seguridad de los individuos que transitan el ámbito penitenciario y a la sociedad; pues el manual toma en cuenta los desafíos que los internos de alto riesgo presentan a la gestión penitenciaria, así como las medidas o acciones que las administraciones penitenciarias deben tomar para preservar a la sociedad de la actividad delictiva y asegurar el orden en los establecimientos penitenciarios.

Estas medidas de seguridad para internos/as de alto riesgo podrán ser un valioso instrumento para mantener la seguridad dentro de las instituciones penitenciarias para proteger a toda población carcelaria siempre que respeten los principios y parámetros internacionales sobre derechos humanos; pero estas medidas al incluir intervenciones como el aislamiento o segregación, limitaciones en el contacto con otros internos y personal, restricciones en las visitas y en la comunicación externa podrían cercenar principios, derechos y garantías protegidos por la constitución y el derecho internacional sobre derechos humanos. Debe tener como norte la normativa internacional, procurando respetar los principios y estándares de derechos humanos establecidos por organismos e instrumentos internacionales.

