

MEDIDAS SUSTITUTIVAS DEL ENCARCELAMIENTO



Postgrado en Derecho Penal y Ciencias Penales

Alumna: Ivana Denise Vassellati

INDICE

Introducción

CAPITULO I

- 1. El encarcelamiento**
- 2. Puede una persona en estas condiciones rehabilitarse y reinsertarse socialmente?**
- 3. Características generales de las personas que están o han estado en prisión.**

CAPITULO II

- 1.- Porque deben considerarse medidas sustitutivas del encarcelamiento?**
- 2.- El encarcelamiento y los derechos humanos**
- 3.- El encarcelamiento implica un alto costo económico**
- 4.- El encarcelamiento se utiliza en exceso**
- 5.- Las alternativas pueden ser más eficaces**
- 6.- La justificación del encarcelamiento en la prisión preventiva**
- 7.- La justificación del encarcelamiento en la sentencia**
- 8.- La estrategia de preparar medidas sustitutivas del encarcelamiento está en cabeza de todos**

CAPITULO III

- 1.- Normativa aplicable para las alternativas al encarcelamiento**
- 2.- Distintas alternativas previstas en la normativa**

CONCLUSIONES

Bibliografía.

Introducción:

Este trabajo tiene por finalidad hacer un breve análisis acerca de cuál es la función que cumple el encarcelamiento en el sistema penal, y las alternativas que existen al mismo.

Me intereso el tema en atención a trabajar desde hace más de dos años como Fiscal Adjunta en la Fiscalía de Ejecución Penal de Cipolletti, Provincia de Río Negro, principalmente con personas que se encuentran cumpliendo penas privativas de libertad; siendo parte de mis labores concurrir al menos semanalmente a los establecimientos de detención. Anteriormente estuve un año en el área de solución alternativa de conflictos. Con lo cual, mi trabajo diario me hizo reflexionar acerca de la efectividad de las penas, en especial las penas privativas de libertad para el objetivo que prevén las normas y el sistema -resocialización-.

Todo el postgrado, pero en especial, las clases de criminología y las del Dr. Binder me llevaron a reflexionar acerca del uso que le estamos dando al sistema penal como herramienta de última ratio.

La idea del trabajo no es abolicionista, sino que realmente se apliquen las sanciones penales, en especial el encarcelamiento, como ultima ratio.

CAPITULO I

El encarcelamiento

En nuestro país la pena de reclusión o prisión –encarcelamiento- consiste en que la persona pase las 24 horas del día, todos los días de la semana y del mes, recluida en un establecimiento estatal destinado al efecto.

La reclusión y la prisión perpetua son las penas más severas que prevé el Código Penal Argentino. Como la propia denominación lo indica no hay límite temporal. Aunque la legislación tiene prevista alguna posibilidad de que el condenado recupere la libertad, de todas maneras esas sanciones son inconstitucionales porque contrarían la finalidad de

resocialización y el principio de proporcionalidad, que tiene ínsita la idea de mensura, de medida; tal el origen de la palabra en latín.²

Las penas que privan perpetuamente de la libertad no solo tienen los defectos que he señalado, son los ejemplos más acabados de los castigos crueles rechazados por el Art. 18 de la CN. Ello porque son peores que la pena de muerte.

Respecto a los límites máximos de las penas temporales, algunos son tan altos que -también- violan el principio de proporcionalidad.

El Art. Art. 18 de la constitución nacional prescribe "(...) las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos mas allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice."

Por su parte el Art. 23 de la constitución de Rio Negro prescribe: "Sistema carcelario. La Provincia promueve la creación del sistema penitenciario provincial. Las cárceles tienen por objeto la seguridad pública y no la mortificación de los internados; son sanas y limpias y constituyen centros de enseñanza, readaptación y trabajo. La reglamentación permite visitas privadas con el fin de no alterar el mundo afectivo y familiar, y ayudar a la recuperación integral del detenido. Todo rigor innecesario hace responsables a quienes los autorizan, aplican, consienten o no lo denuncien."

No obstante los textos mencionados, no es ningún secreto la grave situación carcelaria que atraviesa a las cárceles de todo el país, sean federales o provinciales.

Tal es así que incluso, desde la misma Fiscalía de Ejecución de Cipolletti, en la cual trabaja la que suscribe, se han presentado acciones de amparo³ tendientes a evitar que se alojen internos en algunos sectores de la cárcel no aptos, como por ej. los "buzones".

Los "buzones" son pequeñas celdas que según el reglamento carcelario sirven de preingreso u observación. Cuando un interno ingresa al penal lo colocan allí unos días y después lo pasan a un pabellón. Pero lo cierto es que dichas celdas -existentes en todos

²Ferrajoli Luigi, Derecho y Razón, 9º ed. Trotts, Madrid 2009.

³ Unidad Fiscal Tematica N°4 s/Accion de Amparo, año 2016 en tramite ante el Juzgado de Ejecucion N°8 de la IV circunscripción judicial.

los establecimientos carcelarios de Rio Negro- son celdas de 1,5 x 2 m en el mejor de los casos, lo que incluye ducha y letrina, por lo general con puerta de chapa cerrada y sin ventana o con una muy pequeña y alta. Resulta impensable si quiera colocar a un animal en esas condiciones.

En esa misma cautelar también se ha solicitado el cese del hacinamiento, la el correcto suministro de agua potable y calefacción en invierno, que se incluya a todos los reclusos en los talleres y capacitaciones, que se brinde tratamiento especializado a los condenados por ofensas sexuales, tratamiento médico y el respeto de los derechos humanos en general.

Si bien la función de la pena privativa de libertad, tal como lo prevén las normas, es lograr la reinserción social del individuo, lo cierto es que una vez adentro la cárcel funciona como un sistema de premios y castigos. Los castigos -los previstos en el reglamento carcelario - consisten en aislamiento por varios días, pérdida del derecho a recibir visitas, determinados alimentos, privación del patio y actividades, sanciones y disminución de las calificaciones para acceder a los beneficios.

Basta con acudir a cualquier establecimiento penal, observar y tomar contacto con las personas allí alojadas para darnos cuenta que realmente se trata de un castigo.

El hacinamiento es un problema común a todas las cárceles de Latinoamérica, y Rio Negro no escapa a esa realidad. La cantidad de internos alojados supera ampliamente el cupo establecido. Esto ocasiona que no alcancen las camas, las raciones de comida, menos horas de patio, inviabilidad de brindar tratamiento médico o psicológico a todos, imposibilidad de brindar educación a todos, falta de lugar en los talleres, y por supuesto que los espacios sean más reducidos.

Un preso en promedio pasa casi 23 horas ocioso en una celda reducida junto con otros que están en su misma situación.

Además que la situación de encierro ocasiona el desgaste y ruptura de lazos familiares, pérdida del trabajo para aquellos que tenían uno y la consiguiente estigmatización que acarrea haber estado preso.

Puede una persona en estas condiciones rehabilitarse y reinsertarse socialmente?

La "rehabilitación" que justifica el encierro, conforme las normas citadas, consiste en completar la escolarización en el nivel en el que se encuentren, asistencia a talleres y capacitaciones laborales, acceso espaciado a tratamiento psicológico, acatamiento de las normas y reglamentos carcelarios y en el caso de los ofensores sexuales la ley 24.660 prevé un tratamiento por parte de un equipo interdisciplinario -que en el caso de Río Negro los atiende un psicólogo una vez cada 15 días en promedio.

Ahora bien, podría un interno realizar este tratamiento sin necesidad de estar encerrado las 24 horas en una cárcel? La respuesta obviamente es afirmativa.

Lo cierto es que se trata de una decisión política, debido a que incluye un mayor esfuerzo por parte del estado en controlar a una persona que se encuentra en libertad, además de tener que hacer frente a los cuestionamientos sociales acerca de "porque no está en la cárcel pagando por lo que realizo".

El sistema carcelario no cumple con su objetivo de tratamiento y reinserción social. Esto se ve reflejado en el alto índice de reincidencia en la comisión de delitos por parte de quienes ya han estado presos "recibiendo el tratamiento".

Muchos incluso fallan durante el usufructo de beneficios tales como salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional o asistida.

Realmente debemos hacer una autocrítica y pensar en un cambio de paradigma acerca de las penas.

Hasta ahora la respuesta siempre ha sido elevar los montos de las condenas, agregar conductas delictivas y modificar la ley de ejecución para suprimir los beneficios.

La sociedad sigue pensando en la pena como un castigo, y no como una forma que el individuo pueda reparar el daño, reflexionar sobre su conducta, y reinsertarse socialmente -como prevén las normas mencionadas-.

Actualmente no se utiliza la pena de prisión como "ultima ratio", sino que hemos naturalizado esta pena y la aplicamos con total normalidad, saltando a veces muchas instancias previas que la podrían evitar. Esto nos ha llevado al absurdo de obtener condenas de prisión efectiva por 15 días.

Con el sistema acusatorio implementado en nuestra provincia desde Agosto del 2017, contrariamente a lo pensado, se incrementaron las penas cortas de prisión efectiva, aplicadas principalmente a delitos menores y reiterados contra la propiedad, ocasionando un aumento en el congestionamiento de las cárceles. Esto se observa, en especial, en los delitos cometidos en flagrancia, si los autores son reincidentes, sin importar si quedaron en grado de tentativa y fueron hechos menores ej. hurto; en estos casos es muy común que los autores obtengan una pena corta de prisión efectiva.

En Río Negro hay una instrucción general de procuración que impide aplicar dos veces un criterio de oportunidad por un mismo delito a una misma persona. Personalmente considero desacertada esta instrucción, ya que en delitos menores, en los que la mayoría de las veces son hurto en grado de tentativa (el más común es la sustracción de productos en supermercados)⁴, no se explica porque no se pueda aplicar más de una vez -poniendo algunas pautas- y evitar que los autores terminen en prisión.

Características generales de las personas que están o han estado en prisión.

Las personas que están y han estado en prisión mayormente responden a un perfil bien definido. En general, son personas que se encuentran en exclusión social o en riesgo de estarlo. Son individuos que viven una situación de vulnerabilidad. Sufren dificultades a nivel económico, relaciones familiares difíciles tanto con su propia familia como con la pareja, baja cualificación educativa (la mayoría no ha pasado de estudios primarios, en algunos casos el graduado escolar y en contadas ocasiones grado medio), problemas de salud mental, drogadicción etc. La característica fundamental de estas personas es la exclusión y la pobreza.

Por otro lado, en ocasiones el entorno social en el que se mueven también influye en su desarrollo personal. En general, son entornos desestructurados en donde el consumo de drogas es habitual. A consecuencia de esta falta de recursos, muchos no han tenido otra opción que delinquir ya que no han tenido acceso a una formación académica ni a herramientas que les ayuden a desenvolverse en la vida. La mayoría de las personas encarceladas, teniendo en cuenta el sistema federal y provincial, han cometido delitos relacionados con el consumo de drogas y tráfico de estupefacientes, robos, delitos

⁴ El profesor Gustavo Vitale, incluso ha cuestionado la tipicidad de este tipo de conductas ya que el bien nunca salió de la esfera de custodia de su propietario.

menores de robo o hurto reiterados, violencia de género, entradas en prisión por quebrantamientos de condena, estafas, falsificaciones, y en otro porcentaje menor homicidios y abusos sexuales.

CAPITULO II

Porque deben considerarse medidas sustitutivas del encarcelamiento?

En todos los países del mundo hay cárceles. Por eso, es posible que los políticos y gestores de los asuntos públicos lleguen a considerarlas un hecho indiscutible y no esforzarse por encontrarles alternativas. Sin embargo, no debe considerarse obvio que la forma natural de castigar el delito sea el encarcelamiento. En muchos países el recurso al encarcelamiento como forma de castigo es relativamente reciente y puede ser ajeno a unas tradiciones culturales locales que durante milenios han recurrido a formas alternativas de combatir el delito. Además, se ha demostrado que el encarcelamiento puede ser contraproducente si se pretende rehabilitar y reinsertar a los inculpados de delitos menores, así como para determinados grupos vulnerables de la población.

En la práctica, sin embargo, en todo el mundo se recurre cada vez más al encarcelamiento como forma general de castigo aunque haya pocas pruebas de que su mayor utilización mejore la seguridad pública.

En Argentina la tasa de encarcelamiento paso de 91 personas detenidas cada 100.000 habitantes en 1997, a 162 en el 2014 y 200 en el 2019.⁵ La realidad es que el creciente número de personas encarceladas conduce muchas veces a graves problemas de hacinamiento. El resultado es que las condiciones de vida en las cárceles violan muchas veces las normas de las Naciones Unidas y otras normas que exigen que todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y su valor inherente a su condición de seres humanos.

⁵Artículo del Diario Rio Negro de fecha 16/2/2016, pag 21, que menciona como fuentes consultadas`, Ministerio de Justicia de la Nacion, Ministerio de Justicia Bonaerense, Sistema Interinstitucional de Control de Carceles y Asociacion de Pensamiento Penal.

Hay varios motivos importantes que explican por qué debe prestarse una atención prioritaria a las alternativas que reducen el número de reclusos y por que debe recurrirse al encarcelamiento únicamente como último recurso.

El encarcelamiento y los derechos humanos

La libertad individual es uno de los derechos humanos más fundamentales y está reconocida en los instrumentos internacionales de derechos humanos y las constituciones nacionales de todo el mundo. Para privar a alguien de este derecho, aunque solo sea temporalmente, los gobiernos tienen el deber de justificar que el uso del encarcelamiento es necesario para lograr un importante objetivo social y que no existe otro medio menos restrictivo que permita lograr tal objetivo.

El encarcelamiento produce inevitablemente la pérdida de esa libertad, pero además, en la práctica, incide también en el disfrute de otros derechos humanos. En muchos países, los reclusos están privados de los medios básicos para tener una existencia normal. Con frecuencia viven en una situación de grave hacinamiento y están mal vestidos y alimentados. Son especialmente vulnerables a enfermedades y el tratamiento médico que reciben es malo. Encuentran difícil mantenerse en contacto con sus hijos y otros miembros de su familia. Esas circunstancias ponen en peligro literalmente su vida.

Cada vez son más los tribunales de derechos humanos que reconocen que someter a los reclusos a tales condiciones significa negarles su dignidad humana. Se ha considerado que estas condiciones son inhumanas y denigrantes. Con demasiada frecuencia la mayoría de estos prisioneros son delincuentes de poca monta y muchos de ellos están a la espera de juicio, situación que puede resolverse con medidas adecuadas de sustitución de la cárcel. El uso de medidas sustitutivas del encarcelamiento eficaces reduce este hacinamiento y facilita la gestión de las cárceles, permitiendo así a los Estados cumplir sus obligaciones básicas de atención a los reclusos.

El encarcelamiento implica un alto costo económico

Resulta difícil calcular el costo de las cárceles en todo el mundo. Conforme datos recabados, en Argentina mantener una persona encarcelada es más caro que enviarla a la universidad, capacitarla, enseñarle oficio o rehabilitarla de las adicciones. Esto nos debe hacer reflexionar..

Según un informe realizado por un canal de noticias en el año 2018 el Estado Bonaerense gastaba \$33.000 por mes por recluso⁶. En Córdoba en el corriente año 2019 el Estado gasta \$1.200 por día por recluso.⁷ Imaginemos todo lo que se podría hacer con ese dinero asignado de manera distinta, ej. pagar una cuota de una vivienda, capacitación laboral, tratamiento médico, etc.

Las cárceles también tienen importantes costos indirectos que repercuten en toda la comunidad de diversas formas negativas. Por ej., las cárceles son incubadoras de enfermedades tales como la tuberculosis y el SIDA, en especial si los reclusos están hacinados. Cuando estos recuperan su libertad pueden contribuir a que se difundan estas enfermedades.

El encarcelamiento se utiliza en exceso

Es fundamental que los políticos examinen de cerca quien está recluso en las cárceles, porque lo está y por cuánto tiempo. Es de público y notorio conocimiento que los reclusos proceden de forma desproporcionada de los grupos más pobres y vulnerables de la comunidad. La mayoría de ellos incluso se encuentra cumpliendo pena por delitos menores no violentos, o están a la espera de un juicio por periodos inaceptables. Para ellos el encarcelamiento es absolutamente inadecuado. Las alternativas al encarcelamiento permiten optar por diversas estrategias para tratar de forma adecuada a esas personas sin que ello suponga de ningún modo su entrada a la cárcel. Por consiguiente, las alternativas al encarcelamiento deben ser el punto de partida primario para evitar la excesiva confianza en el sistema carcelario.

Las alternativas pueden ser más eficaces

El encarcelamiento se supone que cumple varios objetivos sociales. Permite mantener a las personas sospechosas de haber cometido un delito bajo control hasta que un tribunal determine si son culpables. Además, castiga a los reos de delitos privándoles de su libertad después de haber sido condenados, les impide cometer nuevos delitos mientras están en la cárcel y, en teoría, les permite rehabilitarse mientras cumplen condena. Por último, se puede considerar que el encarcelamiento es aceptable cuando permite detener

⁶ El informe de Telenoche de fecha 7 de Marzo de 2018 emitido a las 22:19 hs. www.tn.com.ar-sociedad

⁷ Nota en el Diario "La Voz" de fecha 28 de Marzo de 2019, www.m.lavoz.com.ar

a personas que no son sospechosas de haber cometido un delito, ni han sido condenadas por ello, pero cuya detención se justifica por otros motivos.

Dado que el encarcelamiento supone inevitablemente la privación del disfrute de algunos derechos humanos, y dado que es caro, ¿sigue siendo no obstante un medio tan eficaz para lograr esos objetivos que su uso este justificado? La realidad es que la mayoría de los objetivos del encarcelamiento puede lograrse por otros medios con mayor eficacia. Las medidas sustitutivas pueden incidir menos en el disfrute de los derechos humanos por las personas que, en caso contrario, estarían detenidas y además pueden ser menos caras. Si se tienen en cuenta las normas de protección de los derechos humanos y el gasto, los argumentos contra el encarcelamiento, salvo como último recurso, son muy poderosos.

La justificación del encarcelamiento en la prisión preventiva

En el caso de los presos preventivos, la pérdida de la libertad requiere una justificación particular, ya que hay que presumir que son inocentes hasta que se demuestre lo contrario. A este respecto, la cuestión de la eficacia está estrechamente vinculada con los motivos por los que se considera la detención necesaria. Por ej., si hay motivos para creer que el sospechoso huirá para evitar el juicio pendiente, habrá de plantearse la cuestión de si puede prevenirse este hecho por otros medios menos costosos y que no priven a la persona de tanta libertad como si estuviera encarcelada. Si la justificación del encarcelamiento es la preocupación por la posibilidad de que la persona detenida pueda intimidar a los posibles testigos, debe hacerse la misma pregunta aunque la medida sustitutiva eficaz quizá deba ser distinta de la que se utilizaría para garantizar su comparecencia ante los tribunales.

Asimismo, el encarcelamiento de personas a la espera de juicio puede suponer desventajas para el sistema de justicia penal en general. La preparación de una defensa puede resultar más difícil si el acusado está detenido a la espera de juicio. La dificultad para tener acceso al abogado defensor y a otros medios necesarios para preparar el juicio puede ser causa de retrasos, y minar la eficacia de la administración de justicia.

La justificación del encarcelamiento en la sentencia

En el caso de los reclusos sentenciados, la cuestión de la eficacia se complica debido a la multiplicidad de objetivos que está previsto que cumplan las penas de cárcel. Si el

objetivo primario es intentar asegurarse de que los delincuentes desisten de cometer nuevos delitos, no hay pruebas de que el encarcelamiento lo consiga más eficazmente que las sanciones alternativas de carácter comunitario. Por lo contrario, los estudios realizados sobre el impacto comparativo de los distintos tipos de pena en la reincidencia sugieren que el encarcelamiento dificulta el ajuste de los delincuentes a la vida en el exterior después de su liberación y puede contribuir a que reincidan. Utilizar el encarcelamiento para incapacitar a los delincuentes solo funciona en la medida en que, mientras cumplen condena, no pueden volver a cometer un delito en la comunidad. Sin embargo, la gran mayoría de los reclusos volverá a la comunidad, muchos de ellos sin la preparación práctica necesaria para su reinserción en la sociedad de forma respetuosa con la ley. Los delincuentes están incapacitados mientras cumplen su condena pero, llegado el momento de su liberación, es más probable que cometan nuevos delitos que aquellos cuya sentencia no incluía el encarcelamiento. Así pues, recurrir a las sentencias de cárcel para impedir la reincidencia no es una estrategia eficaz a largo plazo.

La estrategia de preparar medidas sustitutivas del encarcelamiento está en cabeza de todos

Legisladores, funcionarios judiciales, abogados, administradores y la sociedad, todos tienen un papel que desempeñar. Deben trabajar al unisonó. No tiene sentido, por ej. presionar a los tribunales para que utilicen las medidas sustitutivas del encarcelamiento en sus sentencias si no hay una ley que permita imponer tales medidas sustitutivas y no se dispone de una estructura administrativa que permita aplicarlas.

La decisión política es fundamental, no se puede dejar las alternativas a la cárcel en mano solo de “expertos”. Las organizaciones no gubernamentales pueden contribuir a que estas cuestiones se mantengan en la agenda política.

También es muy importante la participación de la comunidad. Los miembros de la comunidad pueden ayudar de muchas formas a aplicar medidas sustitutivas del encarcelamiento de carácter comunitario sin poner en peligro los derechos de los delincuentes. La participación de los miembros de la comunidad ofrece la ventaja adicional de que estos pueden sentir las ventajas de mantener fuera de la cárcel a cuantas personas sea posible y pueden hacerse así más propicios a las medidas sustitutivas del encarcelamiento en general.

CAPITULO III

Normativa aplicable para las alternativas al encarcelamiento

Comenzare este capítulo citando a la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci: "Es más importante que devuelvan toda la plata antes que ponerlos presos"; refiriéndose al procesamiento de la ex presidenta y otros políticos.⁸

Esta destacada jurista que forma parte de organismos internacionales, claramente ha tenido en cuenta las reglas de Tokio y por supuesto la lógica al momento de dar la nota.

En el capítulo anterior describí la realidad de las cárceles, en especial en Río Negro. Siempre es más útil para la sociedad que se repare el delito, que se resocialice al infractor y que el mismo reflexione sobre su conducta que aplicar lisa y llanamente un castigo; como lo es hoy la pena de prisión.

En primer lugar corresponde repasar la normativa vigente y aplicable.

Desde el año 1994 nuestra Constitución Nacional ha incorporado con rango de Jerarquía constitucional algunos pactos internacionales.

Dicho esto, para analizar las alternativas a la pena de prisión efectiva, debemos partir de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

Las reglas de Tokio no son el único instrumento de las Naciones Unidas directamente aplicable a las medidas sustitutivas del encarcelamiento. Aparte de ellas cabe mencionar los siguientes instrumentos:

- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder.⁹

⁸ Nota en diario Clarín, 26/8/18, <https://clarin/2P7kh4G>

⁹ Documento A/RES/40/34 de las Naciones Unidas.

- Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal.¹⁰
- Respecto a menores: Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).¹¹
- Consumidores de drogas: Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los principios rectores de la reducción de la demanda de drogas.¹²
- Enfermos mentales: Principios de las Naciones Unidas para la protección de enfermos mentales;¹³ y
- Mujeres: Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) fueron debatidas por primera vez en el Séptimo Congreso sobre Prevención del Delito y Justicia Penal y aprobadas posteriormente por la Asamblea General (resolución 45/10, del 14 de Diciembre de 1990.)

El objetivo del tratado es establecer Reglas mínimas que contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

Las reglas contienen una serie de recomendaciones que reflejan las opiniones de juristas académicos, expertos y profesionales. Subrayan que el encarcelamiento se debe considerar el último recurso y alientan la promoción de medidas no privativas de la libertad teniendo debidamente en cuenta el logro de un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y los intereses de la sociedad. Las reglas plantean una amplia gama de medidas no privativas de la libertad en las distintas etapas de los procedimientos penales. También contienen reglas relativas a la aplicación de estas medidas no privativas de la libertad, la contratación y capacitación del

¹⁰ Aprobados por el Consejo Economico y Social de las Naciones Unidas el 24 de Julio de 2002, documento E/2002/99 de las Naciones Unidas.

¹¹ Documento A/RES/40/33 de las Naciones Unidas.

¹² Documento A/RES/S-20/3 de las Naciones Unidas.

¹³ Principio 7.1 delos Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental. Resolucion de la Asamblea General del 17 de diciembre de 1991, documento A/RES/46/119 de las Naciones Unidas.

personal, la participación del público y de voluntarios, la investigación, la planificación, la formulación de políticas y la evaluación, por lo que constituyen un marco normativo general para impulsar las medidas sustitutivas del encarcelamiento.

Además las Naciones Unidas han publicado guías prácticas.

Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

El punto 1.5 de las Reglas de Tokio dispone "Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente."

Estas reglas establecen los estándares que se deben cumplir en toda legislación procesal interna. Aunque no esté expresamente previsto en los Códigos Procesales Provinciales, al estar Argentina adherida, resultan aplicables directamente.

El punto 8 de las Reglas de Tokio habla de Imposición de sanciones. El punto 8.1 dispone que "La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda."

Distintas alternativas previstas en la normativa

El punto 8.2 de las Reglas de Tokio dispone "Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes:

a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión, advertencias o sobreseimientos sin condiciones, acompañados de una sanción verbal, formal o informal, son algunas de las medidas más suaves que un juez puede adoptar tras constatar la existencia de un delito o de culpabilidad legal. Si existe un marco legal adecuado, este

tipo de sentencias se pueden imponer sin más complicaciones. Aunque formalmente se trate de sanciones, en la práctica tienen el efecto de establecer que el sistema de justicia penal no deja de interesarse por el asunto. No requieren ninguna infraestructura administrativa.

b) Libertad condicional; son también fáciles de dictar. Sin embargo, es posible que las autoridades necesiten disponer de algún mecanismo comunitario para asegurarse de que se cumplen las condiciones que establezca el juez cuando libere al detenido sin imponerle otra pena. Si las autoridades encomiendan a las fuerzas de policía esta responsabilidad, deben reconocer la carga administrativa adicional que representa.

c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones; niegan al delincuente algunos derechos concretos dentro de la comunidad. Las penas de este tipo, por ejemplo, pueden impedir que una persona condenada por fraude ocupe un puesto de confianza como abogado o director de una empresa. También puede impedir que un doctor condenado por una mala práctica profesional siga ejerciendo la medicina.

Las penas privativas de derechos o inhabilitaciones deben relacionarse con el delito cometido y no imponer a los reos restricciones que no tengan relación con ese delito.

A primera vista, las penas privativas de derechos o inhabilitaciones son también una medida sustitutiva del encarcelamiento menos cara que este. El juez puede imponerlas con facilidad si dispone de la información pertinente sobre la situación jurídica del reo. Sin embargo, pueden tener costos ocultos. Por ejemplo, pueden impedir que el delincuente se gane la vida y, si no es fácil encontrar otra persona con su preparación, es posible que toda la comunidad sufra las consecuencias de prohibirle el ejercicio de su profesión.

d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos; figuran entre las medidas más eficaces para mantener a muchos delincuentes fuera de la cárcel. Las multas parecen también relativamente fáciles de utilizar, pero su imposición y ejecución requiere un cierto nivel de apoyo administrativo.

Algunos creen que si se establecen unas multas fijas para cada delito concreto se evita responder a difíciles preguntas sobre la cuantía que deben tener en cada caso concreto. No obstante, las multas fijas castigan al pobre con mucha mayor dureza que al rico. Por

tanto, los jueces deben reservar las multas fijas para delitos relativamente menores, para los que por lo general no se considera el encarcelamiento, o para aquellas situaciones en las que puede presuponerse que todos los culpables disponen de algunos ingresos que les permitirán pagarlas.

En otros casos, la exigencia de igualdad requiere que se intente garantizar que la multa se relaciona también con los ingresos del delincuente de forma que represente un “mordisco penal” igual. Con frecuencia el juez puede lograrlo indagando sobre los ingresos del delincuente y ajustando a continuación la multa, al alza o a la baja, según proceda. Sin embargo, este método solo puede establecer una equivalencia aproximada entre los delincuentes porque sus medios financieros son distintos.

Para administrar un sistema de multas se necesita que el sistema judicial cuente con una burocracia anexa relativamente compleja. Esta burocracia tiene que encargarse del cobro de las multas y de la transferencia al Estado de las cantidades recaudadas. Una vigilancia inadecuada abre un terreno fértil para la corrupción. Además, para que un sistema de multas por ingresos diarios funcione equitativamente, la burocracia tiene que disponer de una forma exacta de determinar cuáles son los ingresos de los culpables. Si un Estado tiene un sistema fiscal que genere datos fiables sobre los ingresos individuales y si la ley permite que los jueces utilicen esos datos, el problema no se planteara. Sin embargo, en muchos países es difícil obtener una información exacta sobre los ingresos personales sin un esfuerzo y unos gastos considerables.

Quienes no paguen sus multas no deben enfrentarse al encarcelamiento automático. Las autoridades deben examinar otras posibles soluciones para hacer frente a quienes no paguen las multas. Por ejemplo, pueden hacer trabajos comunitarios o el Estado puede ofrecerles trabajo de forma que puedan pagar sus multas con los ingresos que obtengan con ello.

e) Incautación o confiscación; como tipo de sanción que puede establecer una sentencia. Sin embargo, en muchas jurisdicciones no se considera que una medida de este tipo sea en absoluto una sentencia impuesta por un juez sino sencillamente una consecuencia que deriva de un delito. En algunas jurisdicciones, los mecanismos de incautación o confiscación pueden quedar fuera de la jurisdicción de los jueces penales. Sea como sea, el marco legal puede establecer que las autoridades confisquen los beneficios del delito y

que, tras la liquidación de los activos no monetarios, se entregue el dinero al Estado. Sin embargo, para que las ordenes de incautación o confiscación se ejecuten de forma equitativa es necesario que los jueces dispongan de pruebas detalladas de que una suma concreta de dinero que se encuentre en posesión de un delincuente es el producto del delito y no un ingreso legítimo procedente de otras fuentes.

Las órdenes de incautación o confiscación tienen que establecer una estrecha relación con el delito, pues de no ser así pueden ser problemáticas. De hecho, la incautación o confiscación de bienes es comparable sobre todo a una multa pagada en especie y no en dinero. Para que una orden de incautación o confiscación sea proporcional con el delito cometido se necesita una investigación cuidadosa similar a la que ha de hacerse cuando se impone una multa calculada por días de ingresos. El esfuerzo que supone evaluar la situación material del delincuente es similar, pero tiene la carga añadida de hacerse cargo de los bienes o propiedades del delincuente que fueron incautados o confiscados.

f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización; se confunden en alguna medida con las multas, ya que, desde la perspectiva del delincuente, se trata de sanciones económicas. También generan problemas similares para determinar una cuantía proporcional con la capacidad de pago del delincuente.

Desde una perspectiva más amplia, la restitución y la indemnización cumplen otros objetivos importantes de la justicia penal. A ese respecto, tiene particular importancia la Declaración sobre los derechos fundamentales de justicia para las víctimas de delitos del abuso de poder, que establece que, cuando proceda, los delincuentes deben resarcir a sus víctimas, sus familiares o las personas a su “carga”.¹⁴ Ese resarcimiento, según explica la Declaración, “comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.”

En las Reglas de Tokio no se definen las órdenes judiciales de indemnización; sin embargo, las órdenes de este tipo pueden dictarse con el objeto de resarcir a la víctima, en particular si en la sentencia se ordena un pago a un fondo de compensación de las

¹⁴ Artículo 8 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

victimias gestionado por el Estado. De este modo, se garantiza el resarcimiento de la victima sin tener que esperar a que el delincuente cumpla la orden en su totalidad.

En el Handbook on Justice for Victims¹⁵ se analiza con detalle el calor general de la restitución e indemnización, indicando que se trata de una sentencia construida desde un punto de vista social que ofrece también “el más amplio alcance posible para la rehabilitación.”

Desde la perspectiva concreta de las medidas sustitutivas del encarcelamiento, el juez ha de prestar una atención cuidadosa a la evaluación de la pérdida sufrida por la victima cuando imponga su resarcimiento, sea directamente o por medio de un mandamiento formal de indemnización a cuyo cumplimiento haya de contribuir el Estado. Para ello Puede actuar de diversas formas.

Para que exista un mecanismo de indemnización a las víctimas, en particular si el Estado es quien se encarga inicialmente de su pago, se necesita una inversión importante en infraestructura administrativa. La forma que esta adopte variara en función de los sistemas de seguridad social o justicia penal que estén en vigor cuando se introduzca un mecanismo de este tipo. Por ej., es posible que puedan pagarse las indemnizaciones a través de un sistema ya existente. Otros países han considerado más eficaz establecer un fondo independiente de compensación a las victimas con su propia administración. Este fondo puede unificar los cobros de las multas, las compensaciones pagadas por los delincuentes y las sumas obtenidas por otras fuentes para utilizar lo reunido de forma que se garantice el resarcimiento de las víctimas. Un problema a considerar es que los delincuentes son con mucha frecuencia tan pobres que las sumas que pueden aportar son insignificantes. En las sociedades en desarrollo puede resultar poco realista proponer una indemnización adecuada a las victimas debido a la dificultad de encontrar los recursos adicionales necesarios para ello y pagar a la administración del fondo.

g) Suspensión de la sentencia o condena diferida; son disposiciones que el Juez puede adoptar sin gran dificultad. La suspensión durante un determinado plazo del cumplimiento de la sentencia de encarcelamiento pronunciada por un Juez a condición de que se cumplan las condiciones fijadas por este es evidentemente una alternativa atractiva

¹⁵ https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UNODC_Handbook_on_Justice_for_victims.pdf

al encarcelamiento. La amenaza de encarcelamiento se formaliza (y el público la oye) y se espera que tenga un efecto disuasorio, pero teóricamente la sentencia no tendrá que cumplirse porque la persona condenada cumplirá las condiciones.

La suspensión de las sentencias o las condenas diferidas generan, sin embargo, algunas obligaciones administrativas nuevas durante la etapa de su aplicación. Si no se cumplen las condiciones establecidas para la suspensión o el diferimiento, ha de disponerse de una estructura administrativa que garantice el cumplimiento de la sentencia suspendida o la condena diferida, lo que incluye la preparación de una audiencia para determinar si efectivamente se han incumplido las condiciones establecidas. Aunque esto último pueda parecer relativamente fácil, es necesario un determinado nivel de desarrollo del procedimiento para dictar una sentencia posterior que sirva de fundamento para revocar la suspensión de la sentencia o la condena diferida. La estructura administrativa ha de adoptar medidas para asegurarse de que, en caso necesario, las sentencias suspendidas anteriores sean controladas. El cumplimiento de las sentencias suspendidas no debe producirse automáticamente; las autoridades deben decidir en cada caso si es conveniente el cumplimiento de esa sentencia.

En Río Negro funciona un organismo llamado IAPL -Instituto de asistencia a presos y liberados- que se encarga del seguimiento de personas que están bajo el régimen de semilibertad, libertad condicional, libertad asistida o con condenas en suspenso. Dicho organismo está integrado por un grupo de psicólogos y asistentes sociales que realizan el seguimiento de las personas, las ayudan con sus dudas e inquietudes respecto a las pautas y en caso de dificultades para su cumplimiento informan al Ministerio Público Fiscal a efectos de reencauzar o modificar la misma.

Cabe señalar que el IAPL, pese a su pequeña estructura funciona muy bien en Cipolletti, y está cumpliendo en la mayoría de los casos con el objetivo de reinserción social.

h) Régimen de prueba y vigilancia judicial; no está definido en las Reglas de Tokio y ni siquiera se considera en el comentario oficial a estas Reglas. Quizá no haya que sorprenderse de ello ya que hay distintas versiones de este régimen. En muchas jurisdicciones tenía históricamente una función casi exclusiva de asistencia social. Someter a un delincuente a un régimen “de prueba” solo significaba que un servicio de atención social prestaría particular atención a las necesidades sociales y de otro tipo de

este. Aunque en muchos países la situación no hay cambiado, en otros el régimen de prueba ha evolucionado y los servicios de asistencia social se han convertido en organismos cuya responsabilidad primaria es asegurarse de que el delincuente cumple los mandamientos del Juez sobre lo que tiene o no tiene que hacer para permanecer en la comunidad, en lugar de ser encarcelado. Este régimen de “prueba”, como a veces se denomina, puede ser un componente del mandamiento judicial que lo establece y puede ayudar a proteger a las víctimas del delito contra los delincuentes. En otros casos, el mandamiento que establece el régimen de prueba puede remitir a otras disposiciones de la sentencia que han de cumplirse en el seno de la comunidad.

En nuestro país se denomina “probation” o “suspensión de juicio a prueba”, es resolución que suspende el proceso judicial con anterioridad al dictado de la sentencia. En la misma se establece un ofrecimiento económico a la víctima y pautas que debe cumplir el probado. Cada provincia regula el procedimiento de la suspensión de juicio a prueba. El control en el caso de Río Negro lo lleva el IAPL, Instituto de Asistencia de Presos y Liberados.

i) Imposición de servicios a la comunidad; obliga al delincuente a trabajar sin remuneración un determinado número de horas o realizar una labor concreta. Como su título sugiere, este trabajo debe prestar un servicio a la comunidad. Antes de dictar una orden de este tipo, el Juez necesita información fiable de que el trabajo puede realizarse con una supervisión adecuada.

Los servicios a la comunidad exigen una estrecha vigilancia que verifique que el delincuente realiza el trabajo exigido y que no es ni explotado ni obligado a trabajar más de lo exigido o en condiciones inaceptables. En muchas jurisdicciones equivalentes son los principales responsables del respeto de estos requisitos.

En las Reglas de Tokio – regla 17- se destaca la importancia de la participación pública en el cumplimiento de las medidas no privativas de la libertad, y las órdenes judiciales de servicios comunitarios pueden servir de ocasión propicia para contemplar esa participación. Los miembros de la comunidad pueden ofrecer posibilidades de trabajo a los delincuentes; sin embargo, no deben asumir funciones de vigilancia o disciplinarias.

j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado; es decir, unas instalaciones donde el delincuente pasa el día, volviendo a su casa por la noche. Los centros de asistencia y tratamiento, conocidos también como centros de día, pueden permitir una ubicación centralizada de diversas intervenciones terapéuticas. Muchos delincuentes tienen una necesidad considerable de terapia o tratamiento, siendo la drogodependencia el motivo predominante en muchas jurisdicciones. Un centro de este tipo puede ofrecer otros programas que abarquen toda una gama de tratamientos, desde el control de la ira hasta la capacitación profesional. Es más probable que los delincuentes respondan positivamente a estos programas si su ejecución se desarrolla en el marco de la relativa libertad que ofrecen los centros de asistencia y tratamiento en el seno de las comunidades, y no en una cárcel.

En Rio Negro hubo varios casos, entre ellos el de L. Vidal Allende¹⁶, que se encontraba cumpliendo una condena por homicidio, y las características particulares del caso derivaron que se dicte una sentencia que disponga su cumplimiento en un centro de salud mental.

Vidal Allende era un peluquero homosexual que vivía en Miami. Por circunstancias de la vida, vendió todo allá y se fue a vivir al Lago Pellegrini en la ciudad de Cinco Saltos, Provincia de Rio Negro, donde se compro una vivienda y comenzó a trabajar en su oficio. “Pueblo chico infierno grande” los vecinos lo molestaban continuamente por su orientación sexual y por su título nobiliario, ya que el mismo era “conde”. Un día cansado por el contraste Miami – Cinco Saltos y las constantes burlas, fue a la despensa donde fue objeto de burlas, una vez más, por parte del despensero y sin dudarle salió del local, tomo una piedra, ingreso nuevamente y lo golpeo hasta matarlo. Acto seguido, se dirigió a su domicilio, que quedaba a unos metros, donde aguardo la llegada de los efectivos policiales. Este es un caso que sale de lo común, ya que era una persona que nunca cometió ninguna infracción, había completado sus estudios, tenia empleo, vivienda, en apariencia una vida sin complicaciones ni carencias, cuando en un “día de furia” comete el más grave de los delitos.

El mismo fue condenado por homicidio simple a 12 años de prisión. En prisión desde el primer momento cayó en una depresión tan profunda que su vida estuvo en riesgo en

¹⁶ L. Vidal Allende s/ homicidio, sentencia de la Camara Criminal Nª, IV circunscripción, Rio Negro.

varias oportunidades. Finalmente luego de un diagnóstico psicológico, que aconsejó su alojamiento permanente en una institución de salud mental, se celebró una audiencia y se dictó sentencia disponiendo que cumpliera el resto de la condena en un establecimiento de salud mental. Las pautas fueron: que se le colocara una pulsera GPS, prohibición de concurrir a la ciudad de Cinco Saltos donde viven los familiares de la víctima, informes periódicos del estado de salud mental del mismo, entre otras pautas. Este es un claro ejemplo de una persona que tenía problemas mentales que pudo cumplir su condena “extra muros”. Si bien debía permanecer en el establecimiento de salud mental en la ciudad de General Roca, en el mismo podía salir y realizar varias actividades fuera de la institución. Esta persona en los años que estuvo bajo esta modalidad – cabe señalar que falleció antes de agotar condena- no registro incumplimiento alguno, alcanzando una enorme mejoría en la salud y calidad de vida. Todo sin dejar de recibir el tratamiento, y obviamente sin volver a delinquir.

_____ k) Arresto domiciliario; es una sentencia relativamente dura, pero sigue siendo menos intrusiva que el encarcelamiento. El domicilio de los delincuentes varía enormemente. En muchos casos viven en tomas, en la calle, otros en condiciones de enorme hacinamiento. Si se impone un arresto domiciliario durante las 24 horas del día, se impondrá una carga intolerable a las numerosas personas que comparten el domicilio con el delincuente. También significaría que el domicilio del delincuente se convertiría en su cárcel, con la salvedad de que, a diferencia de lo que sucede cuando está recluido, será responsable de satisfacer sus propias necesidades básicas. Los distintos medios de vigilancia electrónica, que posteriormente se examinan, pueden aumentar la opresión del arresto domiciliario.

Para evitar excesos, el Juez puede limitar las horas de arresto domiciliario. De este modo se puede permitir, por ejemplo, que un delincuente mantenga un empleo remunerado durante el día mientras queda confinado a su casa durante la noche. Si dispone de suficiente información, el Juez debe estar en condiciones de distinguir cuáles son los casos en los que se puede imponer un arresto domiciliario sin alterar demasiado la vida de los demás habitantes de la misma casa. También podrá individualizar las medidas de vigilancia de forma consecuente.

Esta alternativa es una de las más aplicadas en Río Negro, en especial para personas de ambos sexos que tienen menores de 5 años a cargo. No obstante lo cual, en la mayoría de

los casos no se contempla en la sentencia la posibilidad que pueda salir a trabajar, lo que claramente constituye un agravante de la situación en especial en aquellos casos no poseen otro sustento que su propio trabajo.

Aquí podemos mencionar el caso de María Eva Parada¹⁷, condena por homicidio. La misma era madre de un menor de 5 años. Se le otorgó la prisión domiciliaria y la misma quedó recluida sola con sus tres hijos menores en una toma, subsistiendo de la caridad de los vecinos. Claramente quedó en una situación de vulnerabilidad mayor que en la cárcel. Se le revocó la prisión domiciliaria y le volvió a conceder en varias oportunidades. En la actualidad cumple su condena en prisión domiciliaria pero puede llevar y buscar a sus hijos del colegio y del médico, trabaja en la casa armando viandas, pudiendo concurrir al supermercado en los días y horarios pactados a abastecerse. En este caso la prisión domiciliaria se fue adaptando a las necesidades básicas de la reclusa. Actualmente la misma tiene un trabajo para el cual se capacitó –manipulación de alimentos-, cría a sus hijos y mantiene ella sola su hogar. Todo ello sin dejar de cumplir la condena.

Otro caso de prisión domiciliaria es el de Miriam Pérez, condenada a 6 años y 8 meses de prisión efectiva por abandono de persona seguido de muerte, agravado por el vínculo. El hecho reprochado fue haber tenido y abandonado a su hijo recién nacido en el inodoro del baño de un colectivo, lo que ocasionó su muerte. Al igual que en el supuesto anterior se le permitió a la reclusa trabajar y ocuparse de sus otros hijos menores. El fallo indica *“la prisión domiciliaria no es un beneficio, sino tan solo una modalidad de cumplimiento de la pena privativa de la libertad, que como tal subsiste, no se suspende ni se revoca, definiéndose solo el ámbito de ejecución de la misma. Claramente la finalidad del instituto es humanizar la ejecución de la pena privativa de la libertad, estableciendo un modo de cumplimiento alternativo al encierro carcelario para ciertos casos especiales..”*¹⁸

¹⁷ María Eva Parada s/ homicidio, sentencia de la Cam Crim de la IV circunscripción de Río Negro.

¹⁸ Miriam Pérez s/ Abandono de Persona, Expte. CR-076/13, Cam I, IV circunscripción judicial de Río Negro.

En otro supuesto el STJ de Rio Negro¹⁹ confirmo la prisión domiciliaria de un padre que era el único encargado de su hijo menor de 5 años. Siendo este el primer supuesto del país en el cual un hombre accede a la prisión domiciliaria para cuidar de su hijo menor.

l) Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión; Las reglas de Tokio ofrecen a los Estados flexibilidad para desarrollar nuevas formas de tratamiento sin reclusión o reverdecer alternativas consuetudinarias que han caído en desuso. Estas alternativas no deben infringir las normas fundamentales sobre derechos humanos. También deben estar claramente articuladas en la legislación.

m) Alguna combinación de las sanciones precedentes, que es una indicación de sentido común de que el Juez no ha de limitarse a una sola disposición. En la práctica se pueden combinar más de una de las categorías antes señaladas. Lo importante a tener en cuenta es que el efecto punitivo total no sea excesivo.

Estas propuestas de sanciones, solas o combinadas, si bien no son taxativas creo que agotan las alternativas a tener en cuenta por un magistrado para imponer alguna de estas en vez de la pena de prisión efectiva.

Estas son las verdaderas alternativas a la prisión efectiva, en primer lugar porque deben ser dispuestas por un órgano jurisdiccional luego de un juicio en el cual ya se ha declarado la responsabilidad penal de la persona.

Siguiendo estas pautas seria mucho mas útil para todos - el delincuente, la víctima y la sociedad- que por ejemplo en vez de condenar a prisión efectiva a personas que han cometido delitos contra la propiedad se las obligara a reparar el daño -devolviendo los bienes sustraídos o su monto-, se las obligue a capacitar y conseguir un empleo. Todo con el debido seguimiento.

CONCLUSIONES

La pena de prisión supone algo más que la mera privación de libertad. Produce efectos contrarios a la resocialización que atentan contra los derechos de los internos: produce un deterioro tanto físico como mental de la persona y un posible desarrollo y agravación de

¹⁹ STJ, Manque Jonathan Alberto s/ portación ilegal de arma de fuego de fabricación casera considerada de Gerra s/ Casacion” Expte. CR-048/15, sentencia de fecha 4 de Abril de 2016.-

enfermedades mentales así como de adicciones a ciertas sustancias ilegales. Los internos deben adaptarse a un mundo distinto a la vida real con sus propias reglas y funcionamiento. Además, mediante el cumplimiento de la pena en la prisión se dificulta la excarcelación del interno produciendo una disociación casi completa de su identidad. El cumplimiento de la pena de prisión lleva consigo la pérdida de empleo, amigos y familiares además de generar un rechazo social por parte de la sociedad. Por lo tanto, no facilita la excarcelación de las personas presas de cara a una reinserción y rehabilitación social real y efectiva. Sin embargo, la pena de prisión debe respetar y garantizar los derechos fundamentales recogidos en los mandatos constitucionales como son la dignidad, la prohibición de las penas y tratos inhumanos, crueles o degradantes y el principio resocializador de la pena entre otros.

Desde la aprobación del Código Penal hasta la última reforma penal, el sistema penal se ha ido endureciendo de forma constante. Se da prioridad a la aplicación de la pena de prisión por encima de las penas alternativas. Se ha dado una expansión del Derecho Penal incrementando la duración efectiva del cumplimiento del encarcelamiento. En consecuencia, han aumentado las exigencias en materia penal y el control punitivo. Sin embargo, aumentar la duración de las penas no contribuye en una disminución de las tasas de delincuencia y, además, imposibilita la posible reinserción y rehabilitación de las personas encarceladas. Una consecuencia directa de este endurecimiento del sistema penal es el incremento constante de la población penitenciaria.

Los centros penitenciarios argentinos se encuentran sobre poblados sobrepasando los límites de su capacidad. La ley 27.375 que modificó la ley de ejecución penal 24.660 eliminó los beneficios de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida para los condenados a determinados tipos de delitos -que constituyen el 80% de la población carcelaria- que deberán completar la totalidad de sus condenas.

En consecuencia de las últimas reformas penales, la resocialización ha pasado a un segundo plano. Este principio se ha ido diluyendo en doble dirección. Por un lado, se reduce el mínimo cumplimiento de la pena de prisión y se amplía el límite máximo. Por otro lado, se ha ido reduciendo la aplicación de las penas alternativas a la pena de prisión. Las reformas adoptadas en los últimos años han constituido un constante endurecimiento del Derecho Penal incorporando nuevos tipos delictivos, impidiendo acceder a suspensiones de juicio a prueba o condenas de ejecución condicional, dificultando la

obtención de la libertad condicional, imposibilitando la redención de condena etc. En general han sido reformas poco meditadas y no aceptadas por la mayoría de penalistas.

Destaca el concepto de “peligrosidad criminal” que ha conllevado a la consolidación del Derecho Penal de autor y el Derecho Penal del enemigo. Se aumenta la severidad de las penas limitando los derechos fundamentales y garantías procesales de las personas presas y se endurecen los requisitos para cumplir condena en régimen de semilibertad, libertad condicional y libertad asistida. En resumen, además de endurecer la duración de la pena de prisión, se intensifica su cumplimiento dentro de prisión.

Finalmente, se observa una necesidad de aumentar la aplicación de las penas alternativas a la prisión y mejorar su actual funcionamiento. Mediante esta aplicación de penas alternativas al encarcelamiento se pretende facilitar la excarcelación de las personas encarceladas así como disminuir el uso excesivo de la pena de prisión, que se está dando actualmente, respetando así el principio de intervención mínima del Derecho Penal. Se reclama un sistema penal que garantice y facilite la inclusión y resocialización de las personas que han estado en prisión.

Claramente debe relocalizarse el conflicto, el sistema penal es de última ratio.

Bibliografía:

Binder Alberto, Introducción al derecho penal, Ad Hoc, Buenos Aires 2005

Ferrajoli, Luigi; “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”; ed Trotta, 2ª ed., 1997, traducida al español por Perfecto Andrés Ibáñez y otros.

Hulsman Scheeder, Christie Steinert y Mathiesen De Foltier. El abolicionismo, Ed. Ediar.

Roxin Claus. Derecho Penal Parte General T. 1. Madrid 1997.

Rusconi, Maximiliano, Derecho Penal Parte General, Ed. Ah Hoc. 2 ed.

Terragni, Marco Antononio. Proporcionalidadde la Pena, Determinación legal e individualización judicial. Ed. Rubinzal - Culzoni Editores.

Vitale, Gustavo, “Estado constitucional de Derecho y derecho penal”, en AA.VV., Teorías actuales en el derecho penal”, Ad Hoc, Buenos Aires, 1998, ps. 104 a 106

Zaffaroni, Eugenio R.; Alagia, Alejandro, y Slokar, Alejandro: Derecho Penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2000.

Ziffer Patricia, Lineamientos de la determinación de la pena. Ed. Ad Hoc año 2013.