

Presentación de la colección

Con la sanción de la reforma constitucional de 1994 y, posteriormente, con la promulgación de la ley 24.660, de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, en 1996, la literatura jurídica y criminológica sobre el derecho penitenciario comenzó a experimentar un *discreto* crecimiento.

Al calor de aquella enmienda y de la nueva ley, comenzaron a desarrollarse distintas investigaciones que se ocuparon de diversos aspectos vinculados con esta temática. Con todo, tales indagaciones, desde una perspectiva cuantitativa, siguen siendo menores; especialmente si se atiende al exponencial crecimiento de los estudios sobre la parte general del derecho penal y, en menor medida, de las figuras delictivas en particular. Precisamente, para fortalecer este incipiente reverdecer de los análisis científicos relacionados con la ejecución de la pena carcelaria hemos diseñado esta colección.

Instituciones de derecho penitenciario, tal su título, responde a un modelo epistemológico que concibe a esta rama de la ciencia jurídica como un ámbito de investigación que debe ser analizado a través de un *programa interdisciplinario*, integrado por una confluencia de saberes, algunos normativos y otros que se nutren de disciplinas no jurídicas, tales como, por ejemplo, la teoría sociológica, la psicología, la criminología, la política criminal y la neurociencia, entre muchas otras. Acerca de la interdisci-

plinariedad, ya Fernando Martínez Paz aseveraba, en 1998, que: “El aislamiento tradicional del derecho y la concepción estática de sus disciplinas, han dificultado el progreso y el desarrollo de la ciencia jurídica. Y hoy, frente a la necesidad de dar respuesta a los múltiples y complejos problemas del Derecho, surge el reclamo de abrirlos a las relaciones interdisciplinarias. Se propone, entonces, un *pluralismo metodológico* que le asigne nuevas responsabilidades al jurista en la tarea de revisar los distintos niveles, objetos y dimensiones de los saberes jurídicos”¹. Al menos en lo que concierne al derecho penitenciario —que es lo que aquí interesa—, no podríamos estar más de acuerdo con el insigne maestro cordobés.

Asimismo, y convencidos de que la evolución de una disciplina depende, en buena medida, de su renovación, nuestra propuesta se encuentra abierta tanto a autores ya consagrados como a jóvenes investigadores que se sientan atraídos por el cultivo de esta disciplina.

Las perspectivas que asumimos permitirán construir una *red* de investigadores de derecho penitenciario, lo que permitirá, a su vez, sin desconocer los matices propios de cada realidad nacional, relativizar las fronteras, enmarcando el proyecto en una clave global, como exigencia de la atrapante e inquietante posmodernidad que hoy vivimos.

José Daniel Cesano y Gustavo A. Arocena

Córdoba, 22 de mayo de 2015

¹ Véase Martínez Paz, “El mundo jurídico multidimensional”, en Martínez Paz - Carrera, *El mundo jurídico multidimensional*, 2ª ed., 1998, ps. 36 y 37.

Prólogo

— I —

El gran penitenciario argentino, José Daniel Cesano, me pide generosamente unas líneas para encabezar este libro que, a su vez, abre esta esperanzadora colección. No podía negarme al elevado honor. Máxime de un tema propio de la legislación nacional, asunto no muy desarrollado en España, al menos en la actualidad. El fascículo que encabezo es un recorrido ejemplar por la presente institución, dividido en breves y aleccionadores apartados que hacen perfectamente legible y comprensible el texto, no necesariamente destinado a los especialistas y ese, entre otros motivos, es la clave de su elevado mérito. Libro escueto y ameno, su escritura se corresponde con el correcto desarrollo de la materia tratada, llevado a cabo con indudable rigor y notoria sabiduría.

La monografía que se nos ofrece, debida a las inteligentes plumas de Gustavo A. Arocena y del propio Cesano, es una aportación que toca cuanto de interés tiene la prisión domiciliaria y el estudio de su naturaleza demuestra su carácter benefactor para el reo. No se trata especialmente de una sanción más, destinada a las penas leves —que también sin duda lo es— sino de una pena que viene a paliar situaciones personales del condenado con un superlativo viso de humanidad, que merece decir de la misma que no tiene parangón en otras legislaciones, acierto meritorio del derecho punitivo argentino.

En efecto, piénsese que la prisión domiciliaria está fundamentalmente pensada para los seres más indefensos dentro del panorama sancionador penal y así, los autores del presente texto repasan con detalle su recorrido y aplicación a tales casos: internos enfermos, discapacitados, mayores de setenta años y mujeres embarazadas o con niños a su cargo. Todos estos aspectos se estudian con verdadera convicción por Arocena y Cesano, auténticos especialistas en la materia. El recorrido legal y doctrinal es extenso e intenso al respecto. El valor que desprenden sus apretados capítulos es, desde ahora, el de constituir una referencia temática imprescindible.

La metodología empleada es más que acertada. Después del análisis de la institución, legal y doctrinalmente, abordan los autores las citas jurisprudenciales concordantes, cosa que indudablemente enriquece la obra. Esta sistemática, unida a la mención de los antecedentes legislativos correspondientes, convierte el texto de Gustavo A. Arocena y José Daniel Cesano en algo utilísimo y necesario para la inteligencia de esta sanción. Un buen listado bibliográfico completa el valioso texto.

La legislación argentina, en lo que a mí se refiere, es algo verdaderamente modélico en este delicado asunto. Es más, entiendo que es significativa de ese derecho penitenciario progresista que, por ejemplo, el reconocido profesor de Córdoba, se ha esforzado en construir desde su ya clásica obra *Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos* (Alveroni. Córdoba, 2007). Coincido con el destacado y apreciado colega, José Daniel Cesano, en la imprescindible orientación humanista de la ejecución penal, destino y fin de cuanto se legisle y promulgue y científicamente se escriba. De ello es reflejo evidente lo aquí tratado.

— II —

Hablando de España, mi país, donde no existe con tal *nomem iuris*, ni con esta importante incidencia penológica, esta forma

de prisión, muchas de las cuestiones abordadas se resuelven entre nosotros llevando la solución del problema a la trascendente institución del anticipo de la libertad condicional, especialmente las relativas a la enfermedad incurable de los condenados y a los septuagenarios. Los restantes casos no tienen fácil acomodo, salvo la aplicación del tercer grado de tratamiento penitenciario o régimen abierto, si procede, dentro de los generosos márgenes establecidos en la Ley General Penitenciaria de 1979 y su reglamento de 1996.

Históricamente, la prisión por deudas romana, cumpliendo el encierro sustitutivo en la casa del acreedor, es el antecedente legislado remoto. Nuestros códigos decimonónicos contenían asimismo esta sanción criminal del arresto domiciliario, que viene a ser sustituida en el vigente de 1995, cosa que se mantiene en la última reforma procurada por la Ley Orgánica 1/15, por la denominada desde entonces "localización permanente", lo más parecido a la prisión domiciliaria que puede encontrarse en nuestro derecho penal. También la antigua pena a cumplir en el domicilio particular del reo era contemplada en el derecho penal militar.

El vigente art. 33 del *CP* clasifica y sitúa la localización permanente entre las penas privativas de libertad de carácter menos grave y las leves. Suprimidas las faltas por la postrera reforma del texto penal (ley 1/15, en vigor el 1º de julio), se corresponde siempre con delitos pues no cabe ahora otra alternativa. Su ley creadora, de modificación del Código vigente, es la ley 15/03, actualizada por la ley 5/10. También se puede aplicar como responsabilidad personal subsidiaria, sustitutiva del impago de multa, en el supuesto de hechos delictivos leves, como reza el art. 53 del *CP*. Son los únicos supuestos en que aparece en la ley punitiva española.

El art. 37 del *CP* fija sucintamente las características y naturaleza de la localización permanente: su extensión temporal máxi-

ma, que se sitúa en los seis meses; cómo se ha de cumplir preferentemente en el domicilio del penado, salvo que disponga otra cosa el juez o tribunal en la sentencia o posteriormente en auto motivado; si es pena principal, podrá acordarse su ejecución en los fines de semana y días festivos en el centro penitenciario más próximo a la residencia del condenado; por último, y para garantizar la efectividad de tal pena, se podrá resolver por la autoridad judicial la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan localizar al reo. Como puede verse, estas reglas son mínimas y, al efecto, precisamente por lo estrecho del mandato sustantivo, tuvo que dictar las pertinentes y amplias aclaraciones la Dirección General (hoy, Secretaría General) de Instituciones Penitenciarias, mediante la Instrucción 13/05, normativa que pone en marcha la ejecución de la norma contenida en el Código Penal. De seguido, el magistrado y profesor de derecho penal, José Luis Manzanares Samaniego, actual consejero permanente de Estado, dio a la luz un esclarecedor artículo (*La pena de localización permanente*, publicado en "La Ley Penal", nº 25, mar. 2006) referido a esta sanción penal.

Con independencia de la competencia atribuida por la ley, en su caso, a instituciones penitenciarias, esta materia se compadece mal con el contenido resocializador constitucional y legalmente exigido a la privación de libertad. Bien en el domicilio particular del penado o en los establecimientos carcelarios destinados al efecto, el tratamiento, medio para lograr aquel principio base de nuestro ordenamiento, no puede llevarse a cabo, por inexistencia radical en el primer caso y por insuficiencia temporal en el segundo, lo cual choca frontalmente con la misión genérica de tales penas. Es cierto que como sustitutivo de otros más graves internamientos puede esta sanción tener valor, pero no hay pena de prisión que no conlleve el objetivo de reinserción social proclamado normativamente y la localización permanente está ciertamente ayuna de esta trascendental condición.

— III —

Como puede apreciarse, la regulación española es bastante diferente de la contemplada en la legislación argentina y, si se me permite, peor resuelta entre nosotros. Ésta es pena, como señalan los autores, que debería estar en función de los autores del hecho delictivo, no de la categoría de la sanción, siempre de categoría menor, que les sea impuesta. Y además, el uso de medios telemáticos en España se emplea por instituciones penitenciarias, esencialmente y con superior frecuencia, para los liberados condicionales, no para los arrestados en localización permanente.

Precisamente por ello, por lo instructivo que puede resultar para el derecho comparado, el presente libro de Gustavo A. Arocena y José Daniel Cesano debe erigirse en un pequeño manual, grande por su contenido, de cabecera de cualquier jurista, de una temática referida a la teoría de la pena realmente interesante, de necesario conocimiento.

Carlos García Valdés

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares (España)