

**EJECUCIÓN PENAL Y
DETERMINACIÓN CUANTITATIVA DE LA PENA.
HACÍA UNA DOGMÁTICA DE LA PRISIÓN¹**

PABLO ANDRÉS VACANI²
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES – ARGENTINA

RESUMEN:

El trabajo pretende generar una nueva teoría penal relativa a las consecuencias jurídicas del delito, cuestionando el modo en que se ha estructurado – solo en términos formales- la ejecución penal en forma independiente a las condiciones de castigo. Mientras que las teorías de la cuantificación penal ensayaran la contención de un poder punitivo que determina certeza en cuanto a la mensura legal, el trabajo viene a sostener que la modalidad ejecutiva de castigo al ser más gravoso altera justamente tales límites que determinaron su imposición y, a la vez, ello permite variar la dimensión cuantitativa. Esta situación exige que aquel proceso de la fase ejecutiva de la pena no sólo se define en tiempo lineal, sino que éste pueda implicar modificaciones cualitativas susceptibles de revisión en la pena impuesta.

¹ Artículo presentado por el autor el 13 de enero de 2020 y aceptado para su publicación el 26 de junio de 2020.

² Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Doctor en Derecho penal. Defensor Público de la Provincia de Buenos Aires. orcid.org/0000-0001-7716-2866

PALABRAS CLAVE:

Pena, ejecución, cuantificación, cárcel

ABSTRACT:

The work aims to generate a new criminal theory regarding the legal consequences of the crime, questioning the way in which criminal execution has been structured - only in formal terms - independently from the conditions of punishment. While the theories of penal quantification try to contain a punitive power that determines certainty in terms of legal measurement, this paper argues that the executive mode of punishment, being more burdensome, alters precisely those limits that determined its imposition and, at the same time, this allows the quantitative dimension to be varied. This situation requires that the process of the executive phase of the sentence is not only defined in linear time, but that it can also involve qualitative changes that can be reviewed in the sentence imposed.

KEYWORDS:

Penalty, execution, quantification, prison

I. Definición del problema

El principio de estructuración de la política penitenciaria de los últimos (al menos veinte) años aparece ajeno a una terapéutica de los sujetos desviados, sino más bien ligada al resultado de una gestión de poblaciones de riesgo, cuya situación de «crisis» es indicada por el propio Estado. Ello avisora directas relaciones entre castigos cualitativamente más gravosos y, por otro, imposibilidades estructurales y subjetivas tendientes a alcanzar la serie de requisitos legales que el proceso de ejecución suele imponer al condenado.

Si algo caracteriza a los sistemas penitenciarios es la evidente disparidad entre el ejercicio programado de poder –relativo a normas de trato o restricciones de derechos- y la capacidad operativa para garantizar un trato resocializador. No obstante, el reproche por su cumplimiento sólo resulta juzgable a los condenados durante el proceso de la ejecución penal.

En uno y otro aspecto, la administración de justicia durante la ejecución penal no suele responder al modo en que el Estado castiga cuando se trata de analizar las libertades requeridas durante el proceso ni al estado de la unidad penitenciaria que aloja o alojó a la persona durante ese trámite. Este sistema de legitimación consiste en no evaluar de qué manera la institución ha garantizado un trato digno, si se han respetado los límites en la restricción de derechos o, en caso de restringirlos, si fue o no en forma arbitraria. Son tenues los análisis respecto si en el proceso temporal para evaluar una libertad asistida o condicional, se aplicaron torturas y/o tratos crueles en forma reiterada o continua, y, como corolario de ello, si el propio evaluador ha imposibilitado que se sorteen las formas de premialidad impuestas por el régimen progresivo.

El escaso desarrollo por el derecho penal, la distancia de la doctrina como las interpretaciones literales de los textos y la única relación con el *deber ser* de la pena, ha colaborado en los niveles de impunidad que en esta parte del proceso se manifiestan, al punto de lograr distinguir la crueldad de las prisiones y la estructura legal de la ejecución penal y diferenciarlo como procesos que no se relacionan unos de otros. Lo que se plantea en acciones colectivas o individuales de *hábeas corpus*, la cantidad de demandas relegadas por los presos y presas y las condiciones carcelarias en que cumplen sus penas, no se representan como efecto de su cumplimiento ni cobran relevancia en el proceso de ejecución.

Por lo tanto, la representación de *qué condiciones carcelarias definen la ejecución de la pena en cada trámite y cuantas restricciones de derechos la vuelven más gravosa*, ha permanecido negada. La capacidad de respuesta sólo ha estado sujeto al interés del Estado y, por tanto, la interpretación legal sólo se delimitó a aquella pena formal que el texto legal representa y la institución informa, identificando la sanción impuesta con la pena ejecutada sujeto a una matriz de objetividad jurídica impuesta por el tiempo lineal que regula la interpretación del proceso resocializador en plazos preestablecidos por el legislador (mitad de la condena, dos tercios, etc...).

Entiendo que el tema adquiere un altísimo nivel práctico cotidiano y el silencio en torno al problema ha venido a consolidar la relativa autonomía del poder penitenciario con las normas jurídicas, escenario que rige desde la transición democrática hasta entonces, una estructural impunidad sobre los hechos de violencia que definen los sistemas

penitenciarios³, cuando éstos no aparecen en la escena jurídica ni en los procedimientos con la misma relevancia que las discusiones y producciones existentes sobre su sanción formal y el sistema del hecho punible⁴.

Se revela la necesidad de tratar las prácticas ejecutivas de las penas como opuesto al modo en que son legítimamente concebidas, partiendo en la elaboración de un sistema de deslegitimación; *concebir como principio general que la cuantificación primaria sufre los desfases que generan las innumerables contingencias que rodean la ejecución de una pena restrictiva de libertad*⁵. De este modo, consideramos que el objeto de conocimiento jurídico debe atender al trato punitivo y las condiciones carcelarias que define su contenido durante el proceso vivencial en prisión, revelando aquellas manifestaciones que suelen evidenciarse como faltantes al límite formal del poder punitivo que se había fijado por la retribución legal en la sentencia.

Es por este sistema que resultaría posible generar menores niveles de impunidad con la que se aplican los sistemas

³ Sobre ello, inicialmente cfr. BERGALLI, R. «Oposición entre el sistema democrático futuro y la actual legislación penitenciaria en la República Argentina». En *Nuevo Foro Penal*. N.º 4. 1978; También, LAFERRIÈRE, M. y H., LEIS. *Cárcel y democracia: un debate necesario*. Buenos Aires: Centro editor de América Latina, 1990.

⁴ Al respecto cfr. FILIPPINI, L. *La prisión y el discurso penal*. SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) *Papers* 79, 2010.

⁵ En tal sentido, véase trabajo de SLOKAR, A. «Culpabilidad y pena: trazos críticos sobre la cuantificación punitiva (por una indeterminación judicial relativa)». *La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal*. VACANI, P. (dir.). Buenos Aires: Ad Hoc, 2019.

penitenciarios y la forma en que formalmente se lo suelen considerar en la administración de justicia, integrando ello a una estructura de conocimiento que posibilite regular mediante ciertas garantías sustantivas y procesales las manifestaciones cualitativas que la pena tiene durante su ejecución.

II. Propósitos

El llamado urgente a una doctrina penal que no ha abordado en forma suficiente el momento más relevante de la aplicación del poder punitivo no es nada nuevo⁶. El propósito de procurar ciertos dispositivos conceptuales que se integren a un novedoso sistema metodológico nos llevó al célebre texto «En busca de las penas perdidas» de ZAFFARONI (1989), realizando diversos seminarios que concluyera con el video de transferencia de resultados a cargo del propio Raúl como director del proyecto⁷. En ese libro, la referencia a las «*peines perdues*», que su autor utilizara parafraseando al libro de Louk Hulsman y Jacqueline Bernat de Celis, identificaba la misma situación del presente: una arbitraria delimitación discursiva que elude confrontar la «crisis» de legitimación.

El hecho de intentar nuevas estructuras metodológicas y componente conceptuales que otorguen mayor racionalidad a la aplicación de la ley frente a las condiciones carcelarias que la

⁶ RIVACOBA y RIVACOBA, M. «El derecho de ejecución de las penas y su enseñanza». En *Revista Penal-Penitenciaria de Santa Fe*. 3-4,1965.

⁷ cfr. AA. VV. «La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena». *Programa de Transferencia de Resultados de la Investigación - Proyecto UBACyT 2011-2014*.
www.derecho.uba.ar

rigen, deben integrar no sólo la consideración de los principios que rigen las cláusulas convencionales (art. 5 y 7 del Pacto Regional, por ejemplo) sino también definir mecanismos que los garanticen en el proceso de ejecución. Se trata de poder ampliar ese proceso al contenido de los derechos de las personas privadas de libertad y por otro lado, que incorpore un nuevo proceso de información que reduzca la visión legítima del sistema, por la que sucede a diario en una unidad penitenciaria.

En este trabajo pongo énfasis en descubrir algunos elementos de la Teoría de la Ejecución Penal desde el momento de su determinación judicial, para partir de forma crítica a la abstracción que la doctrina tradicional tradujo a un bucólico reparto de tareas identificando la sanción legal con la ejecución administrativa⁸, sin atar la realización ejecutiva a las condiciones formales que limitaron su contenido en sede judicial y por otro, sólo vincular la sanción formal a una visión idealista y dogmática de sus fundamentos y no de las formas concretas de su aplicación.

Parto en definir una teoría de la ejecución penal mediante la siguiente tesis: la cantidad de pena que fuera medida respecto de ciertos elementos objetivos y subjetivos con relación al hecho punible y la culpabilidad del autor se encuentra directamente relacionada a las características que ha de tener la ejecución, en tanto esa pena *-justa-* no se traduce sólo a la impuesta por el pronunciamiento condenatorio sino que su naturaleza no podrá

⁸ SALEILLES, R. *La individualización de la pena. Estudios de Criminalidad social*. Madrid, 1914; SOLER, S. *Derecho penal argentino*. t. II, 1940, p. 416; CHICHIZOLA, M. *La individualización de la pena*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1967.

ser modificada por la forma de su ejecución; por ende, esa pena que de acuerdo al fin de su ejecución debe ser una pena útil, por ende, debe excluir una pena más gravosa.

Por lo tanto, las variables cualitativas de una pena ejecutada con restricciones arbitrarias al sistema de derechos que amparan el ámbito de reserva de toda persona detenida deben integrar un sistema de consecuencias jurídicas negativas, que deben ser equiparables en el proceso de ejecución, a aquellas positivas por exclusión.

Conociendo no sólo el alcance de los derechos fundamentales, sino también las actividades de realización que el Estado debe tener para garantizar, por un lado, un trato digno *-no lesivo-*, y por otro, uno resocializador *-no deteriorante o evolutivo-*, el agente jurídico deberá conocer en el proceso de qué modo esa calidad que la pena fue adquiriendo en la ejecución pueden tornarse más gravosa y distorsionar la garantía de aquel pronunciamiento.

En igual sentido, la misma tesis: la ejecución de la pena que se dirige a cumplir con cierta finalidad debe corresponderse en forma previa con un trato que ha garantizado la realización de derechos; *a posteriori*, deberá interpretarse todo aquel proceso relacionado a la capacidad de realización de un posible tratamiento penitenciario.

III. El derecho de ejecución penal limitador de la política penitenciaria: problemas de su ausente distinción y carencia de sistematización

La naturaleza y caracteres de la ejecución penal fueron tradicionalmente considerados como aquellos presupuestos jurídicos de una relación punitiva entre Estado y condenado, consistente «*en la obligación por parte del condenado del conjunto de obligaciones y deberes que le impone la sanción [desde] la creación del título ejecutivo que constituye la sentencia como presupuesto de procedibilidad*»⁹. Entonces, a partir de aquí, se concibió que «*la potestad del Estado es absoluta, dentro de los límites de la ley, para exigir el cumplimiento de esta obligación, potestad que se actúa mediante la función administrativa*»¹⁰.

El desarrollo de la ciencia penitenciaria y la Criminología bajo la influencia del positivismo no se detuvo en reconocer esas lógicas diferencias entre la facultad del Estado de imponer el castigo y el sistema de límites que el derecho de ejecución penal le debe imponer. Por el contrario, dio un paso adelante pretendiendo un movimiento inverso en el que el Derecho Penal pasaría a constituir un instrumento secundario respecto del momento ejecutivo.

En igual sentido, los procesos de encarcelamiento masivo a disidentes políticos y sociales desarrollados en nuestro país

⁹ LUDER, I. «El sistema jurídico de la ejecución de las penas». *Cuadernos de Criminología*. N.º 6. Universidad Nacional de La Plata: Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológica, 1959. p. 17.

¹⁰ *Ibidem*, con cita en MANZINI, V. *Tratado de Derecho penal*. t. IV. Buenos Aires: Ediar, 1949. p. 54.

desde 1930¹¹, ligado al proceso de ampliación de la administración penitenciaria¹² y de su autorregulación con la sanción de su Ley orgánica en 1967 (Ley 17.236) y, más tarde, la vigente en 1973 (Ley 20.416), delimitó una estructura penitenciaria con significativo poder respecto de su regulación normativa y autorregulación disciplinaria¹³.

Durante este tiempo, la ejecución penal se concibió como una disciplina ausente del desarrollo científico del Derecho penal y procesal penal, cuyos principios e institutos pretendieron ser concebidos en el dominio jurídico- administrativo¹⁴. Tal es así

¹¹ SILVA, J. «Las reformas penitenciarias en la Argentina del siglo XX». En *Jornadas Crimen y sociedad: diez años de estudios sobre Policía, Delito y Justicia en perspectiva histórica*; también: *Las políticas penitenciarias del Estado Nacional entre 1930 y 1960*. Disponible en: <http://jornadassociologia.fahce.unlp.edu.ar>. Del mismo autor, «El sistema penitenciario del Estado Nacional entre 1930 y 1943». En SALVATORE, R. y O. BARRENECHE. (edit.) *El delito y el orden en perspectiva histórica*. Rosario: Prohistoria ediciones, 2013.

¹² DE LUCA, D. y S., MALAGNINO. «Reconstrucción histórica del archipiélago carcelario federal». En *Privación de Libertad*. Buenos Aires: Didot, 2016; también, D'ANTONIO, D. y A. EIDELMAN. *El sistema penitenciario y los presos políticos durante la configuración de una nueva estrategia represiva del Estado argentino (1966-1976)*. Entrepasados, Dossier, 2010.

¹³ Cfr. GARAÑO, S. *El tratamiento penitenciario y su dimensión productiva de identidades entre los presos políticos (1974-1983)*, Entrepasados, Dossier, 2010, pp. 113-140; BARBERIS, D. «Testimonios del "otro" país». En *Los Derechos Humanos en el otro país*; CESARONI, C. *Masacre en el pabellón séptimo*. Tren en Movimiento, 2013. pp. 61 y ss.

¹⁴ Refería LUDER «La distinta naturaleza de la ley ejecutiva con respecto al derecho penal se advierte, también, en los distintos principios que rigen la interpretación de ambos complejos normativos. Por de pronto no rige el principio tradicional en el derecho penal, de la *lex favorabilior* – la ley más favorable- sino el de la *lex aptior*, la ley más idónea para el cumplimiento

que, según GONZALEZ BUSTAMENTE, el derecho penitenciario «es el conjunto de normas para la ejecución de sanciones, de acuerdo con los fines jurídicos y sociales, que impone el Estado al realizar su función punitiva»¹⁵. Ya el propio PAZ ANCHORENA sostenía con anterioridad, que la Ciencia Penitenciaria «se ocupa de las funciones asignadas a la pena en las sociedades modernas, así como de organizar prácticamente la adaptación de las penas a esas funciones»¹⁶.

En contrapartida a un discurso jurídico que empodere al poder judicial respecto de la evaluación y el control de las políticas penitenciarias, sucedió lo contrario: existió un enclave peligroso y propio de un derecho penal de autor que dominó la interpretación de las leyes, limitadas a su exégesis y negando la materialidad carcelaria¹⁷. El propio JULIO ALTMANN consideraba al Derecho Penitenciario como aquella disciplina que «establece

de la finalidad de ejecución». LUDER, I, *op. cit.*, p. 13.

¹⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE, J. *Principios de Derecho procesal penal mexicano*. México: Porrúa, 1959. p. 317.

¹⁶ Agregaba que «Es jurídica en su base, pedagógica en sus medios y social en sus fines. Comprende el estudio de las penas propiamente dichas, el de las medidas de seguridad y el del patronato post-carcelario». PAZ ANCHORENA, J. M. *Curso de Derecho Penal*. t. III, Argentina: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Jurídico, 1940. p. 7.

¹⁷ En este sentido, para BOVINO el problema no es legislativo, cfr. BOVINO, A. «Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos». En *¿Más Derecho?* N.º 1. Buenos Aires: Di Plácido, 2000. Con anterioridad, RIVERA BEIRAS plantearía el modo en que la interpretación jurídica de la restricción de los derechos consagraría que éstos fueran ciudadanos de «segunda categoría». Con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Superior Constitucional, RIVERA BEIRAS, I. *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*. Barcelona: J.M.Bosch. 1997.

la doctrina y las normas jurídicas de la defensa social después de la sentencia»¹⁸.

De tal modo, en correspondencia con las funciones del servicio penitenciario (definida por la Ley 20.416 como «*fuera de seguridad de la Nación*»), el sistema jurídico acudió a la red conceptual de la administración cuyas racionalizaciones derivaron del interés a limitar la evaluación del cumplimiento de esta, sujeto a una manifestación formal de la pena que sólo fuese delimitado por el contenido textual de la legislación.

Dicha red tuvo su principal difusión editorial en la Revista Penal y Penitenciaria desde 1936, en los albores de su centralización administrativa a cargo de Juan José O'Connor, artífice de la Ley 11.833 de Organización Carcelaria y Régimen de la Pena, en conjunto con el posterior desarrollo de una doctrina estrictamente relacionada a las políticas estatales de castigo, cuya administración ocuparían Paz Anchorena, Roberto Pettinato, Ítalo Luder (en Provincia de Buenos Aires)¹⁹ y Juan Carlos García Basalo (a cargo de la Escuela Penitenciaria de la Nación desde 1962), ligados a un proceso de recepción y transmisión de conocimientos que

¹⁸ ALTMANN SMYTHE, J. «Derecho penitenciario» *Revista Penal y de Tutela*, Año I, vol. I, 1946. p. 36.

¹⁹ En 1951, LUDER crea la cátedra de Derecho Ejecutivo Penal en la Universidad Nacional de La Plata, dando impulso a la autonomía didáctica de la materia. Esa cátedra se instituye en el Curso de Especialización para graduados, creado en 1943, cuando el director del Instituto era LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA. En ese tiempo, LUDER era director de los establecimientos penales de la Provincia de Buenos Aires y crea el Instituto de Investigaciones y Ciencias Criminológicas, que redactara el proyecto de la Ley de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires en 1950 (Ley 5619).

trascendió a redes transnacionales de estricto saber jurídico-penitenciario²⁰.

Tal discurso se ha caracterizado por unir la propia regulación jurídica, fomentada y sancionada por el propio impulso de aquellos expertos relacionados al penitenciarismo con los procesos de su difusión y comentarios, atribuidos a una interpretación exegética y formal de la misma²¹. Por lo tanto, a partir de la segunda mitad del siglo pasado, se consideró que la mejor doctrina era la que consideraba al Derecho penitenciario, en lo fundamental, una rama del Derecho Administrativo.

Este proceso doctrinario, por lo tanto, se ha caracterizado por no supeditar ello a un análisis sistemático de los principios jurídicos que regulan el derecho penal material, ni tampoco provocar injerencia crítica respecto de la realidad de los métodos punitivos aplicados que contradiga su racionalidad práctica. En uno y otro aspecto, no se han postulado soluciones normativas a problemas cotidianos en la justicia de ejecución penal que permita dar respuestas reales y prácticas a la realidad carcelaria,

²⁰ NUÑEZ, J. y L. GONZALEZ ALVO. «El porvenir del pasado penitenciario. Sobre la construcción de una agenda de trabajo para la historia de la prisión en Argentina (1860-1950)». En *Research Paper Series*. N.º 2015-06. También ver: NUÑEZ, R. «La reforma peronista vista desde España: análisis de la gestión de Roberto Pettinato». *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios (Madrid, 1947-1958)*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, N.º LXIX, 2016.

²¹ cfr. GARCÍA BASALO, J.C. *Régimen penitenciario argentino*. Buenos Aires: El jurista, 1975; con anterioridad AFTALIÓN, E. y J. ALFONSÍN. *La Ejecución de las Sanciones Penales en la República Argentina*, Talleres Gráficos de la Dirección General de Institutos Penales de la Nación, 1953; en igual sentido, NEUMAN, E. *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes penitenciarios*. Buenos Aires: Pannedille, 1971.

sino contrariamente, discursos eficaces sobre procesos cada vez más marcados en la excepcionalidad legal²².

De tal modo, la dimensión jurídica ejecutiva de la pena quedó estrictamente vinculado a la eficacia de la administración²³, no sólo por la ausencia de desarrollo de un método cuyos filtros jurídicos limiten el discurso penitenciario relacionado a sus intereses (el uso de los pronósticos de reinserción, la decisión en torno a la existencia de una sanción disciplinaria, las facultades para determinar el traslado o cambio de régimen), sino de todo un esquema interpretativo de las leyes y el régimen progresivo, con escaso control y límite a la restricción de los derechos a favor de la administración.

Aunque, luego de la reforma constitucional de 1994, la doctrina comenzó a elaborar ciertas nociones conceptuales relativas al programa que delimita el derecho internacional y las normativas de trato²⁴, lo cierto es que *la ejecución de las*

²² Sin dudas, el primer trabajo que se destaca en la descripción de tales prácticas al interior de la prisión comienza en 1968 con NEUMAN e IRURZUN. *La sociedad carcelaria*. aunque no supeditado al análisis normativo, como antes lo hiciera en su tesis *La prisión abierta*. 1962. Asimismo, MARCÓ DEL PONT en su obra *Penología y sistemas carcelarios*. t. I. Depalma, 1974. Introduce por primera vez la temática «Problemas Carcelarios» (cap. IV.) tras realizar el desarrollo de la legislación argentina.

²³ Sobre este proceso en la última dictadura y transición democrática, cfr. BARBERIS, D. «Testimonios del otro país». En *Los derechos humanos en el otro país*. Buenos Aires: Punto Sur editores, 1987; FRAGOSO, H. «El derecho de los presos (Los problemas de un mundo sin ley)». En *Doctrina Penal*. Año 4. Buenos Aires, 1981; también CESARONI, C. *Masacre en el pabellón séptimo*. Buenos Aires: Tren en movimiento, 2013.

²⁴ Se destaca, inicialmente CESANO, J. D. *Los objetivos constitucionales de*

consecuencias jurídicas del delito aún no fue desarrollada mediante una estructura analítica que delimite el esquema de análisis de la ley con la coherencia del sistema dogmático relativo al fin de la sanción y su contenido estrictamente jurídico.

Por lo tanto, puede decirse que se carece de un sistema jurídico que traslade la exclusividad del sentido positivo de la ejecución respecto de sus consecuencias jurídicas (conducta, concepto o pronóstico de reinserción social), a otro por la responsabilidad del Estado con relación al modo en que lo dificulta. Dar una respuesta realista a cómo se aplica la pena respecto a la capacidad de los sistemas penitenciarios, de qué modo se traduce la acción antijurídica del Estado al no cumplir con su posición de garante y de qué forma el Estado debió responder con respecto a los fines que se le imponen, deben constituir los presupuestos de un sistema normativo coherente con el programa constitucional de la ejecución penal.

IV. Necesidad de reelaboración en una teoría de la ejecución penal

Casi a mediados de siglo pasado, ÍTALO LUDER definía a la naturaleza del derecho ejecutivo penal como objeto de conocimiento de la «*política penitenciaria que formula los fines de las instituciones destinadas a la ejecución de las penas privativas de la libertad y la mejor de sus posibilidades para el cumplimiento de tales fines*»²⁵ y al derecho penitenciario como: «*el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de*

la ejecución penitenciaria. Córdoba: Alveroni ediciones, 1997.

²⁵ LUDER, I. «Derecho ejecutivo penal». En *La Ley*. publicado el 20 de mayo de 1958, en *Anales de Legislación Argentina*, N.º 3. p. 2.

las penas privativas de libertad, a partir de que se convierte en ejecutivo el título que legitima la ejecución»²⁶.

Esta raíz conceptual y doctrinal, que poco fuera interpelada, refleja profundas diferencias en cuanto al contenido y límites que la ejecución de la pena debe tener para el Estado de derecho y el sistema de principios que definen el programa constitucional de la ejecución penitenciaria en democracia. Justamente, la diferencia se enfrenta a la circunstancia de que toda política penitenciaria es parte de la política criminal del Estado y éste, como proceso no relacionado a los sistemas legales que lo evalúan y le imponen exigencias, no puede integrar justamente su concepto ni naturaleza.²⁷

Cualquier ejemplo cotidiano de la ejecución penal evidencia que el poder penitenciario, el que puede torturar, no tratar, excluir, enfermar o matar en una prisión puede ser parte de una política penitenciaria, como también lo puede ser las mayores restricciones reglamentarias a la vigencia de los derechos fundamentales. Lo contrario, ha permitido sostener diversas ficciones que continúan reproduciendo las resoluciones judiciales, entre las cuales pueden destacarse cuatro:

²⁶ *Ibidem*

²⁷ Sobre la distinción entre Derecho penal y poder punitivo ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR. *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2000. p. 3 y ss; También, sobre la distinción entre política criminal y Derecho penal, BINDER, A. *Introducción al Derecho penal*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2004. Más exhaustivamente, en su tesis doctoral *Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*. Buenos Aires: Astrea, 2011.

- a. La prisión es equivalente a la privación de libertad y por lo tanto, funciona sobre los fines que la ley plantea;
- b. El tiempo de prisión es asimilable a la duración cronológica del tiempo social;
- c. El espacio de prisión está determinado sobre las condiciones de orden y disciplina que protege la ley; y,
- d. El tiempo de la pena es proyectivo, supone a la persona detenida como sujeto que vive y se desarrolla positivamente en prisión, en miras hacia su reintegración social

Por un lado, la política penitenciaria no puede constituir el saber jurídico de la ejecución ni tampoco sus finalidades de defensa social justificar las razones de su imposición. El saber de ejecución penal, por el contrario, es más amplio que el de la ley penitenciaria y debe *comprender todas aquellas herramientas conceptuales que integra el conocimiento de la realidad penitenciaria en sus manifestaciones legales e ilícitas, con el objeto de pretender delimitar diversas funciones respecto de sus consecuencias jurídicas, evitando imponer efectos jurídicos relativos a la aplicación de penas legales cuando, en realidad, se han vuelto ilícitas por la forma de cumplimiento.*

Si bien las normas penitenciarias son normas participativas, por cuanto se dirige a la comunidad social con la finalidad de implantar un régimen penitenciario, su formalización jurídica indica que su contenido no puede realizarse al sólo interés de esa política penitenciaria, debiendo integrarse al contenido de la norma penal, la sentencia condenatoria, la medida penal y todo el sistema de principios que la han determinado. Este proceso de ejecución penal debe habilitar una discusión jurídica respecto

del modo en que tales principios relativas a la definición de la sanción se implementan y regulan las modalidades de ejecución y las prácticas carcelarias.

Por ello, el carácter estrictamente jurídico de la autonomía penitenciaria se integra en evaluar las condiciones en que el Estado castiga y la forma legítima que la sentencia consagra respecto de sus consecuencias jurídicas y las manifestaciones del comportamiento del penado respecto de aquellas condiciones impuestas (favorables o desfavorables). Por lo tanto, la teoría de la ejecución penal debe integrar aquellas funcionalidades y disfuncionalidades sistemáticas de la función punitiva, y asimismo, incorporar sanciones jurídicas como parte del debido proceso penal, atendiendo no sólo al contenido positivo del trato penitenciario sino también a los casos en que la actividad del Estado ha sido omisiva o antijurídica respecto de la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Esto quiere decir que la ejecución penal no es un acto de «*mera individualización administrativa*», sino que define una nueva relación jurídica entre la determinación de la sanción y la forma de su individualización penitenciaria, analizando las formas de castigo si supera o no la realización de un trato digno o si lo supera con otro resocializador o, rechazando ambos, el trato es meramente inocuizador. De tal modo, de acuerdo con las variables impuestas a cada caso, se deberá determinar sus características propias y definir sus consecuencias jurídicas en el régimen progresivo de la pena.

Por lo tanto, de acuerdo a este sistema, la ejecución penal responde a una autonomía relativa que encuentra en el Derecho penal sus bases fundamentales, en tanto es durante la ejecución

penal que debe justificar el modo de su imposición y la cantidad definida de pena, atendiendo a la «cárcel» en sus condiciones reales y concretas, no según a lo que debería ser (presupuesto abstractos que han delimitado las ideas de prevención general y especial) sino a lo que es. Se propicia entonces un cambio de eje analítico que corresponda a una relación jurídica entre condenado y Estado, sin exclusivamente someter al primero a ciertas obligaciones, *debiendo a priori excluir cualquier actuar antijurídico del Estado respecto a la forma de imposición del castigo y sus políticas penitenciarias.*

De esta relación, *no se trata de que el saber de la ejecución penal realice la política penitenciaria sino, contrariamente, que compense y atenué el daño de la ejecución de la pena* si ésta no se ha correspondido con la garantía de la sentencia misma y ni respondido a los estándares de trato definido por el derecho local e internacional.

Entonces, la reelaboración propiciada encuentra dos elementos distintivos en la teoría de la ejecución penal; por un lado, aquel que consagra la naturaleza jurídica de la condena impuesta, estrictamente definida y delimitada en una medida que supone la restricción del bien jurídico de la libertad ambulatoria, no pudiendo agravarse por la forma o modo de su cumplimiento la sentencia de condena²⁸; y por otra, que en coherencia con este

²⁸ El gobierno de Raúl Alfonsín no elaboró una política penitenciaria, aunque sí su modo de realización de la política penal, inscriptas bajo una concepción liberal, permitió que por efecto se dieran manifestaciones de reducción de ciertos excesos penitenciarios. La decisión política de reemplazar completamente a los jueces de la Corte Suprema, posibilitó que tal órgano supremo de la justicia comenzara a establecer líneas jurisprudenciales compatibles

presupuesto sólo puede corresponderse la finalidad de la ley en la reinserción social, excluyendo por coherencia sistemática, el hecho que el trato punitivo sea más gravoso que aquel delimitado por la sentencia, debiendo excluirse todo actuar antijurídico del Estado con respecto a su posición de garante.

V. Herramientas de regulación normativa en el proceso temporal de la pena

Si bien la ejecución penal goza de una autonomía relativa que se constituye en un distinto ordenamiento jurídico, cuyas normas están contenidas por fuentes diversas (penal, procesal y administrativo), lo cierto es que también sus normas están unidas íntimamente por una finalidad única: realizar la ejecución en su contenido jurídico de restricción de la libertad ambulatoria, restringir sólo en forma excepcional y autorizada otros derechos de acuerdo a la realización de ciertos fines superiores y, consecuente

con la efectividad de los derechos de las personas. Más allá de casos como «Fiorentino» (306:1752), «Rayford» (308:733), «Ruiz» (310:1847), se decidió que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, forme distintas comisiones, integradas por magistrados y funcionarios de ese fuero, con motivo de realizar visitas periódicas a las distintas unidades del Servicio Penitenciario Federal. El 19 de noviembre de 1987, la situación crítica presentada de distintas unidades, en particular la de Caseros y Devoto, motivó un fallo trascendental que definiera la siguiente doctrina legal: «Esta Corte, como cabeza suprema del Poder Judicial de la Nación, no puede permanecer indiferente a situaciones incompatibles con la norma constitucional (art. 18 CN), las que, por su gravedad, pueden llevar a que el modo en que se hacen efectivas las detenciones durante el proceso o la ejecución de las penas, revista el verdadero carácter de una condena accesoria que no corresponda a las aplicadas en las sentencias que emanan de ese Poder Judicial, ni a la pena establecida para la ley para el delito que se trata» (310:2413, considerando 3.º).

a ello, sin resultar incompatible en su misión de readaptación social de él.

Por ende, lo relevante es la función que la teoría ejecutiva de la pena cumple en su característica dinámica con respecto a la alteración eventual de su objeto definido en la cuantía, es decir, cuando la restricción es más gravosa y las condiciones de encierro hacen irreversible los efectos causados o las posibilidades de revertir las condiciones impuestas.

Comúnmente, se ha caracterizado *una elevada abstracción intelectual que desnuda de todo contenido dinámico el tiempo de prisión*, para reforzar el sentido lineal y uniforme de un tiempo abstracto, suponiendo *iuris tantum* que todo detenido o detenida, una vez alcanzado determinado período temporal en prisión se encontrará en condiciones de avanzar hacia regímenes más atenuados.

No obstante, tal como la Corte Suprema ha señalado en «Germano, Karina», del 14/2/2012, señaló *«una pena que se ejecuta de modo diferente se convierte en una pena distinta y, por ende, en caso de ser más gravosa su ejecución resulta una modificación de la pena impuesta en perjuicio del condenado»* indicando que ejecutar la pena no significa tanto y solamente dar contenido a una sentencia irrevocable de la condena, sino que la dinámica de su ejecución puede imponer una pena más gravosa y que, por ello, resulta una modificación de la impuesta, no pudiendo ser equivalente a su temporación objetiva y lineal, que remite a aquella.

Entiendo entonces que las variables cualitativas de cómo y con qué efectos el trato punitivo se va manifestando en

cada proceso temporal durante ciertos períodos de la ejecución penal, resulta una herramienta de análisis sustancial que permita comprender la dinámica del tiempo de prisión en las posiciones que la persona ocupa en cada prisión, de acuerdo a sus características particulares y a las manifestaciones que tenga el Estado respecto del grado de cumplimiento o no de su posición de garante²⁹.

Considero por ello, que la ejecución penal se debe delimitar estrictamente sobre las variables que regulan la relación del trato punitivo aplicado y el contenido del título ejecutivo de la sentencia, en tanto su forma de aplicación puede alterar el objeto de ella y, por lo tanto, agravar la pena que se determinara. En estos casos, *interesa conformar un modelo de análisis que permita distinguir la responsabilidad del penado respecto de los objetivos de un tratamiento que existió y, por otro, el incumplimiento del Estado por un trato que nunca aplicó o qué sólo lo fue con fines custodiales, ausencia de programas de tratamiento, cese o suspensión de estos o restricción arbitraria de derechos.*

Entonces, en cada período temporal que regula el régimen progresivo para determinar la libertad anticipada del condenado, debe previamente evaluarse si aquella calidad y condiciones de la ejecución no ha excedido la cantidad definida en la sentencia y, asimismo, si se ha correspondido con el trato penitenciario que hubiese posibilitado sus resultados en ese período de tiempo.

²⁹ Ver nuestro trabajo: «El registro temporal de las distintas posiciones en el campo». En *La medida del castigo. El deber de compensación por penas ilícitas*. ZAFFARONI, E. R. (dir.), Buenos Aires: Ediar, 2012. pp. 105-122.

El sistema debe previamente excluir un comportamiento antijurídico de la administración, para recién allí analizar el comportamiento de la persona durante la condena respecto de las herramientas otorgadas³⁰. Por lo tanto, tal sistema se asienta sobre la tesis que *la reinserción social es un fin práctico que el Estado debe garantizar sólo previendo o minimizando la utilización de mecanismos violentos y autoritarios como forma de trato punitivo, limitando aquel discurso institucional que se manifieste en un verdadero cauce abierto para la manipulación tecnocrática e ideológica de la personalidad del penado*. De tal manera, toda omisión o incumplimiento del contenido jurídico en base al título ejecutivo de la condena, desprende un sistema de consecuencias jurídicas aún no consagradas, que integren a aquellas funciones positivas del régimen progresivo delimitadas por la ley (conducta, concepto o actividades), las negativas con relación a la acción antijurídica del Estado en ese período.

VI. La indeterminación relativa de la pena por las condiciones de cumplimiento

En 1909, BERTHOLD FREUDENTHAL denominaba a la sentencia la «*carta magna del preso*» que resolvía el problema de la posición jurídica pública del condenado frente a las

³⁰ Para clarificar el fenómeno social de la justicia de ejecución penal es necesario un método de aplicación estrictamente jurídico que imponga sus limitaciones con respecto al modo en que las condiciones carcelarias impuestas respetan las normas de trato estandarizadas y, por otro, que la finalidad prevista en la ley sea garantizada por la realización efectiva de los derechos de los reclusos/as o, con excepción, por formas de restricción que se evalúen como razonable y proporcionales.

intromisiones del poder del Estado³¹. También posteriormente lo enfatizó CUELLO CALÓN, quién refería que el Derecho ejecutivo penal «contiene las normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad, con un predominante sentido de garantía de los derechos del penado»³². Incluso, el propio ARTURO SANTORO, de acuerdo con PIETRO MARSHIP³³ afirmaba que resultaba indudablemente jurisdiccional la fase incidental que resuelve controversias, sobre una base ya determinada (la sentencia de condena), que constituye eventualmente un verdadero conflicto entre Estado e imputado³⁴.

El dato saliente resulta que la ejecución penal está ajena a todo proceso de sistematización que lo ligue a la determinación de esa sanción en sede judicial, cuando uno y otro deberían ser parte del mismo método.

De acuerdo a este proceso de reelaboración de la teoría de ejecución penal, en primer lugar, la sentencia debe entenderse

³¹ «La condición del preso, como hemos visto, es una relación jurídica cuyo contenido faculta al Estado para imponer al preso una limitación de la libertad personal. ¡Una limitación de la libertad, nada más!, ¡ya nadie más que el preso! Será principal tarea de la futura ley poner nítidamente de relieve el carácter jurídico de la condición de preso en estos dos puntos. En una futura ley de ejecución deberá cobrar expresión más neta que en el Derecho vigente, que las penas privativas de libertad, en el marco de lo realizable, conducen sólo a limitaciones de la libertad y deben afectar sólo a los condenados a ella». cfr. FREUDENTHAL, B, *La posición jurídico-pública del preso*. Revista Peruana de Ciencias Penales N.º 13, Sección Doctrina, 2003. p. 358.

³² CUELLO CALÓN, E. *La moderna penología*. Barcelona: Bosch, 1958. p. 13.

³³ MARSHIP, P. *L'esecuzione penale (Saggio introduttivo)*, Padova, 1927.

³⁴ SANTORO, A. *Fondamenti della esecuzione penale*. Roma: Tipolitografia delle Mantellate, 1931. especialmente pp. 10 y ss

como un colorario del apotegma *nulla poena sine praevia lege*, en cuanto garantiza al condenado que todo lo que esté más allá de los mandatos derivados de ella no puede formar parte de ninguna restricción. Por lo tanto, la cuantía de pena estrictamente determinada no puede luego ser ignorada justamente al momento de su cumplimiento. Por ende, la característica de ese proceso es su relativa indeterminación durante la ejecución penal.

Esto indica, en primer lugar, que la característica de la ejecución penal no es la abstracción de la pena en el plazo temporal que definiera la sentencia, sino que *esa pautación inicial tiende a variar por el carácter dinámico de la ejecución*, lo que se consagra a partir del contenido del trato punitivo más gravoso respecto de la naturaleza de la condena³⁵.

Por ello, debe determinarse, ante nada, qué tipo de consecuencias más gravosas se han aplicado sobre el penado (v. gr. entidad de las lesiones, duración de las mismas, efectos provocados, trascendencia de los mismos)³⁶, en qué períodos ese ejercicio de poder punitivo fue arbitrario (v. gr. antes del plazo consagrado para obtener libertad condicional, luego de una denuncia realizada o en forma permanente) y de qué manera se manifiestan sus efectos jurídicos sobre el régimen progresivo, debiendo evaluarse la entidad de las lesiones, sus efectos en las condiciones personales y el resto de tiempo lineal que resta para agotar la pena.

³⁵ ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR. *op. cit.*, p. 1015.

³⁶ Sobre su desarrollo en extenso, cfr. nuestro trabajo: «La cantidad de pena en el tiempo de prisión. Sistema de la medida cualitativa». t. I. *Prisión Preventiva*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2015. p. 427 y ss.

Por lo tanto, de acuerdo a este sistema, si consagramos que la ejecución penal puede suponer una alteración de la sentencia respecto de una cantidad de poder punitivo que fue superado en términos más gravosos por un trato cruel o inhumano, en consecuencia la otra característica de este sistema es la indeterminación relativa que esa cuantía adquiere en la aplicación del régimen progresivo, debiendo generarse compensaciones que adelanten el período de tal régimen o, en caso de la mayor entidad de la lesión, presuponer el agotamiento de la misma pena.

En tal sentido, como ya se dijo, la prohibición de penas crueles e inhumanas no puede regir para los jueces en el momento de la sentencia, y ser ajenas a su potestad y deberes de control y contención en el tiempo de su ejecución o cumplimiento³⁷. Por ello, al ser esa dosimetría punitiva la que viene a determinar las consecuencias jurídicas del delito, la ejecución no puede alterar en forma perjudicial para el condenado ese contenido de la pena. Por lo tanto, no sólo es el tratamiento penitenciario el generador de consecuencias jurídicas en el proceso ejecutivo, sino antes que ello, las condiciones carcelarias que fueron aplicadas y que pudieron garantizarlo.

La otra cuestión es la diferencia respecto de las formas jurídicas que definen el cumplimiento de una pena legal, sujeta a los requisitos conductuales que el penado debe cumplir en su tránsito de encierro institucional y, por otro, el modo en que la prohibición de tratos arbitrarios impida asignarles efectos jurídicos a tales penas ilícitas como si fueran legales, si se han aplicados penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

³⁷ *Ibidem.*

Debe resultar una consecuencia del principio de legalidad y debido proceso que, si el trato aplicado no fue resocializador, ni menos aún exento de torturas, entonces *no resulta oponible al condenado los requisitos que sólo se relacionan con un trato que nunca recibió*³⁸. En tanto, si la ley y la constitución prohíben las penas ilegales y éstas no pueden ser equiparadas a las primeras, *tampoco lo puede su estructuración temporal y requisitos aplicados a tal período*, so pena de imponer condenas accesorias y desproporcionadas respecto de aquella que fuera pronunciada en la sentencia.

Por lo tanto, la ejecución penal no es un proceso que sólo está sujeto a una aplicación automática y directa de una decisión sancionatoria anterior, sino que la forma de su cumplimiento viene a estar regulado *por aquel contenido proporcional de esa misma pena* impuesta de acuerdo con el trato punitivo. Por lo tanto, si la pena debe ser proporcional a la magnitud del injusto y a la culpabilidad del autor, por ende, su aplicación no sólo comprende la definición de la mensura, sino que de ella deriva su adecuación durante el proceso de ejecución.

Por lo tanto, la aplicación del régimen progresivo resulta esencialmente dinámica y modificable, no sujeta al tiempo lineal sino a la entidad cualitativa del trato punitivo. Siendo más gravoso, cabe un adelantamiento por alteración cuantitativa de la pena impuesta y podrá disponerse una alternativa al tratamiento penitenciario cuando es probable que el Estado no revierta con dicho régimen el cumplimiento de los fines dispuestos, o en caso

³⁸ En tal sentido, ver los comentarios de JULIANO, Mario; Gabriel, BOMBINI; Gustavo, HERBEL y Carlos REGO a los precedentes «Reyna», «Herrera» y «Bellot» del Tribunal de Casación Bonaerense.

de la entidad más gravosa, deberá considerarse agotada la pena por evidente desproporcionalidad de esta.

VII. El valor de la cosa juzgada y la responsabilidad del Poder Judicial en la ejecución

El valor de la cosa juzgada en la sentencia no sólo admite la firmeza de cierta cuantía de pena, sino que hace *responsable* a la autoridad judicial de que la misma, siendo pena privativa de libertad, se lleve a cabo de acuerdo con ciertos requisitos mínimos que debe resguardar con relación al modo en que se llevan a cabo las políticas penitenciarias³⁹.

Esto representa una innovación importante que la doctrina debe incorporar ante el avance de la jurisprudencia en este aspecto⁴⁰. Si bien, ante la aplicación de un trato arbitrario, la

³⁹ Sobre una indagación empírica entre la aplicación jurídica de la prisión y su concreta realidad carcelaria, ver GAUNA ALSINA, F. «Detrás del castigo. Primeras aproximaciones a la relación de la justicia penal con la prisión» en *Derecho y Ciencias Sociales. Estudios actuales sobre la justicia penal*. octubre de 2017. N.º 17. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP, 2017, pp. 44-69.

⁴⁰ La jurisprudencia de la Corte Suprema ha sostenido que: «es tarea de los jueces velar porque el encarcelamiento se cumpla en forma acorde con los parámetros que establecen las leyes y las normas constitucionales, y ordenar, dado el caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que impliquen agravar ilegítimamente la forma y las condiciones de ejecución de la pena» (Fallos: 327:5658) y, en consonancia con ello, que: «cuando una política es lesiva de derechos siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar

consecuencia no puede ser otra que la cesación del acto lesivo, también ello exige analizar el tipo de efectos en el régimen progresivo, teniendo en cuenta su duración o reiteración, las circunstancias en que se impusieron y las formas del acto lesivo respecto de su trascendencia a las circunstancias personales y las de terceros.

La Corte Suprema ha enfatizado esta cuestión, en tanto indicó que «la readaptación social del penado resulta, indudablemente, no un mero objetivo de la ejecución de las penas privativas de la libertad, sino el objetivo «*superior*» de ese sistema («Verbitsky», Fallos: 328:1146) [aunque] no resulta admisible que, so color de la mentada readaptación, el Estado ponga la satisfacción -total o parcial- de obligaciones propias en cabeza del interno...» (M. 821. XLIII - «Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación» -01/11/2011). Por ende, como bien se dijo, no se trata sólo de utilizar la noción de reinserción social para restringir derechos⁴¹, sino también introducirse en su análisis la mayor cantidad de poder punitivo que se aplicó, pues por tornarse más gravosa la forma de ejecución por responsabilidad del Estado, éste no puede achacarle al condenado ciertos resultados adversos.

Por lo tanto, debe consagrarse de acuerdo a la determinación del castigo, y su colorario en el principio de legalidad ejecutiva, que todas aquellas variables por debajo del estándar de trato digno

esa política sólo en la medida en que los lesiona» (Fallos: 328:1146, considerando 27 del voto de la mayoría).

⁴¹ ALDERETE LOBO, R. «La cárcel no tiene expensas». En PITLEVNIK, L. (dir.). *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. t. 12. Buenos Aires: Hammurabi, 2012.

(Reglas Mandela), hace a la indeterminación de esa cuantía en el proceso de ejecución penal, debiendo indicarse las consecuencias jurídicas del sistema en el régimen progresivo.

A diferencia de la función de contradicción que la autoridad judicial cumple en el proceso a imponer ciertos requisitos mínimo que se valoran en la llamada «*teoría del injusto*», en la ejecución ese proceso de contradicción tiene dos características: parte de la cuantía, valorando el trato punitivo dentro de un mínimo de irracionalidad y conforme el principio de proporcionalidad, humanidad y culpabilidad definirá que efectos tuvo la ejecución de tratos más gravosos, cuando debió por contrario generar efectos más beneficiosos; y es dinámico (no se concreta en un único acto), pues en cuyo curso la pena impuesta puede alterarse por múltiples circunstancias, diferenciándolo del tiempo cronológico, principalmente, por las condiciones carcelarias impuestas⁴².

De acuerdo con este proceso, el dato más relevante será la cualidad que la misma adquiera por las formas de su cumplimiento y el modo en que ello se corresponde o no con el programa u objetivos que definieran la ejecución como (otra) responsabilidad del Estado a través de sus servicios penitenciarios. Por un lado, se trata de evaluar el contexto carcelario de realización de aquellos derechos inalienables que define el trato digno (alimentación, integridad física y psíquica, atención médica, educación, trabajo, formación cultural) y, por otro, de analizar los métodos de castigos

⁴² Sobre ello, MOSCONI, G. «Tiempo social y tiempo de cárcel». En RIVERA BEIRAS, I. y J. DOBÓN. (eds.). *Secuestros institucionales y derechos humanos. La cárcel y el manicomio como laberintos de obediencias fingidas*. Barcelona: Bosch, 1997.

(aislamientos informales, delegación de la seguridad en presos, mecanismos de traslados o inestabilidad intramuros, requisas violentas) con la prohibición del servicio penitenciario de realizar sus intereses mediante mecanismos violentos (v. gr. puede que se estén realizando esos objetivos de acuerdo a un programa de tratamiento pero que recurrentemente el condenado sea pasible de torturas) y/o excesivos al imponer restricciones no compatibles con la reglamentación legal (ni adecuada a la ley formal).

Este ámbito de responsabilidad (o posibilidad de respuesta, según ZAFFARONI)⁴³ debe actuar como instancia del debido proceso legal, es decir, que sólo en resguardo de ciertas condiciones, cuya responsabilidad es del Estado, pueda imponerse al condenado los requisitos que la ley impone para evaluar su cumplimiento durante la ejecución penal. De acuerdo a nuestro sistema, entonces, es la agencia judicial la que debe comportarse *éticamente* frente a un ejercicio de poder deslegitimado como el penitenciario, y no condicionar a la persona a requisitos u obligaciones de imposible realización en el medio carcelario⁴⁴.

VIII. Doble proceso de determinación de la pena durante la ejecución

El proceso de determinación judicial define una pena justa que no es otra cosa que la retribución por el injusto realizado y

⁴³ Con relación a la responsabilidad por la criminalización, ZAFFARONI, E. R. *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal*. Buenos Aires Ediar, 1998. p. 271.

⁴⁴ Sobre la cuestión del requisito conductual, ver nuestro trabajo *Obedecer la ley sin que la ley exista: la cuestión de la conducta en prisión en la práctica jurídica*. en ANITUA, I. y R. GUAL. (comp.). *op. cit.*, pp. 227-244.

la culpabilidad de su autor. Esa pena indica entonces un grado máximo de privación de libertad posible en tiempo físico y, asimismo, excluye una pena cruel, inhumana o degradante, pues conforme su determinación el objeto de su mensura ha sido una pena legal, limitada a la restricción inherente de la libertad ambulatoria. No obstante, la continuidad del proceso de su ejecución indica, conforme el sistema que sostengo, que la forma de su cumplimiento es una responsabilidad del Estado tendiente a transformarla en pena útil para el condenado. Mientras este fin de la ejecución penal no puede ser contrario al fin de la pena, también la pena sólo es justa si deviene útil y no la agrava por la forma de cumplimiento durante su ejecución.

Entonces, mientras que las teorías de la cuantificación penal ensayan la contención de un poder punitivo que determina certeza en cuanto a la mensura (pena justa), la modalidad de castigo, al ser más gravoso, altera justamente tales límites que determinaron su imposición, y de tal manera, excluye el significado otorgado a los fines de la ejecución penal (pena útil). Por lo tanto, la sentencia no sólo va a determinar una pauta temporal final, sino una determinación legal de cuál debe ser el castigo, en tanto su valor está sujeto a cierta calidad, no pudiendo agravarse y, en su caso, alterar dicha cuantía como mecanismo de corrección durante la ejecución penal⁴⁵.

⁴⁵ Como así se dijo *«ignorar esa circunstancia es admitir, por meras razones pragmáticas e hipotéticos casos de abuso, que se ejecuten penas que han pasado a ser crueles e inhumanas. La prohibición de penas crueles e inhumanas no puede regir en el momento de la sentencia y ser ajenas a su potestad y deberes de control y contención en el tiempo de su ejecución o cumplimiento»*. ZAFFARONI, E.-R.; A. ALAGIA y A. SLOKAR. *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, 2002. p. 1063.

El debido proceso en la ejecución penal resguarda toda posibilidad de alteración más gravosa, considerando que toda desproporción por la entidad del trato carcelario puede incidir en consecuencia sobre su cantidad, cuya proyección de más o menos extensión se define en el régimen progresivo de la pena⁴⁶. Por ende, si tenemos en cuenta que su expresión es doblemente lineal, entre la cuantía y la progresión en términos de un trato digno, la modificación sustancial de este presupuesto también puede alterar al primero de acuerdo con su significancia y, por lo tanto, imponer su adelantamiento por dicho efecto, al prohibirse una «*doble punición*».

Supongamos que Juan Pérez hace un año se encontraba en un régimen cerrado, tenía la posibilidad de realizar cierta programación de actividades y contaba con conducta ejemplar y concepto bueno, pero producto de las condiciones de seguridad del penal es atacado por varios detenidos, perdiendo un riñón⁴⁷. De este modo, se inicia a partir de allí un proceso adverso a su salud, relativo al estándar de atención médica adecuada y oportuna, que alterará toda aquella significación positiva que delimitaba la relación entre cuantía y trato digno. Todo el desarrollo posterior, lo que deberá modificar toda la proyección de los medios con que deberá contar y, atender, a las consecuencias lesivas de su afección, modificaran la naturaleza de la condena y, por lo tanto, la definición temporal del régimen de la pena.

⁴⁶ Sobre la relación de los términos cuantitativos de los cualitativos de la pena respecto a la modificación sustancial del contenido de la pena impuesta, me remito al fallo de la CSJN, «Romero Cacharame», consid. 8.º voto del Dr. Fayt.

⁴⁷ El ejemplo responde al caso real de «Casado». Causa 43.502/ sala de Feria. Reg. 907 del 30 de julio de 2010, cfr. LAVALLE, A., en este trabajo.

Si bien la ley plantea una progresividad, que va limitando las restricciones de derechos para su aminoración en regímenes más autogestivos, lo cierto es que no define qué entidad cuantitativamente gravosa se prohíbe en períodos previos, ni se consagra a favor de la persona de qué modo el Estado deberá actuar ante procesos más lesivos para las condiciones personales del penado y, que sustancialmente, puedan alterar una anterior evolución o generar más vulnerabilidad por esa forma de trato, al punto de no ser posible una «*rehabilitación*» de tales daños.

En función de ello, si la pena impuesta dentro del marco legal consagra en la sentencia la garantía penal de no castigarse más allá de esa medida, es por derivación de este presupuesto, que la ejecución no es simplemente el resultado en tiempo lineal de ese único acto mensurable.

Al aplicarse tortura, reiterarse tratos arbitrarios e incluso, restringir derechos mediante reglamentos excesivos, *la proporcionalidad no se agota con la adecuación al grado de culpabilidad y la significación legal de un trato progresivo, sino que adquiere un nuevo contenido, producto de esa aflicción prohibida*, según dos parámetros: subjetivo (circunstancias personales del preso) y objetivo (condiciones de la prisión)⁴⁸.

Hay dos variantes: la pena legal, durante su ejecución, que divide ese segmento temporal es que se definirá la posibilidad de acceso a regímenes alternativos al encierro carcelario, también reglamentado en tiempo físico (primera determinación); y otra ilegal por su modo de cumplimiento, en dónde la gravedad cualitativa del castigo hace que no se corresponda con aquellas

⁴⁸ ver: ZAFFARONI, E. R. *Prólogo*. En VACANI, Pablo. *op. cit.*

previsiones mensurables y, por lo tanto, altere la ejecución lineal de la pena en el régimen progresivo, debiendo mensurar esa mayor cantidad de castigo en tiempo lineal (segunda determinación), sea por adelantamiento en dicho régimen o su agotamiento en casos de grosera desproporcionalidad⁴⁹.

IX. La redeterminación cuantitativa de la pena durante el proceso de ejecución

Mientras el primer proceso de determinación es puntual, consagrando la definición de un tiempo físico que no puede superarse en privación de libertad, el segundo proceso es variable, pudiendo avanzar ese proceso lineal más allá del tiempo lineal.

Sobre este último proceso temporal, la prohibición de doble punición define que el trato penitenciario ha excluido todo actuar antijurídico del Estado y, por ende, que la condena se haya manifestado en cierto período, más gravosa. Por lo tanto, la cantidad de pena determinada en la sentencia también delimita la calidad que ésta tendrá durante la ejecución, en tanto que por su intensidad o grado no puede superarla. Si la calidad del trato punitivo es más grave que el estándar de trato reglamentado por

⁴⁹ Así lo sostenía la Corte en «Gramajo», del 5 de septiembre de 2005: *«Que la pena y cualquier otra consecuencia jurídica penal del delito impuesta con ese nombre o con el que pudiera nominársela, no puede ser cruel, en el sentido que no debe ser desproporcionada respecto del contenido injusto del hecho. Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales»* (consid. 19.º).

la ley, el juez no estará autorizado a valorar los presupuestos de un trato resocializador (conducta, concepto, pronóstico).

Se abre aquí el proceso de *redeterminación cuantitativa* de la pena en el momento de su ejecución. Es la actividad judicial que deberá compensar en el régimen progresivo tales daños provocado por la actividad del Estado, reprochar su accionar antijurídico y determinar de qué modo los efectos provocados pueden excluir materialmente la posibilidad de reinserción por tratamiento penitenciario (*v. gr.* el interno que le resten dos tercios para agotar la pena y el nivel de entidad del trato fue tan grave que existe un riesgo cierto de tratos crueles permaneciendo en la unidad), disponiendo su continuidad en otro medio alternativo. En caso de que no sucede, disponer cierto avance en el régimen y readecuar la incidencia conductual o conceptual y, en casos de mayor gravedad, podrá compensarlo por agotamiento de pena.

Uno y otros aspectos dependerán entonces del contenido de lesividad y la cualidad afectiva de esos tratos arbitrarios. Por lo tanto, el tiempo existencial o vivencial del sujeto respecto de los deberes de prestación del Estado, adquieren un nuevo sentido en el proceso de ejecución penal, pues no estará sujeto a una pautación de antemano, sino dinámica que deba precisar en qué condiciones carcelarias se encuentra la persona ejecutando la pena y de qué modo se van manifestando cambios más gravosos que se oponen a la realización de la finalidad ejecutiva.

Ello resulta sustancial para litigar de qué modo el Estado tiene una mayor carga de responsabilidad en la aplicación de dicho régimen (menor o mayor posibilidad de realización de los objetivos aplicados, si han existido) y de qué manera esta debe cesar por su incumplimiento y los efectos generados.

A partir de aquí el régimen de verificación podría ser más controlado y dejar de ser exclusivamente manipulado por el discurso penitenciario. Al valorar las condiciones de encierro y conocer el contenido de las restricciones a derechos no limitados por la sentencia, se introduce la necesidad de valorar qué plazo tiene el Estado para revertir esas restricciones y promover los efectos pretendidos en los objetivos del período de observación (art. 7 Ley 24.660 u 11 Régimen de Modalidad Básicas), de qué manera su provisionalidad, por los efectos provocados, se imponen modificarlos a favor del imputado (art. 13 d. Ley 24.660) y de qué modo, el principio de adecuación y correspondencia carcelaria, permitirá valorar la proporcionalidad entre los medios y los fines previstos.

El principio de adecuación carcelaria responde a garantizar un trato realizable, cuyo contenido funcional es no exigirles al interno condiciones que no podría jamás cumplir en el medio carcelario, o que de haber comenzado a cumplirlo las propias condiciones impuestas lo volvieron ilusorio y, asimismo, de haber sido factible, efectos más gravosos lo han contrarrestado para realizarlo en el medio carcelario. A su consecuencia, el principio de correspondencia pretende que la evaluación del régimen penitenciario se integre al modo en que el Estado pudo otorgarle determinados medios y que éstos pudieron limitarse a ciertas actividades y no a exigencias que no se correspondan con las mismas. Además, integra otro aspecto consecuente: las restricciones que pudieran alimentar pronósticos de reinserción negativos deberán correspondencia a esa realización de medios y no a condiciones que la vida en sociedad no requiere (*v. gr.* conseguir trabajo, desafectarse del consumo de drogas).

Esta estructura cognoscitiva modifica el patrón de la idea de peligrosidad que está anclada en el proceso de información sobre las personas que ejecutan la pena y, por el contrario, develará cual es el comportamiento del Estado con los estándares legales, cuyo cumplimiento es ineludible para hacer responder al condenado respecto de cierto tratamiento penitenciario. Esto adquiere relevancia en dos sentidos: lo primero, que la utilización de la información disponible sobre condiciones carcelarias resulta ser *una precondition necesaria* para poder evaluar la probabilidad real en el ejercicio de derechos y no ser sometido a torturas o penas crueles⁵⁰. Y, segundo, que su contenido debe ser *una herramienta esencial en la litigación penal* compatible con una concepción del tiempo de prisión acorde al carácter dinámico, existencial y temporal de la pena.

X. Conclusiones

Pese a los significativos avances que adquiriera el proceso de judicialización a fines de los años noventa, consagrando la competencia de los jueces de ejecución y determinándose severas limitaciones al modo de restricción de derechos (precedentes como «*Dessy*» de la Corte Suprema, por ejemplo), lo cierto es que las restricciones legislativas impuestas al programa constitucional de la ejecución penal, impone trascender a una exégesis legislativa⁵¹

⁵⁰ Véase nuestro trabajo: «El fallo “*Borelina*”: de la oportunidad eficaz en el ejercicio de defensa a la valoración del peligro cierto de tratos crueles». *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. vol. 22. Buenos Aires: Hammurabi, 2017.

⁵¹ Sobre tal déficit del sistema, ver SALT, M. «El derecho a condiciones carcelarias dignas y un fallo ejemplar». *Nueva Doctrina Penal 1999/A*. Buenos Aires: Del Puerto, 1999; también: «Los derechos

y otorgar continuidad al método que relaciona la teoría del delito con el de sus consecuencias jurídicas, introduciendo una teoría de la ejecución penal que establezca sus directas relaciones con la determinación de la misma en sede judicial.

Trascender a dicha exégesis legal indica, concretamente, que el sistema debe trascender en verificar sólo el cumplimiento de las obligaciones de los/as penados/as respecto de las exigencias legales, sin previamente determinar si el trato punitivo aplicado ha posibilitado o no ese cumplimiento. Por lo tanto, en el presente trabajo se ha esbozado un conjunto de elementos que permitan reconfigurar el sistema teórico de la ejecución penal, tomando como indicador el trato punitivo y las condiciones carcelarias que lo caracterizan.

En tal sentido, el trabajo que he presentado propone que la ejecución penal debe entenderse no limitada a una concepción formal de derecho penitenciario, sujeto al contenido que los textos normativos definen, sino al modo en que es efectiva su realización respecto de los métodos de castigos aplicados, evitando que el sistema se asiente sobre una artificialidad tranquilizadora que sólo se recuesta en una pena formal y legítima, cuando la realidad evidencia lo contrario.

Debido a ello, entonces, el Derecho de Ejecución Penal debe definirse como un saber jurídico penal, que no sólo integra el conocimiento de las normas jurídicas que lo regulan autónomamente del Derecho penal y procesal penal, sino que

fundamentales de los reclusos en Argentina». En *Los derechos fundamentales de los reclusos en España y Argentina*. RIVERA BEIRAS, I. y M., SALT. Buenos Aires: Del Puerto, 1999. p. 214.

su aplicación está integrado al estricto conocimiento de las condiciones de encierro penitenciario.

Esa relación debe regir la evaluación del modo de realización de los principios que integran el programa constitucional de ejecución penal y la alteración del contenido de su cuantía, conforme al proceso de su determinación judicial, para de este modo integrar la relación entre la teoría del delito y el de sus consecuencias jurídicas y, por otro, alterar la concepción anacrónica de la ejecución penal mediante un sistema netamente inquisitivo y de tinte peligrosista.

El sistema de ejecución de la pena debe comprender su característica particular que es la dinámica que la forma de cumplimiento manifiesta entre las normas de trato que el Estado debe cumplir en su posición de garante y la observancia de los objetivos y requisitos aplicados en el régimen penitenciario. Para ello, el objeto de valoración de la ejecución penal no es otro que el contenido que la misma pena va adquiriendo durante este proceso de ejecución. Es la entidad cualitativa que puede redefinir el contenido cuantitativo del castigo si este ha devenido más gravoso que el sancionado.

Con ello, el trabajo ha partido de la hipótesis que el pronunciamiento traducido en un tiempo físico no es más que una pauta que el tiempo existencial de la pena no puede superar, prohibiendo su alteración en forma perjudicial al(la) penado(a).

Sin lugar a duda, este sistema exige abordar la estricta relación entre el conocimiento de las prácticas de castigo con la conceptualización punitiva que niega las reales condiciones de encierro. El desafío ante la complejidad de los sistemas

penitenciarios es quebrar esa *ausente relación entre la comprensión de las relaciones desplegadas dentro del espacio prisión y la estructuración conceptual en que están consolidadas las relaciones discursivas de la práctica jurídica.*

De acuerdo con esto, el derecho de la ejecución penal debe tener por base su reconstrucción conceptual y genealógica, sujeta a una reflexión política entre castigo y democracia, cuyo efecto deben repercutir en la invalidación de muchos de los actuales procedimientos formales de la agencia judicial, para evitar su vaciamiento de toda ética, que la reduce a una función totalmente burocrática, ligada al mero trámite.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AA. VV. «La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena, Programa de Transferencia de Resultados de la Investigación» - *Proyecto UBACyT 2011-2014*. Disponible en www.derecho.uba.ar
- AFTALIÓN, E. y J. ALFONSÍN. *La Ejecución de las Sanciones Penales en la República Argentina*. Talleres Gráficos de la Dirección General de Institutos Penales de la Nación, 1953.
- ANCHORENA, J. M. «Curso de Derecho Penal». t. 3. *Referencias Bibliográficas Jurídico Argentina*. 1940.
- ALTMANN SMYTHE, J. «Derecho penitenciario». *Revista Penal y de Tutela*. Año I. vol. I. 1946.
- ALDERETE LOBO, R. «La cárcel no tiene expensas» *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. t. 12. (dir.) L. Pitlevnik. Buenos Aires: Hammurabi, 2012.
- BARBERIS, D. «Testimonios del “otro país”». *Los derechos humanos en el otro país*. Buenos Aires: Punto Sur editores, 1987.
- BERGALLI, R. «Oposición entre el sistema democrático futuro y la actual legislación penitenciaria en la República

Argentina». *Nuevo Foro Penal*. N.º 4. 1978; También, LAFERRIÉRE, M. y H. LEIS. *Cárcel y democracia: un debate necesario*. Buenos Aires: Centro editor de América Latina, 1990.

BINDER, A. *Introducción al derecho penal*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2004.

_____. *Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*. Buenos Aires: Astrea, 2011.

BOVINO, A. «Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos». *¿Más derecho?* N.º 1. Buenos Aires: Di Plácido, 2000.

CESARONI, C. *Masacre en el pabellón séptimo*. Buenos Aires: Tren en Movimiento editores, 2013.

CESANO, J. D. *Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria*. Córdoba: Alveroni ediciones, 1997.

CHICHIZOLA, M. *La individualización de la pena*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1967.

CUELLO CALÓN, E. *La moderna penología*. Barcelona: Bosch, 1958.

D'ANTONIO, D. y A. EIDELMAN. *El sistema penitenciario y los presos políticos durante la configuración de una nueva estrategia represiva del Estado argentino (1966-1976)*. Entrepasados, Dossier, 2010.

- DE LUCA, D. y S. MALAGNINO. «Reconstrucción histórica del archipiélago carcelario federal». *Privación de Libertad*. Buenos Aires: Didot, 2016.
- FILIPPINI, L. «La prisión y el discurso penal». *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*. 79, 2010.
- FRAGOSO, H. «El derecho de los presos (Los problemas de un mundo sin ley)». *Doctrina Penal*. Año 4. Buenos Aires, 1981.
- FREUDENTHAL, B. «La posición jurídico-pública del preso». *Revista Peruana de Ciencias Penales*. N.º 13. Sección Doctrina. 2003.
- GARAÑO, S. *El tratamiento penitenciario y su dimensión productiva de identidades entre los presos políticos (1974-1983)*. Entrepasados, Dossier. 2010.
- GARCÍA BASALO, J. C. *Régimen penitenciario argentino*. Buenos Aires: El jurista ediciones. 1975.
- GAUNA ALSINA, F. «Detrás del castigo. Primeras aproximaciones a la relación de la justicia penal con la prisión en Derecho y Ciencias Sociales». *Estudios actuales sobre la justicia penal*. N.º 17. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP, 2017.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, J. *Principios de Derecho procesal penal mexicano*. México: Porrúa, 1959.

- LUDER, I. «El sistema jurídico de la ejecución de las penas». *Cuadernos de Criminología*. N.º 6. Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológica, Universidad Nacional de La Plata, 1959.
- _____. «Derecho ejecutivo penal. La Ley». *Anales de Legislación Argentina*. N.º 3. Buenos Aires, 1958.
- MANZINI, V. *Tratado de Derecho penal*. t. 4. Buenos Aires: Ediar, 1949.
- MARSHIP, P. *L'esecuzione penale (Saggio introduttivo)*. Padova, 1927.
- MOSCONI, G. «Tiempo social y tiempo de cárcel». *Secuestros institucionales y derechos humanos. La cárcel y el manicomio como laberintos de obediencias fingidas*. RIVERA BEIRAS, I. y J. DOBÓN. (eds.). Barcelona: Bosch, 1997.
- NEUMAN, E. *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes penitenciarios*. Buenos Aires: Pannedille, 1971.
- NUÑEZ, J. y L. GONZALEZ ALVO. «El porvenir del pasado penitenciario. Sobre la construcción de una agenda de trabajo para la historia de la prisión en Argentina (1860-1950)» *Research Paper Series*. N.º 6. 2015.
- NUÑEZ, R. «La reforma peronista vista desde España: análisis de la gestión de Roberto Pettinato». *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*. Madrid, 1947-1958; y en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. N.º LXIX, 2016.

RIVACOBBA Y RIVACOBBA, M. «El derecho de ejecución de las penas y su enseñanza». *Revista Penal-Penitenciaria de Santa Fe*. 3-4, 1965.

RIVERA BEIRAS, I. *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*. Barcelona: J. M. Bosch, 1997.

SALEILLES, R. «La individualización de la pena». *Estudios de Criminalidad social*. Madrid, 1914.

SALT, M. «El derecho a condiciones carcelarias dignas y un fallo ejemplar». *Nueva Doctrina Penal*. 1999/A. Buenos Aires: Del Puerto, 1999; también: «Los derechos fundamentales de los reclusos en Argentina». *Los derechos fundamentales de los reclusos en España y Argentina*. RIVERA BEIRAS, I. y M. SALT. Buenos Aires: Del Puerto, 1999.

SANTORO, A. *Fondamenti della esecuzione penale*. Roma: Tipolitografía delle Mantellate, 1931.

SILVA, J. «El sistema penitenciario del Estado Nacional entre 1930 y 1943». *El delito y el orden en perspectiva histórica*. SALVATORE, R. Y O. BARRENECHE. (eds.). Rosario: Prohistoria ediciones, 2013.

_____. «Las reformas penitenciarias en la Argentina del siglo XX» *Crimen y sociedad: diez años de estudios sobre Policía, Delito y Justicia en perspectiva histórica*; también *Las políticas penitenciarias del Estado Nacional entre 1930 y 1960*.

<http://jornadassociologia.fahce.unlp.edu.ar>

SLOKAR, A. *Culpabilidad y pena: trazos críticos sobre la cuantificación punitiva (por una indeterminación judicial relativa), La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal.* VACANI, P. (dir.). Buenos Aires: Ad Hoc, 2019.

SOLER, S. *Derecho penal argentino.* t. 3. Buenos Aires: Tea, 1940.

VACANI, P. A. *El registro temporal de las distintas posiciones en el campo, en La medida del castigo. El deber de compensación por penas ilícitas.* ZAFFARONI, E. R. (dir.). Buenos Aires: Ediar, 2012.

_____. «La cantidad de pena en el tiempo de prisión. Sistema de la medida cualitativa». t. 1. *Prisión Preventiva.* Buenos Aires: Ad Hoc, 2015.

_____. «Obedecer la ley sin que la ley exista: la cuestión de la conducta en prisión en la práctica jurídica». *Privación de libertad. Una práctica violenta.* Anitua, I. y R. Gual. (comp.). Buenos Aires: Didot, 2017.

_____. «El fallo *Borelina*: de la oportunidad eficaz en el ejercicio de defensa a la valoración del peligro cierto de tratos crueles». *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.* vol. 22. Buenos Aires: Hammurabi, 2017.

ZAFFARONI, E. R. *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal.* Buenos Aires: Ediar, 1998.

_____. ALAGIA-SLOKAR. *Derecho Penal. Parte General.* Buenos Aires: Ediar, 2000.