

## La libertad condicional como compromiso coherente entre el instituto y sus fines

Por Rosario Atencio Aroix

*La libertad condicional es el instituto jurídico más importante a la hora de analizar los beneficios penitenciarios, por esa razón no puede ejecutarse en contra de su propia finalidad. Los principios constitucionales que legitiman las penas deben ser el punto de partida para gestionarlo en marco de una legislación penitenciaria con orientación resocializadora.*

### Introducción

La controversia en torno al análisis dogmático de la naturaleza jurídica de la Libertad Condicional, derivó en diferentes posturas doctrinarias. Y las razones de ello, se centran casi exclusivamente, en la relación que tiene la cuestión con la previsión contenida en el artículo 15 del Código Penal, que ordena no contabilizar el lapso que hubiere durado la libertad en caso de que el condenado incumpla la obligación de residencia o cometa un nuevo delito durante el plazo de supervisión.

Por lo tanto, la forma de abordar los aspectos más importantes de este beneficio penitenciario, determina efectos de gran impacto en la práctica del instituto, definiendo su valor como un instrumento disciplinario o como una medida resocializadora.

En este sentido, esta ponencia invita a ver la Libertad Condicional como un instrumento de naturaleza jurídica autónoma, afrontado con humanismo, comprometido coherentemente con sus fines de estímulo resocializador, adaptando el Proyecto de Ley de Ejecución Penal Modelo para Latinoamérica a nuestro país, y analizando los asuntos más relevantes que implica “transformar” el significado del instituto en marco de una legislación penitenciaria con orientación resocializadora, revalorizando los intereses de la víctima en el proceso.

### I. Desarrollo de posturas doctrinarias identificando los puntos que se relacionan directamente con la naturaleza jurídica de la Libertad Condicional

La libertad condicional es un instituto de decidido fundamento preventivo especial positivo, en tanto se vincula directamente con los objetivos de resocialización del condenado<sup>1</sup>.

Para abordar el desarrollo de las doctrinas que surgieron a partir del estudio de este instituto, es fundamental tener presente que las penas privativas de la libertad tienen como finalidad esencial la resocialización del condenado. Así lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 5.6; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 10.3; y así se lo ha receptado nuestra legislación interna (art. 1º de la ley nacional 24.660,

---

<sup>1</sup> Righi, Esteban, Teoría de la pena, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, pág. 249, quien señala que “para evitar la incidencia criminógena que genera pasar del encierro total a la libertad irrestricta, se considera necesaria una etapa intermedia de libertad controlada”

denominada “Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad”). Más aún, de la letra misma del citado art. 1º de la ley 24.660 surge que esa finalidad ya no es esencial, como se establece en los pactos internacionales de mención, sino directamente única y excluyente<sup>2</sup>.

En este marco, la libertad condicional consiste en la liberación anticipada de la persona privada de su libertad, sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones, con el objetivo de que pueda alcanzar en un marco de libertad controlada una más adecuada readaptación social. En consecuencia, verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia habilitantes, los condenados “podrán obtener la libertad por resolución judicial” (art. 13, Código Penal de la Nación Argentina).

Pero como se anticipó en la introducción de la presente, la controversia sobre la naturaleza jurídica del instituto, es una de las cuestiones relacionadas con el derecho de ejecución penal de mayor trascendencia y relevancia práctica, y las razones de ello se centran en la relación que tiene la previsión contenida en el artículo 15 del Código Penal, que ordena no contabilizar el lapso que hubiere durado la libertad en caso de que el condenado incumpla la obligación de residencia o cometa un nuevo delito durante el plazo de supervisión<sup>3</sup>.

Así, el análisis de las condiciones de procedencia, unido a lo normado en el mencionado artículo 15, originó un debate doctrinario a nivel nacional delineando tres posturas diferentes respecto a la naturaleza jurídica del instituto. Y estas líneas de pensamiento se diferencian entre quienes consideran que la libertad condicional:

- Constituye una modificación de la sentencia condenatoria, a partir de una reducción de la pena
- Es una forma o modalidad de cumplimiento de las penas privativas de la libertad
- Es un período de suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad sujeto a ciertas condiciones que, de observarse durante un determinado lapso, dan por cumplida la pena.

Quienes consideran la libertad condicional como una modificación de la sentencia condenatoria que reduce la pena, encontraron apoyo en la concepción que se tenía de la “gracia” que antecedió a la libertad condicional en los códigos Tejedor y de 1886<sup>4</sup>. De este modo, asimilaba la naturaleza del instituto a su predecesor que implicaba la soltura irrevocable del condenado, y que lo emparentaba con una conmutación de la pena. Pero limitándonos a identificar los puntos que se relacionan directamente con su naturaleza jurídica, es evidente que esta postura,

---

2 Ley 24.660- ARTICULO 1º —La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto. El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada. (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 27.375 B.O. 28/07/2017).

<sup>3</sup> Alderete Lobo, Rubén, La libertad Condicional, 1º edición, Buenos Aires, Hammurabi 2016, capítulo I pág. 23.

<sup>4</sup> Díaz, El Código Penal de la República Argentina, 1928, pág. 59 y 60.

al darle el sentido de un “perdón o remisión”<sup>5</sup> de pena, contribuye a desdibujar el valor del instituto como derecho adquirido por el reo en virtud de las pruebas de readaptación social que hacen innecesaria la continuación del tratamiento reformador.

Por otro lado, está la posición adoptada por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, que implica que el condenado que se encuentra en libertad condicional está cumpliendo la pena, porque a pesar de haber cesado el encierro carcelario queda sometido a restricciones que afectan su libertad. Entienden que no puede identificarse únicamente a la pena con el encierro<sup>6</sup>, ya que el último tramo de la ejecución está sometido a una restricción ambulatoria que no deja de considerarse pena. Sin embargo, no logran explicar por qué razón el art. 15 Código Penal impone no contabilizar en absoluto, como cumplimiento de la pena, el lapso que hubiere durado la libertad en caso de comisión de un nuevo delito o de violación de la obligación de residencia, siendo que constituiría un *bis in ídem*, y transformando al instituto en una herramienta inconstitucional.

Y en un tercer frente doctrinario, se posicionan quienes entienden la libertad condicional como una suspensión de la ejecución de la pena, sosteniendo que la observancia de las normas de conducta durante este período puede dar lugar a tener por cumplida la pena, o en caso de incumplimiento, generar el retorno del interno a prisión a fin de que se reanude la ejecución de la condena<sup>7</sup>.

Se interpreta que este instituto, tal cual está regulado en el Código Penal, no puede ser otra cosa que una suspensión condicional, sujeta a ciertas normas de conducta previstas en la ley, cuya observancia, durante el período de prueba, genera por efecto legal la extinción de la pena impuesta, y de ahí surge la importancia de la regla del mentado artículo 15, que impide contabilizar como cumplimiento de pena el lapso de libertad en casos de revocación de la soltura anticipada.

Por esto, respecto a las restricciones que contiene, es relevante tener en cuenta que dichas restricciones se encuentran también, por ejemplo, en la suspensión del juicio a prueba o en la condena condicional, y a través de la libertad condicional, el condenado puede optar por suspender la ejecución de su pena y someterse a algunas restricciones como solución menos violenta y deteriorante, que no forma parte de la pena. Incluso, la obligación de fijar residencia en el contexto material, se transforma más en una obligación de dar noticia al tribunal de los movimientos o traslados del liberado, que en una de permanecer efectivamente en un lugar fijo.

---

<sup>5</sup> Gonzalez Roura, Derecho Penal. Parte General, 1922, tomo II, pág. 249 y 250. Roura sostenía que “la libertad condicional constituía la manera más práctica de realizar la condena de duración indeterminada. Sin embargo, ha dado una diferencia con el instituto anterior. Refería que la libertad condicional se ha llamado bajo el Código derogado reducción de la pena, dándole el sentido de un perdón o remisión de la misma”.

<sup>6</sup> Postura sostenida por Zaffaroni, Alagia, Slokar en el manual de Derecho Penal. “Parte General”; por Chiara Diaz, y Soler.

<sup>7</sup> Esta tesis ha sido defendida por José Severo Caballero “El significado Doctrinario y jurisprudencial de la libertad condicional regulada por el Código Penal” 1964, Ricardo Nuñez, “Derecho Penal Argentino- Parte General”, 1960, Jorge De la Rúa “Código Penal Argentino- Parte General” 1997; Rubén Alderete Lobo, “La libertad Condicional”, 1° edición, Buenos Aires, Hammurabi 2016.

Ahora bien, una de las principales objeciones a esta tesis, gravita en que si a través de la libertad condicional opera una suspensión de la ejecución de la pena ¿Cómo se explica que el art. 12 de la ley 24.660 lo considere un período del régimen progresivo de la pena? Y como bien surge de la pregunta, el artículo habla del período, y los períodos constituyen etapas que están integradas por diversas actividades e institutos. De esta forma, se debe establecer una diferenciación entre período propiamente dicho y los institutos y actividades que lo integran, y el artículo 12 al mencionar cuáles son los períodos, luego, regula separadamente qué contenido tiene cada uno de ellos, se concluye que el período de libertad condicional, tiene como característica la posibilidad de acceder al instituto de la libertad condicional, regulado en el artículo 13 del Código Penal. La libertad condicional, entonces, no es un período del régimen progresivo, sino un instituto, principalmente regulado por el Código Penal, que la ley integró como una característica distintiva de una de sus fases<sup>8</sup>.

Y a partir de esto, es que la ponencia se presenta como una invitación a ver la Libertad Condicional como un instrumento de naturaleza jurídica autónoma, comprometido coherentemente con su finalidad originaria de estímulo resocializador, situándolo como beneficio de la persona que tiene como derecho adquirido su rehabilitación social, despojándolo del carácter disciplinario que los sistemas penitenciarios modernos tanto priorizan, y devolviéndole su carácter original. Abordando esta propuesta a partir de un análisis comparado entre la ley nacional N°24.660 “Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad” y el Proyecto de Ley de Ejecución Penal Modelo para Latinoamérica, que encuadra al instituto en la lógica de la suspensión, adaptando el enfoque a nuestro país.

## **II. Requisitos objetivos: Análisis del proyecto modelo, comparación con la Regulación de Ejecución Penal vigente en Argentina, observancia e interrogantes pendientes.**

Para examinar en concreto que efectos tiene que sea una suspensión en la lógica del proyecto modelo, y por qué se introducen cambios más allá del enfoque de postura, es necesario analizar los requisitos objetivos propuestos para lograr una libertad anticipada, siempre considerando que el proyecto en principio es un modelo para discutir a nivel regional.

La procedencia de la “Suspensión de la ejecución de la pena por libertad condicional” está regulada en el capítulo IV<sup>9</sup>, artículo 49 del proyecto, y el **requisito temporal** (además del consentimiento del interesado) es la primera de las condiciones: exige “*haber cumplido los dos tercios de la pena, o la mitad en casos de penas de tres (3) años o menos*” realizando el cálculo sobre la base de las reducciones de pena que se hayan efectuado (Artículo 47), y conforme se trata de suspensión de la ejecución, parece legítima la exigencia de un período mínimo de tiempo de encierro. El Estado posee la facultad de hacer cumplir esa sentencia en la forma originalmente dispuesta y bajo el régimen previsto en la ley, hasta la fecha de su agotamiento.

---

<sup>8</sup> Alderete Lobo, Rubén, La libertad Condicional, 1° edición, Buenos Aires, Hammurabi 2016, capítulo I pág. 59.

<sup>9</sup> Proyecto de Ley de Ejecución Penal Modelo para Latinoamérica. Rubén A. Alderete Lobo- Gustavo I Plat- 2020- Instituto de Estudios Jurídicos de Ejecución Penal (INEJEP) Universidad de Palermo- Editores del Sur, pág. 50 y 51.

Si bien no hay obstáculo para que la ley fije un tiempo mínimo de cumplimiento de la pena dispuesta, ese lapso debe ser adecuado y proporcional a la reinserción social<sup>10</sup>.

Por otro lado, exige la **observancia regular de las normas disciplinarias**, y establece que para la determinación de esta exigencia se deberán cotejar los informes periódicos producidos por la administración penitenciaria y considerar las faltas cometidas, su gravedad, reiteración y relación con el tiempo de encierro sufrido. Y la aclaración sobre que se debe tener en cuenta para determinar la valoración de esta exigencia resulta fundamental, porque si bien en principio se evalúa una determinada actividad por parte del interno, y en caso de otorgada la libertad condicional se le va a exigir el respeto a ciertas reglas, no parece ilógico que se evalúe como se comportó frente a las normas durante la ejecución, pero establecer parámetros legítimos para la determinación de dicha observancia genera una apreciación de carácter objetivo, logrando que este requisito se entienda en función de la valoración de la conducta del condenado, vedando cualquier tipo de criterio que no contribuya a que la evaluación solo considere las faltas disciplinarias cometidas por el interno durante su encierro, logrando que el requisito sea acorde con la finalidad del instituto.

Y ahonda en el estudio integral de la gravedad de las faltas, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue cometida cada una, el grado de participación del interno, las circunstancias agravantes y atenuantes, la legalidad del procedimiento sancionatorio llevado a cabo por la administración, el lapso transcurrido entre cada una, su reiteración, y su relación con el tiempo de encierro sufrido. Esto fortalece los principios que le dan vida al instituto, y tiene como objeto que la mera existencia de sanciones por faltas graves no implica la negativa automática de la soltura, priorizando la finalidad misma de la Libertad Condicional sujeta a la coherencia normativa.

Un tercer inciso dispone la exigencia de **haber observado con regularidad el plan de actividades obligatorio**, lo cual continúa en consonancia con lo que se viene desarrollando, ya que a través del tratamiento penitenciario se alcanza la reinserción social, y pone el foco directamente en la forma en la que el interno cumplió con las actividades.

El inciso d) exige para acceder a una libertad anticipada **“No tener otro proceso penal en trámite en el que se haya ordenado su privación de libertad cautelar, o estar cumpliendo otra condena”**, manteniendo la misma postura que nuestra normativa actual, y el inciso e) Que **no exista un riesgo objetivo y razonable**, en base a hechos concretos, de que la libertad ponga en peligro cierto y grave a la víctima, a los testigos que declararon en su contra o a otras personas individualizadas, excepto que tal riesgo pueda ser neutralizado mediante la utilización de reglas de conducta específicas dentro de un período de prueba; y con este último inciso revaloriza los cuidados particulares, a través de una propuesta de protección a las víctimas, incluyendo desde una valoración positiva e integral el análisis de cada caso en concreto, orientado a priorizar la reinserción social de la persona privada de su libertad en un marco de cuidado a las víctimas y personas que puedan verse afectadas con la medida, abarcando dos puntos esenciales que el derecho penal no puede perder de vista.

---

<sup>10</sup> Alderete Lobo, Rubén, La libertad Condicional, 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi 2016, capítulo I pág. 73.

Y de acuerdo al imperativo metodológico, el artículo 50 en la misma línea, incorpora un punto que se da por hecho, pero la realidad dista de la lógica, y dispone un parámetro necesario a la hora de Valorar los programas de tratamiento individual, estableciendo que los tratamientos ofrecidos y aceptados por las personas privadas de libertad **serán siempre valorados favorablemente** con miras a su inclusión en el régimen de libertad condicional. Esta aclaración normativa le devuelve a la libertad condicional su valor original, y la pone en manos de equipos técnicos responsables de las medidas resocializadoras, con miras a evitar el uso indebido como instrumento disciplinario.

En tanto, a los delitos de mayores exigencias (delitos contra la vida y contra la integridad sexual), se le incorpora un requisito adicional, que es que las personas condenadas hayan aceptado su inclusión en los programas de tratamiento específico, hayan dado cumplimiento a las diversas actividades que lo integran y hayan alcanzado los objetivos propuestos con evolución favorable, conforme dictamen del área criminológica que así lo determine, y esta es una de las grandes diferencias en comparación con nuestra legislación vigente.

Resulta evidente que haciendo un análisis comparado con el trato que se le da al instituto en la actual redacción de la ley N°24.660, hay diferencias sustanciales. Partiendo de la base de que la ley mencionada supedita la concesión del beneficio a los requisitos fijados por el código penal, y la primer gran discrepancia surge del requisito temporal, donde el CP establece para la procedencia en casos de personas con prisión perpetua que hubieran cumplido 35 años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión. Sin ánimo de desarrollar un análisis crítico sobre la ley que nos rige, el requisito temporal del proyecto saca el punto de la reclusión que más allá de coincidir con la posición que entiende derogada este tipo de pena, de cualquier forma, la distinción relativa al tiempo de encierro a cumplirse para el acceso a la libertad condicional no resiste el test de razonabilidad del artículo 28 de la Constitución Nacional<sup>11</sup>. Elimina el problema relativo al interrogante sobre las penas cuyo monto total es inferior al requisito temporal exigido (penas que no exceden los 8 meses), y no establece un requisito temporal particular para el caso de penas perpetuas, eliminando la inconstitucionalidad del plazo fijado por la reforma de la ley 25.892.

Otra gran diferencia, soslaya sobre la observancia regular a los reglamentos carcelarios y el pronóstico de reinserción social, que con el desarrollo previo debería resultar evidente la orientación que se le da a este requisito en el proyecto, mientras que el marco normativo que hoy nos rige no determina que debe evaluarse para darlo por cumplido, y en consecuencia el rechazo de la libertad condicional a quien no se comportó correctamente durante su condena, equivale a negarle apoyo y contención en miras a su reinserción social. Así, la exigencia “transforma” a la Libertad condicional en un beneficio reservado exclusivamente para los respetuosos de las normas penitenciarias, restringiendo el análisis a algo cuantitativo, limitadamente integral.

Sin embargo, más allá de la potente estructura normativa que nos presenta el proyecto modelo, basada en el principio fundamental que legitima la pena, y valorando en esta lógica la libertad

---

<sup>11</sup> Alderete Lobo, Rubén, La libertad Condicional, 1° edición, Buenos Aires, Hammurabi 2016.

condicional como una suspensión en consonancia con la finalidad del instituto, es una realidad que quedan interrogantes sin desarrollar, entre ellos, qué pasa en los casos de reincidencia, o por ejemplo qué pasa en los casos de penas perpetuas. No obstante, comprendiendo que la propuesta está dirigida a toda una región, que posee realidades bastante heterogéneas a nivel normativo y social, serían temas a desarrollar partiendo del estudio de nuestra realidad actual.

### **III. Adaptación del proyecto modelo a nuestro país: Qué implica “transformar” el significado de la Libertad Condicional como una suspensión a nivel normativo.**

Legislativamente, a nivel nacional, transformar el significado de la libertad condicional como una suspensión, implica modificar sus condiciones de aplicación.

Este punto nos lleva directamente al inicio de este documento, cuyo objetivo es replantear a la libertad condicional como un compromiso coherente entre el instituto y sus fines, implica desarrollar políticas y líneas de acción que se concentren en brindarle a las personas condenadas las herramientas suficientes para su reinserción, estableciendo normativamente de forma clara los límites y las evaluaciones que conlleve, sacarle el tinte disciplinario para mantener un orden penitenciario interno y externo, y que logre aplicar los beneficios realizando un análisis objetivo e integral. En conclusión, implica desarrollar límites claros de evaluación objetiva, analizando la aplicación del instituto en el caso concreto con una finalidad positiva y de acuerdo a las garantías constitucionales, en consonancia con un programa efectivo de protección de víctimas.

Pero la cuestión, está claro, excede lo concerniente a la libertad condicional y se extiende a considerar las disposiciones generales en materia de ejecución penal vigentes en la actualidad, que como casi en todas las reformas efectuadas, evidencian un retroceso en el proceso de humanización de las penas.

Lo cual pone de manifiesto, que paradójicamente, a pesar de contar cada vez con leyes más restrictivas en materia penal, los sistemas de ejecución más antiguos garantizaban la reinserción social en lapsos menores. Sin dudas, los resultados invitan a replantearnos los principios constitucionales y morales con los que aplicamos el poder punitivo.

### **IV. Propuesta de protección a las víctimas**

El progresismo actual preocupado por determinadas modalidades delictivas que son fruto de un modelo de sociedad que victimiza a las mujeres, sobre todo en materia de violencia de género debe contar con programas de *cuidados particulares* efectivos.

Como se mencionó anteriormente, en concordancia con la protección en general, el inciso “e” del artículo 49, prevé incluir en el análisis de la procedencia de la libertad condicional, la posición y seguridad de las víctimas.

En contexto de un sistema deficiente en las formas de darle intervención a la víctima durante la ejecución de la pena, y vacío de seguridades cuando el victimario retoma su libertad, hace que se ponga de relieve la necesidad de prestar asistencia a las víctimas e informar, a aquellas que lo hayan solicitado, sobre toda posibilidad de egreso transitorio o definitivo de la persona autora del delito, y exactamente de esta forma se propone en el Proyecto de Ley.

Uno de los ejes temáticos es justamente la intervención de la víctima, el proyecto considera tanto la intervención como la protección de manera reglada, manteniendo como pilares los

principios y objetivos de la ejecución penal. Se propone poner en manos del Ministerio Público Fiscal atender la demanda de las víctimas de ser oídas y a obtener información, incluyendo la posibilidad de ser oídas judicialmente en las controversias en las que exista la posibilidad de liberación del condenado.

Se sugiere la posibilidad de una intervención activa de la víctima constituida en calidad de querellante.

La propuesta de un programa de cuidados particulares implica, tener en cuenta los derechos de las víctimas buscando que transiten el proceso de la mejor manera posible.

Y estatalmente implica uno de los mayores desafíos a nivel penal, que es avanzar en una senda de humanismo y sensatez a la hora de afrontar los institutos jurídicos penitenciarios, sin dejar de contemplar la seguridad de la víctima, y darle el espacio que le corresponde en el proceso.

## V. Conclusión

En nuestra legislación, el Artículo 491 del Código Procesal Penal de la Nación establece que *“Los incidentes de ejecución podrán ser planteados por el ministerio fiscal, el interesado o su defensor y serán resueltos previa vista a la parte contraria, en el término de cinco (5) días. **La parte querellante no tendrá intervención.** Contra la resolución sólo procederá el recurso de casación, pero éste no suspenderá la ejecución a menos que así lo disponga el tribunal”*, fundamentalmente nos dice quiénes son los sujetos procesales que van a intervenir, distintos del tribunal.

En los últimos años esto presento cierta variación, en tanto la ley de víctimas prevé que la víctima pueda intervenir en algunos incidentes de ejecución, sobre todo en los que implica la libertad de la persona condenada, y esto ya es un avance más en aquello que la ley había agregado para los casos de delitos sexuales, entre otros.

Sin embargo, el artículo 491 no fue derogado por la ley de víctimas, sino que es perfectamente complementario, porque si bien la víctima debe ser oída, no significa que pueda ser querellante, estas dos cuestiones son distintas, porque la actividad o la intervención de un sujeto en carácter de querellante le da calidad de parte, y ser parte genera una serie de responsabilidades y una serie de derechos en el marco del proceso. Ser un sujeto procesal que deba ser oído, que debe ser informado no es lo mismo que ser un sujeto que deba ser parte.

Hace unos años la discusión sobre el carácter de querellante de la víctima era mucho más fuerte, hoy en día prácticamente no tenemos posibilidad de discutirlo, pero en 1991 la intención del legislador era negar todo tipo de participación de la víctima, de hecho, niega el carácter de querellante, y las normas particulares no le daban lugar a intervención en otro carácter durante la etapa de ejecución.

La decisión del legislador en principio parece tener como fundamento que en la etapa de ejecución el estado está pensando en la reinserción social y la víctima tiene en principio un carácter vindicativo en su propuesta que colisionaría con los intereses que el estado se comprometió internacionalmente a cumplir durante esta etapa, de modo que no parecería ser razonable que, si como estado debo ocuparme de la reinserción social de la persona condenada, permita que puedan existir obstáculos en ese proceso.



Y esto es lo que tradicionalmente motivó a que la mayoría de los sistemas procesales excluyan a la víctima, cuando menos en carácter de querellante.

Sin embargo, en los últimos años la ejecución de la pena ha tomado relevancia en la agenda política, a raíz de la repercusión social que generó darnos cuenta que algo pasaba después de la pena que merece ser analizado dogmática y jurídicamente.

Pero desde el punto de vista mediático, como exponía Luigi Ferrajoli en su crítica a los regímenes progresivos, el estado se comportaba de manera hipócrita frente al fenómeno del delito porque ponía penas altas frente a la sociedad, para luego “reducirlas” durante la etapa de ejecución. Ferrajoli lo planteaba como una oposición (relacionado con el mecanismo procesal), teniendo en cuenta que se tomaba la decisión de condenar a la persona en un juicio público, oral, en algunos sistemas con jurado, pero la Libertad Condicional se otorga mediante un procedimiento escrito, sin la misma difusión.

Y esta crítica nos obliga a repensar, entre otras cosas, cual es el carácter o la forma en la que se toman estas decisiones liberatorias, es decir, repensar que esto no pueda, o no deba ser mediante procedimiento escrito, mucho menos decidido por la administración penitenciaria, o por un director, sino que debe ser un acto procesal cuanto menos similar, objetivo y con las mismas características que tiene un acto procesal cuando se juzga una persona. Tomar la decisión de liberar a alguien, debe contar con la misma publicidad que aquella decisión que lo lleve a prisión, para evitar esta suerte de legítimo, pese a que puede ser errado, interés o duda de la ciudadanía de como se está decidiendo la reincorporación social de las personas que en principio recibieron una condena, que tiene un quantum y una fecha de vencimiento.

Tiene derecho, no solo la víctima, sino la sociedad, a tener noción de cuáles son las cuestiones que se debaten en el marco de una ejecución penal. Lo cual convierte a esta crítica de Ferrajoli en una gran idea para reformular nuestro sistema procesal.

Claro está que la víctima no puede ser el actor que marque el diseño de la política criminal en un estado, ya que legislar al compás de los intereses de una víctima es legislar mal, así como también es legislar mal, legislar de un punto de partida que niegue la dañosidad del delito, como si no existiese un perjudicado.

No obstante, cualquier reformulación del sistema procesal en esta línea no puede desatender mínimamente los intereses legítimos puntuales o no, de quienes han sido víctima, que tienen notificada desde el día del juicio que la pena tiene un número, tiene un quantum, y tiene una fecha de vencimiento, y por más que la persona haya accedido a eso, también es cierto que, la persona condenada puede salir antes de la fecha que se les notificó. Por lo tanto, es lógico que la víctima tenga un interés particular en esa decisión y en el marco en que se toma. No es descabellado pensar, que más allá de que la decisión se tome en el marco de una reinserción social, la víctima pueda llegar a tener algo para decir.

Esto transforma el punto de debate, ya que anteriormente la pregunta giraba en torno a si se permitía la intervención de la víctima y actualmente la respuesta es sí, pero nos lleva a un debate mucho más relevante, que es “qué tipo de víctima se pretende y qué se le va a permitir hacer

en el proceso”, el cual no está respondido aun por la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos<sup>12</sup>.

El hecho de que la normativa en nuestro país establezca que la víctima tiene “*derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente*”, no genera orientación sobre lo que puede resultar relevante desde el punto de vista procesal que la víctima exprese, ya que la amplitud, que desde algún punto de vista puede ser celebrada, puede ser habilitante a que simplemente sea oída y eventualmente se resuelva simplemente conforme los requisitos objetivos para obtener el beneficio penitenciario.

Orientar a que se hable exclusivamente de lo que representa para la víctima el hecho de que liberen a la persona, determina que lo que diga la víctima pueda terminar incidiendo.

En este marco, la concepción tradicional que le niega la intervención como querellante a la víctima, pierde sentido en el momento en que la ley habilita a que sea legítimamente escuchada, lo cual nos obliga positivamente a cambiar el panorama y establecer lineamientos a nivel procesal.

Se debe conciliar la idea de que los intereses de la víctima colisionan con el principio de reinserción social. Y si vamos a pensar en medidas conciliadoras, como cuestiones de ejecución, inevitablemente se necesita la intervención de la víctima.

Aun en los casos en los que la víctima no tiene un interés vindicativo, tampoco un interés conciliador, pero tiene miedo de una revictimización, esa víctima tiene intereses en que se adopten particulares medidas para evitar su revictimización, lo que genera también un interés legislativo para establecer las medidas que se deben tomar en el marco de un incidente de libertad por ejemplo condicional, en el que la persona se encuentra vinculada al “cumplimiento” de la pena de alguna manera y por lo tanto continúa un ejercicio de coerción estatal, donde se pueden imponer medidas adecuadas para lograr proteger los intereses de esa víctima, pero redundantemente, para disponer medidas se necesita su intervención, para no proteger un interés que no está expresado.

El estado no puede “sobre-decidir” por la víctima, la persona merece poder plantear cuáles son sus pretensiones, sus temores y el estado tiene que aportar soluciones razonables, y para lograr esto, es inevitable contar con la víctima como parte. La legítima demanda de seguridad no es colisionante con la reinserción social, por el contrario, es necesariamente una parte de la reinserción social que el estado, previo a liberar a una persona, coteje que no exista riesgo e imponga medidas adecuadas para proteger esos intereses.

En este contexto, encuadra en la lógica del proyecto la procedencia de la “Suspensión de la ejecución de la pena por libertad condicional”, reivindicando el instituto como un instrumento de naturaleza jurídica autónoma, afrontado con humanismo, comprometido coherentemente con su fin de estímulo resocializador, que logre resultados positivos en la práctica en el marco de una protección real a la víctima, parece posible.

---

<sup>12</sup> LEY DE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE DELITOS- Ley N°27372.

## VI. Referencias Bibliográficas

Ley 24.660 Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad; 8/7/1996. Disponible en:  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica. 22/11/1969.  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Civiles y Políticos y su Protocolo facultativo.19/12/1966.  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

Constitución Nacional de la República Argentina-  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Código Penal de la Nación Argentina.  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#3>

Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos- LEY N°27372.-  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/276819/norma.htm>

Alderete Lobo Rubén A- Gustavo I. Plat- Proyecto de Ley de Ejecución Penal Modelo para Latinoamérica- 2020- Instituto de Estudios Jurídicos de Ejecución Penal- Editores del Sur

Alderete Lobo, Rubén -La libertad Condicional, 1° edición, Buenos Aires, Hammurabi 2016. Derecho Penal I

Grassi, Adrián Patricio - Rassó, Jorge Guillermo Algunas consideraciones sobre la libertad condicional- - El Derecho - Revista de Derecho Penal, Tomo 2008, 5 Cita Digital:ED-DCCLXX-292 <https://www.elderecho.com.ar/>

Righi, Esteban, Teoría de la pena, Buenos Aires, Hammurabi, 2001

Díaz, El Código Penal de la República Argentina, 1928

Caballero, José S., El significado doctrinario y jurisprudencial de la libertad condicional regulada por el Código Penal, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1964.

Chiara Díaz, Carlos A., Aspectos de la libertad condicional, ED, 123-939.—en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, David Baigún - Eugenio Raúl Zaffaroni (dirs.), Marco A. Terragni (coord.), Hammurabi, Buenos Aires, 1997, t. I

Gonzalez Roura, Derecho Penal. Parte General, 1922, tomo II.