

Defensa pública

Pena y Estado

año 5 • número 5

revista latinoamericana de política criminal

d e b a t e s



LA IMPORTANCIA DEL DEFENSOR PÚBLICO EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN PENAL *

GUSTAVO PLATT

Ex integrante de la Procuración Penitenciaria de la Nación Argentina.

Una de las características que distingue a la última década en materia de ejecución penal, es la sucesión de una serie de modificaciones a nivel legislativo, que han permitido poner nuevamente en consideración de quienes actúan el sistema penal, la cuestión de cómo y con qué sentido se ejecuta la pena privativa de la libertad.

En la República Argentina, a nivel federal, la renovación procesal impuso la figura del Juez de Ejecución penal y apuró la sustitución de la Ley Penitenciaria Nacional (Decreto-Ley 412/58) por la Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad (Ley 24.660).

A nivel provincial otro tanto ocurrió con el ya vigente Código Procesal Penal y la Ley de Ejecución Penal (nº 12.256), que vino a sustituir al denominado “Código de Ejecución Penal” (Ley 5.619).

Una primera característica común a estas reformas es la ratificación del ideal resocializador como finalidad primera de la ejecución penal.

Este ideal, ya reconocido en las normas derogadas, hoy constituye un imperativo constitucional a partir de la reforma producida en 1994.

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresamente así lo señalan (con diferencias).

Cuestión aparte es desentrañar cuál es la implicancia de esta finalidad resocializadora.

Algunos autores han señalado que debe ser entendida como una obligación del Estado, en el sentido de proporcionar al condenado las condiciones necesarias para paliar el deterioro al que se ve expuesto a raíz de su encierro, estimulando o promoviendo el desarrollo personal que favorezca su integración a la vida social al momento de recobrar la libertad (Salt), o, en palabras de Zaffaroni, “ofreciéndole los elementos para que aumente el nivel de invulnerabilidad frente al ejercicio del poder punitivo del sistema penal”.

En otra dirección, el legislador nacional, aún cuando en alguna norma reconoce el efecto desocializador que implica la privación de la libertad (art. 178), optó por utilizar un criterio más clásico, sosteniendo la “perfectibilidad del ser humano” y priorizando la adquisición de la capacidad de comprender y respetar la ley, mediante la utilización de un tratamiento interdisciplinario, al que el condenado puede acceder presuntamente en forma voluntaria.

El contenido que se le atribuya a este ideal —en constante debate en atención a la dificultad que representa asignarle un alcance concreto y legítimo— tendrá repercusiones en las soluciones que se postulen por los intérpretes de la ley.

Una segunda característica común (a estas reformas) es la judicialización de la etapa de ejecución, que aún cuando constituye una “necesaria consecuencia de la vigencia del principio de legalidad en la etapa de ejecución”, su acogida a nivel legislativo constituye toda una novedad.

* Intervención en el Seminario de la Defensa Pública de la Provincia de Buenos Aires, Ciudad de Mar del Plata, 1999. Organizado por la Defensoría de Casación Penal y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales - INECIP.

Vale recordar que por ejemplo, en el ámbito federal, el derogado Código de Procedimientos ni siquiera establecía las formas del trámite destinado a resolver el otorgamiento de la libertad condicional, y que la Ley Penitenciaria Nacional dedicaba un único artículo al contralor jurisdiccional, en el que vagamente se hacía referencia a la realización de controles periódicos por parte de los magistrados, referidos a la adecuación del tratamiento de los internos a la ley y a los reglamentos penitenciarios.

En consecuencia, decisiones como la de crear la justicia de ejecución –con las amplísimas funciones que se le han otorgado (cf. arts. 493, CPPN, y 25, CPPBA)– y el reconocimiento expreso del principio de judicialización, son progresos que merecen ser destacados en especial por las trascendentes consecuencias que de ellos se derivan.

Una de estas consecuencias, es la *previ-sibilidad*, como oposición a la incertidumbre que supone el discrecional reparto de premios y castigos por parte de la administración penitenciaria, huérfano de criterio y ausente de control.

Propiciar un control judicial previsible y eficaz del desarrollo de la ejecución de la pena, constituye un objetivo plausible, propio del Estado de derecho, y consecuente con el sistema de garantías y límites a la actividad estatal que se establece en las fases precedentes del proceso penal.

Sin embargo, no es suficiente establecer jueces de vigilancia, si no se asegura que el sistema de garantías del derecho procesal penal se habrá de extender a la etapa de ejecución.

Evidentemente, para materializar dicha propuesta un primer problema lo constituye el cómo dotar de eficacia a ese control, los escollos a superar son diversos:

- las características institucionales de la cárcel, diseñada para segregar y evitar la interferencia externa;

- la arraigada convicción en la comunidad jurídica de que las cuestiones vinculadas a la ejecución de la pena son ajenas al derecho penal (“cuestiones administrativas”), y directamente son ignoradas o relegadas por los tratadistas y los planes de estudio;

- la inadvertencia de las alteraciones que se producen en la determinación de la pena en la fase de ejecución, a partir de las modificaciones en el modo en que se ejecuta.

En ese sentido, existen lagunas, omisiones y contradicciones en las normas vigentes, producto básicamente de la falta de advertencia del legislador, sobre la interrelación y consecuencias de cada uno de los institutos y situaciones reguladas y, los problemas que supone en muchos casos la delegación en la administración de las facultades legislativas, a la luz del principio de legalidad y de reserva de ley y la generalmente consecuente afectación a las normas del debido proceso.

En este marco, optimizar el derecho de defensa –una garantía frente al poder del Estado– es imprescindible para afrontar la etapa en la que más crudamente se advierte el poder coercitivo del aparato estatal.

La imposición de la obligatoriedad de la asistencia letrada resulta ineludible en la fase de ejecución en cuanto se advierte la complejidad y trascendencia de las decisiones que involucran al condenado.

Y ello se vincula también, con el deber estatal de asegurarle al condenado el contar en todo momento con un defensor, en forma gratuita, para no tornar ilusoria la pretensión de una tutela efectiva.

Vale la pena resaltar la idea de permanencia en el ejercicio de la defensa, en tanto las cuestiones que pueden suscitar incidencias en la

justicia de ejecución son innumerables y no necesariamente dependen de la sustanciación de un trámite en forma previa ante la administración (pensemos en el caso de quién no es promovido a formas más atenuadas de ejecución: requerirá para impulsar la formación de la incidencia en la justicia de ejecución contar con un defensor que evalúe la conveniencia de llevar adelante la gestión y lo adecuado o no del reclamo a las previsiones legales que regulan la materia).

Desde el punto de vista normativo, corresponde destacar la inclusión, entre los derechos que el art. 9º de la ley nº 12.256 señala que poseen que tanto los procesados como los condenados, del derecho a un “asesoramiento legal sobre cualquier procedimiento que resulte de la aplicación de la presente y que lo involucre”.

En lo que involucra a la defensa material, debe señalarse que posee (o debe poseer) la misma extensión que se le ha reconocido en las etapas del proceso superadas. De allí se colige que el condenado cuenta con los siguientes derechos:

- derecho de intervenir en el proceso en el que se adoptan las decisiones que determinaran la modalidad con que se ejecutara su condena;
- derecho a ser oído: referido a la posibilidad de expresar los argumentos que justifican, en determinada cuestión, una solución favorable a sus intereses;
- derecho de presentar y rebatir pruebas: la posibilidad de criticar la metodología y/o el contenido de los informes elaborados por la administración.

Con ello de todas maneras no alcanza para evitar la indefensión, en tanto también la realidad nos impone diversos obstáculos de índole material, que contribuyen a volver al sistema – en principio garantista– en ineficaz.

Debe advertirse que la privación de la libertad no es un elemento neutro en esta cuestión.

A diferencia de lo que sucede en las etapas que ya han transcurrido del proceso, en esta fase “la igualdad de armas” debe ser asegurada a la persona condenada a los efectos de que pueda efectivamente contradecir la evaluación o “imputación” que a su respecto realiza la administración penitenciaria.

Si bien no es correcto, desde un punto de vista procesal, considerar como “parte” a la administración penitenciaria, lo cierto es que la realidad indica que en muchos de los aspectos que definen las características con las que habrá de desarrollarse la ejecución de la condena, la administración es Juez y es parte.

Basta con traer a colación el proceso disciplinario y preguntarse: ¿qué tienen en común la definición de las conductas consideradas infracciones, la realización de la denuncia, la sustanciación del sumario, la imposición del correctivo y la notificación y ejecución de la sanción?

La respuesta: que todos son actos que realiza la administración penitenciaria.

Por ello es necesario, para procurar garantizar el debido proceso y para exhibir las fallencias de los diversos procedimientos mediante los cuales se redetermina la pena, contar con una defensa que advierta estas cuestiones, que permita correr el velo que cubre la arbitrariedad de las decisiones que adopta la administración penitenciaria y propicie, en un futuro mediato, la adaptación del proceso penal en su fase de ejecución a las reglas constitucionales.

Y en esto, el papel de la defensa pública es central, en tanto es muy excepcional la aparición del letrado de confianza en un proceso que se caracteriza por su prolongación –hasta el agotamiento de la pena– y la pauperización de la clientela, desbordada por el costo, en dinero, que supone soportar la detención para el condenado y su núcleo familiar.

En otro orden, pero siempre teniendo como eje la obtención de una defensa eficaz, es esencial tener presente la importancia que reviste para la persona detenida, el mantenimiento de un contacto periódico y directo con su defensor, como medio de control de las condiciones en las que se desarrolla su detención y como forma eficaz de procurar, en ese ámbito, la intervención de la justicia de ejecución, principal garante de la situación del interno.

A los muros que separan la cárcel del resto de la sociedad, habitualmente le suceden otros muros, que son los que erige la administración penitenciaria, como forma de eludir controles y regular discrecionalmente los conflictos de la cárcel.

Por otra parte, los reclamos vinculados con los déficits en la gestión de los servicios vinculados al alojamiento de las personas, suele ser territorio de nadie, dependiendo la solución o los paliativos, de la buena voluntad del personal de la administración penitenciaria, si es que cuenta con los recursos para dar respuesta al reclamo.

En ambos casos, es al defensor del detenido a quién le incumbe realizar las gestiones necesarias para procurar dar solución al problema, señalando incluso las consecuencias jurídicas que debería tener el incumplimiento de la administración a la hora de proporcionar condiciones de ejecución de la pena compatibles con el programa que en materia de derechos humanos ha adoptado nuestra Carta Magna.

Este tipo de reclamos (asistencia médica, dieta alimentaria, régimen de visitas), suelen constituir una porción relevante de de los reclamos de la población penal.

Vale recordar que, según las palabras de la Corte IDH en el caso "Neira Alegría": "En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle

el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos".

Desde un punto de vista práctico, ya sea que se trate del caso de omisión del deber de atender adecuadamente la salud del interno, su alimentación, o las condiciones de salubridad del local en el que permanece detenido, una orden del juez evitará mil gestiones administrativas, y para que ello ocurra, es necesario contar con la participación activa del defensor.

Pensemos un ejemplo práctico y posiblemente conocido por la mayoría: las condiciones de detención establecidas en ese establecimiento de "super-máxima-seguridad" que es la Unidad nº 29 del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, sita en Melchor Romero. La confrontación de las condiciones de ejecución de la condena –o la prisión preventiva– con lo dispuesto por el art. 5º de la Convención Americana, no resiste análisis alguno.

En general situaciones que involucran la falta de atención médica, malas condiciones de habitabilidad del establecimiento, falta de suministro de vestimenta, cama o alimentación, régimen de visitas, utilización irracional de la fuerza u omisión en el aseguramiento de la integridad física del interno, deberían ser analizadas a la luz de la disposición que prohíbe la imposición de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

También es útil tener presente que la cárcel, es un lugar de hiperconflictividad, y de abuso de poder por excelencia. Ya sea en las relaciones entre la administración penitenciaria y los internos, ya sea en la relación entre los propios internos, las disputas dejan de ser latentes, para manifestarse crudamente.

Una estrategia eficaz en la prevención de estas situaciones es procurar el mayor contacto posible entre la cárcel y el resto de la sociedad. Ingresar físicamente a la cárcel, contribuye a racionalizar el

desempeño institucional que tiende a privilegiar los fines de seguridad contra cualquier otro objetivo, legítimo o no, previsto normativamente, o no.

Otro obstáculo de relieve lo constituye la "inflación reglamentaria" y la falta de integración de las normas penitenciarias.

Quién ingresa por primera vez al análisis de la cuestión penitenciaria advierte rápidamente como los reglamentos penitenciarios ocupan el lugar de la ley penal, y lo dificultoso que resulta aprehender y conocer todas las normas que definen la situación de un interno, que además, suelen estar plagadas de términos vagos.

Como señala Rivera Beiras, el derecho penitenciario está integrado por normas de derecho penal sustantivo, por estipulaciones propias del derecho procesal penal y por disposiciones que pertenecen al ámbito de derecho administrativo. Todas ellas, y las prácticas que son su consecuencia, deben estar en línea con los estándares procedentes de la Constitución Nacional.

Sin embargo, los condenados suelen recibir información escueta o nula referida a las reglas que rigen tanto la convivencia y la disciplina en la cárcel, como aquellas que determinan la posibilidad de atenuar el rigor de la ejecución de la pena.

Esta situación debería también suponer alguna consecuencia al considerarse la promoción del interno o la imposición de correctivos disciplinarios.

¿Es deber del interno –condenado o no– conocer reglas que nunca le fueron informadas formalmente y que no provienen de la ley, y que incluso no fueron jamás publicadas en un Boletín Oficial?

Es evidente que ese conocimiento no le es exigible al interno en circunstancias como la apuntada. Ello debería exhibir consecuencias a la hora de resolver si resulta adecuada la sanción impuesta a un interno o la calificación que registra.

En la cuestión disciplinaria, la primera dificultad proviene de la delegación ilegítima que tanto la ley nacional como la ley provincial hacen en favor de los reglamentos para establecer las infracciones denominadas "medias" y "leves" (art. 48, Ley 12.256 y art. 85, Ley 24.660).

Es interesante destacar la disposición del art. 45 de la ley provincial: "Esta prohibido a los internos 1)...2)...3)...4)... 5) En general todo acto que fuese prohibido por esta Ley, los reglamentos internos o las disposiciones de la Jefatura del Servicio Penitenciario.

La segunda dificultad proviene de un procedimiento que es descripto muy escuetamente en la ley, lo cual da pie a numerosas situaciones o actividades de la administración que vulneran el debido proceso (sin entrar en el análisis de qué imparcial puede ser el Director de un establecimiento al resolver sobre la imposición de un correctivo que ha sido promovido por un subordinado).

Personalmente no conozco la existencia de procesos disciplinarios en los que el Director del establecimiento haya concluido la inexistencia de la falta atribuida, o la no comisión de la infracción por parte del interno imputado.

La aplicación de las reglas del debido proceso en el procedimiento disciplinario deberían conducir en muchos casos a la anulación de la sanción en atención a que, por ejemplo, rara vez es descripto a los internos el hecho cuya comisión se les atribuye o no son atendidos los descargos que suministran.

La ley provincial además tiene un par de "novedades" insólitas en cuanto a los medios de impugnación de las sanciones.

Si bien el art. 55 señala que al notificarse la imposición de la sanción, se le hará conocer al interno el derecho a interponer recurso ante la autoridad administrativa o judicial según

corresponda, se puede deducir de la ausencia de una regulación específica que, en principio, pareciera no otorgarse recurso contra las sanciones impuestas por la comisión de infracciones "leves".

El art. 56 indica que "Las sanciones medias serán recurribles 1) por escrito, 2) en forma fundada 3) ante el Jefe del Servicio Penitenciario" (con sede en la ciudad de La Plata).

Todo indica que el legislador no está interesado en que haya recursos contra la imposición de las "sanciones medias". Claro que si el propósito era que los internos no recurran, era más fácil establecer que las sanciones son irrecurribles

Pero el dislate lo completa el art. 57 que señala que: "A partir de la segunda sanción media aplicada dentro del año de producida la primera podrá apelarse ante el Juez de Ejecución..."

Las observaciones que pueden hacerse al respecto son numerosísimas: ¿es necesario fundar el recurso?; una vez que el interno pudo interponer el recurso ante el juez de ejecución, ¿los demás recursos siempre tramitaran ante él directamente? ¿las sanciones sólo se comunican al Juez si han sido recurridas?

Digo que es un dislate porque resulta indiscutible, que en la imposición de cada sanción esta en juego el derecho de una persona, y que el propósito estipulado legalmente a la justicia de ejecución reside precisamente en garantizarlos (art. 10 de la ley).

Lo más trascendente en definitiva es que el control judicial se limitará, conforme el sistema establecido por el legislador bonaerense, a las denominadas faltas graves y sólo conocerá de ellas si son recurridas, o cuando solicite algún informe relativo al otorgamiento de algún beneficio, tras meses o años de haberse impuesto la sanción.

En ese momento es probablemente cuando el defensor tome conocimiento de la conducta reprochada, recién allí pueda establecer eventualmente que la acción reprochada es atípica, o el tipo sancionatorio inconstitucional, y tras ello se preguntará, puedo recurrir? y entonces no faltará el magistrado que le responda, no, porque en su momento el interesado, formalmente notificado consintió la sanción, aunque a lo mejor no sabía leer.

Lo ideal sería que cada magistrado reclame conocer en forma inmediata la imposición de un correctivo disciplinario, en tanto es evidente que una sanción supone una restricción de derechos mayor aún que la que ya se ha impuesto como consecuencia de la medida cautelar o la condena que soporta el interno.

Es evidente que la ejecución de la sanción posee la capacidad de vulnerar las garantías contempladas tanto en la Constitución Nacional como en la provincial y en los tratados de derechos humanos, en los términos del art. 25.3 del Código Procesal Penal bonaerense.

En el ámbito federal, la Ley 24.660 dispone que las sanciones deben ser notificadas al juez de ejecución dentro de las seis horas subsiguientes a su dictado. Y algunos tribunales han anulado la sanción que no ha sido comunicada en ese lapso, en tanto el sentido de la disposición es el de permitir un control eficaz de una medida tan grave como resulta ser la imposición de una sanción.

Entiendo que nada impide a los magistrados a cuya disposición se encuentran anotados los internos alojados en el Servicio Penitenciario bonaerense requerir la inmediata comunicación de la sanción impuesta, a los efectos de que el defensor tenga inmediata noticia de la sanción impuesta a su cliente (que por otra parte, la mayoría de las veces no podrá informarle de la imposición de la sanción hasta que la haya agotado).

Otra cuestión que merece destacarse es el hecho de que la ley señale el traslado a otro establecimiento como una de las consecuencias previstas para la represión de las faltas graves (art. 49, Ley 12.256).

Es tradicional señalar que las disposiciones de la administración penitenciaria por las que se impone el establecimiento en el que debe ser alojado el interno no son revisables judicialmente. Sin embargo, la estipulación que señalé recién contribuye a impedir que un traslado como el previsto para las faltas graves se efectúe si no existe infracción disciplinaria.

De esta manera se evita o repara la utilización de traslados como represalia o como castigo por el ejercicio de derechos por parte de los internos.

Otro aspecto que también omite señalar la ley es el relativo a los criterios que se utilizaran para realizar la “evaluación técnica posterior” que señala el art. 46 de la ley, a los efectos de la ubicación o reubicación del interno sancionado en el régimen que corresponda.

Revisar la sanción impuesta, aún cuando la sanción ha sido ejecutada, de todas maneras es relevante por las consecuencias que la imposición del correctivo implica en la posibilidad de acceder al alojamiento en establecimientos con régimen de autodisciplina y a la incorporación al régimen de salidas transitorias y semilibertad (o salidas laborales).

En lo que hace a la ubicación de los internos en los diferentes regímenes y modalidades del denominado “régimen general de asistencia y/o tratamiento”, la nueva ley de ejecución provincial contiene un aspecto novedoso al estipular que el tránsito por las diversas modalidades no es secuencial o progresivo. Esto es, no es necesario para el condenado transitar desde los establecimientos de régimen más riguroso hacia aquellos de régimen más atenuado.

El mensaje del Poder Ejecutivo que acompañó el proyecto de ley indica además que se optó por abandonar el rígido carril de una progresividad obligada, destacando que “... el régimen al que se incorpora [el condenado] y los cambios posteriores estarán dados por el grado de aptitud que manifieste para dar respuestas de auténtico valor social a las diversas propuestas institucionales y no en base a un criterio disciplinario. El esfuerzo por mejorar las relaciones humanas, el ejercicio de la responsabilidad, el aprovechamiento de programas educativos y el interés por el trabajo, pueden considerarse indicadores válidos de su capacidad para responder a los requerimientos de la sociedad”.

Sin entrar a debatir lo acertado o no de la identificación del contenido del ideal de resocialización, lo cierto es que ni siquiera el postulado contenido en el Mensaje de elevación ha sido reflejado en la letra de la Ley, de tal manera que en ella no puede advertirse que parámetros habrán de emplearse para considerar el alojamiento en un régimen más riguroso o más atenuado, aún cuando el art. 99 establece específicamente el control judicial, y la posibilidad de recurrir en apelación contra las decisiones mediante las que se dispone la ubicación del interno.

Evidentemente, la ausencia de la indicación señalada dificulta el control de la actividad de la administración y probablemente obligue a ingresar en el análisis de los laberintos reglamentarios. De todas maneras, la exigencia de motivación no debe ser dejada de lado, aún cuando la reglamentación tal vez recurra a una calificación elaborada por la administración, deberá exigirse entonces el conocimiento del fundamento de esa mejor o peor calificación.

Finalmente, deje para estos últimos párrafos la cuestión referida a la compatibilidad entre la ley nacional y la ley provincial y la determinación de la competencia de una y otra en el régimen de ejecución de la pena.

Esta cuestión tiene notable repercusión a la hora de establecer los requisitos que debe verificar el tribunal de ejecución para, por ejemplo autorizar la inclusión de un condenado en el régimen de salidas transitorias, semilibertad y libertad asistida.

El primer dato a tener en cuenta es la indicación contenida en el art. 229 de la Ley 24.660, en el sentido de que es complementaria del Código Penal. No es una norma novedosa, en tanto reproduce una disposición similar a la que contenía la Ley Penitenciaria Nacional.

El art. 228 de la ley nacional, por su parte, impone el plazo de un año para que tanto la Nación como las provincias revisen la legislación y reglamentaciones existentes para concordarlas con las disposiciones de la Ley 24.660.

Sin embargo, es evidente que no todas las disposiciones contenidas en la ley son complementarias del Código Penal. Lo son, según Salt, aquellas que definen el contenido cualitativo de las penas, conforme el principio de legalidad ejecutiva que se extrae del art. 18 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, por aquello de la interrelación entre los diversos institutos contenidos en la ley de ejecución, no es tan sencillo distinguir aquellas normas que determinan modificaciones esenciales en la ejecución de las penas de aquellas que no lo hacen.

Por ejemplo, en el sistema de la Ley 24.660, la imposición de un correctivo disciplinario puede determinar la disminución de la calificación de la conducta del interno, ello retrasará su tránsito en el régimen de progresividad, lo que a su vez impedirá su alojamiento en regímenes de ejecución más atenuados y finalmente demorará o impedirá la inclusión en el régimen de salidas transitorias.

Ser absolutamente consistente con esta postura implicaría que tanto el régimen disciplinario, como el de progresividad, las reglas de inclusión en establecimientos de auto-disciplina y las condiciones de inclusión en el régimen de salidas transitorias serían las establecidas por la ley nacional, no pudiendo ser modificadas por las leyes provinciales.

Esta postura también implicaría por ejemplo, por las cuestiones procesales vinculadas al procedimiento disciplinario, o las decisiones de avance en el régimen progresivo, avanzar a su vez en el diseño de organización institucional de las administraciones penitenciarias provinciales, con lo cual, poco o nada quedaría por establecer al legislador provincial.

En el caso de la ley provincial, es evidente que el criterio utilizado por el legislador provincial no guarda relación con el que expuse.

En su art. 2º la ley hace referencia a que, para asegurar el principio de igualdad, la única Ley aplicable en el territorio bonaerense será la presente, cualquiera sea la autoridad judicial, provincial, nacional o extranjera a cuyo cargo se encuentre el interno.

La ley provincial ha suprimido cualquier referencia a un sistema que se pueda denominar "progresivo", ajustado al cumplimiento de determinadas metas y, establece que los internos que se encuentren en el régimen abierto, o en la modalidad amplia del régimen semiabierto se encontraran en condiciones de acceder al régimen de salidas transitorias. No indica pauta temporal alguna.

Yo en un primer momento interpreté que ello constituía un reconocimiento de la vigencia de la pauta temporal impuesta en el art. 17 de la Ley 24.660 (única pauta aplicable en el régimen de ejecución bonaerense). A ello contribuía la reproducción de otros institutos contenidos en la ley nacional como la prisión discontinua, la semidetención.

Sin embargo, la disposición del art. 104 de la ley provincial, hecho por tierra esa teoría, al establecer la posibilidad de obtener la libertad asistida (instituto análogo a la libertad condicional), con seis meses de anticipación a la fecha en la que estaría en condiciones de obtener la libertad condicional.

Francamente creo que la solución correcta es la que yo creí que había adoptado la ley provincial.

El mantenimiento de la solución prevista por la ley provincial debería conducir a que, de así establecerlo, la legislatura provincial modificase el requisito temporal de acceso a la libertad condicional.

Tanto el régimen de salidas transitorias, como la libertad asistida o la libertad condicional, constituyen formas atenuadas de ejecución de la pena. En ese sentido cada uno de esos institutos es análogo y no hay motivo para considerar en forma diferente a uno u otro.

El planteo en definitiva se reduce a considerar si es facultad de la legislatura provincial establecer de que manera se puede alterar sustancialmente la ejecución de la pena.

Mi respuesta es que no es posible autorizar dicha interpretación a la luz del principio de igualdad y de la disposición contenida en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

Por último, queda por expresar que el primer propósito que debería animar la gestión de la defensa pública es procurar advertir que tras la ejecución penal no sólo hay buenas intenciones y deseos de encontrar personas arrepentidas y que procuran "mejorar".

Mas bien lo que existe son cuestiones estrictamente jurídicas que tiene que ver con tornar vigentes derechos de los que gozan las personas o por no haberlos perdido nunca, aun pese a la condena, o porque son titulares de esos derechos en razón de la condena.

En definitiva reconocer en la persona del condenado a un "sujeto de derechos".
