



DERECHO PROCESAL DE EJECUCIÓN PENAL

TOMO I. FUNDAMENTOS

Rubén A. Alderete Lobo

DERECHO PROCESAL DE EJECUCIÓN PENAL

TOMO I. FUNDAMENTOS

Rubén A. Alderete Lobo



Contenido

Abreviaturas	13
Introducción	15
Capítulo I. La inserción del derecho procesal en el derecho de ejecución penal	21
1. El derecho de ejecución penal.....	21
2. Necesidad de un estudio autónomo del derecho procesal de ejecución penal ...	29
3. El debate acerca de la naturaleza jurídica del derecho de ejecución penal: ¿derecho penal o administrativo?	34
4. Las claves para la identificación de las normas penales sustantivas y las administrativas	38
4.1. ¿Cuándo hay norma administrativa?.....	39
4.2. ¿Cómo identificar cuando una norma penitenciaria tiene carácter penal?	42
4.3. La inevitable integración del saber jurídico-penitenciario	43
5. ¿Por qué importa al estudio del derecho procesal de ejecución penal la distinción entre disposiciones administrativas y de derecho penal material?	44
6. Síntesis de conclusiones del capítulo	47
Capítulo II. Bases constitucionales de la ejecución penal	49
1. El programa constitucional de la ejecución penal.....	49
2. El principio de humanidad de las penas	50
2.1. El principio de humanidad en la jurisprudencia de la CSJN.....	53
2.2. Humanidad y trato digno según la Corte IDH.....	55
2.3. Incidencia del principio de humanidad en el desarrollo del derecho procesal de ejecución penal	58
3. El principio de resocialización	60
3.1. La resocialización como principio	62
3.2. ¿Fin de la pena o fin de la ejecución penal?	70
3.3. Auge y crisis del ideal resocializador	79

3.4. El rescate de la resocialización y la necesidad de reelaboración del concepto	85
3.5. El principio de resocialización en la jurisprudencia de la CSJN	96
3.6. El principio de resocialización en el sistema interamericano de DDHH	99
3.7. La importancia del derecho procesal para la materialización del principio de resocialización	103
4. Principio de trascendencia mínima de la pena	105
4.1. El aporte del derecho procesal para materializar el principio de trascendencia mínima de la pena	108
5. Garantías constitucionales de la ejecución penal	109
5.1. La legalidad ejecutiva	110
5.2. La legalidad ejecutiva para la CSJN	113
5.3. La exigencia de legalidad en los límites a los derechos fundamentales en el sistema interamericano de Derechos Humanos	115
5.4. Protección judicial y acceso a la justicia	117
6. Síntesis de conclusiones del capítulo	121
Capítulo III. El proceso de ejecución penal	123
1. La ejecución penal: ¿etapa del proceso penal o proceso ejecutorio?	123
1.1. La aparente posición mayoritaria sobre la naturaleza procesal de la ejecución penal	125
1.2. Notas distintivas y características de los procesos en general	127
1.3. Proceso y procedimiento. La importancia de su distinción	129
1.4. La finalidad del proceso penal	131
1.5. ¿La ejecución penal comparte las finalidades atribuidas al proceso penal?	133
1.6. La ejecución penal es un proceso	136
1.7. Algunas señales que corroboran el carácter de la ejecución penal como un proceso diferenciado del proceso penal	140
2. Características del proceso de ejecución penal	147
2.1. Los procesos de ejecución	147
2.2. La ejecución penal es un proceso ejecutorio	150
2.3. Jurisdiccionalidad y cognición dentro del proceso ejecutorio	152
2.4. Trámites ejecutivos y proceso de ejecución. Una diferenciación necesaria.....	154
2.5. Presupuestos procesales. Excepciones al progreso de la ejecución	156
3. La jurisdicción de ejecución penal	162
3.1. El monopolio estatal de la ejecución de la pena	162

3.2. El proceso de ejecución penal como un proceso jurisdiccional	164
3.3. La magistratura de ejecución penal	166
3.4. El control judicial de la ejecución o vigilancia penitenciaria	173
3.5. La judicialización de la ejecución de la pena en sentido estricto.....	177
4. Acción y ejecución penal	181
4.1. La relación jurídica del proceso de ejecución penal	181
4.2. Las teorías de la acción	184
4.3. La pretensión penal ejecutoria estatal	188
4.4. Un concepto de acción para la ejecución penal como poder jurídico de tutela de derechos	192
4.5. La pretensión como delimitadora del objeto procesal	197
5. Síntesis de conclusiones del capítulo	200
Capítulo IV. Garantías del debido proceso de ejecución penal.....	203
1. El principio de judicialización de la ejecución penal	203
1.1. Conceptualización clásica del principio	204
1.2. Necesidad de reformulación conceptual de las implicancias del principio de judicialización	208
1.3. Nuestra propuesta. Identificación y adecuación de garantías	212
2. La proyección diferencial de las garantías en las funciones jurisdiccionales de vigilancia penitenciaria y ejecución propiamente dicha	214
3. La duda en el proceso de ejecución y sus consecuencias	217
3.1. La duda sobre los hechos durante la ejecución penal	219
3.2. La carga de la prueba	228
3.3. Resumen	247
4. Defensa.....	248
4.1. Importancia de la defensa durante la ejecución penal	250
4.2. Derecho a ser oído (contradicción)	252
4.3. Enunciación completa y suficiente de la pretensión ejecutoria	255
4.4. Conocimiento de la pretensión ejecutoria	258
4.5. Congruencia entre la pretensión ejecutoria y el fallo	260
4.6. Derecho a probar y controlar la prueba	273
4.7. Defensa técnica	276
5. Publicidad y oralidad	284
5.1. Oralidad	285
5.2. Publicidad	293

6. Límites formales para la obtención de prueba. Requisitos y otras intervenciones.....	296
6.1. La persona condenada como objeto de prueba	298
6.2. Registros ¿o allanamiento? de la celda	302
6.3. Requisitos personales	307
6.4. Protección de la correspondencia y comunicaciones con el exterior.....	311
7. Impugnabilidad de las decisiones durante la ejecución penal	320
7.1. El recurso como garantía procesal.....	320
7.2. El derrotero del fallo “Romero Cacharane” de la CSJN	322
7.3. La CSJN y el derecho al recurso durante la ejecución penal	328
7.4. ¿Cuáles son las resoluciones importantes alcanzadas por la garantía?.....	331
7.5. La prohibición de <i>reformatio in pejus</i>	336
8. Imparcialidad	341
8.1. El principio acusatorio como garantía de imparcialidad	342
8.2. No puede haber imparcialidad si las juezas y los jueces están a cargo del control directo y oficioso de la ejecución de las penas	345
8.3. Problemas con el principio de imparcialidad según los distintos sistemas de control judicial de la ejecución	350
8.4. Para garantizar en mayor medida la imparcialidad del órgano judicial, la supervisión y el control directo de la ejecución debe estar a cargo del Ministerio Público Fiscal	357
9. <i>Ne bis in idem</i>	362
9.1. Reincidencia y <i>ne bis in idem</i>	363
9.2. Formas de violación de la prohibición de doble valoración durante la ejecución	371
9.3. <i>Ne bis in idem</i> y régimen disciplinario	373
10. Síntesis de conclusiones del capítulo	382
Bibliografía.....	387

Introducción

La ejecución penal ha estado, desde siempre, en la permanente búsqueda de su espacio de inserción para desarrollarse como disciplina científica. El gran paso del reconocimiento de su autonomía fue solo el comienzo de un derrotero que, hasta hoy, tiene proyecciones que son difíciles de pronosticar con certeza. La multidisciplinariedad que presenta todo lo que rodea al cumplimiento de las penas (especialmente la pena privativa de la libertad) ofrece un escenario con una, también, múltiple ocurrencia de acontecimientos susceptibles de abordaje científico desde diversos enfoques.

La complejidad de este objeto general de estudio definido como “ejecución penal”, fue haciendo cada vez más notoria la necesidad de explicar ciertos sucesos observables que lo componen, a través de diferentes métodos específicos que acoten esa multidisciplinariedad.

Entre dichos sucesos se encuentran los fenómenos procesales. Se trata de una serie de relaciones jurídicas que plantea la dinámica de la ejecución penal que, hasta ahora, han venido desarrollándose en la práctica al margen de la teoría general del proceso; es decir, acontecen sin una base teórica que les dé sustento y sin que el derecho procesal se haya ocupado de ellas en particular, más allá de la regulación escueta en las leyes de algunos mecanismos y procedimientos muy específicos. Estos fenómenos se desarrollan muchas veces sin el acompañamiento de un meditado diseño procesal previo, y están simplemente determinados por la forma en que las normas penitenciarias y penales sustantivas regulan efectos, regímenes, la relación entre la administración y las personas privadas de libertad, y prevén alteraciones de la pena durante su cumplimiento.

Así como el derecho procesal se independizó del derecho material y logró su autonomía científica, los fenómenos procesales que se desarrollan

durante la ejecución demandan un abordaje y un estudio particular que es difícil de realizar dentro de la profunda pluralidad de acontecimientos que campean durante el cumplimiento de las penas.

De a poco, el estudio teórico del derecho procesal penal fue comprendiendo la importancia de la ejecución penal, y la necesidad de prestar su ciencia para el diseño y desarrollo de los procedimientos necesarios para hacer efectivas las penas. La forma simple y sencilla que se encontró para ello fue asignarle a la ejecución penal el estatus de etapa eventual del proceso penal e integrarla residualmente dentro de su objeto de estudio, aplicando los mismos conceptos y principios que lo informan.

Este ha sido, hasta ahora, el método de abordaje tradicional de los aspectos procesales durante la ejecución que, en mayor o menor medida, ha sido replicado en la jurisprudencia y en los estudios doctrinarios sobre temáticas puntuales que se han venido desarrollando en los últimos años. La ejecución penal es, según esta posición dominante, una etapa integrante del proceso penal en la que están vigentes (o se trasladan) todas sus garantías y principios.

Esta obra tiene como punto de partida que esa concepción, que reduce a la ejecución penal a un mero trámite o procedimiento dentro del proceso penal, es insuficiente para explicar una pluralidad de acontecimientos procesales complejos que se observan durante el cumplimiento de las penas. De este modo, el proceso penal, al estructurar su desarrollo sobre la base de un procedimiento diseñado para alcanzar la sentencia condenatoria (proceso de conocimiento), carece de un sistema adecuado de conceptos que permitan explicar los fines del proceso de ejecución penal, su objeto procesal, el carácter de su jurisdicción, cómo se distribuyen los poderes de acción para, por un lado, desplegar la pretensión ejecutoria estatal de la pena y, por el otro, lograr la tutela de derechos fundamentales de las personas que son pasibles de la ejecución penal y, fundamentalmente, su sistema propio y particular de garantías.

Para ello, se hará foco en la pena privativa de la libertad. Si bien cabe incluir dentro del campo de la ejecución penal a la regulación del cumplimiento de otras penas como las pecuniarias y/o privativas de derechos, e incluso muchos sistemas optan porque condenas condicionales u otros mecanismos alternativos también sean controlados por los mismos órganos que integran el sistema de ejecución de penas, en esta obra

apuntaremos a dar base teórica a los aspectos procesales de la respuesta penal más severa: la pena de prisión.

Esta decisión metodológica se apoya en que la complejidad que presenta la dinámica del cumplimiento de las penas privativas de la libertad, por su proyección en el tiempo y por la intensidad de las afectaciones de derechos que involucra su desarrollo, fuerzan el estudio de la disciplina con base en su respuesta más enérgica y, aún, más extendida.

Las normas constitucionales también establecen pautas específicas que condicionan el diseño de la ejecución de la pena privativa de la libertad. La relevancia y complejidad de las relaciones jurídicas que plantea la pena de prisión impone hacer eje en ella para la formulación teórica de su sistema procesal. Los procedimientos para la ejecución de otras penas podrán fácilmente extraer del conjunto de principios sobre los que aquel se asiente las bases para su diseño particular.

El objetivo general de esta primera parte de nuestro trabajo es, entonces, aportar un sistema de principios que actúe como plataforma para el desarrollo de una verdadera teoría general normativa del proceso de ejecución penal. Con esa base teórica, se apunta como objetivo específico a identificar y conceptualizar estos principios y garantías fundamentales, postulando la autonomía del estudio del proceso de ejecución penal que permita dar contenido a la idea de debido proceso durante esta instancia.

La relevancia de la temática escogida se justifica en que la concepción tradicional, y abrumadoramente vigente en la doctrina y la jurisprudencia, que reduce a la ejecución penal a un mero procedimiento del proceso penal, actúa como un freno al estudio y profundización del campo procesal de la ejecución. Los objetivos generales y específicos de esta propuesta constituyen el paso fundamental que, según creemos, debe darse para que el derecho procesal de ejecución penal adquiera el carácter de disciplina autónoma, en miras a su desarrollo y crecimiento científico y jurídico-normativo.

El sistema de principios que propone esta obra ofrece *una* explicación de los fenómenos procesales de la ejecución penal. La relación administrativa entre la persona que cumple pena y el órgano encargado de hacerla efectiva, así como también los aspectos estrictamente penales que el derecho penal material regula durante esta instancia, generan una pluralidad de relaciones procesales de diversa complejidad. Estos acontecimientos observables que ocurren durante la ejecución de la pena

carecen de una teoría que permita identificar correctamente sus bases y sostenes y dar respuesta a los interrogantes que plantean, a través de una sólida plataforma de principios fundamentales que permita un desarrollo normativo adecuado.

Este trabajo se propone aportar ese sistema de principios y conceptos que permitirá una conceptualización teórica de la variedad de cuestiones que se extraen de esas relaciones procesales, y que, según creemos, la concepción tradicional y actual de la ejecución penal, entendida como un trámite del proceso penal, no resuelve satisfactoriamente. Los objetivos de este trabajo, entonces, se dirigen a desarrollar una plataforma que plantee los puntos de partida para la discusión, y los debates que permitan la elaboración de una teoría normativa del proceso de ejecución penal que explique y aporte respuestas a todos los fenómenos procesales durante el cumplimiento de la pena.

Así, esta primera parte de nuestro estudio apunta a identificar los principios generales que gobiernan el fenómeno procesal durante la ejecución, definir sus conceptos fundamentales y su sistema propio de garantías. Es decir, las bases, las fuentes, los poderes de acción y jurisdicción que se concentran para explicar el proceso de ejecución penal en su objeto contenido y en su finalidad.

Es conveniente advertir que no se encontrará en este volumen el desarrollo completo del estudio del derecho procesal de ejecución. Las conclusiones y puntos de partida de esta obra pretenden abrir el camino para transformarla en el primer paso del desarrollo de una verdadera teoría general normativa del proceso de ejecución penal, que abarque la integridad de sus aspectos y complete el método de estudio del derecho procesal aplicado al proceso de ejecución penal.

De esta forma, un análisis posterior deberá continuar con el estudio de sus derivaciones y sus múltiples aplicaciones concretas; los órganos que producen ese fenómeno en cuanto a sus poderes y deberes, constitución y eficacia; la actividad que estos órganos desenvuelven, sus formas, medios y efectos. Dicha tarea quedará fuera, por ahora, de este primer abordaje. Una segunda etapa requerirá, también, el análisis de los elementos subjetivos del proceso de ejecución penal (quiénes actúan, y qué actividad cumplen los sujetos procesales) y sus actos procesales. Recién luego de ello se podrá abrir el paso para el estudio de los procedimientos y analizar los diferentes senderos de la actuación del derecho

de ejecución penal; es decir, estudiar los elementos subjetivos y objetivos del proceso en funcionamiento, conforme a su destino común y específico.

Esta aclaración se impone para precisar los objetivos de esta primera parte del trabajo. Existen una pluralidad de interrogantes y cuestiones que surgirán a partir de la propuesta que efectuamos que no verán abordaje ni respuesta en esta obra. Por ello, es preciso anticiparnos y señalar esos aspectos cuya falta de tratamiento aquí constituye una decisión metodológica.

Por ejemplo, no se encontrará en este volumen un análisis de la proyección y el estudio de la víctima como sujeto procesal. Ello requiere un desarrollo específico, fundamentalmente en cuanto a la conceptualización de sus poderes de acción durante la ejecución y de la proyección del sistema de garantías sobre el cual reposará su intervención. Lo mismo ocurre con los procedimientos, sistemas y distintas formas de control judicial de la ejecución, más allá de las referencias que se harán para explicar el carácter de la jurisdicción de la ejecución penal. Finalmente, tampoco se hallará aquí un estudio particular de los actos procesales específicos que integran el proceso de ejecución penal, los distintos medios de prueba en particular, ni de procedimientos como la libertad condicional, procedimientos disciplinarios, ejecución de condenas condicionales, penas de multa e inhabilitación, control de la suspensión del proceso a prueba, recursos, habeas corpus, quejas, procedimientos administrativos, etc. Todo ello se relegará para un abordaje posterior que complementa esta primera parte de nuestro estudio.

En otras palabras, un desarrollo que complete la formulación acabada de una teoría general del proceso de ejecución que no deje aspecto sin analizar de modo de explicar situaciones hipotéticas diversas y el funcionamiento de los órganos y las normas en la realidad. Ese estudio encuentra en este trabajo su primera parte concretada. Se trata de su fase estática, que aporta la identificación de los elementos básicos generales, los elementos estructurales e instituciones fundamentales como la acción, la jurisdicción y el proceso y un sistema de garantías propio. Ello deja un terreno fértil para continuar estudiando el proceso de ejecución en su fase dinámica, a través del acceso al campo de la actividad procesal como resultado del ejercicio de esos poderes básicos para, finalmente,

concluir con un perfil cinematográfico del proceso ejecutorio penal puesto en movimiento, a través del estudio de sus procedimientos específicos.

En cuanto a la estructura de este volumen, en el comienzo abordaremos la inserción del derecho procesal en el derecho de ejecución penal, justificaremos la necesidad de su estudio autónomo, identificando el carácter de las normas materiales cuya actuación apunta a realizar. En segundo orden, identificaremos y analizaremos los objetivos constitucionales de la ejecución penal y su incidencia en el desarrollo del derecho procesal de ejecución penal, así como las garantías de legalidad y acceso a la justicia.

En el tercer capítulo justificaremos el carácter autónomo del proceso de ejecución penal, su finalidad, características, presupuestos, su jurisdicción y definiremos los poderes de acción y el carácter de la pretensión como delimitadora del objeto procesal. Finalmente, en el último capítulo de este trabajo, realizaremos nuestra propuesta de identificación y adecuación de un sistema de garantías que sirva a los fines y objetivos propios del proceso de ejecución penal, abordando en particular cada una de ellas y proponiendo una lectura de su alcance específico durante el cumplimiento de las penas.

Los desafíos para la construcción de un verdadero derecho procesal de ejecución y el desarrollo y crecimiento de su autonomía científica encuentran en esta investigación su punto de partida, que esperamos concretar en los próximos años.