



EL REPARTO REAL DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD ¿HACIA EL NACIMIENTO DE UN DERECHO DEL PRIVADO DE LA LIBERTAD?

MARÍA SOLEDAD KELLY
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

El presente ensayo pretende ser un primer avance sobre las diferentes preguntas que se despliegan al analizar un tema tan actual y tan añejo como es la ejecución de la pena, con especial referencia a la pena privativa de la libertad.

A esta cuestión he decidido caracterizarla como actual porque el avance del respeto por los derechos humanos ha hecho que diferentes cuestiones que antes pasaban inadvertidas hoy sean el centro de los reclamos de los privados de libertad y de las demandas a solucionar por quienes desarrollan políticas carcelarias; pero, por otro lado, es un tema añejo porque, como bien afirmara Michel Foucault, en su obra “Vigilar y castigar”¹, las críticas a la prisión se desarrollaron conjuntamente con su nacimiento, en el siglo XVIII.

La persona que ha cometido un delito ha decidido quebrantar la ley y este quebranto es superado con la aplicación de una pena. Esta pena que priva de la libertad, se expresa en una sentencia que establece cuantos años de la vida de esa persona serán quitados por el Estado para recomponer el equilibrio. Sin embargo, el juez que emite la sentencia puede imaginar que cuando se priva a

¹ FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar-nacimiento de la prisión. Méjico, Siglo XXI Editores, 2008.

este sujeto de la libertad ambulatoria, también se lo privará de otras libertades que se relacionan con diferentes aspectos de su vida.

A través de este trabajo se pretenden señalar las fallas que el sistema jurídico tiene, a raíz de las diferentes aristas que tocan el tema de los privados de libertad sin tener en cuenta la especial característica de esta cuestión. Porque sólo se trata cada tema -capacidad, patria potestad, posibilidad de presentar escritos por derecho propio, cuestiones relacionadas con quien ejerce la dirección de una empresa, entre otros-, como una parte más de la rama tradicional, que exige su tratamiento, sin distinguir que estos contenidos pertenecen, o al menos tienen la impronta de otra problemática, de una que tiene a un nuevo sujeto débil como protegido y que se está perfilando como nueva rama del derecho: “el Derecho del Privado de la Libertad”.

1. LAS JUSTIFICACIONES DE LA PENA

La pena siempre ha implicado un actuar de una persona o del Estado sobre otra, por eso debe descansar en razones que la legitimen, deben al menos descansar en razones sociales que legitimen su seguimiento ejemplar.

En la doctrina Penal desde la “Escuela Clásica”, se han formulado modelos de discursos legitimantes del poder punitivo, es decir, del poder de castigar. Estos discursos se han dado en llamar “Teorías de la Pena”. Dentro de ella se encuentran diversas calificaciones, aunque las principales son las teorías absolutas y relativas de la pena.

Las teorías absolutas de la pena: se basan en el principio de justicia, la pena es un fin en sí misma que persigue la expiación de la culpabilidad del autor, desvinculándola de su efecto social. Desde esta posición la utilidad de la pena queda desvinculada del funcionamiento jurídico, siendo legítima la pena justa, que es la que produce un mal para que compense el mal causado. Son exponentes de esta teoría Kant² y Hegel³, entre otros.

Las teorías relativas de la pena: se basan en el principio de utilidad, son un

² KANT, Immanuel. La metafísica de las costumbres. Madrid. Editorial Tecnos, 2005.

³ HEGEL, Federico Guillermo. Líneas fundamentales de filosofía del Derecho. Buenos Aires, Editorial Claridad, 1987.

medio para la obtención de un fin como es la prevención, la resocialización, entre otros. Estas teorías procuran legitimar la pena con la obtención de un determinado fin o la tendencia a obtenerlo. Dentro de ésta se desarrolla la prevención general que pretende inhibir los impulsos delictivos de autores futuros indeterminados, es decir que está dirigida a la comunidad; y la prevención especial que es el obrar sobre el autor del delito, para que no reitere su actuar. Son algunos exponentes de esta postura Feubach, Roeder, Jackobs⁴, perteneciendo cada uno, a su vez, a diferentes variantes.

2. LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD Y SU RELACIÓN CON LA RAMAS DEL DERECHO

En nuestro Derecho Constitucional se encuentran principios que conforman la base sobre la que se sustenta y de la que no puede apartarse la dogmática penal, por su importancia en el respeto a la persona y a sus derechos.

Los lineamientos fundamentales a que se debe ajustar la legislación penal Argentina han sido fijados por la Constitución Nacional. La última reforma del año 1994 incorporó declaraciones, Pactos y Convenciones sobre los Derechos Humanos (Art. 75 inciso 22). Como la normativa que aborda el tema es abundante, solamente pretendo abordar el mismo, desde los principios que establecen.

Entre los principios Constitucionales⁵ a los que se hace referencia y que se encuentran íntimamente relacionados con la aplicación de la pena, podemos mencionar: el Principio de Legalidad: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...” (Art. 18 de la CN); el Principio de Reserva: “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe” (Art. 19 de la CN); el Principio de Igualdad: “...todos sus habitantes son iguales ante la ley...” (Art. 16 de la CN); el Principio de Humanidad, según Zaffaroni, implica que no se pueden imponer penas crueles “es cruel toda pe-

⁴ JACKOBS, Günter. Fundamentos y teoría de la imputación. Madrid, Marcial Pons, 1995.

⁵ Ver PRUNOTTO LABORDE, Adolfo. Manual Teórico Práctico Policial. Rosario, Ed. Zeus, 2002.

na que resulte brutal *en sus consecuencias, como las que crean un impedimento que compromete toda la vida del sujeto (muerte, castración, esterilización, marcación cutánea, amputación, intervenciones neurológicas)*⁶ incluyendo dentro de este concepto la pena perpetua (efectiva) la que admitiría que existen personas descartables; es por ello que el Principio de no transitoriedad de la Pena, la consecuencia de la adjudicación debe afectar sólo a quienes ella se refiere⁷.

En el Derecho Penal, la ley de ejecución penal 24.660 establece en su artículo primero los principios básicos de la ejecución: “La ejecución de la Pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”.

La Provincia de Buenos Aires, en el año 1998, sancionó la ley 12.256 denominada Código de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires, relacionada con el Código Procesal Penal. Esta ley, en su artículo cuarto, establece los fines que persigue “el fin último de la presente ley es la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control” a su vez en el artículo quinto expone “la Asistencia y/o tratamiento estarán dirigidos al fortalecimiento de la dignidad humana y el estímulo de actitudes solidarias inherentes a su condición de ser social, a partir de la satisfacción de sus necesidades y del desarrollo de sus potencialidades individuales”.

Como se evidencia en los párrafos anteriores existen dos leyes de ejecución penal que podrían aplicarse a los procesados y condenados en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, una Nacional y otra Provincial. Si bien la ley 12.256 en su artículo segundo establece que es la “única ley aplicable en el territorio bonaerense” parecería que esta afirmación podría entrar en conflicto

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Buenos Aires, Ediar, 1987.

⁷ Ver, CIURO CALDANI Miguel Ángel. “Reflexiones Trialistas acerca del Derecho Penal”, en Anuario de la Facultad de Derecho y ciencias Sociales de Rosario. Universidad Católica Argentina. Rosario.

con lo que establece la Ley Fundamental cuando dice que “corresponde al Congreso: ... 12 Dictar los códigos... Penal... correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales...” (Artículo 75 inciso 12 CN).

Este conflicto no sería tal si la ejecución de la pena fuera una cuestión de forma y no de fondo, es decir que la misma perteneciera al Derecho Procesal Penal y no al Derecho Penal. Sin embargo la solución dista demasiado de ser tan simple, debido a que la ejecución de la pena se relaciona con cuestiones de fondo y de forma al mismo tiempo, pudiendo, en una primera aproximación, sospechar que nos encontramos ante un conjunto de casos que puramente no pertenecen al Derecho Procesal ni al Penal; sino que, por el contrario, parecen pertenecer a una nueva rama del mundo jurídico, el Derecho de la Ejecución Penal.

El Derecho Civil no es ajeno a la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, debido a que en su Parte General, desarrolla la capacidad de las personas, que tiene implicancias en este tema. El artículo 12 del Código Penal establece que la reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importa además, la privación, mientras dure la pena de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces.

La imposición de la inhabilitación absoluta se establece para aquellos que son penados a prisión o reclusión por más de tres años. Pero cabe destacar que la pena de tres años es altamente superada por lo mínimo de los tipos que el código establece, por lo que la inhabilitación resulta la norma y no la excepción, privándose a la persona además de su libertad, de la disposición y administración de sus bienes y de ejercer sobre sus hijos la patria potestad (sobre este tema se realizará un desarrollo especial).

Por su parte el artículo 19 del Código Penal establece que en condena de más de tres años de prisión o reclusión se establece como accesoria a la condena las siguientes consecuencias:

Inhabilitación, que comprende inhabilitación absoluta (artículo 19), que

priva al reo de la patria potestad, pierde la administración y disposición de sus bienes por actos entre vivos. Se establece a favor de ellos la curatela regulada en el Código Civil.

Decomiso de los instrumentos del delito.

Decomiso de los efectos provenientes del delito.

La inhabilitación absoluta del artículo 19 significa la privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular. La privación del derecho electoral⁸; la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas; la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión.

Por lo antes expuesto coincidimos con el profesor Zaffaroni quien afirma que: “la incapacidad del artículo 12 del Código Penal en su segunda parte tiene el carácter de pena accesoria y no el de una mera consecuencia accesoria de la pena, porque el penado no está fácticamente imposibilitado de ejercer los derechos que dicho artículo le cancela”⁹.

Ante lo previamente expuesto cabría preguntarse ¿cuáles son las razones de sumar otra pena a una pena?

El Derecho de Familia, está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Y son relaciones jurídicas familiares relacionadas con la ejecución de la Pena Privativa de la libertad, el matrimonio, el concubinato, la filiación, el ejercicio de la patria potestad, entre otros.

Para celebrar un matrimonio con alguien privado de la libertad se deben seguir los trámites y formalidades establecidas por la ley civil.

Para probar un concubinato el privado de la libertad se dirige junto a su concubina, al registro público de comercio, o en su defecto a un juzgado de

⁸ La imposibilidad para votar para los procesados, los que constituyen la mayor parte de la población carcelaria, es parte del pasado debido a que en este año (2007) se llevaron adelante las primeras elecciones en las unidades penitenciarias pero limitando la elección solo a candidatos presidenciales no provinciales ni municipales.

⁹ En PRUNOTTO LABORDE Adolfo. Manual Teórico Práctico Policial. Rosario, Ed. Zeus, 2002.

Paz, y realiza una declaración jurada donde reconocen, con el asentimiento de dos testigos, estar conviviendo por al menos dos años, quedando de esta forma *probado* el concubinato a los efectos de ejercer los derechos que los reglamentos del servicio penitenciario le reconocen a éstos.

En este caso, querer ejercer el derecho a la sexualidad obliga al privado de la libertad incurrir en una falsedad, como si en la vida cotidiana el ejercicio de la libertad sexual estuviera sometido a requisitos de convivencia (de hecho – concubinato- o como parte del deber establecido en el matrimonio). Estos requisitos, a mi entender excesivos, limitan la libertad sexual.

Asimismo la apreciación que hace el servicio penitenciario, la justicia común y en algunos casos la de ejecución penal, de esta visita, se relaciona íntegramente con el plano sexual, porque solicita que se tenga una relación que exija el deber de convivencia, y por ende, el derecho-deber del débito conyugal, para otorgar ese derecho a visita tiene en miras sólo el acercamiento sexual. Ejemplo de esta afirmación es que en sucesivas ocasiones y desde que este tema se instaló en el ámbito jurídico¹⁰ se ha relacionado la visita especial e íntima con el sexo y así han sido las denominaciones, que han variado de “visita higiénica”, donde claramente se relaciona la relación sexual con una cuestión de limpieza o, mejor entendido, de salud; a “visita íntima”, concepto que considero más acertado, porque los actos de amor de una persona pertenecen completamente a su esfera íntima y de ningún modo se debe referenciar con su nombre, que es lo que supuestamente debería suceder en esa esfera de intimidad. Como corolario de lo antes expuesto, creo que la cuestión de las visitas íntimas deben ser desprendidas de lo puramente sexual, debe pensarse en una visita íntima con padres, amigos, hijos, porque “la enorme riqueza del valor humanidad se manifiesta en la enorme riqueza de nuestro “plexo amatorio”¹¹ donde “el sexo es, sobre todo, uno de los elementos básicos del amor pero si se pretende reemplazarlo, es solo cauce de agregación ilegítima”¹². Se defiende, de esta manera, la posibilidad de amar con un plexo amatorio pleno y te-

¹⁰ Ver Caso Puccio. CSJN

¹¹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel. Nuevas Consideraciones Erológicas, en Investigación y Docencia. N° 13, P. 23.

¹² Op cit; P. 24.

niendo en cuenta que los fenómenos de dominación siempre tienden a la desagregación, a través de apropiarse de las sendas de la agregación, al reemplazar el amor sólo por el sexo, hace que el hombre en su capacidad erológica se vea disminuído, y solo sea visto en una simplicidad amorosa “recortada”, haciendo de esta persona, una persona limitada.

3. PRIVACIÓN Y SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Para poder considerar qué efectos tiene sobre una persona la suspensión o privación del ejercicio de la patria potestad, es necesario primero determinar en qué consiste este ejercicio y cuáles serían los alcances de su pérdida.

La Patria Potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de su hijo, derechos-deberes que se confieren considerando principalmente el interés superior del menor. La titularidad es ejercida conjuntamente por el padre y la madre, sistema conforme al cual los actos que se deciden sobre la persona y bienes del menor; además de ser conjunta es indistinta, es decir que se presumirá que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro¹³.

El ejercicio de la patria potestad se pierde o se suspende en razón de que, por consideraciones superiores que atañen al interés del hijo menor, no es conveniente que el padre, la madre o ambos, continúen detentando autoridad.

Son causales de privación de la patria potestad (artículo 307 C.C.): 1º) Por ser condenados como autor, coautor, instigador o cómplices de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo (...) 3º) Por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia.

A su vez el artículo 308 establece que: La privación de la autoridad de los padres podrá ser dejada sin efecto por el juez si los padres demostraran que, por circunstancias nuevas, la restitución se justifica en beneficio o interés de los hijos.

¹³ Ver ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil – Derecho de Familia. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1993; P. 666 y sgtes.

Son causales de suspensión del ejercicio de la Patria Potestad (artículo 308 CC): El ejercicio de la autoridad de los padres queda suspendido mientras dure la ausencia de los padres, judicialmente declarada conforme con los artículos 15 a 21 de la ley 14.394, también queda suspendido en caso de interdicción de alguno de los padres, o de inhabilitación según el Art. 152 bis, inc. 1º y 2º, hasta que sea rehabilitado, y en los supuestos establecidos en el artículo 12 del Código Penal.

Con respecto a las causales de suspensión de la patria potestad cabe destacar una vez más que estamos ante la imposición de otra pena además de la privativa de la libertad, como es la de la privación de los hijos porque el inciso 3º del artículo 264 del código civil establece claramente que el ejercicio le pertenece al otro padre quien la ejercerá unilateral y exclusivamente.

Quizá decir que se priva al padre o madre en prisión de los hijos, sea cruel, así como también resulta cruel pensar en niños teniendo que ingresar a una prisión; pero es claro que el padre privado de la libertad debe tener una adecuada comunicación con su hijo. También que, a partir del momento de la privación de la libertad sólo va a depender la efectivización de ese derecho de la buena voluntad del otro progenitor o tutor, cuando no del Estado.

La solución a esta disyuntiva es claro que no puede provenir de una rama del Derecho aislada sino que se debe pensar en una solución que tenga en vista el superior interés del menor, pero también, por no resultar menos importante, el derecho del privado de la libertad a tener contacto con su familia.

El contacto con la familia se ve atravesado por una serie de reglamentaciones que son impuestas por el Servicio Penitenciario, reglamentos que son conocidos de forma parcial, a medida que uno quiere tener contacto con un familiar, pero que no se encuentran publicados. Un ejemplo es el contenido de la página Web del Servicio Penitenciario Bonaerense¹⁴, por nombrar un caso. Las condiciones a las que son sometidas las visitas para ingresar al penal son de una falta de humanidad extrema, largas colas se agolpan desde altas horas de la madrugada, todos impulsados por el deseo de ver a su familiar, la espera para pasar por el puesto de requisa es larga y a veces agravada por distribucio-

¹⁴ www.spb.gov.ar

nes de la naturaleza que tienen que ver con el clima, al tiempo que para ingresar se debe tomar un número que, a veces por la influencia humana difusa, parece no respetar el orden de llegada.

4. DERECHO DEL PRIVADO DE LA LIBERTAD

La ejecución de la pena privativa de la libertad tiene la particularidad que durante la ejecución de la pena la materia de la sentencia se altera, debido a que en la imposición de una pena el tiempo lineal, calendario, debe ser cumplido en tiempo existencial, en tiempo de un sujeto que pierde a un ser querido, que se deprime, que tiene un hijo, que contrae S.I.D.A.

El sufrimiento de esta persona es imposible de contabilizar porque será tantas veces distinto como personas existan cumpliendo una pena privativa de la libertad.

A un juez de ejecución penal se acude cuando el privado de la libertad, condenado, quiera ejercer un derecho que es vulnerado por el servicio penitenciario, cuando quiera obtener lo que en la jerga carcelaria se denomina “beneficio” (salidas transitorias, libertad condicional, asistida, una extracción del dinero de su peculio, etc.).

A este derecho le es negada su autonomía como rama del derecho, pues se afirma que si bien posee autonomía legislativa, judicial, académica, (cuando se lo asimila al derecho de Ejecución Penal), se duda acerca de la autonomía material porque muchos de sus contenidos se toman desde el derecho penal, procesal penal o administrativo. Permítaseme disentir con quienes afirman que el Derecho de la Ejecución Penal no es una rama jurídica autónoma.

Como lo establecen los postulados trialistas acerca de lo que se considera una rama del derecho, donde “los rasgos más importantes para identificar al Derecho y a sus ramas son los que surgen de distintos requerimientos de justicia”¹⁵ en el caso del Derecho del Privado de la Libertad su “centro crítico”¹⁶

¹⁵ CIURO CALDANI, Miguel Ángel. Las ramas del mundo jurídico en la Posmodernidad; P. 51.

¹⁶ Ver CIURO CALDANI, Miguel Ángel. Las ramas del mundo jurídico, sus centros críticos y sus esferas críticas. Boletín N° 21; P. 73 y ss.

pone en crisis las soluciones que las ramas tradicionales antes expuestas dan, porque tiene una especial exigencia de justicia, la protección del privado de la libertad y su proyección sobre la esfera crítica del resguardo de la familia del penado, de los derechos de la víctima y el interés de la sociedad toda, etc.

La introducción a esta nueva rama en el universo del mundo jurídico llega para enriquecer la comprensión de las tradicionales, debido a que el Derecho Penal, Administrativo y Procesal Penal sólo aportan visiones parciales de la vida y situación del privado de la libertad, atraviesan este reparto desde ciertos ángulos pero no abordan el mismo desde la totalidad.

Esta rama nueva surgida de estos requerimientos especiales de justicia no es un compartimiento estanco sino que se combina con otras y puramente ésta es una rama que pertenece al ámbito del Derecho Público, donde el interés general subsume al particular, es el interés particular del reo el que se debe ver a través del cristal del interés general. Por eso al analizar esta nueva rama no debe pensarse que nos encontramos en presencia de relaciones de eclipse o de secuestro¹⁷ con relación al Derecho Penal, Derecho Procesal Penal o Derecho Administrativo, sino a la emersión de la rama “Derecho del Privado de la Libertad”, rama materialmente vieja frente al eclipse que sobre ésta ejercía el derecho penal cuando se le atribuía la ejecución de la pena a esta rama.

El eclipse que el Derecho Penal y Procesal Penal han ejercido, y para los que aún no reconocen esta rama aún ejercen sobre el Derecho del Privado de la Libertad desde el punto de vista valorativo, se debe al secuestro del material estimativo de sus valores, protección del privado de la libertad por una exigencia de valor de la rama Derecho Penal, que es la “resociabilización del privado de la libertad”, cuando este valor es falsificado por el valor utilidad, que solo interesa convertir a este reo en un hombre “útil” a los fines de la sociedad capitalista posmoderna.

Además se cuentan los privados de la libertad en función de la cantidad de unidades penitenciarias que existen en el territorio (52 en la provincia de Buenos Aires) y cuánto eso implica en presupuesto y en puestos de trabajos.

¹⁷ Ver CIURO CALDANI, Miguel Ángel. Notas de la Disertación de Apertura: “eclipse” y “emersión” de las ramas jurídicas. Boletín N° 21; P. 91.

También se dio y se sigue dando el eclipse de esta rama por la desviación de los senderos de descubrimientos del valor que constituyen clases de justicia, por ejemplo, abuso de la justicia sin acepción de personas, donde el tratamiento que se le propicia al reo es resultado del “trabajo de equipo de profesionales” que, en su gran mayoría, a partir de su legitimación como repartidores aristocráticos fundan los tratamientos en su saber, pero sin tener en cuenta la opinión del tratado, pasando a ser el privado de la libertad objeto de tratamiento y no sujeto del mismo.

A través de la emersión de esta rama del derecho eclipsada es que se aprecia el desarrollo cabal de la persona, puesto que desde el eclipse se hace a este hombre privado de la libertad un mero objeto de otros hombres, y de la sociedad toda cuando es tomado como un medio a resocializar, además tenemos a una rama como es el derecho Administrativo, en una gran presencia en la vida de estas personas donde la mayor cantidad de fuentes que influyen esas vidas son provenientes de una rama del derecho que gestiona cosas y personas para lograr fines de bienestar general, sucediendo que en las grillas de los burócratas del servicio penitenciario se lleva una detallada contabilidad acerca de cuántos procesados y cuántos penados hay, cuántos estudian, cuántos asisten a talleres, cuántos tienen visitas, cuántos tienen derecho a encuentro, etc. Contabilidad que no es sólo tomada de la realidad a través de la observación, sino que en muchos casos es fabricada por ese mismo repartidor autoritario. A modo de ejemplo: el derecho a la educación es universal, pero sólo accede quien es autorizado por el servicio (excepto que haga un reclamo por vía del amparo).

A cada derecho el servicio Penitenciario le interpone un filtro que es imposible salvar, que es el de la seguridad; las razones de seguridad que tantas veces son esgrimidas carecen de razones alegadas, porque debido a la forma directa en que ellos auto-ejecutan sus órdenes no necesitan justificar en demasía qué significa seguridad y por supuesto, también carecen de razones sociales toda vez que, a partir de él, se cercenan derechos tan fundamentales para la persona como la educación, el trabajo, el contacto familiar, la alimentación, la comunicación epistolar y telefónica, la libertad deambulatoria (cuando se restringe, aún más, la impuesta por la justicia cuando se aplican los castigos de

restricción de contacto y los internos son confinados a “buzones”, celdas de castigo realmente deshumanizantes).

Desde la perspectiva normológica el eclipse de las ramas jurídicas suele obstruir el correcto funcionamiento de las normas¹⁸. Cabe, en este caso, preguntarse si el funcionamiento que rige la privación de la libertad y la vida en cautiverio, en el caso en que este Derecho Administrativo sea conjuntamente con el Penal y Procesal el que rijan esta cuestión y no, como lo afirmo, el Derecho del Privado de la Libertad. ¿Es lo mismo como funciona el derecho administrativo, que trata de la recolección de residuos o de la compra de insumos de la repartición pública? Claramente la respuesta es no. La intromisión del Derecho Administrativo en la gestión de privados de la libertad abre paso a materializaciones y conceptualizaciones “disvaliosas” y las instituciones se desorientan –el acto administrativo con relación a los privados de la libertad no se identifica con aquél que resuelve una compra o la concesión de la recolección de residuos, porque los privados de la libertad no son sujetos pertenecientes al inventario de bienes del Estado.

Desde la perspectiva sociológica se dificulta la conducción debido a despliegues de influencia humana difusa, actos de corrupción, comisión de delitos por parte de las personas encargadas de “remodelar” la conducta de los privados de la libertad, tratos inhumanos, tratos diferenciales a determinados privados sin especificaciones de las razones, que obligan a la institución a imponer como solución cancelatoria de las distribuciones un orden exagerado que, otra vez, juega en contra de la conducción, debido a que en vez de acabar con las distribuciones, las hacen más intensas y sofisticadas.

4.1 La complejidad pura y el replanteo de las ramas jurídicas del mundo jurídico: la realidad social, las normas y los valores

El Derecho es un fenómeno de conducción humana, en las ramas del Derecho que hemos mencionados que intervienen en la “resocialización” del privado de la libertad se ha evidenciado que existe conducción humana pero también que existe un desequilibrio con respecto a la distribución por influencia humana difusa.

¹⁸ Op Cit. P. 94.

La conducta que describe este derecho es un “conflicto entre quienes transgreden las normas y quienes defienden el orden (...) rama que enfrenta una realización del valor natural relativo poder, ...con su desvalor natural relativo arbitrariedad, con otra realización que tiende a restablecer o afianzar la satisfacción del valor natural relativo orden”¹⁹ En el Derecho Penal sobre todo en lo que compete a su posición frente a la pena hay presencia de la conducción, cuando pretenden a través de las metas de resocialización intervenir en la persona de los privados de la libertad, aunque estamos en presencia de distribución de la naturaleza cuando según algunas corrientes criminológicas el reo no puede ser reformado porque “naturalmente” es así solo responde a su naturaleza cuando actúa contra la norma; aunque actualmente estas posiciones positivistas²⁰ han sido dejadas de lado y el determinismo ha dado un paso al costado, volviéndose fuerte el postulado de la repersonalización del hombre.

Con respecto al hecho que se materializa en una sentencia y que impone la pena privativa de la libertad es un reparto autoritario ordenancista que se llega a él por proceso, siendo ésta la forma para llegar al reparto donde hay audiencia. Sin embargo, esta no es la única forma, de llegar a una condena, con la instauración del juicio abreviado²¹; tema que merece un posterior desarrollo, se impone al privado de la libertad –procesado- la elección entre esperar un juicio con condena anticipada o aceptar una condena sin juicio. En esta última manera de llegar a la condena, se evidencia una muestra del sistema procesal de aparente mayor apertura donde el fiscal negocia la pena con el defensor pero que en los hechos solo ha devenido en un sistema de extorsión donde el privado de la libertad toma lo que tiene a mano como pena asegurándose la certidumbre de su futuro y renunciando a toda posibilidad de justicia frente a la opción de esperar un juicio que no se sabe cuando llegará y con un resultado seguramente adverso porque ha demostrado su mala fe al no haber aceptado la propuesta de admitir el arreglo abreviado de su futuro.

¹⁹ Op Cit pág 96

²⁰ Ver. LOMBROSO, Cesar. "L'homme criminel". Paris, Félix Alcan, 1895.

²¹ Ver DI GIULIO, Gabriel. “Propuestas para corregir las disfunciones del proceso penal con relación a la observancia de los principios constitucionales y legales de duración del proceso. (de lege ferenda)”. Ponencia presentada en el “VIII Congreso Nacional Procesal Garantista”, 2006.

Si bien puede parecer que el tema del juicio abreviado o de la imposición de la pena no tiene relación con la ejecución de la pena, quiero recordar que en la provincia de Buenos Aires el 80% de los privados de libertad son procesados. Por lo que llegan a juicio o firman un juicio abreviado desde el encierro. Situación anómala si es que se recuerda los principios constitucionales enunciados en el inicio del presente trabajo, entre los que se encuentra el principio de inocencia.

Los procesalistas dicen que es una medida cautelar para asegurar la presencia del reo en el juicio y no una imposición anticipada de pena, esa diferencia sutil y doctrinaria deberían explicarla mirando a los ojos de las miles de personas de la provincia de Buenos Aires que están en la misma situación, con los mismos sufrimientos y sin los derechos de un condenado.

Para que un reparto sea justo debe serlo desde diferentes puntos de vista, es decir desde los elementos del reparto. Seguidamente se realizará un análisis de estos elementos para poder aproximar este examen a una conclusión.

4.2 Dimensión sociológica

Son los *repartidores* de la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, en primer término el Servicio Penitenciario, desde el jefe de Unidad, que ejerce una función administrativa, siguiendo por el jefe de Penal que ejerce una función de seguridad y tratamiento, los jefes de distintas áreas y los guardias de menor rango que son los que tienen el trato directo con los privados de la libertad. En la misma Unidad funciona todo un equipo de profesionales que hacen al tratamiento del privado, médicos, psicólogos, procuradores, asistentes sociales; ellos son los encargados de llevar adelante la solución de las necesidades de salud, de ejercicio de algún derecho o de acercamiento familiar respectivamente, pero su trabajo se desarrolla al hilo de los objetivos establecidos por el SP²² son parte de sus empleados civiles y responden a los lineamientos de esta institución.

En la ejecución de la condena también interviene un Juez de ejecución penal, que es el responsable de lo que sucede en las cárceles sometidas a su jurisdicción, es el que debe velar por el bienestar de los privados de la libertad,

²² SP: Servicio Penitenciario.

el que debe evaluar la concesión de algún “beneficio”, el que debe revisar las sanciones que el servicio impone a los penados, el que responde ante la muerte o menoscabo de la salud de algún privado de la libertad alojado en las unidades antes mencionadas; el que autoriza el retiro del peculio del penado por parte de algún familiar, etc.; este juez ha sido dotado de muy pocas herramientas si se considera el gran cúmulo de tareas que debe realizar. Un ejemplo de ello es que diariamente este juez recibe reclamos de familiares acerca del traslado de un familiar, y éste nada puede hacer debido a que es potestad del SP trasladar a los internos a las diferentes unidades penitenciarias diseminadas en el vasto territorio.

Los *recipiendarios* de la pena privativa de la libertad directos son de dos tipos: los condenados y los procesados, porque parece ser que es más justo que la pena privativa de la libertad la reciba quien ya fue juzgado y condenado y no quien tiene aún a su favor el principio de inocencia, aunque en la realidad la diferencia entre el trato a un penado y a un procesado es casi nulo. Los *recipiendarios* indirectos de esta pena son los familiares, que si bien existe el principio de no transitividad es inevitable que la ausencia de un hermano, padre/madre, hijo afecte el seno familiar de donde éste es apartado.

El *objeto del reparto* de la pena privativa de la libertad es la impotencia de la privación de la libertad y algunos autores afirman que el *recipiendario* recibe la potencia de la resocialización. El sistema cae en total crisis cuando desde que Foucault denuncia el real servicio que prestan las cárceles, depósito de personas y fábricas sin chimeneas. Porque se ve que el objetivo de la cárcel no es resocializar, por lo que la potencia adjudicada desaparece.

Formas de la conducción: la pena privativa de la libertad llega a imponerse a través del proceso, pero la ejecución de la misma se basa directamente en la mera imposición, ningún privado se queda en la unidad penitenciaria porque se lo ordene, sino que se queda porque las rejas están cerradas, custodiadas y son trasladados atados, sin tener contacto con el exterior.

Razones móviles acerca de la justificación de la pena tienen demasiada relación con el impacto económico que en determinadas ciudades produce la instalación de una unidad penitenciaria, más trabajo, más flujo de personas que transitarán esa ciudad y por lo tanto realizarán gastos en esa ciudad, etc.

Cuando lo importante del sustento de una institución es el rol económico que cumple dentro de la sociedad y no la principal finalidad que dice tener, *razones alegadas* de resocialización.

Se hace más difícil que las *razones sociales* coincidan con éstas porque la sociedad suele estar más interesada en la radicación o no de una unidad penitenciaria por el impacto económico que por el destino de las personas que serán “alojadas” allí, aunque también éstas chocan con una corriente de opinión social que considera que las cárceles deben cumplir un rol importante en la repersonalización del delincuente

Orden y desorden de los repartos. Los repartos que se desarrollan en una institución penitenciaria se realizan en su gran mayoría como parte de una Planificación, parte de ese plan está en marcha y gran parte no se puede ejecutar debido a la ejemplaridad que genera el orden de repartos que burlan todo el tiempo la planificación.

4.3 Dimensión normológica

Clases de normas. En este derecho de la ejecución penal se encuentra gran presencia de normas generales, hipotéticas que reglamentan un sector social supuesto; aunque los condenados, hoy minoría dentro del SP, están sometidos a la potestad del poder ejecutivo de la provincia o Federal, según se trate, a través de una norma individual, la sentencia.

Fuentes. Dentro de la vida carcelaria hay una gran presencia de *fuentes materiales*. Derecho consuetudinario que ordena horizontalmente la vida dentro de la prisión. *Fuentes formales*, que reflejan repartos autoritarios proliferan en la ejecución de la pena debido a que demasiados aspectos de la vida se han reglamentado²³. *Fuentes de conocimiento* se desarrollan desde una gran base positivista, esta corriente ha hecho que el desarrollo del derecho Penal haya sido una retórica acerca del deber ser y no del ser, no de lo que realmente sucede en las cárceles, con la impronta crítica en nuestro país se alzan las voces de doctrinarios que realizan una denuncia del significativo rol que las cárceles

²³ Resoluciones administrativas “que son con frecuencia ámbito de limitada racionalidad...y que suelen ser un espacio de muy limitada transparencia de la vida del estado” Ciuro Caldani, Miguel Ángel “Lecciones de Teoría General del Derecho”. Pág 55.

no cumplen y del oculto que sí cumplen, entre ellos Eugenio Raúl Zaffaroni.

Jerarquía de las fuentes. Las normas de origen internacional, hoy tienen categoría superior a las leyes internas, y hasta algunas han sido equiparadas a la constitución, de esta manera el Pacto de San José de Costa Rica que en su articulado se refiere entre otras cosas a la situación del privado de la libertad (trato digno de todo ser humano, tratamiento como justificación del accionar del régimen penitenciario, duración razonable del tiempo de espera del proceso en cautiverio, entre otros.) tienen al misma jerarquía que la Constitución Nacional pero en su funcionamiento es dejada de lado como si se tratara de una norma supletoria del Derecho Privado.

Funcionamiento de las normas. Se deben *reconocer* las normas que funcionan en la ejecución de la pena, entre ellas se encuentra el Art. 18 de la CN, artículos 15 a 21 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, el Código Penal, Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, la ley nacional de ejecución penal 24.660 y la provincial 12.256, además de todos los reglamentos emitidos por el SP. Como se verá no hay una sola fuente por lo que para conformar la norma que debe funcionar en la ejecución de la pena se debe elegir para conformarla aquella o aquellas que permitan lograr mejor el objetivo perseguido en la ejecución de la pena; la repersonalización.

La *interpretación* persigue develar la real voluntad del autor de la norma y en el caso de que la expresión literal de ésta no condiga con lo querido por el autor al adaptarla. Aunque en la rama del Derecho Penal y en la ejecución penal en su conjunto el ansia de seguridad jurídica es tan grande que la gran mayoría de los jueces cree obtenerla a través de la interpretación unidimensional normológica, al estilo exegetico, en los más extremos, y al estilo kelseniano en los más moderados, donde al menos se admite un abanico de posibilidades desde donde el juez realizará la elección. No hay tanto interés por realizar interpretación teniendo en cuenta el elemento sociológico.

Determinación. Las normas se determinan a través de la precisión o de la reglamentación, el derecho penal es un derecho que requiere el funcionamiento de su norma, al establecer la pena, de precisión; y la ejecución en sí de la pena exige un alto esfuerzo de reglamentación.

Elaboración. Se elabora cuando se decreta la existencia de una laguna his-

tórica o dikelógica. El funcionamiento de las normas que tienen que ver con la ejecución de la pena suelen presentar lagunas dikelógicas pero la impronta de derecho público que tiene esta rama hace que no se acuda a la elaboración sino que se confía en el legislador que es quien debe llenarla. En el funcionamiento de la norma desde la posición trialista podría producirse la carencia dikelógica de una norma, para producir a través de la integración normas a favor del reo, cuestión que es imposible para un positivista que no puede dejar de aferrarse a la ley. “El Derecho Penal Liberal entendido como un sistema formal a favor del reo, y por tanto como el relativamente más “cerrado” a la apreciación de la realidad social concreta, no puede funcionar sin tener en cuenta dicha realidad y la justicia. Sólo a través de ambas es posible saber qué es “a favor del reo” y realizar la elaboración de normas de jueces exigida por el carácter sistemático.”²⁴ Este favor reo sería un principio orientador que nos guiaría en la elaboración de la norma.

Los conceptos que son creados por las normas a menudo son reformulados por la complejidad de la realidad y éstos dan lugar a otros nuevos o se resignifican los existentes tanto es así que se afirma acerca de ello que existen “... múltiples realidades de diversa significación que suscita la ejecución de la pena”²⁵.

Aplicación persigue que se cumpla la función de la norma referida a la exactitud, en el derecho de la ejecución penal se parte del hecho por lo que el encuadramiento del caso en la norma es encuadramiento histórico.

El *funcionamiento conjetural* de la norma indica que va a pasar con esa solución que he proyectado, las consecuencias del acto, qué pasará con la sentencia dictada en las otras ramas. Este funcionamiento debe ser hecho por los jueces a la par del funcionamiento real, porque puede aportar grandes interrogantes que es propicio solucionarlos en el plano racional y no que luego sean objeto de reproche de mi reparto en el plano real.

Ordenamiento normativo. evidencia las relaciones entre las ramas del dere-

²⁴ CIURO CALDANI Miguel Ángel, Reflexiones Trialistas acerca del Derecho Penal, en Anuario de la Facultad de Derecho y ciencias Sociales de Rosario. Universidad Católica Argentina. Rosario. Pág 95

²⁵ Op Cit, pág 95

cho, cuando no se respetan los principios establecidos por una rama superior se dice que ésta superior habilita esa violación (norma de habilitación), el derecho de ejecución penal está plagado de estas habilitaciones, un reglamento del servicio penitenciario no respeta el trato digno que debe darse a un privado, una norma superior lo habilita, un privado pasa más del tiempo razonable establecido en pactos jerarquía constitucional y el derecho procesal viola este principio cuando al funcionar establece que se niegue la excarcelación, una norma habilita. etc.

4.4 Dimensión axiológica

La justicia impregna a todas las ramas del derecho, y como es un ente exigente, éste exige que se lo realice. Para ello debe existir Conducción, pero también cooperación, los motines y las huelgas de hambre son un ejemplo de las reacciones que se pueden llegar a dar en una unidad penitenciaria cuando se subvalúa la cooperación. El orden en nuestra nueva rama del derecho como su surgimiento actual prevalece en gran desorden pues no se sabe quién debe ser el supremo repartidor en la ejecución de la pena, ni cómo son los criterios supremos de reparto. Esta anarquía es transitoria y es parte normal del nacimiento de esta rama.

La previsibilidad es un valor que también está presente en esta nueva rama. En esta rama se busca la certeza, es decir, la verdad formal y a partir de esos datos buscar la repersonalización del sujeto, intentar acceder a la verdad material implicaría un avance sobre el sujeto que violaría su espacio de libertad. En cuanto al funcionamiento de la norma debe buscarse la fidelidad pero mucho más importante es que se de la exactitud, que los postulados de las normas superiores se cumplan y no se burlen todo el tiempo con la excusa de la habilitación. Las normas generales que atraviesan el cumplimiento de la pena exigen predecibilidad y las individuales, las sanciones, los beneficios, etc., la inmediatez.

El ordenamiento normativo exige coherencia, armonía, de lo contrario depende qué norma se hace jugar en este caso la de ejecución provincial o la nacional por el resultado a obtener. Para ello deben funcionar las relaciones de subordinación de la norma inferior a la superior. Por su parte las relaciones horizontales exigen la infalibilidad, control de norma de la misma jerarquía,

un poder controla a otro; el poder ejecutivo es el responsable de la ejecución de la pena, pero el judicial controla todos los actos de éste sobre el penado a través del juez de ejecución y de los jueces de garantía en el caso de los procesados.

Entre estos valores existen relaciones de coadyuvancia o de oposición, es así que el orden necesita integrarse con la cooperación para así ambos contribuir a la justicia. Aunque en la ejecución de la pena se pueden ver relaciones de subversión cuando el orden se opone a la justicia, cuando en pos de obtener el orden se avanza sobre la esfera de libertad del privado. Además también intervienen valores no jurídicos como la utilidad, la salud, la educación que desarrollan con la justicia relaciones de integración y a veces de arrogación, por ejemplo la educación general da amplitud al marco de libertad del privado que le permite personalizarse. La utilidad en determinadas ocasiones se arroga el material estimativo de la justicia cuando se decide hacer más celdas en lugares que eran dedicados al esparcimiento o a alguna actividad educativa. Pero recordemos que todos deben realizar el valor más alto que es la Humanidad.

Los valores relativos deben contribuir a la realización de la justicia “No hay pena justa sin iluminación por el amor e incluso sin consideración de la utilidad”²⁶ pero la exageración de estos valores puede llevar a extremos donde se niega la realización de la justicia en pos de hacer prevalecer a alguno de estos valores.

La seguridad no es un valor en sí mismo sino el producto del fraccionamiento de la justicia y no es el norte de la aplicación de la pena porque de lo contrario se estaría penando por la seguridad misma, y en el caso de la ejecución de la pena se estaría dejando privado de la libertad a una persona por la seguridad misma.

Clases de justicia. La que se encuentra presente en la ejecución de la pena es la justicia distributiva porque adjudica según los méritos y deméritos de los privados, con consideración de personas, relaciona a cuatro miembros, le doy

²⁶ CIURO CALDANI Miguel Ángel. Reflexiones Trialistas acerca del Derecho Penal, en Anuario de la Facultad de Derecho y ciencias Sociales de Rosario. Universidad Católica Argentina. Rosario. Pág 99

a A determinado beneficio porque su conducta fue B a diferencia de C que su conducta fue D. Cabe destacar que los privados se encuentran en una minoría de condenados allí alojados por la aplicación de la justicia correctiva judicial.

Justicia del reparto aislado. “Desde la perspectiva de quienes son sus repartidores, el reparto básicamente justo debe provenir del acuerdo de los propios interesados, que se denominan repartidores “autónomos””²⁷ pero en la ejecución de la pena los repartidores son en gran medida poderosos, aunque está tomando fuerza la figura de un repartidos aristocrático que es el juez de ejecución penal. La ejecución de la pena al igual que la imposición de penas, debe legitimarse en cuanto a los repartidores por la “aristocracia”, hablar de la necesidad de tener gente capacitada en una cultura profundamente humanista para brindar el acompañamiento en el cambio al privado de la libertad.

Recipiendarios. El derecho público en general tiene en cuenta a la persona en su integridad y es esta demanda que se hace del nuevo derecho de ejecución penal.

Cuando analizamos la *forma* vemos que es más justa el proceso en los repartos autoritarios²⁸, y es así que se está bregando porque cuando un privado solicite algún “beneficio” se sustancie un proceso en torno a esta petición y no un procedimiento como sucede actualmente donde intervienen en, por ejemplo un pedido de libertad condicional, el juez de ejecución que recibe informes de la junta de admisión y tratamiento del servicio penitenciario y que da vista al fiscal para dictamen, notándose que no existe pluralidad de partes, que no hay defensa, ni defensor generando pruebas, que la mejoría, reinserción o repersonalización del privado sólo se sustancia con la opinión del Servicio Penitenciario, y alguna entrevista que el juez tenga con el peticionante.

La justicia del objeto “... el Derecho Penal suele ocuparse del quitar la vida ajena en la pena de muerte. (...) el Derecho Penal se relacionan, con la libertad, con respectivos alcances genéricos o referidos – en cuanto a la pena – a la li-

²⁷ CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “La justicia del reparto aislado y las ramas del mundo jurídico, (Una teoría General Del Derecho)” en Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social N°2. Editorial Fundación para las Investigaciones jurídicas. Pág. 18.

²⁸ Ver OP. Cit, Pág. 19

bertad de locomoción, en las sanciones privativas de la misma”²⁹. Por lo que el objeto de reparto en la ejecución de la pena privativa de la libertad es asimétrico porque no es posible de comparar el daño causado por el delincuente con el que se le causa a éste al privarlo de la libertad.

Criterios de fundamentación: se trata de una justicia espontánea donde el sistema da sin esperar nada a cambio, aunque hay quienes afirman que el sistema da con la esperanza de repersonalizar al privado (justicia conmutativa); pero ésta debe ser una opción que el privado toma o no, sino sería tomado como medio y no como fin.

Justicia del régimen, desde el punto de vista del *repartidor* en la ejecución de la pena privativa de la libertad se desarrolla una justicia gubernamental.

Los beneficiarios, beneficiario sectorial o integral esto se relaciona a como se aplica la pena a los supremos repartidores (superadora sería la justicia integral y no la sectorial es decir que solo sea la ejecución de la pena para un grupo de personas y no para otras) desde el punto de vista de los objetos justicia de aislamiento y justicia de participación “*en cada pena aplicada a un reo toda la sociedad se ‘autopena’*”³⁰.

El objeto del reparto, participación, porque se comparte la potencia e impotencia.

La forma, es absoluta, porque no tiene en cuenta a otros casos. Aunque a partir de la mayor acepción de persona se puede percibir en la ejecución de la pena una mayor incidencia de la justicia particular.

Criterios de fundamentación, particular porque tiende al bien particular e indirectamente al social, ésta es la diferencia entre el derecho penal que es general y el de la ejecución penal.

Desde la perspectiva dinámica de la justicia, la ejecución de la pena lleva adelante la justicia de partida, que es la que intenta corregir el pasado, la justi-

²⁹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel “La justicia del reparto aislado y las ramas del mundo jurídico, (Una teoría General Del Derecho)” en Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social N°2. Editorial Fundación para las Investigaciones jurídicas. Pág. 21

³⁰ op cit. Pág 102

cia de llegada se realiza cuando se sacrifica parte de lo que se debe adjudicar a esa persona en pos del pasado pero previendo un futuro mejor, esto se refleja en los esfuerzos de re-personalización, el trámite es el cumplimiento del proceso que se instaura en la ejecución de esa pena. El equilibrio entre estos tres despliegues son los que harán que se realice la justicia.

Como podemos realizar justicia fraccionada sabemos que para llevarla adelante se realizarán recortes del pasado, presente y futuro, pero “la mayor injusticia sería renunciar a la justicia limitada que podemos realizar”³¹ “El carácter fuertemente fraccionado de la justicia penal y su penetración en los más profundos estratos de todos los seres humanos obligan a tener muy especialmente en cuenta la posibilidad del amor iluminando los horizontes de la justicia y evitando los daños desbordantes.”³² Este análisis nos sirve “...Para comprender la necesidad de llenar en la mayor medida posible la ejecución de la pena de autonomías”³³.

El hombre debe ser tomado como fin y no como medio (humanismo intervencionista paternalista) interviene para hacerle el bien al reo única justificación para intervenir en el proceso de personalización del reo. Para el Dr. Ciuro Caldani “la pena debe ser a cada instante medio para la libertad”³⁴.

Con la Política. La Política es el conjunto de actos de coexistencia, captados por las normas y valorados esos actos y las normas por el valor convivencia, es importante destacar que aunque no se trata de una rama del mundo jurídico es imposible realizar un análisis de la pena, de sus discursos justificantes y de las realidades que éstas engendran sin pensar en el momento en que éstas se

³¹ CIURO CALDANI Miguel Ángel. Reflexiones Trialistas acerca del Derecho Penal, en Anuario de la Facultad de Derecho y ciencias Sociales de Rosario. Universidad Católica Argentina. Rosario. Pág 103

³² CIURO CALDANI Miguel Ángel. Reflexiones Trialistas acerca del Derecho Penal, en Anuario de la Facultad de Derecho y ciencias Sociales de Rosario. Universidad Católica Argentina. Rosario. Pág 105.

³³ CIURO CALDANI, Miguel Ángel. Reflexiones Trialistas acerca del Derecho Penal, en Anuario de la Facultad de Derecho y ciencias Sociales de Rosario. Universidad Católica Argentina. Rosario. Pág 107

³⁴ CIURO CALDANI, Miguel Ángel. Reflexiones Trialistas acerca del Derecho Penal, en Anuario de la Facultad de Derecho y ciencias Sociales de Rosario. Universidad Católica Argentina. Rosario. Pág 109

desenvuelven, porque este momento implica un marco de poder que no debe ignorarse. Para proteger al privado de la libertad hay que considerar las relaciones de oposición que genera la política cuando al establecer la pena privativa de la libertad lo hace como instauración de la venganza y hay mayor agregación cuando establece criterios de repersonalización

4.5 Conclusión

Las indicaciones de las carencias de las Ramas Tradicionales para dar cuenta de esta nueva realidad, de la realidad del privado de la libertad con su especial exigencia de justicia, que exige la repersonalización, y que se aumente el margen de libertad aún dentro de un marco de autoridad como es la Penitenciaría, señalan la existencia, y si no es así, al menos la emersión de una nueva Rama, El Derecho del Privado de la Libertad.

5. CONCLUSIONES APROXIMADAS

Partiendo del postulado del Dr. Ciuro Caldani que establece que “en nuestra concepción trialista la pena es un reparto descrito e integrado por normas que, en justicia, debe realizar la repersonalización del penado”³⁵ y por lo expuesto en este ensayo, puedo sostener las ramas tradicionales dan una insatisfactoria respuesta a esta nueva exigencia de justicia. Es necesario el reconocimiento de la autonomía de la rama del derecho de la Ejecución de la Pena para poder realizar el valor humanidad, a través del aporte de esta rama transversal.

El penado no debe ser sometido a procesos despersonalizadores (soledad o compañía, trabajos rutinarios, negación de la creación, etc.) porque la sociedad no puede unilateralmente desentenderse de la pena. Y no dotar al privado de la libertad de una especial protección equivaldría a perpetuar este desentendimiento.

La repersonalización es el fin de la privación de la libertad, es lo único que legitima la privación de un bien tan caro al ser humano, y su ejecución ya no puede ser reclamada por el Derecho Penal, ni por el Derecho Procesal Penal y

³⁵ CIURO CALDANI, Miguel Ángel. Reflexiones Trialistas acerca del Derecho Penal, en Anuario de la Facultad de Derecho y ciencias Sociales de Rosario. Universidad Católica Argentina. Rosario. 1983. Pág 94.

mucho menos por el Derecho Administrativo, es hora que se reconozca esta nueva rama del derecho que protegerá a un nuevo sujeto débil, el privado de la libertad, y lo dotará de las defensas contra lo demás, contra los demás y sobre todo lo asistirá para protegerlo contra sí mismo.

BIBLIOGRAFÍA

CIURO CALDANI Miguel Ángel, “Reflexiones Trialistas acerca del Derecho Penal”, en Anuario de la Facultad de Derecho y ciencias Sociales de Rosario. Universidad Católica Argentina. Rosario.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel. Nuevas “Consideraciones Erológicas”, en Investigación y Docencia N° 13.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “Las ramas del mundo jurídico, sus centros críticos y sus esferas críticas”. Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social N° 21.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “Notas de la Disertación de Apertura: “eclipse” y “emersión” de las ramas jurídicas”. Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social N° 21.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel “La justicia del reparto aislado y las ramas del mundo jurídico, (Una teoría General Del Derecho)” en Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social N°2. Editorial Fundación para las Investigaciones jurídicas.

FOUCAULT Michel. “Vigilar y Castigar-nacimiento de la prisión”. Méjico, Siglo XXI Editores, 2008.

HEGEL, Federico Guillermo. Líneas fundamentales de filosofía del Derecho. Buenos Aires, Editorial Claridad, 1987.

JACKOBS, Günter. Derecho Penal-Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Madrid, Marcial Pons, 1995.

KANT, Inmanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres.Madrid. Editorial Tecnos, 2005.

LOMBROSO, Cesar. "L'homme criminel". Paris: Félix Alcan, 1895.

PRUNOTTO LABORDE, Adolfo. Manual Teórico Práctico Policial. Rosario, Ed. Zeus, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Buenos Aires, Ediar, 1987.

ZANNONI, Eduardo. “Derecho Civil – Derecho de Familia”. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1993.