

EJECUCIÓN Y PROCESO PENAL: EL RESCATE DEL PODER DE LOS JUECES

MAXIMILIANO RUSCONI

MARCOS SALT

1. LA REFORMA DE LA JUSTICIA PENAL

Frente a la transformación que propone el proyecto de reforma de la administración de justicia penal en el tema de la ejecución de las penas privativas de libertad, debemos referirnos, en primer lugar, a la estremecedora situación que esta etapa procesal atraviesa en nuestros días.

Mientras la ley penitenciaria nacional (art. 1^º) propugna el objetivo de la resocialización del delincuente como fin de las penas de encierro¹, todos sabemos que éste se ha reducido sólo a una mera formulación: los datos estadísticos referidos a la reincidencia son prueba evidente de la contradicción entre el fin buscado por la ley y la descripción de la realidad².

Si bien en la doctrina ya se sostiene el carácter paradójico de la idea de que un ciudadano recupere la capacidad de desenvolverse normalmente en la sociedad, aislado de esa

¹ No se nos escapa el peligro que conlleva para el desarrollo ideológico de un programa penitenciario la carencia de precisión en el concepto resocialización. Para un más detallado análisis del problema puede verse en: Borja - Mapelli Caffarena, *Criminología crítica y ejecución penal*, en revista "Poder y Control", Barcelona, n.º 0, p. 180.

² Ya en el año 1968 autores como Neuman e Irurzun hacían notar el fracaso rehabilitador de las penas de encierro, haciendo referencia a los porcentajes globales de reincidencia. Cfr. Neuman - Irurzun, *La sociedad carcelaria*, Bs. As., 1968, p. 25 y siguientes. Además, es probable que los no reincidentes, lo sean no por estar resocializados, sino por otras causas.

sociedad y sometido a un modo anormal de vida³, es claro que el objetivo será más lejano aún al verse acentuado este aislamiento por las condiciones en que se cumple el encierro. En efecto, la falta de condiciones edilicias mínimas en los establecimientos carcelarios, la caótica distribución de los condenados, realizada sin tener en cuenta la cercanía de sus familiares o amigos, la posibilidad del efectivo ejercicio del derecho de defensa⁴, el constante cumplimiento de las penas privativas de libertad en el mismo establecimiento donde procesados esperan la resolución de sus causas, el clima de violencia que impera en la subcultura carcelaria⁵, etc., son sólo algunos ejemplos de las condiciones que tornan aún más dura para el condenado e ineficaz para la sociedad la pena de prisión⁶.

³ En este sentido, García Ramírez: "hay en el fondo de todas estas cuestiones una destacada paradoja: a la prisión, que aparece un modo anormal de vida, incluso en las mejores hipótesis, se pide que actúe eficientemente como formadora de hombres libres" (*Criminología, marginalidad y derecho penal*, Bs. As., Depalma, 1982, p. 160).

Cfr., también, Roxin Clausa, *Las nuevas corrientes de política criminal en la República Federal Alemana*, en "Nuevo Pensamiento Penal", 1973, p. 268 y siguientes.

⁴ El Proyecto de Código Procesal Penal recepta a este derecho en forma clara en el art. 388: "Tendrá derecho (el condenado) a la defensa técnica y continuará ejerciéndola el defensor nombrado con anterioridad".

Es claro que para que esto no signifique sólo una formulación, la administración de justicia debe crear las condiciones (razonablemente necesarias), para que la decisión del abogado defensor de confianza del ciudadano condenado, de abandonar la asistencia a este último no sea producto de la arbitraria e irracional elección del lugar de cumplimiento de la condena.

⁵ En realidad las especiales y determinadas manifestaciones de violencia o "dureza" en el comportamiento de los internos es sólo uno de los puntos salientes que caracterizan de manera singular a la subcultura carcelaria y justifican su tipificación; ella se encuentra, también, representada en ciertas "normas" de carácter informal que integran el llamado "código del recluso".

Para una explicación profunda del concepto y la caracterización sociológica de la subcultura carcelaria puede verse a Kaufmann, Hilde, *Ejecución penal y terapia social*, Bs. As., Depalma, 1979, cap. I.

⁶ En el mismo sentido: "La ejecución penal humanizada no sólo no pone en peligro la seguridad y el orden estatal, sino todo lo contrario. Mientras la ejecución penal humanizada es un apoyo al orden y la seguridad estatal, una ejecución penal deshumanizada, atenta precisamente contra la seguridad estatal" (Kaufmann, Hilde, *Principios para la reforma de la ejecución penal*, Bs. As., Depalma, 1977, p. 18).

2. EL CONTROL JUDICIAL DE LA EJECUCIÓN PENAL

Sin embargo, uno de los problemas fundamentales que afronta el actual sistema de ejecución de penas, y que completa el cuadro desolador que hemos descrito, es la desvinculación que se produce entre el condenado y el sistema judicial una vez dictada la sentencia⁷. Esta desvinculación, en el orden federal, se produce no sólo por la insuficiente regulación normativa, sino porque es impensable que jueces agobiados por el enorme atisigamiento de trabajo producido en sus juzgados, generado por un sistema de administración de justicia estructuralmente ineficaz, puedan ocuparse realmente de la suerte de los condenados.

En este sentido es necesario advertir el peligro de entender al lugar carcelario como algo externo al sistema jurídico, ya que es aquí donde se desarrolla, más intensamente, la represión estatal. En general estamos acostumbrados a ver en la sentencia la culminación del proceso penal, y a considerar la ejecución de la condena ajena a los principios y garantías que limitan el poder penal del Estado en las etapas procesales anteriores.

Esta forma generalizada de pensar, consciente o no, nos ha llevado a olvidarnos sistemáticamente del ciudadano condenado, justo en el momento en que el poder penal del Estado se manifiesta de manera más dramática⁸.

Es necesario, pues, que entendamos a la etapa de ejecución penal como parte del proceso judicial y de la realidad social en la cual está necesariamente inmersa.

⁷ "En la práctica, lo que reciben los establecimientos de procesados son una mera orden de internación con algunos datos relativos al procesado y a la causa. Cuando el procesado pasa a ser condenado, llega una copia de la sentencia y el cómputo de la pena. Allí comienza, o quizá se formalice el divorcio entre el juez de la causa y el condenado. Salvo hechos especiales volverán a saber el uno del otro recién cuando se llegue al término para solicitar la libertad condicional" (Aparicio, Julio E., *Criminología, proceso y ejecución penal. libertad condicional y patronatos de liberados*, Bs. As., Dimas, 1985, p. 103-104).

⁸ "Es en la instancia de la aplicación de la pena donde posiblemente con mayor claridad se pueden poner de manifiesto los aspectos ideológicos del derecho penal y se puede discutir el carácter expiatorio e infamante que la pena puede llegar a tener" (Hormazabal Malarec, Hernán, *Aspectos ejecutivos penales*. Introducción, en revista "Poder y Control", Barcelona, 1988, n° 6, p. 151).

Por este motivo, la creación de un tribunal de ejecución que se encargue, entre otras cosas, de un efectivo control sobre el cumplimiento de aquélla es, creemos, un valioso aporte del proceso de reforma a la humanización de la justicia.

Este aporte implica una asistencia personalizada al condenado por jueces dedicados, exclusivamente a la ejecución. Merece destacarse, además, la función de transparencia de la ejecución penal que cumplirá este tribunal. Esta transparencia permitirá el cumplimiento del mandato de publicidad del procedimiento, mandato que en este momento procesal de la ejecución de la condena, ha sido sistemáticamente olvidado, cuestión grave si es que se aspira con sinceridad a una forma democrática y republicana de gobierno⁹.

3. EL TRIBUNAL DE EJECUCIÓN EN EL PROYECTO DE REFORMA

El tribunal estará integrado por jueces de los distintos tribunales penales de distrito que serán elegidos anualmente por el tribunal de casación, teniendo en cuenta la cantidad de condenados que cumplen efectivamente penas privativas de libertad situados en cada uno de los distritos y la cantidad de personas sometidas al control del tribunal de ejecución que tengan domicilio en cada uno de ellos (art. 43, proyecto de ley de organización judicial).

De este modo se ha establecido una postura intermedia entre las dos posibilidades clásicas de formación de un tribunal de ejecución. Generalmente se discute si el control de la ejecución penal debe quedar en manos de jueces especiales o en manos de los mismos jueces que dictaron la sentencia. La primera postura permitiría contar con jueces especializados y con conocimientos técnicos superiores. La segunda, favorecería la idea de que el proceso penal no termina en la sentencia definitiva, sino que abarca también el control de la ejecución penal. Ambas posiciones generan inconvenientes: el juez especializado puede provocar una fractura en el sistema judicial, formando una cultura judicial propia de la ejecución penal que no se halle armoniza-

⁹ Sobre todo si tenemos en cuenta que en los problemas referidos al cumplimiento de penas, no participa, en absoluto, la ciudadanía a pesar de ser cuestiones que directamente influyen en la realidad social.

da con los principios que nutren las otras etapas de proceso penal. La segunda postura podría favorecer un descuido del control de la ejecución penal, atendiendo a la gran cantidad de trabajo judicial que requieren las otras etapas procesales. El proyecto de ley orgánica para la justicia penal, busca superar estas antinomias. Por ello, los jueces se dedican con exclusividad al control de la ejecución penal, pero integran el mismo equipo de jueces que conocen en todo el proceso penal.

El proyecto también prevé la creación de "oficinas de ejecución" en los distintos establecimientos penitenciarios con el fin de representar al tribunal¹⁰. Al mismo tiempo se ha previsto en la ley orgánica para la justicia penal (LOJ) la creación de oficinas encargadas del control del cumplimiento de las medidas dispuestas en los casos de suspensión del proceso a prueba (art. 46, LOJ)¹¹.

Este tribunal tendrá a su cargo la intervención en todas las cuestiones que sucedan luego de que quede firme la sentencia condenatoria.

Es preciso aclarar que estas tareas no se agotan en el control de la ejecución de la pena, sino que, por el contrario, y a pesar de ser ésta la de mayor relevancia, el proyecto de Código Procesal Penal (CPP) le asigna otras de índole variada, a saber:

- a) Fijación del cómputo definitivo (art. 390, CPP).
- b) Control general sobre la pena y asistencia al liberado (art. 394, CPP).

¹⁰ De acuerdo con lo establecido en el art. 46 de la LOJ, las oficinas de ejecución se organizarán dentro de los establecimientos penitenciarios, con excepción de los establecimientos pequeños en donde las tareas inherentes a esta oficina serán realizadas por funcionarios pertenecientes a oficinas cercanas en visitas periódicas. A fin de llevar a la práctica lo regulado por esta norma creemos que deberá tenerse en cuenta la capacidad (real y no teórica) de albergar condenados de cada uno de los establecimientos. Al mismo tiempo será necesario crear oficinas de ejecución en establecimientos en los cuales la implementación se justifica no por su capacidad de albergar ciudadanos condenados, sino por la distante ubicación geográfica.

¹¹ La función de control ha quedado limitada, luego de las modificaciones introducidas por la Comisión de Legislación Penal a los arts. 231 y 392 del CPP, a un control mediato a través de la supervisión sobre el Patronato de Liberados e instituciones afines en las provincias. Por lo que creemos que ha perdido parte de su sentido la creación de una oficina que tenga como función, sólo, esta tarea.

- c) Libertad condicional. Control y revocación (arts. 392 y 393, CPP).
- d) Suspensión del proceso a prueba. Control y revocación (art. 231, CPP).
- e) Ejecución de multas (art. 395, CPP).
- f) Trámite de inhabilitación y rehabilitación (arts. 396 y 398, CPP).
- g) Trámite de otorgamiento de pensión prevista en el art. 19 del Cód. Penal (art. 397, CPP).
- h) Promover recurso de revisión por ley más benigna (art. 401, CPP).
- i) Control de ejecución de las medidas de seguridad y corrección.

Sin embargo, de todas estas funciones, las de mayor importancia son: El control general sobre la pena, y la supervisión de patronatos e instituciones afines. Nos referimos especialmente a ellas.

- a) Control sobre la ejecución de la pena y la asistencia al liberado

Las actividades del tribunal de ejecución en lo que a esta función se refiere presentan características disímiles, por lo cual es conveniente discriminarlas.

a) Controlar que las condiciones de cumplimiento de la ejecución se den de acuerdo con las leyes y reglamentos que en su consecuencia se dicten (art. 121, ley penitenciaria nacional -LPN-). Esta tarea es de un contenido muy amplio, esperamos que se materialice, por ejemplo, en comprobar las condiciones de higiene de los establecimientos (arts. 17 a 20, LPN), controlar la razonabilidad de los traslados de detenidos (arts. 31 a 33, LPN), la aplicación de medidas de sujeción (arts. 34 a 36, LPN), la alimentación (art. 26, LPN), el alojamiento (arts. 21 y 22, LPN), etcétera.

Pensamos que sería deseable, en este marco, que los jueces realizaran visitas periódicas a los establecimientos carcelarios y mantuvieran charlas informales con los condenados a fin de que éstos puedan manifestarse libremente acerca de las condiciones en que cumplen la condena, planteen objeciones al régimen de tratamiento, o efectúen cualquier tipo de petición (art. 28, LPN).

- b) Resolver los incidentes que se susciten.

c) Colaborar con la dirección de los establecimientos penitenciarios en la solución de los conflictos que se generen en su ámbito.

d) Asesorar a los establecimientos en la planificación de los tratamientos de los condenados.

e) Llevar a cabo el trámite de otorgamiento de la libertad condicional.

b) Supervisión de patronatos e instituciones afines

En el marco de esta función¹³ las tareas principales que desarrollará el tribunal de ejecución serán las siguientes:

1) Recibir los informes que el patronato e instituciones afines deberán enviar en forma periódica, y formar un legajo de cada uno de los sujetos a control donde constará la evolución de su comportamiento.

2) Ejercer un control general a través del patronato y las instituciones afines, sin perjuicio de llevar a cabo un control directo por medio de visitas periódicas para comprobar el cumplimiento de las condiciones impuestas y ejercer una asistencia personalizada. A tal fin los jueces podrán disponer entrevistas con los sujetos sometidos a control cuando lo crean conveniente por alguna razón especial o a través de un sistema de muestreo.

3) Establecer mecanismos que permitan que los sujetos bajo vigilancia puedan acceder al tribunal a plantear problemas concretos y posibilidades de solución.

4) Sin perjuicio de la función que cumple el patronato en este sentido, se podrá organizar una bolsa de trabajo, actividades educativas, o cualquier otra actividad que tienda a brindar apoyo a los sujetos sometidos a control. La experiencia nos muestra que la cuestión de conseguir empleo, es uno de los problemas principales que aquejan al liberado. Esto se agrava día a día por la situación económica que vive el país y el aumento de los índices de desempleo. En este sentido es también de fundamental importancia la realización de programas de difusión que preparen a la sociedad a recibir de manera no traumática a los liberados.

Asimismo se podrá contribuir con el patronato a solucionar los problemas de vivienda, y obtención de recursos

¹³ Ver nota anterior.

suficientes para superar la crisis del egreso (arts. 100 y 101, LPN).

5) Establecer un sistema por el cual conste el plan a seguir, en el que se puedan comprobar los progresos de los sujetos a control.

De la observación del conjunto de funciones a cargo de este tribunal a las que hicimos referencia, surge que en muchos casos, éstas pueden tener que realizarse en lugares geográficos diferentes con respecto a un mismo condenado. Esta característica debe ser de fundamental importancia al momento de decidir acerca de la estructura conveniente para este tribunal, por lo que proponemos establecer en cada uno de los distritos sedes del tribunal que tomarán a su cargo el ejercicio de todas las funciones que debe realizar este tribunal en cada uno de los distritos del país.

Así, por ejemplo, dictada una sentencia condenatoria en Buenos Aires, el cómputo definitivo debería ser realizado por la sede del tribunal de ejecución de este distrito. Si la condena se hiciera efectiva en una unidad carcelaria ubicada en otro distrito, el control general sobre su ejecución, debería realizarse por la sede del tribunal de ejecución de este último, y en el caso de que se le otorgara libertad condicional, el control sobre ella estará a cargo de la sede del tribunal de ejecución del distrito en el cual fije el domicilio el liberado condicionalmente.

4. CONCLUSIONES

En síntesis, es claro que hoy en día la etapa de ejecución penal no cumple adecuadamente con su finalidad. Somos conscientes de que la creación del tribunal de ejecución no significará, por sí sola, una solución integral a los problemas que esta etapa procesal conlleva. Sin embargo, creemos que constituye un paso de fundamental importancia en el proceso de reforma. Sobre todo, esto es así, si tenemos en cuenta que: "lo esencial de todo el pensamiento reformador reside... en que la reforma no debe entenderse como un acto único mediante el cual, con la ayuda de una nueva ley, se prescriban determinadas modificaciones que por sí mismas producirían la reforma: la reforma, al contrario, consiste en un proceso de desarrollo permanente... pues todas las

instituciones sociales son de tal naturaleza que siempre requieren nuevos procesos de reforma"¹².

En efecto, las decisiones del tribunal de ejecución, esperamos, marcarán el rumbo hacia el mejoramiento del sistema penitenciario, para lo cual será menester encontrar la manera de unir a este proyecto de reforma la actividad mancomunada del Servicio Penitenciario Federal y el Patronato de Liberados.

¹² Kaufmann, *Principios para la reforma de la ejecución penal*, p. 53.