

EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN MATERIA PENITENCIARIA
UN ANÁLISIS DESDE EL DERECHO ARGENTINO

THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION ON PRISON MATTERS
AN ANALYSIS BASED ON ARGENTINE LAW

*Gustavo A. Arocena**

Resumen: En el presente artículo, el autor analiza el principio de igualdad en materia de ejecución de la pena privativa de la libertad. Para ello, en primer lugar, examina la misma noción de “principio”. Tras ello, se detiene en el estudio del citado principio de igualdad penitenciaria, profundizando sobre su regulación concreta en el Derecho argentino y sus diversas implicancias.

Palabras clave: pena privativa de la libertad, principio de igualdad, regla de no discriminación en materia penitenciaria.

Abstract: In this article, the author analyzes the principle of equality in the enforcement of custodial sentences. To this end, he first examines the same notion of “principle”. After that, he studies the aforementioned principle of prison equality, elaborating on its concrete regulation in Argentine law and its various implications.

Keywords: penalty of deprivation of liberty, principle of equality, rule of non-discrimination on prison matters.

I. Reflexión de partida

La cárcel, no ya sólo en relación con el medio libre, sino incluso *al interior suyo*, discrimina. Los reclusos que las habitan sufren discriminaciones arbitrarias por razones de género, de extranjería, de condición social y de muchas otras índoles.

La cárcel discrimina a las mujeres y a las personas LGTBI, pues el sistema penitenciario está diseñado por y para hombres.

La cárcel discrimina a los extranjeros, pues el sistema penitenciario refleja los prejuicios xenófobos que integran la triste configuración de la *alteridad* que, en términos generales, caracteriza a nuestras sociedades posmodernas.

La cárcel discrimina en virtud de diferencias de condición social, pues los pocos reclusos de clases sociales menos vulnerables que enfrentan una condena penal y el consiguiente encierro en la institución total usualmente reciben del sistema penitenciario un trato

Artículo recibido el 2/9/2022 – aprobado para su publicación el 29/10/2022.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Titular, por concurso de oposición y antecedentes, de Derecho Penal. Codirector del Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (C.I.I.D.P.E.). Miembro Fundador y Vocal de la Academia Argentina de Ciencias Penales. E-Mail: gustavo.alberto.arocena@gmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3695-1233>.

mucho más favorable que el que le toca al arquetipo de recluso altamente vulnerable que habita en nuestras prisiones.

Este texto no pretende abordar un estudio de campo que aporte evidencia empírica que justifique los asertos precedentes. Las reglas de la experiencia, por un lado, y las estadísticas penitenciarias a las que luego nos referiremos, por el otro, permiten dejar expresada esta premisa del mundo del *ser*, para habilitarnos el camino hacia el terreno del *deber ser* de este tópico específico del mundo carcelario.

En esta última sede de análisis, se verá que uno de los principios fundamentales de la ejecución de la pena privativa de la libertad proscribire, en forma expresa y categórica, los mencionados tratos discriminatorios.

Estudiemos, pues, el principio de igualdad en el ámbito de la materialización del encierro carcelario, para desentrañar su fundamento normativo, su sentido, su alcance y sus implicancias.

II. Sobre los principios jurídicos

Como es sabido, la ley 24.660, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, establece los “Principios básicos de la ejecución” en su Capítulo I, aunque, como se observará, ellos se ven complementados por otros principios generales que surgen del resto del articulado del texto legal.

No está de más anotar que, en este contexto, la expresión “**principio**” debe entenderse, o bien como sinónimo de “**directriz**”, o bien como equivalente a “**principio en sentido estricto**”¹.

Una **directriz** es una norma de carácter muy general que señala la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político o jurídico; un **principio *stricto sensu***, una exigencia de tipo moral, que establece derechos (Atienza, 2001, p. 74)².

La nombrada ley penitenciaria consagra ambas clases de principios.

Así, por ejemplo, dicho conjunto normativo materializa una *directriz* en su artículo 1º, cuando, al receptar el llamado “ideal resocializador”, prescribe que la ejecución de la pena privativa de la libertad “...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*”. Ha de quedar claro que no es una imposición moral, sino una meta de tipo jurídico, al logro de la cual deben procurar acomodarse la totalidad de las disposiciones de la ley que siguen a la invocada norma inicial.

A su vez, encontramos un *principio en sentido estricto* en, *verbi gratia*, la norma del artículo 8º, de la ley 24.660, de la que surge que las normas de ejecución serán aplicadas

¹ Sobre la distinción entre ambas clases de principios, v. Atienza, 1993, p. 27; del mismo autor, 2001, p. 74.

² Allí, el teórico del Derecho limita las metas que pueden fijar las directrices, a las de índole económica, social o política. Por nuestra parte, no encontramos razones por las cuales deban quedar excluidos de ese catálogo, los objetivos de tipo jurídico.

sin establecer discriminación o distingo alguno debido a su raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia, y que las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado, a la evolución del régimen progresivo y a las disposiciones de la ley. Como consecuencia de ello, el interno tiene, por virtud de una exigencia moral fundada en el principio de igualdad correspondiente a todo ser humano (arg. art. 16 C.N.), un verdadero derecho a no sufrir una aplicación perjudicialmente desigual de la normativa penitenciaria, que se base en circunstancias generadoras de discriminaciones arbitrarias, como las que menciona la disposición legal (raza, sexo, ideología, condición social, etc.).

De este principio nos ocuparemos, justamente, en el presente texto.

Se trata de un **principio explícito**, desde que es un estándar que brinda razones para la acción de los órganos jurisdiccionales, o sea, que forma parte del razonamiento justificatorio de las decisiones de los tribunales, porque tiene su origen en una determinada fuente de Derecho (Atienza – Ruiz Manero, 1991, p. 112).

Diferente es el caso de los principios implícito que, cuando entran a formar parte del razonamiento de los órganos jurisdiccionales, lo hacen, no en virtud de su origen en fuente alguna, sino por una cualidad de su contenido, que se muestra en su adecuación o coherencia en relación con las reglas y principios basados en fuentes (Atienza – Ruiz Manero, 1991, p. 112)³. Un ejemplo de este grupo puede hallarse en el principio penitenciario “de no marginación”: la ley 24.660 no lo prevé en forma explícita en su capítulo destinado a regular los “Principios básicos de la ejecución” (Capítulo I), sino que, en otros capítulos, incorpora preceptos que se dirigen al alcanzar el objetivo de morigerar los efectos desocializadores de la ejecución de la pena privativa de la libertad, es decir, a mitigar el aislamiento del interno respecto de sus semejantes en el medio libre. Nos referimos a disposiciones como la del artículo 158 –que establece que el interno tiene “...derecho a comunicarse periódicamente, en forma oral o escrita, con su familia, amigos, allegados, curadores y abogados, así como con representantes de organismos oficiales e instituciones privadas con personería jurídica que se interesen por su reinserción social”- o la del artículo 161 –según el cual las comunicaciones orales y escritas que reciba o remita el interno “...sólo podrán ser suspendidas o restringidas transitoriamente, por resolución fundada del director del establecimiento, quien de inmediato lo comunicará al juez de ejecución o juez competente”-⁴. Podrá observarse,

³ Si, como observaremos *infra* en el texto principal, no es infrecuente que se encuentren inconvenientes cuando se procura apreciar si un determinado estándar es una norma o un principio, lo mismo sucede, e incluso con mayor profundidad, cuando se intenta distinguir un principio explícito de uno implícito. Es que, en relación con estos últimos, no sólo se presenta el problema de cómo deben ser usados en cuanto premisas de una argumentación jurídica, sino también el de *cómo justificar su mismo empleo como tales premisas*. Sobre este tópico, argumentaremos que los teóricos del Derecho, en concepción que compartimos, han asegurado que afirmar que “X es un principio implícito” de cierto sector normativo “...es lo mismo que las reglas y principios explícitos correspondientes son coherentes con X y que a tales reglas y principios explícitos, entendidos como formulaciones lingüísticas, debe adscribirseles un contenido proposicional que resulte coherente con X” (Atienza – Ruiz Manero, 1991, p. 119).

⁴ La misma función desempeñan las normas de la ley 24.660 que instituyen métodos transicionales, como las salidas transitorias (artículo 16 y ss.) y la semilibertad (artículo 23 y ss.), que permiten que el condenado sometido inicialmente a un tratamiento institucional, abandone el establecimiento por un tiempo breve o relativamente breve, para dedicarse a una actividad social, educativa, formativa o laboral, y aquellas que regulan métodos semiinstitucionales, como la prisión discontinua y la semidetención (artículo 35 y ss.), que desde el comienzo mismo de la pena dividen su ejecución en dos partes, que se

entonces, que los principios pueden reconocerse *por vía inductiva*, a través de la reconstrucción del sistema normativo con la ayuda de la *interpretación teleológica*.

Ahora bien, a los fines de acercarnos a una mejor comprensión de los principios -entendidos en sentido genérico, esto es, comprendiendo a las directrices y los principios en sentido estricto, entre los cuales se encuentra nuestro principio de “igualdad penitenciaria”-, parece conveniente subrayar que, en sede de análisis de la “naturaleza” de los mismos –o, si se quiere, de la definición conceptual de los principios-, existe un consenso bastante extendido en la teoría general del Derecho a la hora de admitir que, más allá de la variedad de expresiones y términos empleados, los principios son una **clase de normas**. Y los principios jurídicos –como los que incluye el Capítulo I del orden jurídico penitenciario, aunque también los otros capítulos de la mencionada ley- son, por cierto, una clase de las **normas jurídicas**, que tradicionalmente **han sido individualizados diferenciándolos de las reglas de conducta**: principios y reglas de Derecho son especies del “*genus*” constituido por el conjunto de las normas jurídicas⁵.

Para que se advierta con precisión la diferencia, diremos que una **regla jurídica** es una norma de Derecho que establece pautas relativamente específicas de conducta o comportamiento, mientras que un **principio jurídico** es –como hemos puntualizado- una norma, también de Derecho, que fija de modo genérico determinados objetivos económicos, sociales, políticos o de una índole equivalente, o que materializa exigencias de tipo moral.

Llegados a este punto, corresponde preguntarse: ¿cómo se identifica a una norma como un principio *lato sensu* y no como una regla o, aun, otro tipo de estándar?

Desde luego que, en el caso del principio de igualdad en materia penitenciaria, no lo consideramos tal *porque así es llamado por el legislador* en el Capítulo I de la ley 24.660.

Sin perjuicio de que el reconocimiento de un enunciado como regla o principio siempre dependa, en alguna medida, de la interpretación del sujeto que la opera, pensamos que existen **diferencias –ora estructurales, ora funcionales- que distinguen a una categoría de la otra**.

Adhiriendo a la “**tesis de la separación fuerte**” o “**tesis de la separación cualitativa**”⁶ entre reglas y principios, aseveraremos que la identificación de una regla o de un

desarrollan alternadamente en una institución basada en el principio de autodisciplina y el medio libre. Todas estas disposiciones legales se erigen en instrumentos dirigidos a tornar operativo el principio de no marginación del recluso respecto de quienes viven fuera de la cárcel.

⁵ Desde luego que no se agota en estas dos categorías el género de las normas, pues, a los principios y las reglas se suman otras normas tales como, por ejemplo, las normas constitutivas, las definiciones legales y las normas de competencia. No es oportuno considerar ahora en toda su magnitud un problema como el relativo a la exhaustiva identificación de los enunciados que componen el universo de las normas jurídicas; baste, entonces, con esta mención ilustrativa de normas que se suman a los principios y las reglas jurídicas para completar el conjunto de las normas jurídicas.

⁶ Una clara presentación de las teorías “de la separación lógica, fuerte o cualitativa” y “de la separación débil” entre reglas y principios, sumada a una interesante crítica a la primera, v. Prieto Sanchís, 1992, p. 50 y ss. También en Aarnio, 1997, pp. 17 y 18, donde el jurista, sin embargo, asegura que ni la tesis de la demarcación fuerte ni la tesis de la demarcación débil, como tales, son válidas: “Ambas [según su opinión] captan algunos aspectos relevantes del problema pero fracasan a la hora de proporcionar una imagen genuina”. Puede incluirse entre los defensores de una versión de la aludida “tesis de la

principio no depende de la manera en que se interpreta y aplica la norma, de la forma de argumentar a partir de ella o de su empleo para solucionar los conflictos con otras⁷; antes bien, el reconocimiento de una regla como tal deriva, como hemos señalado en el párrafo precedente, de ciertas características estructurales o funcionales que la diferencian de un principio, y viceversa: un principio posee rasgos definitorios que lo separan de una regla.

Es evidente que no podemos detenernos aquí en la justificación de nuestra concepción sobre este punto, pero podemos expresar que nos emplazamos entre los autores que estiman plausible esta tesis, a partir de nuestro convencimiento de que **resulta inconcusa la existencia de diferencias ontológicas** entre, por ejemplo, normas como la del ya citado artículo 8º de la ley penitenciaria -que *consagra un claro principio jurídico*, el de igualdad, y la del artículo 85, inciso *f*, del citado digesto -que prevé una innegable *regla jurídica*, al prescribir que configura una infracción disciplinaria de grave el hecho de *intimidar física, psíquica o sexualmente a otra persona*-.

De cualquier manera, la justificación de nuestra adhesión a la “tesis de la separación fuerte” habrá de encontrarse, no sólo en la afirmación que acabamos de hacer en orden a la existencia de divergencias en la ontología de las reglas y los principios, sino también en lo que diremos luego, al procurar indicar la particular forma en que funcionan, operan o se aplican unas y otras.

La configuración de una norma como regla o principio es, con arreglo a la concepción que defendemos, una actividad de tipo cognoscitiva.

Desde luego que, en no pocos supuestos, la forma de un estándar no deja en claro si se trata de una norma o de un principio; pero el hecho de que muchos casos la distinción entre una y otro sea difícil, no perjudica el hecho de que, si se indaga de modo minucioso, con tino y -especialmente- algún conocimiento del Derecho argentino, las notas que otorgan a cada especie de norma su *naturaleza* definitoria puedan ser razonablemente aprehendidas.

Como bien aduce Comanducci, esta concepción presupone, en algún sentido, una **ontología de las normas**, pues una norma jurídica, “desde el comienzo”, desde su producción, o bien es un principio o bien es una regla.

Una **norma jurídica será una regla** cuando, para fijar más o menos específicas pautas de conducta, lo haga mediante un estándar que **se aplica en la forma “todo-nada”** (“*all-or-nothing*”). Explica Dworkin: “Las normas [en nuestra concepción, *reglas*] son aplicables a la manera de disyuntivas. Si los hechos que estipula una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión” (Dworkin, 2002, p. 75).

separación fuerte” entre reglas y principios a, por ejemplo, Robert Alexy. Para corroborar este aserto, v. Alexy, 1997, pp. 27, y 222 y ss., entre otras. Tolonen presenta una interesante interpretación de las ideas de Dworkin en esta materia, a la luz de dos problemas más amplios, a saber: la relación entre el Derecho y la moral, y la relación entre el Derecho y la política; puede vérsela en Tolonen, 1997, p. 65 y ss.

⁷ Un autor que prefiere adherir a la “teoría de la separación débil” entre reglas y principios, Paolo Comanducci, explica que, con arreglo a esta tesis, cada norma “...es contingentemente o un principio o una regla (o un *tertium quid*, si se admite que la pareja principios/regla no agota el universo de las normas), o puede ser un principio, en un tiempo y con referencia a un caso, y una regla, en otro tiempo y con referencia a otro caso” (Comanducci, 1998, p. 94).

De tal suerte, puede sostenerse que las reglas jurídicas son como las vías del tren, se siguen o no se siguen, sin que exista una tercera alternativa y sin que dicho rasgo resulte enervado, desmerecido o desmoronado ante la inconcusa posibilidad de que una determinada regla jurídica tenga excepciones.

Es por lo mismo que la inobservancia de la regla es válidamente calificada como una *violación* de ésta.

Por el contrario, **se tratará de un principio jurídico** -como los que se erigen en objeto del presente artículo- cuando, más allá de la estructura lógica y la función que desempeñe, determine de modo genérico ciertos objetivos económicos, sociales, políticos o de una índole equivalente, o materialice exigencias de tipo moral, todo ello mediante estándares que enuncian razones que discurren en una sola dirección, pero sin exigir una decisión en particular (Dworkin, 2002, p. 76); son enunciados que pueden interferir con otros, sin que ello lo prive de su carácter de “principio jurídico”: en dicha hipótesis, quien debe resolver un conflicto, deberá **ponderar el peso relativo** de cada principio, para así desentrañar la preponderancia de uno sobre el o los restantes.

Los principios, según lo que se acaba de aducir, no determinan la solución del caso, sino que pueden “seguirse más o menos” (Aarnio, 1997, p. 17); pero en ningún caso es plausible o válido afirmar la “violación de un principio” en el mismo sentido que se asevera el quebrantamiento de una regla. Desde esta perspectiva, ellos pueden ser vistos como una especie de **mandatos de optimización**, que dirimen su aplicación preponderante respecto de otros principios como una cuestión “*de grado*”: la prioridad de un principio por sobre otro para la solución de un determinado caso deriva de su mayor peso, de su especial valor argumentativo ante un contexto puntual y a la hora de proporcionar las bases o los criterios para la decisión.

Puede apreciarse, entonces, que la *pedra de toque* para distinguir entre uno y otro estándar estriba, primordialmente, en la diferente **forma en que operan** en el razonamiento jurídico las reglas y los principios.

Y esta distinción entre principios y reglas jurídicas es, según explica Dworkin, una **diferenciación lógica**: aunque ambos conjuntos de estándares apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias, ellos difieren en el carácter de la orientación que dan (Dworkin, 2002, p. 75). Lo hemos dicho: las reglas, como adelantamos, operan con arreglo a un esquema de “todo o nada”, en el sentido de que, cuando se dan los hechos estipulados por una regla válida, el resultado que ella prevé debe ser alcanzado en el caso concreto; los principios, en cambio, prescindan de este esquema y optan por otro, conforme el cual, aquellos no establecen un nexo directo entre los hechos y la conclusión jurídica; cuando se argumenta jurídicamente con ellos, “generalmente es necesario hacer, en una instancia intermedia del razonamiento, una comparación de principios encontrados” (Rodríguez, 1997, p. 51).

Un aporte adicional, esta vez tomado de Atienza y Ruiz Manero, terminará de completar nuestra caracterización de los principios, como categoría normativa distinta de la compuesta por las reglas jurídicas.

Ciñéndose en el aspecto *normativo* del razonamiento jurídico, estos autores aducen que “...el papel de los principios contrasta con el de las reglas en cuanto que, desde una cierta perspectiva, su contribución a la argumentación es más modesta, mientras que, vistas las cosas desde otro punto de vista, cabría decir que los principios superan a las reglas.

“Los principios son *menos* que las reglas en estos dos sentidos. Por un lado, no presentan las ventajas de las reglas, pues no permiten ahorrar tiempo a la hora de decidir un curso de acción. Si una regla es aceptada, entonces se evita tener que entrar en un proceso de ponderación de razones en pro y en contra; la regla opera, por tanto, como un elemento que reduce la complejidad de los procesos de argumentación. Sin embargo, los principios ...no eximen de la tarea de efectuar esa ponderación. Por otro lado, los principios, en cuanto premisas a utilizar en los argumentos prácticos, tienen menos fuerza (son menos concluyentes) que las reglas. Si alguien acepta como premisa de su razonamiento la regla «si se da X, entonces se debe hacer Y» y acepta también que «X ha tenido lugar», de ahí tiene que inferir necesariamente «se debe hacer Y». Sin embargo, de la premisa «F es un fin a alcanzar» y «G (aun cuando se trate de un comportamiento no prohibido por el ordenamiento jurídico) conduce a F» no puede pasarse a la conclusión «se debe hacer G», sino simplemente a la de «existe una razón para efectuar G»; lo mismo cabe decir en relación con las premisas «C es un tipo de comportamiento valioso» y «c es una acción del tipo C» que no permiten ir más allá de la conclusión «hay una razón para efectuar c».

“Pero los principios [enfatan Atienza y Ruiz Manero] son también *más* que las reglas, y en otros dos sentidos. Por un lado, porque al estar enunciados –o poder enunciarse- en términos más generales, entran también en juego en un mayor número de situaciones; esto es, al tener un mayor poder explicativo que las reglas, tienen también un mayor alcance justificatorio. Por otro lado, la menor fuerza de los principios en cuanto premisas del razonamiento práctico va aparejada a una mayor fuerza expansiva. Así, por ejemplo, a partir de las premisas «todos los varones físicamente aptos deberán hacer el servicio militar» y «si te intervienen quirúrgicamente pasarás a ser considerado físicamente apto» no se concluye «debes intervenirte quirúrgicamente» y ni siquiera «existe una razón para que te intervengan quirúrgicamente» (pues es posible que uno no desee hacer el servicio militar, de manera que, para él, ello no cuenta como razón). En cambio, a partir del principio de que «los españoles tienen derecho a una vivienda digna» junto con el enunciado «abaratar los créditos para viviendas facilita que un mayor número de personas acceda a una vivienda digna» sí que se concluye, cuando menos, que «hay una razón para que el Estado abarate los créditos para la compra de viviendas»” (Atienza - Ruiz Manero, “Sobre principios y reglas”, 1991, pp. 115 y 116).

III. Los principios fundamentales de la ejecución de la pena privativa de la libertad según la ley 24.660

Con arreglo a lo que ya hemos expresado, una lectura detenida del Capítulo I de la ley penitenciaria argentina, en particular, y de toda ella, en general, permite individualizar los principios fundamentales que inspiran a dicho conjunto normativo.

Se trata de auténticos **ideales regulativos** cuya interrelación se orienta a hacer posible la consecución del objetivo de la ejecución penitenciaria que, también como principio básico, adopta la ley.

Estas directrices fundamentales de la ejecución del encierro carcelario son el principio de reinserción social como meta de la ejecución de la pena privativa de la libertad; el principio de reserva penitenciaria; el principio de control jurisdiccional permanente; el principio de régimen progresivo, con tratamiento interdisciplinario, programado e individualizado; el principio de respeto a la dignidad del interno; el principio de

“democratización”; el principio de no marginación; y, finalmente, el principio que hemos escogido como objeto de nuestras reflexiones: el de igualdad penitenciaria.

De esta última directriz nos ocuparemos, pues, en los siguientes apartados del presente artículo.

IV. El principio de igualdad penitenciaria

A tenor de lo prescripto por el artículo 8° de la ley 24.660, y como ya lo hemos expresado, las normas de ejecución “...Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado, a la evolución del régimen progresivo y a las disposiciones de la ley”.

Esta disposición legal **recepta expresamente el principio de igualdad** en el específico ámbito de la ejecución de la pena privativa de la libertad, mediante la exigencia de que la aplicación de las normas que rigen esta materia se realice **evitando toda discriminación ilegítima o arbitraria**.

Sin lugar a duda, esta regla se funda en la misma *ratio* que informa las máximas constitucionales de, por ejemplo, los artículos 16 de la Constitución Nacional argentina, 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸, 2.1. de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁹ y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰, en cuanto establecen el **principio de igualdad de todos los habitantes de la Nación Argentina ante la ley**, y de los artículos 8.2. C.A.DD.HH. y 14.1 P.I.DD.CC.PP., en cuanto consagra el **principio de igualdad de todas las personas ante los tribunales**.

A su vez, y ya dentro de la órbita del llamado *soft law* vinculado con el tema penitenciario, la **regla 2 (1) de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos de 2015 (Reglas Mandela)**¹¹ consagra la prohibición de discriminación en los siguientes términos: “Las presentes reglas se aplicarán de forma imparcial. No habrá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. Deberán respetarse las creencias religiosas y preceptos morales de los reclusos”.

Pensamos que el principio debe interpretarse, no como “tesis descriptiva”, sino como un principio normativo en función del cual la igualdad entre los reclusos **no es un hecho**, sino un **valor**; no una aserción, sino una prescripción, establecida normativamente, porque se reconoce (descriptivamente) que, de hecho, los seres humanos en general, y los internos en particular, son diversos, y *se quiere impedir que sus diversidades pesen como factores de desigualdad* (*mutatis mutandis*, Ferrajoli, 1999, pp. 78 y 79).

⁸ En adelante: D.A.DD.DD.H.

⁹ En adelante: D.U.DD.HH.

¹⁰ En adelante: P.I.DD.CC.PP.

¹¹ Naciones Unidas, Asamblea General, resolución 70/175, anexo, aprobado el 17 de diciembre de 2015.

No puede dejarse de subrayar que la “regla de la igualdad” se vincula íntimamente con el principio que estudiaremos en el capítulo siguiente, esto es, con el **principio de dignidad**. Tanto es así que se sostiene atinadamente que la directriz de la dignidad del ser humano es el *motor del ideal igualitario*, puesto que -en lo que aquí interesa- el principio de dignidad prescribe que las personas deben ser tratadas de acuerdo con sus decisiones, intenciones y expresiones de consentimiento, y no en función de discriminaciones basadas en otra clase de rasgos, que no están sujetos a control (Roca, 2003, pp. 762 y 76). El principio de igualdad, así, se emparenta con el de dignidad de la persona humana entendido en los términos del pensamiento de Nino, para quien esta última máxima expresa que “...las personas deben ser juzgadas y tratadas, para ciertos fines, sobre la base exclusiva de sus *acciones voluntarias* y no según otras propiedades y circunstancias, como ser su raza, su sexo, sus particularidades físicas y procesos fisiológicos, su pertenencia a cierta clase social, la profesión de ciertas creencias (considerando que éstas no se adquieren y abandonan voluntariamente), etcétera” (Nino, 1999, pp. 421 y 422). Puede aseverarse, asimismo, que la dignidad con la que se emparenta el principio de igualdad puede también ser concebida en términos kantianos, en el sentido que todo ser humano *es un fin en sí mismo* y tiene *valor* por su sola condición de persona.

Por lo demás, recurriendo a Dworkin, puede afirmarse que las cláusulas jurídicas de “igual protección” de todos los ciudadanos -o, como en nuestro caso, de un colectivo determinado (*las personas alojadas en un centro penitenciario cumpliendo una pena privativa de la libertad*) consagran **dos tipos de derechos**. El primero es el derecho a **igual tratamiento**, que es el derecho a una *distribución igual de oportunidad, recursos o cargas*; el segundo consiste en el derecho a **ser tratado como igual**, que no es el derecho a recibir la misma distribución de alguna carga o beneficio, sino a ser tratado con la *misma consideración y respeto* que cualquiera (Dworkin, 2002, p. 332).

El derecho a ser tratado como igual es *fundamental* -porque la prescripción que obliga a tratar a todos *con igual consideración y respeto*, implicaría una distribución diferencial de bienes según la posibilidad efectiva de gozar de los derechos de lo que un individuo es titular-, mientras que el derecho a igual tratamiento es *derivado*, toda vez que en algunas circunstancias el derecho a ser tratado como igual lleva consigo un derecho a igual tratamiento, pero esto no sucede, en modo alguno, en todas las circunstancias (Dworkin, 2002, p. 332). Y la *autonomía* de los reclusos para gozar de determinados derechos es, con relación a las personas del medio libre -y, al menos, como consecuencia innegable del **mero hecho del encierro en una institución total**¹²-, más acotada, como también lo

¹² Nadie puede negar hoy que, en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos vigentes, el recluso es reconocido como un *sujeto de derechos* y que, incluso, el derecho individual de cuyo ejercicio es legítimamente apartado el condenado a una pena privativa de la libertad es, justamente, la libertad ambulatoria (artículo 14 C.N.). Sin embargo, nadie puede negar tampoco que la reclusión de una persona en una institución total como la cárcel, en la que las particularidades de la vida cotidiana se encuentran reglamentadas en forma minuciosa, *empíricamente* acarrea la limitación al ejercicio de *otros derechos* no afectados expresamente por la condena o por la ley; piénsese, por ejemplo, en cuestiones tan “mínimas” como las de decidir a qué hora almorzar o a qué hora mantener relaciones sexuales: son cuestiones que, insistimos, aunque no forman parte del “haz de facultades” comprendidas en el *contenido definitivo* del derecho a la libertad de locomoción objeto de la sanción, no pueden ser determinadas autónomamente por la persona alojada en un establecimiento carcelario en cumplimiento de una pena.

es la autonomía de un condenado que, por ejemplo, se encuentra en el período de tratamiento del régimen progresivo, respecto de otro que, *verbi gratia*, está incorporado al período de prueba¹³.

Para decirlo de otro modo, el derecho de un interno a ser tratado como igual significa que su pérdida potencial debe ser tratada como asunto inquietante, pero que tal pérdida puede, de todas maneras, ser compensada por lo que gane la población penitenciaria en su totalidad y como tal. Si se da tal compensación, entonces el recluso con menor autonomía para gozar de determinado derecho no puede sostener que se ha visto despojado de su derecho a ser tratado como igual, simplemente porque sufre una desventaja que otros no padecen (*mutatis mutandis*, Dworkin, 2002, p. 333).

Según hemos visto, la disposición del citado artículo 8° de la ley penitenciaria argentina consagra la “regla de igualdad”, vedando, por ilegítimos, los “**actos discriminatorios**”.

Por esta última expresión debe entenderse todo *acto que arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional* (arg. **artículo 1° ley 23.592, de medidas contra actos discriminatorios**¹⁴) o, más apropiadamente, en el bloque de constitucionalidad federal.

Con significación equivalente, la organización no gubernamental **Reforma Penal Internacional** interpretaba la **regla 6 (1) de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas de 1977** -antecedente inmediato de la regla 2 (1) de las Reglas Mandela- manifestando: “La discriminación significa la imposición de daño o desventaja a reclusos individualmente o en grupos, por cualquiera de las razones proporcionadas en las Reglas. Por lo tanto, se prohíbe cualquier práctica penitenciaria que se base en prejuicio, intolerancia, fanatismo o parcialidad” (Reforma Penal Internacional, 2002, p. 24).

La **arbitrariedad** del acto discriminatorio es, en los términos de la ley, aquella que deriva de distinciones basadas en razones de “...raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia”.

La discriminación se funda en razones de *raza* o *sexo* cuando ella responde al odio -o, incluso, la adhesión- hacia una casta o calidad de origen o linaje, o una condición orgánica o género, masculino o femenino, respectivamente.

Se trata de una distinción apoyada en motivos de *idioma*, en los casos en que se hace porque el recluso habla una lengua distinta de la de quien lleva a cabo el acto ilegítimo.

¹³ Para que esta afirmación quede debidamente justificada, puede puntualizarse que el artículo 15 de la ley 24.660, en lo que aquí interesa, prescribe: “El periodo de prueba consistirá en el empleo sistemático de métodos de autogobierno y comprenderá sucesivamente: a) La incorporación del condenado a un establecimiento abierto, semiabierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina; b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento; c) La incorporación al régimen de semilibertad”. Ninguna de estas alternativas es viable en relación con un interno que, en lugar de estar incorporado en el período de prueba del régimen penitenciario progresivo, se encuentra, por ejemplo, en el período de tratamiento.

¹⁴ Sancionada el 3 de agosto de 1988, promulgada el 23 de agosto de 1988 y publicada en el B.O.N. el 5 de setiembre de 1988.

Hay discriminación basada en razones de *religión* o *ideología*, si aquella encuentra su motivación en la aversión -o simpatía- hacia cierto credo religioso o conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad, época, o movimiento cultural o político, respectivamente.

La *condición social* es la causa que motiva el trato arbitrario en aquellas hipótesis en que el mismo se inspira en sentimientos de odio –o simpatía- respecto de una clase o categoría social.

Por último, la discriminación puede ser ilegítima por responder a “*cualquier otra circunstancia*”, o sea, a elementos distintos de los que acabamos de caracterizar en forma sucinta, como por ejemplo el padecimiento de una determinada enfermedad.

En esta dirección, Reforma Penal Internacional afirma que una de esas circunstancias distintas de las antes mencionadas “...es, en la actualidad, ...el ser identificado como un recluso con VIH positivo. El miedo y la ignorancia acerca de la transmisión de la infección por presos VIH positivos [añade la organización no gubernamental], a menudo lleva a que se les discrimine, especialmente mediante el aislamiento físico y social. En muchos casos, no hay razones médicas ni problemas de comportamiento que lo justifiquen. En casos especiales, se podrían requerir medidas especiales. No obstante, descartando dichas situaciones, el aislamiento de presos VIH positivo en general equivale a discriminación” (Reforma Penal Internacional, 2002, p. 24).

Lo que presupone el principio de igualdad en la aplicación de las normas sobre ejecución es, en definitiva, la **equiparación de todos los reclusos**, en el sentido de que está proscrito todo acto que implique **colocar a los internos en diferentes posiciones** respecto a los derechos, las posibilidades o los bienes de los que pueden gozar en su encierro carcelario. Se trata, en definitiva, de la **igualdad de trato para los internos que se encuentran en iguales condiciones**.

Esto último permite apreciar que –como lo expresa, incluso, el propio artículo 8° de la ley 24.660- el trato igualitario que demanda el ordenamiento jurídico en modo alguno impide las **diferencias impuestas por las particularidades del tratamiento penitenciario** individualizado voluntariamente aceptado por el interno, o, aún, aquellas que surjan de la **divergente situación** (p. ej., fase del período de tratamiento en la que se encuentra –socialización, consolidación y confianza, según el art. 14 de la ley 24.660-, lapso que ha permanecido en la misma, etc.) **que presentan los reclusos ajenos al tratamiento** y sometidos sólo a la normativa que conforma el **régimen carcelario**.

Es que, como sostiene Saba, es “...absolutamente contraintuitivo que, con el fin de satisfacer el principio de igualdad ante la ley, ésta esté vedada de hacer diferencias en el trato entre los individuos de existir razones basadas en sus condiciones diferentes” (Saba, 2009, t. 1, p. 600).

En sintonía con esto, es dable añadir que la regla de igualdad proscribiera la existencia de **discriminaciones ilegítimas**¹⁵, pero no de discriminaciones que se fundan en un *criterio*

¹⁵ Un criterio para escudriñar la eventual existencia de discriminaciones ilegítimas puede tomarse de la doctrina judicial de los tribunales de Estados Unidos de Norteamérica, donde la cuestión de la desigualdad -principalmente racial- ha sido históricamente crítica. Un estándar liminar pergeñado por el cimero norteamericano es el de las “**categorías sospechosas**”, cuya verificación daría lugar a la concurrencia de una desigualdad irrazonable y, por ello, constitucionalmente inadmisibles. Según explica Gelli, las clases o categorías sospechosas *per se* son aquellas que originan una discriminación perversa

razonable como la **distinta posición en que se encuentra cada recluso con relación a un tratamiento penitenciario** que –en caso de aceptar el condenado su realización- debe ser individualizado y, por ello, atender a las condiciones personales, intereses y necesidades de cada persona; o **respecto de un régimen carcelario** que –por ser progresivo- distribuye a los internos en las distintas y sucesivas etapas y fases en que se subdivide la estadía del condenado en la cárcel.

Con la misma orientación, de la Fuente y Salduna puntualizan: “...el principio de igualdad ante la ley y prohibición de discriminación no implica que no se puedan hacer diferencias en función de las circunstancias particulares de cada persona, siempre que ello no sea irrazonable. En tal sentido, es posible tener en cuenta la situación específica de cada persona condenada para determinar el lugar adecuado de alojamiento, de modo que no es arbitrario ni irrazonable reparar en el tipo de delito cometido, las características de personalidad, el medio social al que pertenece, la edad, el sexo, la orientación sexual, si tiene o no necesidades especiales, el estado de salud, etc.” (de la Fuente – Salduna, 2019, p. 56).

De tal suerte, como **corolario** de este principio, puede asegurarse que todos los **reclusos que reúnen las condiciones exigidas por el criterio razonable** (esto es: todos los internos emplazados en la *misma posición* con referencia al tratamiento y el régimen penitenciarios) **deben ser tratados como iguales**, o sea, con el *idéntico trato jurídico* que impone su equivalente posibilidad de gozar de los derechos correspondientes a dicha posición. Por el contrario, **quienes no se hallen en esa situación, no serán titulares del derecho a ser tratados como iguales**, y las discriminaciones que deban sufrir en orden al goce de distintos derechos, facultades y beneficios, deberán ser aceptadas como **legítimas**.

Teniendo en cuenta que la pregunta sobre lo que es la justicia se responde, con frecuencia, aduciendo que el *núcleo* de la justicia es la *igualdad*, hay buenas razones que aseverar que el concepto de “igualdad” que hemos pergeñado al interpretar la disposición legal del artículo 8° de la ley 24.660 se corresponde, de alguna manera, con la idea de “**justicia distributiva**” (*iustitia distributiva*).

Esto es así, puesto que la **justicia distributiva** se refiere a la “...igualdad proporcional en el tratamiento de una pluralidad de personas: la repartición de derechos y deberes conforme a medida de dignidad, capacidad, necesidad, culpa” (Kaufmann, 1999, p. 297). Trasladada la argumentación a nuestro ámbito de indagaciones, se trataría de la **igualdad proporcional en el tratamiento de la población reclusa**, a quienes se reparten derechos y deberes, beneficios y cargas, **con arreglo a la “medida” de su particular emplazamiento en una situación concreta y específica en relación con el tratamiento y el régimen penitenciarios**.

Es bueno recordar, con Kaufmann, que la justicia distributiva es la forma primigenia de la justicia, pues “...hace posible la fórmula del *suum cuique tribuere*, no entendida como igualdad uniformadora, que otorga a cada uno lo mismo, sino en el sentido de dar a cada

en virtud de que: a) no se justifican estricta y rigurosamente en un interés legítimo del Estado, o b) están organizadas en base a la persecución de grupos que tradicionalmente fueron excluidos de los derechos o beneficios que reconocen u otorgan las leyes, o en base a grupos que se encuentran relegados a una situación en la cual se los posterga sin término (Gelli, 2001, p. 127).

uno lo suyo, es decir la oportunidad para realizar lo que en él mismo existe de posibilidades positivas” (Kaufmann, 1999, p. 297).

Las organizaciones internacionales no gubernamentales se han empeñado en subrayar que **“trato diferente” del recluso no significa necesariamente “discriminación ilegítima”**. Léase, a modo de ejemplo de este aserto, lo que enfatiza Reforma Penal Internacional:

“La prohibición de discriminar no significa en ninguna forma que no se reconozcan las diferencias importantes de creencia religiosa o moral. En este contexto, se debe hacer una distinción entre la discriminación y las diferencias entre individuos. El primer término se refiere a la imposición de daño o desventaja, por razones injustas, generalmente perjudiciales. El último término reconoce la necesidad de tratar a los presos en forma diferente, de modo de tomar en cuenta creencias o necesidades especiales, situaciones especiales o una posición desventajosa especial, por ejemplo, ser extranjero, mujer o miembro de una minoría étnica o religiosa. A diferencia de la discriminación, el reconocimiento de las diferencias fundamentales entre los seres humanos no debería llevar al abuso de daño o desventaja por razones injustas o perjudiciales.

“(…) Sin embargo, los reclusos que pertenecen a un grupo mayoritario pueden bien percibir el tratamiento diferente como discriminación injusta, especialmente si el grupo minoritario es considerado inferior. El personal penitenciario necesita estar alerta a esta posibilidad y a cualquier queja que se origine debido a esto. El personal (...) debe estar bien informado y unido, al explicar a los reclusos en forma razonable por qué se realizan distinciones en la forma en que se les trata.

“(…) [E]l tratar a los reclusos de manera diferente, nunca debe ser una consecuencia de prejuicio, parcialidad, fanatismo e intolerancia. El trato diferente se puede considerar legítimo cuando es una consecuencia razonable y justa de la sentencia, cuando se justifica por el conocimiento y la experiencia bien fundados, cuando se pretende aumentar la posición personal o social del preso y cuando está basada en un alto grado de tolerancia y comprensión. (...) Por otro lado, la discriminación ocurre cuando se han hecho conocidas las pautas de comportamiento perjudicado y aún continúan siendo la fuente de prácticas perjudicadas” (Reforma Penal Internacional, 2002, pp. 24 y 25).

Todo cuanto acabamos de aseverar –en cuanto al sentido y alcance del principio de igualdad penitenciaria- se compadece con **el sentido y el alcance** que la **Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina** ha dado al **artículo 16 de la Carta Magna de nuestro país** que, conforme se sostuvo también en líneas precedentes, se inspira en el mismo fundamento que el artículo 8° de la ley penitenciaria.

Precisamente, entre los diversos estándares que emplea el más Alto Tribunal del país para definir la extensión de la regla de igualdad consagrada por la Constitución Nacional (Sagües, 1999, t. 2, p. 538 y ss.) se incluyen dos directrices fundamentales, a saber: la que equipara “igualdad” con “derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se le concede a otros **en igualdad de circunstancias**”¹⁶, y la que entiende que la igualdad ante la ley reclama “iguales derechos

¹⁶ C.S.J.N., “**Martínez**”, Fallos, 312:826, y “**Gómez y Federico**”, Fallos, 312:851. La negrita es agregada.

frente a **hechos semejantes**¹⁷ o igual trato siempre que las personas “se encuentren en **idénticas circunstancias y condiciones**”¹⁸.

En resumidas cuentas, “igualdad ante la ley”, en la concepción de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina, “...quiere decir **deber ser igual la ley para los iguales en iguales circunstancias**”¹⁹.

Desde luego que, a la hora de escrutar la particular situación de un interno para evitar que, a su respecto, se apliquen en forma **arbitrariamente discriminatoria** las normas de ejecución penitenciaria no será necesaria una **simetría perfecta** entre las circunstancias y condiciones de aquél y las de otro u otros reclusos. Antes bien, bastará, a tal fin, que la situación de los distintos condenados sea equivalente en los aspectos relevantes, es decir, en las propiedades dirimentes de sus circunstancias penitenciarias.

Sin perjuicio de todo cuanto hemos anotado, conviene añadir que la violación al principio de igualdad penitenciaria puede producirse, no sólo a través de discriminaciones arbitrarias –aspecto que parece tutelar en forma preponderante el citado artículo 8° de la ley penitenciaria argentina-, sino también **por vía indirecta**, cuando se dispensa *igual trato jurídico a reclusos que*, más allá de integrar un grupo vulnerable “general” como lo es el integrado por el colectivo de internos que padece el hecho del encierro carcelario²⁰, *se encuentran en situación de particular vulnerabilidad*: extranjeros, drogodependientes, homosexuales, *trans*, pueblos originarios, etc. Sobre esto, diremos que la inequidad se produce no solo por intermedio de prácticas, o incluso normas legales, sesgadas o discriminatorias, sino también “...mediante la aplicación de leyes o reglamentaciones que aparentan ser neutrales, pero terminan invisibilizando el impacto perjudicial que tienen sobre los grupos en situación de [*especial*] vulnerabilidad. En efecto [subrayan Carrera y Escalante], la comunidad internacional reconoce que, aunque la existencia de una igualdad formal de derecho es un requisito previo

¹⁷ C.S.J.N., “**Valdéz**”, Fallos, 295: 937, con remarcado nuestro.

¹⁸ C.S.J.N., “**Sánchez de Sotelo**”, Fallos, 312:615, con resaltado que no obra en el original.

¹⁹ C.S.J.N., “**Nuevo Banco Italiano**”, Fallos, 200:428. La negrita es añadida. La doctrina de la Corte Suprema que hemos expuesto en el texto principal data de mucho antes que los fallos citados precedentemente. En efecto, el criterio fue sentado por el cimero tribunal en 1875: v. Fallos, 16:118. Incluso, en el año 1928, en el caso “**Caille**”, el alto cuerpo manifestó: “...la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza” (C.S.J.N., “**Caille**”, Fallos, 153:67). Y en 1957, en particular sintonía con lo que hemos anotado *supra* al escrutar el sentido de la *regla de igualdad* en materia penitenciaria, agregó: “...la garantía del art. 16 de la Const. Nacional no impone una rígida igualdad, pues entrega a la discreción y sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando objetos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases o personas” (C.S.J.N., “**García Monteavaro c. Amoroso y Pagano**”, Fallos, 238:60).

²⁰ Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que tuvo lugar en Brasilia entre los días 4 y 6 de marzo de 2008, incluye una Regla 22, que establece: “La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, *puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad*, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores”. La bastardilla es agregada.

fundamental para superar la discriminación, *ésta no se traduce, necesariamente, en una igualdad en la práctica*. Aun frente a una normativa aparentemente neutral, su impacto puede ser dispar sobre grupos o individuos específicos, lo que también puede dar origen a cuestionamientos sobre el carácter discriminatorio de la medida o práctica” (Carrera, 2017, p. 7).

La distinción entre estas dos formas de lesionar el principio de igualdad –*directa*, por vía de discriminación arbitraria, e *indirecta*, por conducto de trato igual a colectivos que se encuentran en situación diferente de la general, por su especial vulnerabilidad- se encuentra receptada en instrumentos del *soft* o *weak law*. Así, por ejemplo, las **Reglas Mandela**, en su directriz 2 (2), aducen: “Con el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias *tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario*. Se deberán adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades especiales, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias”. A su vez, los **Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas**²¹ de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos establecen en relación con este asunto: “Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. (...) Bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, género, orientación sexual, o cualquiera otra condición social. En consecuencia, se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad. No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes; de los niños y niñas; de las personas adultas mayores; de las personas enfermas o con infecciones, como el VIH-SIDA; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial; así como de los pueblos indígenas, afrodescendientes, y de minorías. Estas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial. (...) Las medidas y sanciones que se impongan a las personas privadas de libertad se aplicarán con imparcialidad, basándose en criterios objetivos” (**Principio II**).

En otros términos, la regla de no discriminación en sentido indirecto exige, no ya trato igualitario para todos los reclusos, sino, por el contrario, la adopción de *ajustes razonables* para que la aplicación de una determinada normativa no redunde en inequidades respecto de personas encarceladas en situación de especial vulnerabilidad. Paradójicamente, mientras el principio de no discriminación directa demanda un *trato igual, equivalente o equitativo* para todos los internos que se encuentren en las mismas circunstancias, la regla de no discriminación indirecta reclama un *trato diferente* que

²¹ Adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008

compense la situación desventajada en la que están emplazados específicos colectivos de personas prisionizadas.

Inspirados en el ánimo de sintetizar en forma integral el principio de igualdad en materia penitenciaria, diremos, pues, que lo que el mismo prescribe es que la totalidad de los reclusos son titulares del derecho a *ser tratados como iguales*, y no pueden ser sometidos a actos que resultan *arbitrariamente discriminatorios* por fundarse en motivos raciales, sexuales, idiomáticos, religiosos, ideológicos, relativos a la condición social o equivalentes a éstos, pero *merecen, sí, un trato diferenciado* –y “compensador” de iniquidades–, cuando integran *determinados colectivos particularmente vulnerables*.

V. La aplicación del principio de igualdad penitenciaria en la subsunción de las normas de ejecución

Sin perjuicio de todo lo que hemos anotado en el apartado precedente, juzgamos pertinente formular una breve adenda, para referirnos a la “**sede natural**” de aplicación del principio consagrado por el artículo 8° de la ley penitenciaria argentina.

Según se ha visto, esta disposición legal proscribire las discriminaciones arbitrarias en la **aplicación** de las normas sobre ejecución de la pena privativa de la libertad.

Se trata, pues, del momento de la **subsunción de la norma penitenciaria** en el supuesto de hecho concreto que debe decidir la autoridad –carcelaria o judicial– de aplicación de la norma en cuestión²².

²² En torno a la distinción hecha en el texto principal en orden a las tareas de “interpretar” la ley y “subsumirla” a un supuesto de hecho concreto –y siempre recordando que, como anotamos en el *corpus* de este artículo científico, la “**sede de aplicación**” del principio de igualdad del artículo 8° de la ley 24.660 es el de la **aplicación o subsunción de las normas de ejecución**–, corresponde señalar que, durante años, en el ámbito de actuación de los juristas prácticos, **se han confundido estas tareas de interpretar y subsumir**. Tal promiscuidad suele producir serias paradojas. *Interpretar* es una tarea destinada a establecer el sentido de un precepto; *subsumir* es poner en contacto un supuesto de hecho concreto con una figura delictiva a fin de verificar su adecuación a la misma. El *tipo de texto* se interpreta –o reinterpreta–; el *tipo de interpretación* (o *reinterpretación*) se aplica. Puede darse la interpretación sin que exista además subsunción, pero no es posible la subsunción sin haber transitado el camino de la previa interpretación. Quien pretende construir la premisa mayor del silogismo práctico ya no piensa en todas las hipótesis contenidas en la regla jurídica (*universo de casos*), sino solamente en el supuesto de hecho concreto que tiene en frente (*caso concreto*). El camino se estrecha y el procedimiento consiste en reducir la generalización de la manda legal hasta su mínima expresión en la directriz que marca el supuesto de hecho concreto *sub-examine*. Es el tránsito que va desde el caso genérico al caso específico. Del otro lado, el que intenta establecer el supuesto de hecho concreto debe empeñarse en la búsqueda de todas las propiedades requeridas para que aquél pueda ser abarcado por aquella mínima expresión de la regla jurídica (hipótesis o circunstancias penalmente relevantes). El objeto de la cuestión a decidir se encasilla en los andariveles de la previsión legal más cercana. La construcción de la premisa mayor implica un esfuerzo intelectual “hacia abajo”; la premisa menor, un esfuerzo intelectual “hacia arriba”. En el Derecho penal, el procedimiento se produce bajo la advertencia permanente del principio de legalidad (inexistencia de lagunas normativas; inexistencia de lagunas axiológicas). La *interpretación* es una actividad que va más allá de las reglas jurídicas, que no se acota a éstas, sino que involucra también conocimientos propios de la teoría del Estado, la sociología y la filosofía jurídica, entre otras disciplinas; la *subsunción* es el procedimiento destinado a contrastar el *deber ser* con el *ser*. El salto carece de logicidad, por lo cual el método a utilizar es la argumentación, una argumentación “de segundo grado” –si se nos permite la expresión–, teniendo en cuenta la ya realizada en el ámbito de la

De tal suerte, si la eventual aplicación arbitrariamente discriminatoria de la disposición la hubiere realizado la administración penitenciaria, **corresponderá al juez de ejecución o juez competente “corregir” dicha situación** -a pedido del recluso, o incluso de oficio-, en cumplimiento de su rol fundamental como instancia de control del respeto de las garantías constitucionales en el trato otorgado a los condenados.

El expediente formal que le permitirá tal cosa será el **incidente de ejecución** que plantee el interesado, el defensor o el Ministerio Público (arg. artículos 35, inciso 5º, y 502 C.P.P. de Córdoba); las **peticiones** que presentaren los condenados a penas privativas de la libertad (arg. artículo 35, inciso 6º, C.P.P. de Córdoba); o, aun, la **intervención carente de formalidades y fundada en la “competencia amplia” que corresponde al órgano jurisdiccional** como encargado de controlar la vigencia de las garantías de raigambre constitucional de las que es titular el recluso (arg. artículo 35, inciso 1º, C.P.P. de Córdoba). Deberá, en ese marco, revocar la resolución administrativa que ordenó la medida contraria a Derecho u ordenar el cese de la situación de hecho configurativa de la violación al principio de igualdad.

Si, en cambio, la posible aplicación ilegítimamente discriminatoria de la regla procediere del propio magistrado de vigilancia penitenciaria, el interno contará con el poder de recurrir de la decisión jurisdiccional que hubiere ordenado el acto arbitrario, a través de los medios previsto por la ley (reposición, casación, inconstitucionalidad u otra vía impugnativa) para atacar una resolución del juez de ejecución penal que se considera ilegal y agravante, a fin de que el Tribunal que la dictó u otro de grado superior (Alzada), mediante un nuevo examen, la revoque, modifique o anule.

Ahora bien, si la vulneración del principio de igualdad proviniera, no ya de un acto *de aplicación* de las normas de ejecución por parte de la administración o del juez, sino de la **propia configuración de la norma sancionada con arreglo al procedimiento previsto por la Carta Magna** para el válido dictado de una disposición legal (artículo 77 y ss. C.N.), la vía apta para hacer cesar la discriminación arbitraria no es otra que la **declaración de inconstitucionalidad del precepto**, por colisionar con el principio constitucional de igualdad previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional²³.

interpretación. El sino caracterológico es la hermenéutica: existen momentos del fenómeno que ya no se pueden explicar. Sobre esto, v. Arocena – Balcarce, 2011, pp. 111 y 112.

²³ Sin detenernos en este punto, podemos mencionar como *posibles casos* de tensión entre disposiciones de Derecho penal o penitenciario y normas constitucionales los siguientes dos ejemplos.

Antes de ser reformado por la ley 27.375, el **artículo 14, segundo enunciado, del Código Penal argentino** establecía que la libertad condicional no se concederá “...en los casos previstos en los artículos 80 inciso 7º, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo”. La regla, como puede advertirse, excluye del citado beneficio penitenciario a **determinada categoría de condenados**, a saber: los que lo han sido por la comisión de los delitos de homicidio *criminis causae*, abusos sexuales seguidos de muerte, secuestro con homicidio y secuestro extorsivo con homicidio. En relación con la disposición legal del artículo 14, segundo enunciado, de nuestro digesto criminal, Pacheco asegura que ella “...afecta *el principio de igualdad ante la ley* consagrado en el artículo 16 de la C.N. y en el artículo 8 de la ley 24.660, ya que mantiene el objetivo resocializador para los delitos menores, no así para los delitos «aberrantes». El artículo 8 de la ley dispone que el régimen de ejecución será aplicado a todos los internos sin discriminación, sin perjuicio del tratamiento individualizado que le corresponda a cada uno, y en el caso que nos compete la conclusión a la que se arriba es que la distinción es arbitraria, por no seguir un parámetro científico y serio que la justifique. Consideramos que es necesario de manera urgente una reforma legislativa del artículo 14, segunda parte, del C.P. Hasta tanto, el Poder Judicial

debe declararla inconstitucional por violar los principios en juego descriptos *ut supra*” (Pacheco, 2011, pp. 134 y 135). En sintonía con la concepción que sostenía esta jurista, el Tribunal Superior de Córdoba declaró la inconstitucionalidad del artículo 14, segunda parte, del Código Penal, por reputarlo, justamente, *violatorio de la garantía de igualdad ante la ley*, a la vez que lesivo de los principios de progresividad, proporcionalidad y humanidad, y el mandato de resocialización (T.S. de Córdoba, Sent. n° 434, del 29/09/2015, “**Aguirre**”). Tras la reforma realizada por el citado artículo 14, segunda parte, del digesto criminal argentino, la manda legal se consolidó con un contenido según el cual la libertad condicional no se concederá “...cuando la condena fuera por: 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal. 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal. 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal. 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal. 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal. 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal. 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal. 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal. 9) Financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 306 del Código Penal. 10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace. 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero”. También esta regla, y por las mismas razones esgrimidas en “Aguirre”, fue declarada inconstitucional por el Tribunal Superior de Córdoba; en esta oportunidad, en el caso “**Gauna**” (T.S. de Córdoba, Sent. n° 69, 10/03/2020).

Otro supuesto de *posible violación del principio de igualdad* -por materializar estas normas un trato desigual entre personas condenadas basado en criterios irrazonables (género) que dan lugar a “categorías sospechosas” y, por ende, prohibidas- puede hallarse en la disposición de los **artículos 10, inciso f, C.P., y 32, inciso f, ley 24.660**, que establece que podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria, la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo. Se reconoce el derecho a cumplir la pena privativa de la libertad en función de esta *alternativa para situaciones especiales* sólo a la **madre** del menor de cinco años o de un discapacitado, y no al padre, o sea, se consagra una discriminación legal *fundada en una cuestión de sexo o género*. La Cámara Penal de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca, a través de una de sus salas unipersonales, en los autos “**V., D. A. S/Robo en grado de tentativa**” (Sent. 73/2015, del 7/10/2015), optó por no declarar la inconstitucionalidad de la norma por su posible carácter violatorio del principio de igualdad, pero, efectuando una analogía *in bonam partem* de la exigencia legal del inciso *f* del artículo 32 de la ley 24.660, dispuso el cumplimiento en detención domiciliaria de la pena impuesta a un padre a cargo exclusivo de sus hijos menores de cuatro, nueve y diez años. Para un comentario a este fallo, v. Bessone, 2016). Por su lado, desarrollando una interesante argumentación, Días sostiene en relación con este tópico: “El problema que se genera en los arts. 10 del Código Penal de la Nación y 32 de la Ley de Ejecución Penal en sus actuales redacciones está vinculado con la exclusión de las personas de sexo masculino con hijos menores de cinco años a su cargo. Esta omisión conduce a que la lectura estricta de la norma conduzca a la denegación de esta modalidad de cumplimiento de la pena sólo por cuestiones vinculadas al sexo de la persona sin tener en cuenta los derechos del hijo de la persona encarcelada. Imagínese la situación de un padre condenado, que cuenta con un hijo de dos años a su cargo tras el fallecimiento o abandono de la madre. En estos supuestos, en principio, el padre no estaría habilitado para solicitar el cumplimiento de la pena fuera del establecimiento carcelario para no perder el contacto con su hijo, mientras que una mujer en exactamente la misma situación sí podría hacerlo. (...) Puede observarse, entonces, una primera vulneración al llamado principio de igualdad, establecido en el art. 16 de nuestra Constitución Nacional y, al mismo tiempo, enumerado en múltiples instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. (...) Respecto del caso de la norma que consagra la modalidad de la prisión domiciliaria sólo para mujeres con hijos menores de cinco años, puede decirse que consagra un tratamiento desigual prohibido en virtud del sexo de los hombres en igualdad de condiciones. Resulta adecuado, entonces, el cuestionamiento que realiza Grisetti a la norma en cuestión, debido a que parte de un estereotipo que asume, como verdad revelada y profesión de fe, que la madre es quien desempeña mejor su rol en relación con sus hijos, cuando en determinados supuestos lo hace mejor el progenitor. De ese modo, se habilita un tratamiento diferenciado para la mujer en su función reproductora o en su papel de madre, lo que refuerza los

Es que, en tal hipótesis, habría un **problema de legislación de tipo técnico**, y dentro de esta última categoría, de índole **lógico-sistemático**, a saber: la **contradicción** entre la disposición de jerarquía infraconstitucional que sustenta el acto discriminatorio y la norma de jerarquía constitucional que recepta la directriz de igualdad (artículo 16 C.N.)²⁴.

Tal declaración de inconstitucionalidad -que incluso, y en supuestos excepcionales, podrá ordenarse de oficio²⁵-, deberá llevarse a cabo sin olvidar que, conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la **declaración de inconstitucionalidad** de un precepto es un **acto de particular gravedad institucional**²⁶.

Con todo, si la violación del principio de igualdad derivare de manera inconcusa de una determinada norma jurídica, *no parecerían existir razones de peso que impidan la procedencia de la invalidación de la regla* -para el caso concreto-, como una **forma ineludible de garantizar la supremacía del ordenamiento constitucional** respecto de las normas de jerarquía inferior²⁷.

VI. Reflexión final

Es por todos sabido que uno de los déficits más preocupantes de la criminalización secundaria –o sea, la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, investigándolas por la supuesta comisión de un hecho delictuoso, juzgándolas y, si corresponde, castigándolas- en nuestro país y en toda América Latina es su **orientación altísimamente selectiva**, en perjuicio de los colectivos más vulnerables.

Así lo demuestra la evidencia empírica²⁸ que acredita que en la gran mayoría de los casos la prisionización de una persona tras su persecución penal y juzgamiento tiene por causa,

estereotipos de género que asignan a las mujeres una función preponderante en la esfera doméstica” (Días, 2013).

²⁴ Sobre esta clase de problemas de legislación, v. Bulygin, 1991, pp. 412, 413, 417 y 418.

²⁵ T.S. de Córdoba, Sala Penal, “**Zabala**”, Sent. n° 56, del 8/7/2002.

²⁶ C.S.J.N., Fallos: 258:60; 292:211; 296:22, entre muchos otros.

²⁷ Ha de recordarse que, en materia de control de constitucionalidad, el derecho comparado muestra dos alternativas básicas: el *sistema político*, que atribuye la función de asegurar el principio de supremacía constitucional al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo o a órganos dependientes de éstos o semejantes, y el *sistema judicial*, que la encomienda a órganos ubicados en el ámbito del Poder Judicial. A su vez, dentro de esta última alternativa, debe diferenciarse entre el control de constitucionalidad *desconcentrado* o *difuso*, que se funda en el hecho de que la fiscalización incumbe a todos los órganos jurisdiccionales del Estado, sin distinción de materias o grados, y el control de constitucionalidad *concentrado* o *específico*, que se basa en la atribución de dicha tarea a un órgano jurisdiccional dotado de esta particular competencia. En el derecho argentino, en los ordenamientos jurídicos provinciales, se han seguido las directrices liminares del sistema estadounidense, imponiéndose el **control de constitucionalidad judicial y difuso**. En consecuencia, **todos los órganos jurisdiccionales de la provincia**, cualquiera fuere su jerarquía, se encuentran dotados de competencia, en relación con los casos concretos sometidos a su decisión, para declarar la incompatibilidad de las leyes con el texto de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

²⁸ El Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) de la República Argentina, en su “**Informe Ejecutivo 2020**”, señala que el 96,1% de las personas detenidas en el país son varones; sólo el 10% han completado la escolaridad secundaria, mientras que el 58% tiene a lo sumo el instrucción primaria completa; el 40% estaban desocupados al momento de su prisionización, y el 47%

no ya la comisión de delitos²⁹, sino la **vulnerabilidad del sujeto y la torpeza en la perpetración de aquéllos** (Zaffaroni, 1997, p. 190), manifestada en la importante cantidad de hechos sorprendidos en flagrancia.

Frente a este estado de cosas, un “gesto” elemental de las agencias estatales encargadas del ejercicio de la función judicial en lo penal, **en procura de una razonable cuota de relegitimación de su rol**, radica en la aplicación de las disposiciones legales que rigen la ejecución penitenciaria evitando toda posibilidad de discriminación arbitraria o trato inequitativo.

De esta forma lo exigen, no sólo expresas normas vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, sino también básicas exigencias de Justicia.

Bibliografía:

- AARNIO, A. (1997). “Las reglas en serio”. En AA.VV., *La normatividad del derecho*. Aulis Aarnio, Ernesto Garzón Valdés y Jyrki Uusitalo (compiladores). Barcelona: Gedisa.
- ALEXY, R. (1997). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- AROCENA, G. A. – BALCARCE, F.I. (2011). “La Parte Especial del Derecho penal y el proceso de subsunción del hecho en la norma. Lineamientos generales para la enseñanza y el aprendizaje de la Parte Especial del Derecho penal”. En Arocena, Gustavo A. – Balcarce, Fabián I., *Teoría y práctica de la Parte Especial del Derecho penal*. Córdoba: Lerner.
- ATIENZA, M. (2001). *El sentido del Derecho*. 1ª edición. Barcelona: Ariel.
- _____ (1993). *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*. Barcelona: Ariel, Barcelona.
- ATIENZA, M. – RUIZ MANERO, J. (1991). “Sobre principios y reglas”. En *Doxa*, 10.
- BESSONE, N.M. (2016). “El arresto domiciliario de *padres* a cargo de niños menores de 5 años”. En revista *Pensamiento Penal*, sección *Doctrina*, 02/02/2016, disponible en World Wide Web: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/02/doctrina42870.pdf> (accedido el 2 de septiembre de 2022).

no tenía ni oficio ni profesión; y, finalmente, los delitos con mayores menciones como motivo del encierro son los robos y las tentativas de robos, que llegan casi al 29% de los casos. Para acceder a este informe, v. SNEEP 2020, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Política Criminal, Estadísticas e Informes, disponible en World Wide Web: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/politicacriminal/estadisticas-e-informes/sneep-2020> (accedido el 21 de agosto de 2022).

²⁹ O, incluso, otras razones como, por ejemplo, la **temeridad del delincuente** que asume los riesgos de resultar perseguido penalmente, juzgado y prisionizado por la comisión de delitos que le permiten “ganarse *fácilmente* la vida” o la **eficiencia de las instancias de aplicación del poder penal del Estado**.

- BULYGIN, E. (1991). “Teoría y técnica de legislación”. En Alchourrón, Carlos E. - Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- CARRERA, M.L. – Escalante, J.P. (2017). “Las Reglas de Brasilia. Su impacto en la jurisprudencia penal”. En Ministerio Público de la Defensa, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, sección Estudios, 11/12/2017, p. 7, disponible en World Wide Web: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2017.10.%20Las%20Reglas%20de%20Brasilia%20y%20su%20impacto%20en%20la%20jurisprudencia%20penal.pdf> (accedido el 2 de septiembre de 2022).
- COMANDUCCI, P. (1998). “Principios jurídicos e indeterminación del Derecho”. En *Doxa*, 21-II.
- DE LA FUENTE, J.E. – SALDUNA, M. (2019). “Capítulo I. Principios básicos de la ejecución”. En AA.VV., *Ejecución de la pena privativa de la libertad. Comentario a la ley n° 24.660 reformada por la ley n° 27.375*. Mariana Salduna – Javier E. de la Fuente (dirección). Buenos Aires: Editores del Sur.
- DÍAS, L.A. (2013). “El supuesto no legislado de prisión domiciliaria en casos de padres con hijos menores de cinco años a su cargo: interpretaciones posibles y estado actual de la jurisprudencia”. En Sistema Informático de Informática Jurídica (SAIJ), 2013, id DACC130315, disponible en World Wide Web: <http://www.saij.gob.ar/leandro-alberto-dias-supuesto-legislado-prision-domiciliaria-casos-padres-hijos-menores-cinco-anos-su-cargo-interpretaciones-posibles-estado-actual-jurisprudencia-dacc130315-2013/123456789-0abc-defg5130-31ccanirtcod#> (accedido el 2 de septiembre de 2022).
- DWORKIN, R. (2002). *Los derechos en serio*. Traducción de Marta Guastavino. 1ª edición, 5ª reimpresión. Barcelona: Ariel.
- FERRAJOLI, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta.
- GELLI, M.A. (2001). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.
- KAUFMANN, A. (1999). *Filosofía del derecho*. Traducido por Luis Villar Borda y Ana María Montoya. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- NINO, C.S. (1999). *Introducción al análisis del Derecho*. 9ª edición. Barcelona: Ariel.
- PACHECO, N.C. (2011). “Reflexiones sobre la constitucionalidad del artículo 14, 2ª parte, del C.P. argentino (ley nacional n° 25.892)”. En AA.VV., *Derecho penitenciario: discusiones actuales*. Gustavo A. Arocena (director). Córdoba: Alveroni.
- PRIETO SANCHÍS, L. (1992). *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- REFORMA PENAL INTERNACIONAL (2002). *Manual de Buena Práctica Penitenciaria*. 2ª edición. San José, Guayacán.

- ROCA, V. (2003). "Derechos y fronteras. La condición de extranjero como rasgo inmutable de las personas: una revisión crítica de las prácticas actuales de exclusión de extranjeros". En *Doxa*, n° 26.
- RODRÍGUEZ, C. (1997). "Teoría del Derecho y decisión judicial -En torno al debate entre H. L. A. Hart y R. Dworkin-". En Hart, H. L. A. – Dworkin, Ronald, *La decisión judicial*. Estudio preliminar de César Rodríguez. Santa Fe de Bogotá: Siglo del Hombre Editores – Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.
- SABA, R. (2009). "El principio de igualdad en la Constitución Nacional". En AA.VV., *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrina y jurisprudencial*. Daniel A. Sabsay (dirección), Pablo L. Manili (coordinación). Buenos Aires: Hammurabi.
- SAGÜES, N.P. (1999). *Elementos de derecho constitucional*. 3ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea.
- TOLONEN, H. (1997). "Reglas, principios y fines: la interrelación entre derecho, moral y política". En AA.VV., *La normatividad del derecho*. Aulis Aarnio, Ernesto Garzón Valdés y Jyrki Uusitalo (compiladores). Barcelona: Gedisa.
- ZAFFARONI, E.R. (1997). Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales. En AA.VV., *Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.