

Trabajo Integrador Final

La reforma de la ley 24.660 sobre
ejecución penal a través de la ley 27.375:
Un análisis desde el aspecto
constitucional y sobre la pertinencia de la
misma para ser aplicada en nuestra
realidad carcelaria

Martin Leis (legajo nro. 0102896)

D.N.I.: 36.904.775

Especialización en Derecho Penal, Universidad de Palermo

Índice general

Capítulo I: Introducción 4

Capítulo II: Nacimiento del proyecto, análisis de las comisiones y debate parlamentario.

1.- Motivos que llevaron a la presentación y discusión del proyecto..... 7

2.- Análisis de los oradores convocados en las comisiones, del debate en comisiones y el debate parlamentario del proyecto de ley..... 9

3.- ¿Se estudio la pertinencia y la constitucionalidad del proyecto de reforma?: Análisis de los fundamentos de ese estudio..... 17

Capítulo III: Precisión de las mayores modificaciones efectuadas por la ley reformatora de la 24.660 en torno al régimen progresivo de la pena. Específicamente lo concerniente a los institutos de las salidas anticipadas de la pena.

1.- Los principios constitucionales en juego en torno a los cambios efectuados en la progresividad de la pena:

a.- Reinserción social..... 25

b.- Principio de igualdad..... 29

c.- Principios de razonabilidad y proporcionalidad..... 31

d.- Principio de legalidad..... 33

2.- Modificaciones sobre los institutos de libertad anticipada y que principios, garantías y derechos constitucionales se ven afectados:

a.- Libertad condicional.....	35
b.- Libertad Asistida.....	40
c.- Salidas transitorias.....	42
d.- Régimen preparatorio para la liberación.....	45

Capítulo IV: Análisis de la jurisprudencia que resolvió sobre la constitucionalidad de los artículos que estipulan las salidas anticipadas al agotamiento de la pena

1.- Jurisprudencia contraria a la aplicación de la ley 27.375.....	50
2.- Jurisprudencia favorable a la aplicación de la ley 27.375.....	69
3.- Breve reflexión sobre resultado de la investigación de la jurisprudencia.....	75

Capítulo V: Opinión doctrinaria en relación a la reforma una vez que fue sancionada por el Poder Legislativo también en torno al régimen progresivo de la pena y, específicamente, a los institutos de salidas anticipadas de la pena

1.- La masiva incorporación de delitos en el art. 56 bis.....	77
2.- Mayores limitaciones en cada uno de los institutos de salidas anticipadas.....	89
3.- La creación del régimen preparatorio para la liberación de aquellos condenados a los delitos previstos en el art 56 bis.....	93
4.- Breve resumen del relevamiento de la doctrina más relevante.....	96

Capítulo VI: Conclusiones..... 98

Capítulo I: Introducción

El 19 de junio del año 1996 en la República Argentina se sancionó la ley 24.660, denominada bajo el nombre “Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad” que reguló, principalmente, los principios básicos de la ejecución y estableció un régimen progresivo de la pena, dividido en etapas o grados por los que los condenados transitan hasta llegar al agotamiento temporal de la pena oportunamente impuesta.

Esta misma ley, fue sufriendo diferentes modificaciones a lo largo de los años a raíz de las normas que iba dictando el mismo congreso para modificar alguno de los artículos que fueron primigeniamente creados en el año 1996. Un ejemplo de ello, fue la ley 25.948 sancionada el 20 de octubre de 2004, que reformó algunos artículos de la ley 24.660, y creó otros como el art. 56 bis.

No obstante ello, en el año 2016 se comenzó a discutir y a plantear en el seno del Congreso de la Nación a través de algunos proyectos de ley, una modificación amplia y generalizada de la ley 24.660 debido a los diferentes problemas que se suscitaban a nivel carcelario y en la población Argentina en general, siendo el principal tema de inquietud, la inseguridad que sufre la población de Argentina.

Es así que, en el año 2017, el diputado Petri presentó un proyecto de ley que fue aprobado y sancionado por el Poder Legislativo el 5 de julio de 2017, y dicha ley se publicó en el Boletín Oficial el día 28 de julio del mismo año bajo el número 27.375.

El objetivo general que tendrá este trabajo es analizar las modificaciones que la ley 27.375 efectuó sobre la ley 24.660 en relación al régimen progresivo de la pena y evaluar la constitucionalidad de esos cambios, utilizando para ello, los artículos doctrinarios que se hayan escrito al respecto, y los avances jurisprudenciales que aplican los institutos de salidas anticipadas a la pena a raíz de esta nueva legislación, en contraposición con cómo se

aplicaban anteriormente los institutos de las salidas transitorias, la libertad condicional, la libertad asistida, etc.

Para arribar a ese objetivo general, se determinarán cuáles fueron los motivos que impulsaron a esta reforma, y a su vez, si se analizó la procedencia constitucional y la pertinencia de la misma. Con esto, me refiero a analizar dentro del debate parlamentario y el debate en comisiones, cuáles fueron los fundamentos que sostuvieron los impulsores de esta reforma, cuáles fueron los argumentos de las voces que se oponían a la misma y, determinar finalmente, si dichos argumentos resultan válidos y logran traspasar el tamiz constitucional correspondiente.

Lógicamente, se expondrá si dentro de la discusión parlamentaria se ha debatido sobre el impacto que generarían estas grandes modificaciones en el derecho penitenciario en general, sobre la mayor cantidad de presos que podría haber una vez que la mayoría de los condenados que deberán regir su ejecución por esta ley nacional tengan que cumplir sus sentencias condenatorias en base a los lineamientos impuestos por la ley 24.660 con esta última reforma y, lo que esto supondría en términos de condiciones de encarcelamiento de las personas privadas de la libertad.

A su vez, evaluaremos cómo recepcionó la jurisprudencia esta modificación sobre los institutos que componen el régimen progresivo de la pena que se establece en la ley de ejecución penal, es decir, si aceptó el cambio pacíficamente o si existieron desacuerdos en la conveniencia o pertinencia de estas modificaciones y, además, cuáles fueron los argumentos esgrimidos en uno u otro sentido.

Por otra parte, también se desarrollará la opinión de los juristas más importantes en la temática del derecho penitenciario en torno a la constitucionalidad de las modificaciones sufridas en la ley 24.660, relacionadas al cambio efectuado en el régimen progresivo de la pena.

Finalmente, elaboraré una conclusión respecto a la investigación desarrollada a lo largo de todo el trabajo, en relación principalmente a si esta reforma efectuada sobre el régimen progresivo de la pena resulta ser respetuosa de los principios constitucionales que entran en juego, y si resulta ser pertinente para la realidad de las cárceles argentinas y nuestro sistema normativo.

Capítulo II: Nacimiento del proyecto, análisis en las comisiones y debate parlamentario

1.- Motivos que llevaron a la presentación y discusión del proyecto.

En el transcurso del año 2016 se presentaron ante el Congreso de la Nación Argentina algunos proyectos de ley para modificar la ley 24.660 que regula el régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad a nivel nacional.

Esta norma, como se ha dicho, rige en nuestro país desde el año 1996 y regula predominantemente cual será el fin de la ejecución de la pena, el tratamiento que se le dará a la persona privada de su libertad, determina un régimen progresivo de la pena y delinea institutos que tienen como objeto una salida anticipada al vencimiento de la pena impuesta al reo, entre otras cosas. Pero como toda esta regulación regía en su gran mayoría desde el año 1996, es decir hace ya 20 años, la necesidad de algunas modificaciones comenzaban a ser imperiosas.

Por estos motivos, y frente a un evidente clamor popular que pedía y pide mayor seguridad frente a la comisión de una gran cantidad de delitos que afectan al común de la gente en nuestro país, es que durante el año 2016 se comenzaron a presentar diversos proyectos de reforma.

Sobre este punto, debe advertirse que más allá de establecer si la solución a los problemas indubitables de seguridad que se sufren en nuestro país -que excede desde todos los puntos de vista las intenciones de este trabajo- pueden ser solucionables mediante reformas a la ley de ejecución penal nacional, lo cierto es que los actores políticos han optado por utilizar este camino para reducir los índices de delitos cometidos contra la mayor masa de la población.

Sin perjuicio de lo expuesto en este último párrafo y retornando a lo se explicaba, estos proyectos que se discutieron dentro de las comisiones provistas por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores tenían como fin modificar varios aspectos de la ley de ejecución

penal, pero ninguno llegó en algún momento al recinto parlamentario para ser votado por nuestros legisladores nacionales.

Sin embargo, el diputado Petri presentó en ese mismo año su proyecto de ley que receptaba muchos de los reclamos sociales que predominaban en aquel entonces, y dicho proyecto fue analizado tanto en la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados como en la Comisión de Justicia y Asuntos Penales de la Cámara de Senadores. Luego, el proyecto fue elevado al seno de cada una de las cámaras para que se efectúe el correspondiente debate parlamentario y su posterior votación en cada una de ellas.

Pero más allá de las diferentes técnicas legislativas o regulaciones que imponía este proyecto, lo cierto es que durante el mes de abril del año 2017 ocurrió un suceso que puso en primer plano la modificación de la mencionada ley 24.660, y dicho suceso fue el mediático caso “Micaela García”.

La joven de 21 años de edad había desaparecido en el mes de abril del año 2017 en la localidad de Gualeguaychú, provincia de Entre Ríos, sin que nada se supiese de ella, y luego de 8 días de intensa búsqueda sobre su paradero, su cuerpo fue hallado sin vida y con evidentes signos de abuso sexual en un descampado a escasos kilómetros de la mencionada ciudad.

Rápidamente, fue encontrado como principal sospecho el Sr. Sebastián Wagner -de 30 años de edad- que se encontraba gozando de libertad condicional por haber cumplido dos terceras partes de la pena de nueve años de prisión que se le había impuesto por encontrarlo autor penalmente responsable de dos abusos sexuales con acceso carnal en el marco de una causa penal en su contra.

Posteriormente, el 17 de octubre de ese mismo año, y tras casi tres semanas de audiencias de debate, la justicia entrerriana condenó a Wagner por este acontecimiento a la pena de prisión perpetua por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado

con acceso carnal en concurso ideal con el delito de homicidio agravado por ser cometido con alevosía, *criminis causae* y femicidio del que resultó víctima la joven Micaela García.

Este conmocionante y aberrante hecho, generó un gran revuelo a nivel nacional, dado que la inmensa mayoría de los grandes medios de comunicación seguían día a día el avance del caso. A modo de ejemplo, portales digitales como “La Nación”, “Infobae”, y “Clarín” presentaban noticias a diario y en la mayoría de ellas había un punto crucial, y era que el sospechoso Wagner se encontraba en libertad condicional en el momento en el que había cometido el hecho, y que esa libertad condicional se la habían otorgado en el marco de una condena por dos abusos sexuales.

Frente a esto, desde casi todos los sectores políticos se peticionaba un inmediato cambio en la ejecución penal de nuestro país, y específicamente un claro endurecimiento punitivo sobre las personas privadas de su libertad, reduciendo las posibilidades de salidas anticipadas al vencimiento de la pena impuesta por los jueces intervinientes en la etapa de juicio.

Es así, como entre todo este revuelo mediático y político, el 5 de julio del año 2017 se sancionó el proyecto de ley que fue promulgado el 27 de julio bajo el número de ley 27.375 y, finalmente, dicha ley fue publicada en el boletín oficial el 28 de julio del aludido año.

2.- Análisis de los oradores convocados en las comisiones, del debate en comisiones y el debate parlamentario del proyecto de ley.

Este proyecto de ley, fue estudiado en las comisiones mencionadas de las dos cámaras parlamentarias durante los años 2016 y 2017, y fueron varios expositores a brindar sus opiniones respecto al proyecto de reforma que se había presentado en las comisiones convocadas al efecto.

Dicha circunstancia ocurrió el 20 de abril del año 2017 en la Comisión de Justicia y Asuntos Penales de la Cámara de Senadores, en la que se presentaron decenas de personas en

representación de distintos organismos estatales y de derechos humanos. Pudimos vislumbrar la opinión de especialistas en la materia como jueces de ejecución penal de distintas jurisdicciones, personas en representación de organizaciones como INECIP, CEPOC y Pensamiento Penal, representantes de organizaciones de derechos humanos relacionadas con el derecho penitenciario, y representantes de distintos sectores universitarios de nuestro país.

Lo llamativo de estas exposiciones para quien suscribe, es que todas aquellas personas fueron completamente categóricas en su discordancia con la mayoría de los lineamientos que presentó el proyecto de reforma, salvo la ex Ministra de Seguridad de la Nación Patricia Bullrich, y el ex Ministro de Justicia de la Provincia de Buenos Aires Gustavo Ferrari, que se mostraron de acuerdo con el proyecto de ley.

Los operadores del gobierno de turno recién mencionados, refirieron que el objetivo de esta ley era precisamente mejorar la seguridad de la población que se estaba viendo afectada por altos índices de delincuencia. Así, Bullrich y Ferrari (2017) expresaron que estaban de acuerdo con la inclusión de la sociedad y de la víctima en la ejecución de las penas de las personas privadas de su libertad, y se mostraron abiertamente a favor de la inclusión de todos los delitos que se pretendían incluir en el art 56 bis de la ley 24.660 que prohíbe el ingreso de las personas condenadas por determinados delitos al período de prueba, como así también que esas personas accedan a cualquier salida anticipada de la pena dado que, para esos casos, el Estado no iba a brindar “la confianza necesaria” – expresión utilizada por la ex ministra- para las salidas anticipadas de los internos (Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado, Cámara de Senadores, 2017).

No obstante ello, todos los demás oradores a los que me referí con anterioridad, criticaron duramente la reforma que se pretendía efectuar y que finalmente se llevó a cabo. Los cuestionamientos realizados se enfocaron básicamente en 4 puntos:

- 1) La reforma promovida no va a mejorar de ninguna manera la seguridad de la población, dado que el endurecimiento pensado para restringir la posibilidad de los internos a acceder a salidas anticipadas de las penas solo va a generar mayor conflictividad y violencia intramuros;
 - 2) Esta reforma es muy similar a la nueva ley de ejecución penal que ya posee la provincia de Mendoza y a la ley 25.948, conocida también como una de las “leyes Blumberg”, que según lo visualizaron los expositores, ya ha demostrado no ser el camino para obtener el fin de mayor seguridad que pretendía este proyecto de ley;
 - 3) La reforma presenta grandes inconvenientes constitucionales, principalmente según los oradores, con el principio de reinserción social y el principio de igualdad.
 - 4) El proyecto de reforma implicará una mayor cantidad de presos, lo que conllevará a un aumento considerable de recursos que se deba destinar al área penitenciaria y ello no se encuentra contemplado en el proyecto de reforma ni en el presupuesto que maneja el Estado.
- En un orden similar de ideas, este proyecto de reforma fue criticado por el Comité contra la Tortura perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas {CAT-ONU}. El CAT-ONU (2017) recomendó al Estado Argentino:

Evitar adoptar reformas legislativas que desnaturalicen el principio de progresividad en que se basa la reinserción social de los condenados, conforme a las normas internacionales (regla 87 de las Reglas Mandela, Reglas de Tokio y la regla nro. 45 de las Reglas de Bangkok).

Por otra parte, y ya en los debates efectuados en comisiones y en las sesiones del congreso por los diputados y senadores de la nación, se pudieron advertir marcadamente opiniones favorables y desfavorables para la aprobación del proyecto de reforma.

En torno a las opiniones favorables, la primera y más resonante con la que se cuenta es la del diputado nacional impulsor de esta reforma Luis Petri, que a su vez fue quien impulsó también una reforma muy similar a la aquí estudiada -que ya se encontraba aprobada al

momento de la sanción de la ley 27.375- en la provincia de Mendoza. Petri (2016) indicó, entre sus primeras palabras, que: “muchísimos delincuentes que cumplen sus condenas y a la mitad de ellas obtienen beneficios de salidas transitorias o de la utilización del régimen de semilibertad, terminan cometiendo delitos cuando deberían estar cumpliendo sus penas” (Cámara de Diputados, 2016).

Aquí ya delineó su postura respecto a las salidas anticipadas, y las supuestas conductas de los condenados cuando gozan de libertades en el marco de las salidas transitorias. Luego, y en una misma línea, Petri (2016) expresa que la alta comisión de delitos ocurre:

Porque ya sea a mitad de la condena, o una vez cumplidos los dos tercios de la pena, la persona puede acceder a los beneficios de las salidas transitorias o de la libertad condicional. De este modo, rápidamente se burla la condena que oportunamente le impuso el tribunal. Esta burla no es solo hacia el sistema de justicia o hacia la sociedad que mira atónita como un condenado, por ejemplo, a quince años, a los siete recupera la libertad; también lo es hacia las víctimas, que les pega en el pecho cuando ven que la condena se ve rápidamente atemperada por el proceso de ejecución. (Cámara de Diputados, 2016)

Frente a este panorama expuesto, el diputado mendocino entiende que hay determinados delitos, que son violentos y laceran a la sociedad, que no deben merecer ningún tipo de beneficio de salidas anticipadas, por lo que se propuso en el proyecto de reforma aumentar la cantidad de delitos enumerados en el art. 56 bis de la ley 24.660.

Finalmente, Petri (2016) indicó que con este proyecto de reforma no se está dejando de lado ni desprovisto el principio de la resocialización de los condenados que imponen los tratados internacionales ya mencionados, sino que lo que se busca es que la resocialización para determinados casos se efectúe intramuros, respetando las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, más conocidas como Reglas Mandela, y también garantizando, como

establece el nuevo art. 1 de la ley 24.660 la protección de la sociedad frente al crimen (Cámara de Diputados, 2016).

En una línea similar de ideas se proclamó el diputado formoseño Hernández (2016), que sostuvo:

Pretendemos un sistema donde la progresividad este dirigida, sin duda alguna, a resocializar al autor de delitos, pero cumpliendo la pena. Resocializar en el marco de un proceso que garantice el cumplimiento del trato digno, humanitario y dirigido, como bien lo dice la modificación del artículo 1 de este dictamen, para que se comprenda la gravedad de los actos y la sanción impuesta. En este sentido, el artículo 1° en su párrafo segundo establece que el fin y la justificación de las penas es la protección de la sociedad frente al crimen, debiendo la ejecución de las mismas orientarse al cumplimiento de dicho propósito. (Cámara de Diputados, 2016)

Luego, para no ser repetitivo con los argumentos, se encuentran opiniones concordantes con las mencionadas, las de la diputada Mónica Edith Litza, la de Juan Brugge, y demás.

Del otro lado, en las voces contrarias a la aprobación del proyecto impulsado por el diputado mendocino, una de las opiniones destacadas a mi parecer es la de Juan Carlos Giordano, que advierte la presunta utilización política del proyecto de reforma con el fin de cercenar los derechos y las posibilidades de salidas anticipadas de condenados privados de su libertad.

En efecto, el Giordano (2017) expresó:

La propuesta de reforma de la ley 24.660, de ejecución de la pena privativa de la libertad, tiene el objetivo de limitar el acceso de los mecanismos de pre-egreso para las personas que hayan cometido diversos delitos. Se utiliza de manera oportunista y cínica el femicidio de Micaela García (la joven entrerriana que fue violada y asesinada por Sebastián Wagner, quien gozaba de libertad condicional) como argumento para privar de este derecho a los agresores sexuales, pero se incluyen también muchos otros delitos,

como robo con armas y cultivo de cannabis (...) Las respuestas represivas y de más mano dura que propone el gobierno y que ambas Cámaras acordaron vienen siendo repudiadas por las organizaciones de izquierda y organismos de derechos humanos, que denuncian todo tipo de irregularidades en las causas, atropellos policiales, torturas y casos de gatillo fácil. La baja de la edad de imputabilidad va en ese sentido, al igual que la “ley Blumberg”. No solo no resuelven el problema de la inseguridad, sino que agravan los problemas del ya crítico sistema carcelario de nuestro país. (p.12)

Como se vislumbra, el diputado optó en primera medida por criticar la motivación de la reforma que se estaba impulsando, destacando que ello no va a resolver de ningún modo la inseguridad de un país.

Dicha circunstancia fue uno de los puntos recogidos no solo por el nombrado Giordano sino también por otros de los legisladores que vertieron sus opiniones respecto de este proyecto de reforma y también por los especialistas que expusieron sus argumentos en contra del proyecto de ley.

A su vez, otra de las opiniones vertidas en las reuniones de las comisiones que me parece pertinente traer a colación, es la de Luis Tailhade (2016), quien sostuvo:

El proyecto propuesto va en el sentido contrario a las Reglas Mandela que nuestro país ha aceptado. (...) El texto propuesto colisiona con las Reglas Mandela 87 y 89, en tanto imponen que se asegure un retorno progresivo a la vida en sociedad a los reclusos y que se emplee un sistema flexible de clasificación con diversos grados de seguridad conforme a lo que sea necesario para cada grupo de reclusos. Por el contrario, se propone modificar la actual regulación, que adopta estos principios para imponer un proceso gradual de acceso a la progresividad, a la que además se imponen requisitos temporales y de calificación injustificados. (p. 12)

Aquí se vuelve a poner de resalto que el proyecto colisionaría directamente con reglas de carácter internacional que por más que no sean de aplicación obligatoria, nuestro Estado se comprometió a respetar dentro del derecho penitenciario de nuestro país.

Además, de la mismas se puede ya vislumbrar también que estos pasos por los que aconsejan que pasen los internos para un regreso progresivo a la vida en libertad está directamente relacionado a la reinserción social que se encuentra dispuesta como fin esencial de la ejecución de las penas según los tratados internacionales que desde el año 1994 adquirieron jerarquía constitucional (arts. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En relación a este principio de reinserción social, debo aclarar que me detendré más adelante para desarrollarlo y exponer mi opinión respecto de que definición se le atribuye al mismo, dado que excede al análisis de este apartado comenzar con dicho desarrollo.

Por otra parte, otra de las opiniones interesantes sobre el proyecto de reforma que me parece importante destacar es la de Ana Copes, que efectuó un análisis pormenorizado del proyecto desde varios aspectos.

En primer lugar, Copes (2016) destacó que según su parecer “el dictamen de la mayoría plantea ciertas confusiones en relación al objetivo del sistema y al sentido de la pena” (p.20) en el entendimiento de que se está sobreponiendo una finalidad de la pena por encima de la finalidad que nuestra Constitución a través de los tratados internacionales que se incorporaron en 1994 estableció como esencial, que es la readaptación social de los condenados.

En efecto, Copes (2016) sostuvo que:

El fin de la protección de la sociedad frente al crimen, si bien está reconocido en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no puede, bajo ningún punto de vista, ponerse por delante de la finalidad esencial de las penas. (p.20).

En segundo lugar, Copes (2016) cuestiona también la redacción de algunos artículos por parte del dictamen de mayoría, como es el art. 5 donde, a su criterio, se confunde el tratamiento que se le debe dar al penitenciario con el período de tratamiento establecido dentro del sistema de progresividad dispuesto por ley, ya desde el 1996 con la original redacción de la 24.660.

Desde este punto de vista, Copes (2016) refiere que el período del tratamiento es “un programa que se basa en técnicas asistenciales que apuntan a la reinserción social del condenado como, por ejemplo, asistencia psicológica o psiquiátrica” (p.21), mientras que:

El contenido del tratamiento penitenciario debe ser coordinado entre el Servicio Penitenciario y el condenado en forma voluntaria. No puede ser comprendido de forma obligatoria; se trata de una incorporación voluntaria por parte del condenado y, por lo tanto, no puede ser valorado como un elemento negativo el no estar sometido a dicho tratamiento. (p.21)

Por último, Copes (2016) también efectúa una crítica al nuevo contenido que se le pretende otorgar al art. 56 bis, ya incorporado con la famosa ley 25.948 en el año 2004. Así, resume esta crítica en que la morigeración que se pretende realizar del encierro carcelario hasta el agotamiento de la pena en tanta cantidad de casos es contrario al principio de reinserción social que nuestra Constitución Nacional dispone como fin esencial de la pena, dado que no puede hablarse nunca de reinserción con un encierro completo hasta el agotamiento de la pena impuesta. En este sentido, el Estado no va a tener ningún tipo de injerencia sobre la persona que recupere la libertad una vez que ésta se retire de la unidad carcelaria con la pena agotada, dado que allí no podrá implementar ningún tipo de políticas de asistencia específica, y ello es contrario a cualquier intento de readaptación social.

Por último, también se puede mencionar brevemente la opinión vertida por la diputada Myriam Bregman (2016), quien resumió prácticamente su opinión al exponer que esta reforma que hoy tratamos la podríamos denominar como “reformas Blumberg, segunda

temporada”, haciendo clara referencia a que se pretende volver a legislar de la misma manera que se hizo en la ley sancionada en el año 2004, y que, según su entender, no halló solución alguna a los problemas que se pretendían combatir. (Cámara de Diputados, 2016)

Como se observa, puedo seguir enunciando diferentes críticas que hicieron otros legisladores, pero como mencione anteriormente, para no tornarme reiterativo en los argumentos, solo tomo los que me parecieron los más representativos en cuanto a los argumentos brindados.

3.- ¿Se estudio la pertinencia y la constitucionalidad del proyecto de reforma?: Análisis de los fundamentos de ese estudio.

Ahora bien, habiendo efectuado este análisis de los debates en comisiones, de los oradores que expusieron sus opiniones respecto al proyecto de la reforma, y de las exposiciones de los legisladores en el debate parlamentario, estamos en condiciones de afirmar que se ha estudiado la pertinencia y constitucionalidad de poner en funcionamiento esta reforma a la ley 24.660 y que los legisladores, tanto en la Cámara de Diputados como en la Cámara de Senadores, han contado con opiniones de expertos en la materia para decidir de qué forma votar.

Sin embargo, entiendo que esta postura adoptada por la mayoría de los legisladores de ambas cámaras que aprobaron el proyecto de reforma impulsado por el diputado Petri -al cual se le hicieron algunas modificaciones en el trámite parlamentario- se basó en algunos aspectos erróneos o desacertados que hacen que hoy en día nos estemos enfrentando lentamente a problemas de difícil solución, y los problemas que pretendía solucionar la ley sancionada, parecen lejos de estar alcanzados.

En efecto, lo primero que deseo destacar es que Petri (2016) al momento de tomar la palabra para explicar los motivos que lo llevaron a impulsar esta reforma, refirió que ve “muchísimos” delincuentes salir en salidas transitorias y cometer delitos cuando se

encuentran gozando de las mismas (Cámara de Diputados, 2016). No obstante, las estadísticas efectuadas por los organismos correspondientes no son coincidentes con lo expuesto por el legislador aludido.

En este sentido, tal como expuso Alderete Lobo (2017) en un trabajo respecto de la ley 27.375, de las estadísticas presentadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP, 2015), el 89,9% de los condenados a penas de prisión de efectivo cumplimiento no tenían ni habían tenido nunca salidas transitorias. Además, de ese 8,8% que sí había gozado de dichas salidas anticipadas a la pena, se estableció que solo al 0,9% de esos condenados se les habían suspendido las salidas transitorias, y al 0,4% se le habían revocado.

Estas referencias, ya ponen en evidencia que las afirmaciones del diputado que impulso esta reforma carecen de absoluta sustentabilidad, dado que los datos oficiales demuestran que es una fuerte minoría la de los condenados a penas de prisión de efectivo cumplimiento los que gozan de las salidas transitorias, y una minoría más marcada aún, los que pierden el goce del aludido instituto por la comisión de algún delito.

En un orden similar de ideas, también asombra a quien escribe estas líneas la defensa del proyecto de reforma que efectuó la ex Ministra de Seguridad de la Nación Patricia Bullrich (2017), que como representante del gobierno de turno, sostuvo que esta reforma que se estaba impulsando en aquel año iba en búsqueda de mejorar la seguridad de la población, y destacó principalmente que la idea más importante era prohibir las salidas anticipadas de la pena a los agresores sexuales y a las personas que cometían delitos graves. (Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado, Cámara de Senadores, 2017)

Para ello, Bullrich (2017) refirió que el 90% de los condenados por delitos contra la integridad sexual, reincidían en su actividad delictiva concerniente a este tipo de delitos

(Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado, Cámara de Senadores, 2017), sin ventilar de qué fuente provenía esa estadística tan contundente que había enunciado.

Sin embargo, lo cierto respecto de dicha afirmación, es que tampoco cuenta con ningún dato oficial que lo sustente debido a que en el país no se efectúan estadísticas oficiales respecto a la reincidencia de los condenados por delitos contra la integridad sexual, lo que vuelve a poner de resalto que se efectuaron afirmaciones grandilocuentes para intentar demostrar, tanto a la población como a los demás legisladores, la necesidad inminente de efectuar una reforma como la que se impulsó.

Desde esta perspectiva, también es criticable otro aspecto del discurso brindado por Bullrich (2017), que cuando enumeró los delitos que se pretendían incluir en el ya existente art. 56 bis, de la ley 24.660, refirió que allí se encontraban los delitos más graves y que por ello esta reforma pretendía que los condenados a esos delitos no puedan gozar de ninguna salida anticipada al vencimiento de la pena. Así, expresó que uno de esos delitos allí enumerados era el contrabando agravado, cuando en realidad el contrabando agravado no se encuentra enumerado dentro de los delitos previstos en el art. 56 bis, sino que esta el contrabando simple y la tentativa de contrabando simple. (Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado, Cámara de Senadores, 2017)

Dicha circunstancia, aunque parezca un error pasajero, a mi criterio resulta ser grave institucionalmente, debido a que la representante del gobierno imperante en el año 2017 que fue a apoyar el proyecto de reforma impulsado por un diputado que pertenecía al bloque del partido al que ella representa, no conocía el contenido de la ley que apoya.

En efecto, esa confusión respecto a los delitos que se incluyen en el artículo referido parece ser una muestra más de la escasa coherencia que presenta dicho articulado, dado que si lo que se pretende es incluir a los delitos más graves o aberrantes – tal como menciono la ministra o el mismo diputado Petri en su discurso en la Cámara de Diputados de la Nación-

mínimamente todos los delitos allí enumerados deberían ser los que presentan las penas más altas, o los que tutelan los bienes jurídicos más importantes en nuestro sistema normativo, pero ello no es así.

Dicha tesis encuentra su aserto en la simple lectura del art. 56 bis actual, que permite que se le brinde el mismo tratamiento a una persona condenada por alguno de los homicidios agravados del art. 80, CP, que a una persona condenada por delitos de narcomenudeo que prevé penas que no superan los 15 años de prisión (Ley 23.737), o el contrabando simple, e incluso la tentativa de contrabando simple, que establece una pena que no supera los 8 años de prisión (ley 22.415).

Esta inclusión azarosa de delitos en el listado del art. 56 bis de la ley 24.660 ciertamente no fue explicada de ningún modo por los legisladores que expusieron en el debate en comisiones ni en el debate parlamentario, ni tampoco la ex Ministra de la Nación previamente nombrada pudo explicar cuál era la lógica que se había aplicado para intentar legislar de dicha manera.

Obviamente que esto fue advertido por decenas de los oradores expertos en la materia de ejecución penal que expusieron en las comisiones convocadas a tales efectos, dado que al establecer una lista tan larga de delitos que no permiten la utilización de las salidas anticipadas a la pena, dicha restricción iba a serle aplicada a un gran porcentaje de los internos que sean condenados a partir de la entrada en vigencia de esa ley. No obstante ello, esta circunstancia no pareció ser advertida como trascendente por la mayoría de nuestros legisladores nacionales, dado que el proyecto fue sancionado con una gran cantidad de votos favorables.

Por otra parte, otra circunstancia en la que se basaron los legisladores que promovieron la sanción de este proyecto de ley que a mi entender es errónea, es que este endurecimiento de las garantías y derechos de las personas condenadas a penas de prisión de efectivo cumplimiento iba a conllevar en una mejora de la protección y seguridad de la sociedad.

Dicho discurso se ha escuchado no solo por parte de Petri o de Bullrich, sino también en el discurso de los diputados y senadores que en sus exposiciones apoyaron esta reforma.

Pero, como he resaltado en algunos párrafos, esta idea presenta grandes contradicciones con datos de la realidad que incluso se pueden visualizar con facilidad en nuestro país.

Ya en el año 2004, cuando se decidió sancionar las leyes 25.892 y 25.948, se debatió sobre cómo mejorar la seguridad de la ciudadanía, y una de las respuestas que brindó el poder legislativo fueron leyes que, entre otras cosas, modificaron la ley 24.660 creando por ejemplo el art. 56 bis en el que se determinaron que ante personas condenadas por alguno de los pocos delitos que allí se enumeraban no se les iba a permitir acceder a la libertades anticipadas de la pena. Además, también se dictaron leyes, como la 25.893, que aumentaron considerablemente las penas de delitos que culminan con la muerte de la víctima.

Ahora bien, estas leyes que tuvieron como fin mejorar la seguridad de los ciudadanos, claramente no cumplieron con su cometido, dado que tan solo 13 años después los legisladores volvieron a debatir sobre la preocupación de la inseguridad y volvieron a legislar endureciendo las garantías y los derechos de las personas privadas de la libertad. Es decir, quisieron encontrar una solución al problema de la seguridad, aplicando la misma fórmula que 13 años atrás ya habían utilizado y no funcionó, lo que parece a todas luces un desacierto legislativo importante.

Pero, además, también se cuenta con un dato más reciente aún, que es el caso de la provincia de Mendoza, que en el año 2012 sancionó también una reforma en la ley de ejecución penal, que resulta ser muy similar a la que se hizo a nivel nacional en el año 2017, y las consecuencias de la misma no beneficiaron en absoluto ni la seguridad de la población, ni las condiciones de los internos.

En esta inteligencia, según las estadísticas oficiales brindadas por el SNEEP (2017) la provincia de Mendoza registraba en el año 2012 3.251 presos en el interior de sus complejos

penitenciarios, y dicha cifra fue aumentando año tras año, hasta registrarse en el año 2017 un total de 4.605 detenidos.

Asimismo, se destaca que, en materia de seguridad ciudadana, los datos oficiales del Ministerio de Seguridad de la Nación indican que todos los años se registran más cantidad de hechos delictivos que el año anterior en la provincia de Mendoza, llegando a un aumento aproximado hasta el año 2018 de un 16% (Estadísticas Criminales, Ministerio de Seguridad, 2018).

Además, debe resaltarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos {CIDH} (2004-2008) ya había intimado y advertido al Estado Argentino en relación a las condiciones de las cárceles mendocinas y la preocupación que se ha generado respecto de la cantidad de muertes y actos delictivos que se han producido en el interior de las mismas.

Desde este punto de vista, resulta poco razonable que teniendo en cuenta estas estadísticas, se pueda considerar que el caso testigo de la aplicación de una ley tan similar como la que se pretendía aprobar a nivel nacional –y que finalmente se terminó sancionando- podría mejorar la seguridad de la población.

Del mismo modo, esa información se puede trasladar al ámbito nacional, dado que desde el año 2007 hasta la actualidad, la cantidad de personas detenidas en prisión aumento año tras año, teniendo para finales del año 2016 -según las estadísticas oficiales- 76.261 personas privadas de su libertad, y ello sin calcular las personas que se encuentran detenidas en comisarías o institutos de menores. Además, cabe resaltar que del año 2014 al 2016, se registraron siete mil (7.000) personas más detenidas, lo que hace a un promedio de tres mil quinientas (3.500) personas más por año (PPN, 2017).

Este lamentable panorama era con el que contaban nuestros legisladores para votar esta ley, que demostraba con estadísticas y cifras oficiales, que la ampliación y endurecimiento del

poder punitivo no mejora la seguridad de la ciudadanía, sino que solo empeora la situación de las personas sometidas a los procesos penales.

Y esto se ve fielmente reflejado en nuestra actualidad, toda vez que el 25 de marzo del año 2019 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2019) dictó la Resolución 184/2019 que declara la emergencia en materia penitenciaria por el término de tres años debido a la alarmante sobrepoblación que existe en las cárceles argentinas, y que claramente produce problemas de hacinamiento y control de los internos.

De hecho, de los fundamentos del mismo decreto, se desprende que por la sanción de la ley 27.375 la situación de hacinamiento empeorará, dado que el mismo Estado es consciente que esta ley impactará de lleno en muchas de las personas que sean condenadas a penas privativas de la libertad. Específicamente, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019), ha dicho:

Que la problemática señalada, además, se agudizará una vez que se hagan visibles los efectos de la aplicación de la Ley N.º 27.375, modificatoria de la Ley N.º 24.660, que reforma el régimen de progresividad en la ejecución de la pena privativa de la libertad respecto de un número considerable de personas condenadas. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019)

Esta afirmación pareciera ser una alegación de la propia torpeza del Estado, que sanciona leyes con el apoyo del propio gobierno de turno, para luego asumir que esas mismas leyes provocarán situaciones que agudizarán una problemática a la cual no se le está encontrando una solución.

En síntesis, estos errores y desaciertos en los que se basaron los legisladores al momento de votar en favor de la reforma de la ley 24.660 a través de la ley 27.375 llevaron a que se dicte una ley que, con grandes probabilidades, lleve a un nuevo fracaso no solo en materia de seguridad de la población, sino también en materia penitenciaria. Ello así, con los argumentos

que brindé anteriormente me animo a pronosticar que se producirán mayores problemas de control de los internos, mayor hacinamiento intramuros y por ende mayor conflictividad entre las personas privadas de la libertad que derivarán en violaciones constantes a los derechos humanos.

Capítulo III: Precisión de las mayores modificaciones efectuadas por la ley reformatora de la 24.660 en torno al régimen progresivo de la pena. específicamente lo concerniente a los institutos de las salidas anticipadas de la pena

Centrándome en este nuevo capítulo del trabajo, mi intención es ahora analizar la ley que finalmente fue aprobada por el Congreso de la Nación, y cómo ésta modificó el régimen progresivo de la pena, haciendo principal hincapié en las alteraciones sufridas en los institutos que otorgan salidas anticipadas al vencimiento de las penas de los internos.

Para llevar a cabo ese fin, en primer lugar, voy a remarcar y analizar los principios y garantías constitucionales que entraron en juego con esta modificación tan grande, dado que muchos de los cambios efectuados a la ley 24.660 involucran asuntos de índole constitucional y convencional, para luego explicar los cambios sufridos en cada instituto.

1- Los principios constitucionales en juego en torno a los cambios efectuados en la progresividad de la pena.

a) Reinserción social.

Para comenzar, analizaré en primer lugar el principio de reinserción social y cuáles son las principales variaciones que puede sufrir este principio con la modificación efectuada con la última reforma de ejecución penal.

En efecto, lo primero que debe precisarse es qué se entiende por reinserción social en materia de ejecución penal. Para ello me parece apropiado resaltar que esta finalidad de la ejecución de la pena no apunta a modificar la personalidad del individuo condenado a una pena privativa de la libertad, ni modificar sus convicciones, sino que la misma es una obligación que pesa sobre el Estado de brindar todas las herramientas y aptitudes que estén a su alcance

para que la persona condenada pueda tener un óptimo desarrollo en su vida social una vez que adquiriera la libertad, estando al margen de la conflictividad penal (Alderete Lobo, 2017).

En una misma línea argumentativa se expresa Francisco Muñoz Conde (1979), al decir que:

La resocialización debe consistir en hacer aceptar al delincuente las normas básicas y generalmente vinculantes que rigen en esa sociedad. Una parte importante, aunque no exclusiva, de esas normas está formada por las normas penales, así que el objetivo de la resocialización sería, en última instancia, el respeto y la aceptación por parte del delincuente de las normas penales con el fin de impedirle cometer en el futuro nuevos delitos. (p.73)

Sobre lo mismo y en similar sentido se expide Zaffaroni (1995), quien también realiza un examen sobre la finalidad de la ejecución de la pena, e indica que la resocialización no debe entenderse como la imposición de una reforma de la personalidad del interno, dado que ningún Estado del mundo puede atribuirse la potestad de incurrir en esa violación intolerable de los derechos humanos.

En efecto, no se debe pretender modificar la personalidad del condenado, sino más bien brindarle las herramientas necesarias para que, en su inserción a la sociedad, no vuelva a infringir normas, principalmente las penales.

Desde este punto de vista, y teniendo en consideración lo impuesto por los arts. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuanto a que la finalidad esencial de la ejecución de la pena debe ser la resocialización del individuo, es que se puede arribar a la conclusión de que la reinserción social finalmente es un derecho adquirido por los condenados, y justamente por ello puede ser reclamado su cumplimiento, dado que es el Estado Argentino quien con la suscripción de los tratados internacionales antes mencionados, se obligó a dar cabal cumplimiento con dicho compromiso.

Ahora bien, junto con esta definición de lo que se entiende en el presente trabajo por reinserción social en materia de ejecución penal, es que se puede comenzar a analizar cuáles son las alteraciones que la modificación de la ley 27.375 efectuó sobre este principio.

En este norte, la problemática más importante que se desprende de la reforma con respecto a la reinserción social, se deriva fundamentalmente del contenido de la nueva redacción del art. 56 bis de la ley 24.660. En este artículo, como ya se ha mencionado con anterioridad, se determina que aquellas personas que sean condenadas a penas privativas de la libertad por alguno de los delitos allí enumerados -que resultan ser más de veinte si se cuenta cada uno de ellos por separado-, no podrán obtener los beneficios comprendidos en el período de prueba, no podrán ser incorporados a los institutos de la prisión discontinua o semidetención, ni tampoco podrán gozar de la libertad asistida.

Además, por lo establecido en el actual artículo 14 del Código Penal, que también fue modificado por la ley 27.375, los condenados a los delitos mencionados en el art. 56 bis de la ley de ejecución penal tampoco podrán ser incorporados al instituto de la libertad condicional. En resumen, con esta nueva redacción a los condenados por alguno de los delitos mencionados no se les permitirá acceder a ninguno de los institutos que permitan salidas anticipadas a la pena, incluyendo también a las salidas transitorias, ya que para obtenerlas se debe poder ingresar al período de prueba, y la nueva redacción de la ley de ejecución penal no lo permite.

De esta manera, la reinserción social o la resocialización de las personas que se encuentren cumpliendo condenas por alguno de estos delitos, se verá seriamente comprometida, ya que prácticamente cumplirán la totalidad de su condena intramuros, sin que se permita una readaptación a la vida en libertad de forma paulatina y con la posibilidad de poder tener en primer medida una libertad vigilada por el Estado, para luego ya si encontrarse en la sociedad sin una “vigilancia” estatal.

En este orden de ideas, nunca debe perderse de vista que el fin esencial de la ejecución de la pena debe ser, tal como establecen los tratados internacionales que se encuentran incorporados a nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22, la resocialización del condenado. De este modo, más allá de que puedan existir fines diferentes, nunca debe perderse el eje primordial de la reinserción social, ya que de manera contraria el Estado Argentino estaría generando responsabilidad internacional por el incumplimiento de este principio establecido en las mencionadas convenciones.

Por lo tanto, creo que la amplia gama de delitos incorporados a este artículo, que fue inserto en la ley 24.660 con la ya aludida 25.948, no hace más que poner en jaque la posibilidad de cumplir el fin esencial de la ejecución de la pena, dado que para una mejor “rehabilitación” del condenado, es sumamente importante que existan institutos que permitan las salidas anticipadas a la pena de forma controlada y paulatinas a efectos de que la vuelta a la libertad del interno sea más apropiada.

Además, cabe resaltar que los institutos de la libertad condicional, la libertad asistida y las salidas transitorias también han sido reformados, ampliando los requisitos formales y restringiendo aún más los requisitos temporales para el acceso a cada uno de ellos, lo que también genera una vinculación directa con el principio de reinserción social que se viene analizando, amén de la imposibilidad absoluta de acceder a ellos que tienen los condenados por los delitos ya referidos.

A modo de ejemplo, la original ley 24.660 requería que el condenado este dentro de los seis meses previos al agotamiento de la pena impuesta para su incorporación al régimen de la libertad asistida, mientras que con la actual redacción del art. 54, el condenado debe transitar los tres meses de su pena para acceder a dicho instituto. De esta manera, se ha restringido a la mitad el tiempo en libertad del que podía gozar el condenado y, del mismo modo, la

posibilidad del Estado de poder controlar y guiar la readaptación de ese condenado a la vida en sociedad.

En lo que respecta a las salidas transitorias, por ejemplo, las calificaciones de conducta y de concepto que se requieren actualmente en comparación con la ley 24.660 original son más complejas, y además se exige que esas calificaciones perduren por un tiempo mucho más amplio del que se solicitaba anteriormente.

Por tal motivo, entiendo que la reforma impuesta por la ley 27.375 implicó sin dudas una afectación al principio de la reinserción social como fin de la ejecución de la pena que imponen los tratados internacionales ya referidos.

b) Principio de igualdad.

Por otra parte, se puede también vislumbrar como esta nueva ley problematiza con el principio constitucional de igualdad, por motivos similares a los desarrollados en el análisis de la reinserción social.

En efecto, y con el fin de explicitar el contenido de este principio, la Dra. Gelli (2014) ha expresado que:

La doctrina reiterada de la Corte Suprema ha sostenido que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias. Con lo cual ha examinado la categoría normativa hacia adentro, para evaluar si a alguno de los integrantes de aquella se los excluye del goce de los derechos que se reconocen a los otros. Una garantía mayor de la igualdad exige un análisis de razonabilidad más intenso para controlar las pautas con las que se construyeron las categorías, criterio que se ha abierto paso en la doctrina de la Corte Suprema. (p.232-233)

En este sentido, este principio constitucional entra en juego también con la amplia incorporación de delitos que se confeccionaron en el art. 56 bis, dado que se efectúa de forma

discrecional -tal como se ha explicado en el punto anterior- una diferenciación entre los condenados por ciertos delitos con respecto a los condenados por otros delitos, y dicha circunstancia afecta el principio constitucional de igualdad.

Igualmente, esta idea de hacer una diferenciación entre los condenados, no es propia de la ley 27.375, sino que ya la ley 25.948 -que, como dijimos, compone ese bloque de las famosas “leyes Blumberg”- había comenzado con tal diferenciación. Esto, se ve reflejado en lo sostenido por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal {CFCP} (2015) en el fallo “Lemes, Mauro Ismael s/recurso de casación”, en el que ha dicho que esta circunstancia no era conteste con el tamiz constitucional que impone el mentado principio de igualdad, ya que se establecían discrecionalmente modalidades de ejecución del encierro de forma diferenciada por la mera razón de la naturaleza de los delitos cometidos.

De hecho, debe destacarse también, que esta discusión ya la ha zanjado hace varios años atrás la Corte Suprema de Justicia de la Nación {CSJN} en el famoso fallo “Napoli”, en el que se discutió la constitucionalidad del art. 316 último párrafo del Código Penal, que prohíbe la posibilidad de excarcelar a los imputados por determinados delitos previstos en el Código Penal.

En ese caso, la CSJN (1998), entendió que esa diferenciación efectuada por el legislador era violatoria del referido principio constitucional debido a que se excluía a determinadas personas de acceder a un beneficio concedido por la ley y, que dicho trato, era completamente desigual con respecto al resto de los imputados que en esa etapa del proceso aún no habían sido condenados por encontrarlos autores penalmente responsables de los delitos por los que se los acusaban.

Frente a esto, creo que los legisladores que aprobaron esta reforma han caído nuevamente en ese mismo yerro legislativo, dado que efectúan aleatoriamente una diferenciación entre los condenados, tratándolos de forma desigual.

Así también lo entiende Alderete Lobo (2017) al expresar que:

No logra apreciarse el fundamento mediante el cual una vez que el legislador optó discrecionalmente por incorporar en el derecho interno un régimen de estas características, queda autorizado a discriminar, de modo general, a un grupo de privados de libertad impidiéndoles el acceso a él; ni tampoco por qué tal distinción resulta legítima desde el orden constitucional. Este trato diferenciado, para ser válido constitucionalmente, debe ser compatible con la finalidad esencial de la ejecución penal que no admite su diferente abordaje, por fuera de las características individualizadas del tratamiento, sin mengua del art. 16, CN". (p.20)

Por lo tanto, entiendo también que esta reforma pone en tela de juicio el trato igualitario en la modalidad de ejecución de las penas privativas de la libertad impuestas a los condenados, por lo que se vulnera el principio constitucional de igualdad.

c) Principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Otros principios constitucionales que entran en juego con la modificación construida por la ley 27.375, son los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debido a que, en una misma línea argumentativa, esta forma discrecional de diferenciar la modalidad de ejecución entre los distintos condenados por el delito por el cual fueron condenados, no guarda a mi entender una razonabilidad o proporcionalidad legislativa.

Como se ha desarrollado en el capítulo precedente al que aquí se plantea, con la ley 27.375 se han incorporado una gran cantidad de tipos penales al ya existente artículo 56 bis, quedando finalmente en la actualidad, ésta lista de delitos contemplados en dicho articulado: 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal; 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 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, anteuúltimo 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 anteuúltimo 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.

Como se puede vislumbrar con facilidad, en esta norma se pretende endurecer la modalidad de ejecución de la pena, de los condenados por delitos que prevén como sanción la prisión perpetua –homicidios agravados-, como también a los condenados por delitos que prevén penas que no superan los 15 años de prisión –contrabando simple, o suministro y/o cultivo de estupefacientes-.

Esta falta de coherencia o línea lógica de pensamiento que se desprende de la redacción de este artículo, provoca que la reforma no logre traspasar el tamiz de constitucionalidad de la razonabilidad y proporcionalidad que deben poseer las normas dictadas por el Congreso de la Nación, dado que se establece una restricción enorme a los derechos de los condenados a penas privativas de la libertad sin una razonabilidad y proporcionalidad que así lo fundamente.

Justamente, sobre el principio de proporcionalidad, se explaya el reconocido juez y jurista Yacobucci (2004), quien sostiene que: “En el campo penal, este principio representa un modo de racionalidad política, más precisamente de racionalidad político criminal, por cuanto regula prudencialmente el nivel de impacto de la potestad punitiva en la existencia social” (p.4).

De este modo, queda en evidencia que la proporcionalidad y la razonabilidad como principios constitucionales, tienen como fin lograr que la política criminal legislativa tenga una coherencia con el resto del sistema normativo para que, en el ámbito del derecho penal, el poder punitivo avance de manera medida y justa, y eso es claramente de lo que carece una incorporación tan grande de delitos a una modalidad restringida de ejecución de las penas.

En esta inteligencia, a criterio de quien escribe este trabajo, resulta poco entendible – y de hecho, ninguno de los propulsores de esta reforma pudo explicarlo- por qué se le pretende imponer el mismo tratamiento penitenciario a una persona que cometió el delito de contrabando simple en grado de tentativa, o que cometió el delito de suministrar de estupefacientes de forma gratuita a otra persona, que a una persona que fue condenada por el delito de abuso sexual agravado con acceso carnal seguido de muerte, o un homicidio agravado por el vínculo.

Esta falta de razonabilidad entre el fin de que se pretende buscar, con los medios que se utilizan, y la falta de proporcionalidad respecto del trato penitenciario que se les impondrá a los condenados por todos los delitos mencionados en el actual art. 56 bis, provoca que también considere que esta reforma no resulte respetuosa de los principios constitucionales mencionados.

d) Principio de legalidad.

Ahora bien, dentro de tantas críticas, hay que resaltar que esta reforma ha logrado que el régimen de ejecución penal argentino actualmente sea más respetuoso del principio de legalidad. Desde este punto de vista, la incorporación a la ley 24.660 de todas las circunstancias y requisitos que anteriormente se encontraban establecidas en distintos reglamentos o disposiciones del Poder Ejecutivo, lleva a que el régimen de ejecución penal actual sea más respetuoso de este principio.

Como también realice en los otros casos, comencare por definir qué es el principio de legalidad a mi criterio, o a que se apunta cuando se menciona este principio, y para ello, me remitiré nuevamente a la constitucionalista Gelli (2014), que sostiene que:

El principio de legalidad está directamente vinculado con lo que Juan Francisco Linares denominó debido proceso adjetivo y, éste, con el debido proceso legal, como garantía innominada de la Constitución Nacional. El primero, exige el cumplimiento de una serie de procedimientos a fin de que los actos que afecten derechos o garantías constitucionales sean legítimos. El principio de legalidad requiere la existencia de ley emanada del Congreso y sancionada y promulgada por el Poder Ejecutivo mediante los requisitos constitucionales. (p. 370)

En efecto, como se puede ver, el ideal que protege este principio es que las normas que regulan nuestras vidas tengan que pasar específicamente por el procedimiento que la Constitución Nacional prevé para el dictado de las mismas, es decir, por la votación de ambas cámaras del Congreso de la Nación, y luego por la promulgación del Poder Ejecutivo. Ello, encuentra su fundamento entre otras cosas, en que esas normas al fin y al cabo provienen de la elección popular dado que es la población quien elige a los representantes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo para que efectúen dichos actos.

Partiendo desde ese punto de vista, entonces, la ley nacional 27.375 es más respetuosa del principio de legalidad que la originaria ley 24.660, dado que aquella recepta en el contenido de la ley muchas disposiciones que anteriormente se encontraban reguladas en distintos decretos reglamentarios que provenían del Poder Ejecutivo.

De esta manera, la nueva redacción de la ley nacional de ejecución penal, regula de manera más exhaustiva todas las disposiciones respecto a cómo se deben ejecutar las penas impuestas por los jueces intervinientes en la etapa de juicio, sin tener la necesidad de recurrir a diferentes decretos reglamentarios. Tal situación sucedía mucho con las salidas transitorias,

que anteriormente se encontraba regulada mayormente en el decreto 396/99. En contraposición con ello, actualmente las regulaciones concernientes a tal instituto, se encuentran dispuestas en la redacción actual de la ley 24.660.

En síntesis, esta gigantesca reforma sobre el régimen de ejecución penal argentino ha atravesado más de un principio constitucional, en algunos casos para menoscabarlo, según se explicó en los argumentos brindados, y en otros casos para mejorar la regulación anterior.

Frente a ello, me aventuro en considerar que esta nueva legislación conllevará un gran derrame de tinta a nivel jurisprudencial en los próximos años para lograr determinar si logra traspasar el tamiz de constitucionalidad que imponen los aludidos principios.

2.- Modificaciones sobre los institutos de libertad anticipada y que principios, garantías y derechos constitucionales se ven afectados.

Ahora bien, ya habiendo hecho mención y habiendo analizado cuáles son los principios que entraron en juego con la reforma efectuada a la ley 24.660, es importante desarrollar ahora, cuáles fueron las modificaciones que específicamente se hicieron sobre los institutos más importantes del régimen progresivo de la pena.

En efecto, los institutos que priman en esta materia son la libertad condicional, la libertad asistida, las salidas transitorias, y el nuevo régimen preparatorio para la libertad que fue creado justamente con esta ley promulgada en el año 2017.

a) Libertad condicional.

Lo primero que hay que resaltar de este instituto, es que el mismo se encuentra regulado en cuanto a sus requisitos temporales y de forma, en gran parte, en el código penal, y sin perjuicio de ello, la ley 27.375 le efectuó modificaciones trascendentales dado que reformó el art. 14 de tal cuerpo normativo. Además, esta ley también modificó los arts. 28, 29 y 29 bis de

la ley 24.660, donde se regula fundamentalmente la forma en que se deberá proceder ante una solicitud de libertad condicional.

Así las cosas, lo primero que debe valorarse, es la modificación realizada sobre el art. 14 del CP, que actualmente reza de la siguiente manera: “La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco 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 5º, 6º y 7º 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”.

Como puede observarse, la libertad condicional en la actualidad no puede concederse a las personas que fueron condenadas por los mismos delitos que se encuentran previstos en el art. 56 bis de la ley 24.660, y ello es un aspecto importantísimo que ha incluido esta reforma, dado que implica que tengan que cumplir la totalidad de su condena intra muros (ello teniendo en cuenta que tampoco pueden acceder a otros institutos de salidas anticipadas).

Tal circunstancia, claramente entra en juego con el principio de reinserción social que anteriormente fue analizado, dado que implica una limitación a la incorporación del

condenado a libertades controladas por parte del Estado que tienen como fin una adecuada y eficaz reincorporación a la vida en sociedad del condenado.

Por otra parte, y en lo que respecta a las modificación efectuada en la ley 24.660, la más relevante a mi entender es la realizada en el art. 28, que actualmente ha agregado en su última parte los siguientes requisitos en torno a los informes que deben realizar los organismos del servicio penitenciario: “El pronóstico de reinserción social establecido en el Código Penal podrá ser favorable o desfavorable conforme a la evaluación que se realice y a las conclusiones a las que se arriben respecto a su reinserción social para el otorgamiento de la libertad condicional. Sin perjuicio de otras causas que aconsejen dictamen desfavorable respecto de su reinserción social, deberá ser desfavorable: 1) En el caso de encontrarse sujeto a proceso penal por la comisión de nuevos delitos cometidos durante el cumplimiento de la condena; 2) En el caso de no haber alcanzado la conducta y concepto del interno la calificación como mínimo de Buena durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de la libertad condicional. Con la información reunida por el Consejo Correccional y la opinión fundada del director del establecimiento sobre la procedencia del pedido, éste remitirá lo actuado a consideración del juez de ejecución. El interno será inmediatamente notificado bajo constancia de la elevación de su pedido al juez de ejecución”.

En relación a ello, debo mencionar que a mi criterio dicho agregado resulta un claro yerro legislativo por dos motivos trascendentales. El primero, radica en que se establece que el pronóstico de reinserción social debe ser negativo si el interno tiene un proceso penal abierto en su contra por la posible comisión de un delito dentro del complejo penitenciario. Tal circunstancia, es cuanto menos discutible desde un punto de vista constitucional, dado que se le otorga una trascendencia fundamental a un proceso penal en el que aún no se ha dictado una sentencia definitiva, contrariando de esa forma el principio constitucional de inocencia

del que goza cualquier persona que habite este país, sin importar que se encuentre detenido en un complejo penitenciario.

Véase, que la ley impone que el pronóstico de reinserción social del interno debe ser considerado negativo por el mero hecho de tener un proceso penal en su contra, sin considerar previamente que mientras el proceso penal este en curso no se puede aseverar de ninguna forma la responsabilidad del imputado en el hecho investigado.

Por lo tanto, que el pronóstico de reinserción social sea negativo por la existencia de ese proceso penal, a mi entender, no logra traspasar la barrera constitucional que impone el mentado principio de inocencia.

En segundo lugar, la otra circunstancia por la que se debe proponer un pronóstico de reinserción social negativo, cae también en un claro error legislativo, ya que confunde las notas de conducta y de concepto contradiciéndose con lo previsto en los artículos que van del 100 al 104 inclusive de la misma ley de ejecución penal. En este sentido, el referido punto 2 del art. 28, dispone que para que haya un pronóstico de reinserción social positivo la nota de conducta y de concepto del detenido debe haber sido como mínimo “Buena” durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de la libertad condicional.

Ahora bien, el art. 100 justamente regula que la nota de conducta se rige según el respeto a las normas de disciplina y convivencia dentro del mismo complejo penitenciario, y se encuentra más relacionada a la “observancia de los reglamentos carcelarios”, que a la identificación de un pronóstico de reinserción social. Justamente para ese pronóstico, se encuentra la nota de concepto que está regulada en el art. 101, en la que sí se refleja en una nota cuál es la capacidad que va adquiriendo el interno a lo largo de su tratamiento para lograr una mejor reinserción a la vida fuera de la prisión.

Por ende, desde este punto de vista, este segundo punto confunde conceptos que están estipulados en el contenido de la misma ley, y agrega requisitos de forma indiscriminada para que la incorporación de los condenados al instituto de la libertad condicional sea aún más reducida.

Esta línea de pensamiento también la comparten los especialistas en ejecución penal Javier De la Fuente y Mariana Salduna (2019), que han expresado que:

Resulta sumamente objetable que se tome en cuenta la existencia de un proceso penal iniciado, en el que aún no ha recaído condena. En efecto, es claro que, al no haber determinado aún la responsabilidad penal de la persona imputada, esta se encuentra amparada por el estado constitucional de inocencia. Por su parte, en relación con las exigencias relativas a las calificaciones de conducta y concepto ha de apuntarse, como ya señalamos anteriormente, que se verifica una confusión entre disciplina y concepto de reinserción social. En efecto la calificación que ha de ponderarse a la hora de evaluar dicho pronóstico es la de concepto, mas no la de conducta. (p.135)

A su vez, se advierten también modificaciones en torno a las personas que han sido condenadas por delitos contra la integridad sexual, específicamente, los delitos previstos en los arts. 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal. Para estos casos, se dispone que el juez debe tomar contacto personal con el condenado, y se requerirá la elaboración de un informe confeccionado por un equipo interdisciplinario en el que se notificará a la víctima para que pueda ser escuchada, y pueda proponer un perito de parte para la elaboración del mismo.

Esta incorporación, a mi parecer, se relaciona con el reclamo de la sociedad en torno a la falta de inclusión histórica de la víctima a la hora de tomar decisiones en la ejecución de la pena de los condenados a penas privativas de la libertad, como ser, la concesión de salidas anticipadas al vencimiento de la condena.

b) Libertad asistida.

Este instituto se encuentra regulado desde un principio en el art. 54 de la ley 24.660, y a lo largo de los años fue sufriendo algunas modificaciones. No obstante, lo cierto es que la ley que más modificaciones le ha efectuado, y la que más ha endurecido la aplicación de este instituto, fue justamente la norma nacional nro. 27.375.

Lo primero que debe destacarse de esta circunstancia, es la extrañez de semejante reforma sobre este instituto, teniendo en consideración que desde su naturaleza, el mismo estuvo pensado siempre para los casos excepcionales en los que un condenado por sus circunstancias personales no pueda acceder a la libertad condicional. Por ejemplo, los reincidentes que no pueden acceder al instituto mencionado, anteriormente podían incorporarse al régimen de libertad asistida seis meses antes del agotamiento de la pena y, de esa forma, asegurarse el régimen progresivo que la ley de ejecución penal pregona.

Sin embargo, en la actualidad todo ello se ha desvirtuado a partir de la reforma efectuada por la ley 27.375. En primer lugar, el reformado art. 54 reza que a la libertad asistida se podrá acceder tres meses previos al agotamiento de la pena, reduciéndose en la mitad el plazo que anteriormente se establecía.

Ciertamente es muy cuestionable esta modificación, dado que se redujo casi por completo el tiempo de prelibertad al que podría acceder el condenado, tornando prácticamente abstracta la utilización de este instituto. Además, en los casos en los que el juez le deniegue al condenado la incorporación a este régimen, y éste recurra dicha resolución, prácticamente no va a haber tiempo para que el tribunal de alzada resuelva y se pueda hacer efectiva su libertad, ya que es

muy probable que la pena temporal impuesta venza antes de que el mentado tribunal resuelva sobre el recurso interpuesto.¹

En segundo lugar, también se ha limitado de forma extraordinaria la cantidad de personas condenadas que pueden solicitar la incorporación a este régimen, dado que tanto el art. 54 como el art. 56 bis de la ley 24.660, establecen que los condenados por los delitos allí enumerados -recordemos que son más de veinte- no podrán gozar de este instituto.

Nuevamente, vuelve a quedar en claro la intención desmedida del legislador por evitar que las personas condenadas puedan obtener salidas anticipadas a la pena, dado que se limita de forma extrema la posibilidad de acceder a cualquier instituto que permita una libertad previa al agotamiento de la condena impuesta. De hecho, se nota tanto la intención del legislador de que determinado grupo de personas no puedan acceder a este instituto, que en el mismo art. 54 mencionó dos veces que los condenados por algunos de los delitos previstos en el art. 56 bis del mismo cuerpo normativo no pueden egresar de la prisión anticipadamente mediante la libertad asistida. Este nuevo yerro legislativo, se condice lamentablemente con muchos de los errores y contradicciones que se vislumbran en la redacción de la ley 27.375.

Por otra parte, otro nuevo desacierto en la redacción de este nuevo artículo, es la exigencia de que el condenado “posea el grado máximo de conducta susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación”. Esta afirmación, demuestra el escaso conocimiento que se tuvo respecto del régimen de ejecución de la pena actual, dado que, como mencionan Alderete Lobo y Gómez Romero (De la Fuente y Salduna, 2019), ya desde la creación de la ley 24.660 en el año 1996, en la nota de conducta se refleja el respeto por las normas de disciplina dentro de la unidad carcelaria, por lo que esta nota no va aumentando de acuerdo al tiempo de

¹ Esta situación aquí enmarcada, es la que se ha visto muy presente en la jurisprudencia que se ha encontrado a lo largo de la investigación efectuada para este trabajo. Si el juez de primera instancia le deniega al imputado la posibilidad de acceder al instituto de la libertad asistida, será prácticamente imposible que la Cámara de Apelaciones del fuero que corresponda, se expida antes de que la pena impuesta al reo ya se haya cumplido en su totalidad.

detención, sino que va a reflejarse siempre de acuerdo al cumplimiento de las mencionadas normas de convivencia y disciplina.

Por lo tanto, este agregado resulta incomprensible e innecesario a esta altura de las circunstancias, y no hace más que demostrar nuevamente que solo se quieren establecer mayores exigencias normativas para endurecer la posibilidad de que los internos obtengan salidas anticipadas al vencimiento de las penas impuestas.

Por último, no debe dejar de soslayarse, que en la nueva redacción del art. 54 se ha eliminado el carácter “excepcional” del rechazo de la solicitud de incorporación al régimen de libertad asistida que anteriormente se encontraba regulado, por lo que la jurisdicción en la actualidad puede denegar la incorporación a este instituto cuando considere que otorgarle la libertad al interno implique un “grave riesgo para sí mismo, para la víctima o la sociedad”.

Esta circunstancia, a mi entender, es una nueva carta que se le brinda al Poder Judicial para poder tener una libertad más amplia de rechazar las solicitudes de los internos que deseen obtener la libertad mediante este régimen.

c) Salidas transitorias.

Este instituto también fue uno de los que más modificaciones sufrió con la nueva ley 27.375, y el primer cambio que se vislumbra, se encuentra en los requisitos temporales que se requieren para el acceso al mismo.

En este sentido, el primer parámetro que se utiliza como medida temporal para la incorporación a las salidas transitorias, es que el condenado se encuentre ya en el período de prueba, es decir, que primero que nada debe tener cumplidas las exigencias que le permitan ingresar a ese período.

Frente a ello, debe explicarse entonces que el período de prueba también ha sido modificado por la última reforma de ejecución penal, dado que en la reglamentación anterior se imponía

como requisito temporal para el ingreso a este período, que el interno haya cumplido un tercio de su condena en el caso de las penas temporales, doce años en el caso de penas de prisión perpetua y el cumplimiento de toda la pena en los casos de condenados con la accesoria del art. 52 del CP. En contraposición con ello, actualmente se requiere la mitad de la pena para los casos de penas temporales, quince años para las perpetuas y tres años de cumplimiento de la accesoria para los casos de condenados en los términos del art. 52 del cuerpo normativo mencionado.

Asimismo, también se han endurecidos los requisitos de las notas necesarias para ingresar al período de prueba. En la actualidad se requiere nota ejemplar en la conducta y en el concepto, cuando en la reglamentación anterior a esta reforma se exigía una nota de conducta muy buena y una nota de concepto buena.

Desde este punto de vista, previo a cualquier cuestión relacionada con las salidas transitorias en sí, lo primero que necesita el condenado es cumplir con esos requisitos que le permitan entrar en el período de prueba. Una vez ingresado allí, el actual art. 17 de la ley 24.660 que regula las salidas transitorias, establece tres distinciones temporales para que un condenado pueda solicitar la incorporación a este régimen: 1) Para los condenados a penas menores de cinco años, se les exige ingresar al período de prueba; 2) A los condenados de penas mayores a cinco años y menores a diez años, se les exige transitar durante seis meses el período de prueba; 3) A los condenados a penas mayores de diez años, se les requiere transitar durante un año el período de prueba.

En resumen, los requisitos temporales de las salidas transitorias han sido elevados no solo por los cambios estrictos efectuados sobre el art. 17 de la ley 24.660, sino también por las modificaciones realizadas en las exigencias temporales del período de prueba, lo que hace que la incorporación a este instituto requiera de mayor tiempo de encierro.

Pero este no fue el único cambio en las salidas transitorias, sino que también se han modificado las exigencias de las notas que se requieren para el acceso a este instituto. En efecto, parece no haber bastado para el legislador la mayor exigencia de las notas que se requieren para el ingreso al período de prueba -que tal como vimos impacta de lleno en las salidas transitorias- sino que también para lo que concierne estrictamente a este instituto actualmente se necesita que el interno posea una conducta ejemplar durante todo el último año contado a partir de que se hayan pedido las salidas, y que haya tenido una conducta y conceptos buenos durante las dos terceras partes de la condena cumplida.

Por último, el art. 17 también agrega que los condenados por los delitos enumerados en el art. 56 bis de la misma ley no pueden acceder a este instituto, lo que resulta sobreabundante e innecesario teniendo en cuenta que el mismo 56 bis ya refiere que los condenados por esos delitos no podrán gozar de los beneficios que comprende el período de prueba. Ese yerro legislativo, como vimos, se repite también en la regulación de la libertad asistida en el art. 54. Todas estas circunstancias difieren mucho de la anterior regulación que solo pedía que el interno tenga conducta ejemplar al momento de solicitar las salidas, sin mencionar en ningún momento todo el tiempo durante el cual debía tener esta nota de conducta.

Además, se debe contar con un informe favorable del director del establecimiento, del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del complejo penitenciario respecto de la evolución del condenado, que ello no se ha modificado respecto de la anterior regulación.

Como se puede ver sin mayores complicaciones, este instituto también ha sido endurecido con el fin de que menos cantidad de presos condenados a penas privativas de la libertad puedan acceder a salidas anticipadas de sus penas.

d) Régimen preparatorio para la liberación.

En los anteriores puntos se ha explicado cuáles fueron las mayores modificaciones que la última reforma de la ley de ejecución penal ha realizado sobre los institutos que prevén salidas anticipadas a la pena, o una forma de morigeración del encierro carcelario, como lo son la libertad condicional, la libertad asistida y las salidas transitorias.

Ahora bien, tal como se ha expuesto, todos estos institutos fueron de aplicación prohibida para aquellas personas que hayan sido condenadas a penas privativas de la libertad por los delitos enumerados en el art. 56 bis de la ley 24.660, lo que parece poner en jaque el sistema progresivo de la pena que la misma ley reconoce en sus arts. 6 y 12, al no permitirle al interno ningún tipo de posibilidad de obtener una libertad vigilada previo al vencimiento de la pena.

En efecto, según expone el doctrinario y especialista en la materia Juan Carlos García Basalo (1975), todos los regímenes de ejecución penal que se dignen de poseer un sistema progresivo de la pena, deben cumplir con tres requisitos indispensables que son:

- 1) Una división de la sanción penal en períodos, grados o fases por las cuales el condenado a una pena privativa de la libertad tenga que atravesar durante el cumplimiento de dicha sanción, conteniendo cada uno de ellos un fin diferente del otro;
- 2) Tener previsto el avance, retroceso o detención del condenado en los mencionados períodos, grados o fases, en virtud de la valoración que se haga del interno;
- 3) La posibilidad del condenado de poder obtener una libertad anticipada al vencimiento de la pena que sea vigilada. Ante la ausencia de alguno de estos requisitos, no se puede afirmar entonces la existencia de un sistema progresivo de la pena en el régimen de ejecución penal del que se trate.

Frente a ello, y al advertir esta situación, los impulsores de esta reforma buscaron una manera de no contradecir los contenidos de la misma ley en cuanto a la permanencia de un sistema

progresivo de la pena para los casos del art. 56 bis, y crearon el llamado “Régimen preparatorio para la liberación” estipulado en el art. 56 quater de la ley 24.660.

Dicho artículo que crea el régimen mencionado, estipula lo siguiente: “En los supuestos de condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis, la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior. Un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, podrá acceder a la libertad conforme a dicho régimen. En éste, los tres (3) primeros meses se dedicarán a la preparación dentro del establecimiento del condenado para la liberación, con posterioridad se admitirá la realización de salidas con acompañamiento durante un plazo de seis (6) meses y, finalmente, en los últimos tres (3) meses el condenado accederá a la posibilidad de ingresar en el régimen de salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión. En todos los casos las salidas serán diurnas y por plazos no superiores a las doce (12) horas”.

Al respecto, lo primero que puedo observar es que la norma carece de absoluta precisión sobre el contenido del “programa específico de carácter individual” que se pretende llevar a cabo, dado que no explica de ninguna forma a que se refiere con programa específico, a cargo de quien estará dicho programa, que actividades o tareas se realizarán en el mismo, quien controlará el avance o retroceso en las disposiciones que se establezcan en dicho programa, etc.

Luego, se vislumbra que, según este régimen, el condenado podrá acceder a la libertad un año antes del cumplimiento de la condena, lo que pareciera ser una libertad vigilada previo al vencimiento de la pena para los casos de los condenados a alguno de los delitos enumerados

en el art. 56 bis. Sin embargo, y tal como bien lo advirtieron los especialistas en la materia Alderete Lobo y Gómez Romero (De la Fuente y Salduna, 2019), en las oraciones siguientes se ve con suma facilidad que esa afirmación es absolutamente un engaño, ya que durante los primeros tres meses de ese año previo se llevará a cabo una “preparación dentro del establecimiento del condenado para la liberación”, sin especificar nuevamente en que consiste esa “preparación” del interno.

Continúa el articulado estableciendo que luego de esos tres meses, comenzará un período de seis meses en el que el condenado podrá acceder a salidas con acompañamiento sin especificar en nada en qué consistirán esas salidas, es decir, de cuánto tiempo serán, con qué fin serán, cada cuanto serán, en qué momento se pueden llevar a cabo, con acompañamiento de quién serán, etc.

Por último, ya establece que en ese último período de tres meses “el condenado accederá a la posibilidad de ingresar en el régimen de salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión”. Nuevamente se vuelve a caer en la misma imprecisión que antes, al no diagramarse ninguna especificación respecto de estas salidas más que establecer que podrán ser diurnas y por un lapso que no supere las doce (12) horas.

En segundo lugar, y más allá de las constantes imprecisiones legislativas, se advierte con facilidad, que este régimen de preparación para la libertad no constituye de ninguna manera un instituto que le permita al condenado obtener una libertad vigilada previa al vencimiento de la pena dado que, básicamente, el interno podrá obtener salidas de máximo de doce horas durante los últimos tres meses previos el vencimiento de la condena, es decir, que prevén hasta menos libertades que el instituto de las salidas transitorias.

En esta inteligencia, los legisladores no han logrado evitar la palmaria y flagrante contradicción que existe en el contenido de la ley al seguir sosteniendo que existe un sistema progresivo de la pena y, al mismo tiempo, establecer una prohibición absoluta para los

condenados por los delitos previstos en el art. 56 bis de acceder a cualquier tipo de libertad vigilada previo al agotamiento de la condena.

Es que este régimen que se creó con el fin de sostener la progresividad de la pena para estos casos, no termina garantizando nunca la posibilidad de que el interno pueda obtener una libertad vigilada, sino que solamente se le da la posibilidad de obtener salidas que no van a durar más de doce horas en los últimos tres meses de su condena y, como se desarrolló anteriormente, ello no cumple con los requisitos esenciales que debe tener cualquier sistema progresivo de la pena.

En efecto, esto no quiere decir que al no haber un sistema progresivo de la pena se esté vulnerando “per se” el principio de reinserción social que imponen los tratados internacionales a los que el Estado Argentino se suscribió en el año 1994, dado que puede garantizarse el cumplimiento de dicho principio sin tener un sistema progresivo de la pena tal como lo hizo el Estado mexicano con su última ley de ejecución penal, pero sí se está eliminando el sistema progresivo que la misma ley 24.660 establece en los arts. 6 y 12, que además en el caso de nuestro país, también vulnera dicho principio por los motivos que se han explicado anteriormente en este mismo capítulo.

De esta manera entonces, se puede afirmar que con esta reforma de la ley 24.660 el legislador ha eliminado para muchísimos supuestos el sistema progresivo de la pena -ya que el art. 56 bis prevé más de veinte delitos-, en clara contradicción con lo dispuesto en el mismo contenido de esta ley.

Capítulo IV: Análisis de la jurisprudencia que resolvió sobre la constitucionalidad de los artículos que estipulan las salidas anticipadas al agotamiento de la pena

En los puntos anteriores se ha analizado en primer lugar el proyecto de ley, como fue debatido y desarrollado en las comisiones bicamerales convocadas al efecto, y cuáles fueron los argumentos brindados por los especialistas y los legisladores para sostener la pertinencia y la constitucionalidad del mismo.

Luego, se ha analizado la ley ya dictada por el Congreso de la Nación y promulgada por el Poder Ejecutivo en cuanto a los principios constitucionales que entran en juego con las modificaciones más importantes realizadas sobre la ley 24.660 en lo que concierne al régimen progresivo y, específicamente, a los institutos que prevén salidas anticipadas al agotamiento de las penas, como así también la explicación de cómo quedaron finalmente regulados dichos institutos.

Es entonces, un buen momento para comenzar a investigar y analizar que han dicho hasta la actualidad al menos, los tribunales de justicia de nuestro país respecto a la constitucionalidad y pertinencia de las modificaciones efectuadas sobre el régimen progresivo de la pena que impuso ley 27.375.

Para ello, deben tenerse en consideración dos aspectos importantes. El primero es que no se analizarán en el presente trabajo absolutamente todos los fallos del país en torno a la aplicación de la ley 24.660 reformada por la ley 27.375. En primer lugar, porque ello resulta de imposible cumplimiento a los fines de un trabajo de integración final, y segundo porque se tomarán en cuenta los que realicen análisis más profundos y relevantes en torno a la constitucionalidad de la modificación que impacta en el régimen progresivo.

En segundo término, debe tenerse en consideración también que no todas las provincias de la Argentina aplican la ley 24.660 para la ejecución de las penas dictadas por los tribunales

juzgadores en sus jurisdicciones, dado que muchas ya poseen su propia ley de ejecución penal. Ese es el caso, por ejemplo, de la provincia de Mendoza o de Buenos Aires, que han legislado por su cuenta una ley local para ello.

Sin embargo, sí hay provincias que utilizan esta legislación y alguno de sus tribunales fueron expidiéndose a lo largo de estos años sobre la constitucionalidad de esta ley.

1- Jurisprudencia contraria a la aplicación de la ley 27.375.

Uno de los primeros casos en los que se ha analizado al menos solapadamente la constitucionalidad de la ley 27.375 es el caso “N, I.J.D s/ Inc. de Ejecución de Pena” en el que el Tribunal Oral Federal {TOF} de Mar del Plata ha hecho ciertas menciones a esta ley.

En dicho caso, la defensa de un condenado por el delito previsto en el art. 5, inc. “C” de la ley 23.737 - tipo penal incorporado al art. 56 bis de la actual ley 2.4660- planteó la posibilidad de incorporar al mismo al régimen de salidas transitorias por haber cumplido los requisitos temporales y de forma que establecía la regulación de la vieja ley 24.660. Allí, el Ministerio Público Fiscal se opuso en el entendimiento de que ya para ese entonces regían las modificaciones impuestas por la ley 27.375 y que por ello no podía permitírsele al condenado gozar de este instituto.

Así las cosas, el TOF de la localidad de Mar del Plata (2017) consideró que por aplicación de la ley penal más benigna debía utilizarse la regulación de la anterior ley 24.660 y sostuvo, como cuestión primordial a los fines de este trabajo que:

Si a lo expuesto sumamos que las modificaciones introducidas por el legislador al sancionar la ley 27375 son excesivamente restrictivas que lejos está de entender la problemática carcelaria y tienden a que el privado de libertad por el delito previsto y penado en el art. 5, inc. c de la ley 23.737 entre otros, cumpla en detención la totalidad de la pena privativa de la libertad, echando por tierra los principios inspiradores de la

misma, y su retorno paulatino al medio libre, corresponde hacer lugar a la pretensión defensiva, y por aplicación de la ley 24.660 en su antigua redacción e incorporar al encartado en autos al período de prueba de la progresividad del régimen penitenciario...

(Considerando. 4, p.14)

En resumen, en este párrafo los magistrados intervinientes sin mencionar explícitamente principios constitucionales, se refieren a que la reforma al régimen de progresividad de la ejecución penal argentina que han efectuado los legisladores en el mes de julio del año 2017 es, sin dudas, desproporcionada e irracional, lo que conlleva a pensar en la violación a los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad de los actos de gobierno.

Además, se recoge la idea de que con estos tan abruptos y restrictivos cambios se pone en jaque el principio de la reinserción social que tiene como fin la ejecución de las penas en nuestro país a raíz de la adopción de los tratados internacionales ya mencionados en este trabajo.

En efecto, la imposibilidad de poder obtener un retorno progresivo hacia una libertad sin controles del Estado, según el criterio de los jueces intervinientes, pone en riesgo una adecuada reinserción social y con ello el fin que tienen las penas en nuestra nación.

Por último, también es mi intención destacar que, del párrafo extraído del fallo en cuestión, se desprende que la modificación efectuada esta *“lejos está de entender la problemática carcelaria”*, vislumbrando así una palmaria falta de pertinencia en esta reforma.

Esta circunstancia, me resulta interesante de mencionar dado que, en el segundo capítulo de este trabajo, se ha analizado y estudiado en profundidad si los legisladores han evaluado la pertinencia de efectuar semejante modificación en la ley de ejecución penal y, si el cambio que se pretendía hacer -y que finalmente se efectuó-, era el apropiado para nuestra realidad carcelaria. Como se puede ver, los magistrados que dictaron este fallo, consideraron que los

legisladores no han comprendido la problemática carcelaria actual y, por ende, entiendo que a su criterio la modificación realizada sobre el régimen progresivo no resulta pertinente.

A su vez, otro TOF, pero esta vez el de la provincia de Formosa, ha analizado en un fallo dictado en el mes de noviembre del año 2019 la constitucionalidad y la pertinencia de la modificación que la ley 27.375 le efectuó a los institutos del régimen progresivo de la pena que establece la ley 24.660.

En este orden de ideas, en el marco de una condena dictada en la causa 12403/2017/TO2 caratulada “D.A.L s/infracción a la Ley 23.737” por el delito de transporte de estupefacientes, agravado por la intervención de tres personas organizadas para cometerlo e interrumpido en la etapa de conato, el órgano jurisdiccional ha dejado asentada expresamente su posición respecto de la modalidad de ejecución que establece la nueva ley de ejecución penal para los condenados por el delito que se investigó en dicho proceso.

Así las cosas, el TOF de Formosa (2019) ha sostenido que:

Si consideramos que delitos de intensa lesividad (v. gr. el homicidio doloso) fueron expresamente excluidos de las restricciones antes mencionadas con el incomprobado argumento de que ‘muchas veces una persona decente, un hombre de bien, ocasionalmente puede incurrir en un homicidio simple’; que tales restricciones no rigen para los extranjeros cuyo respecto se disponga el extrañamiento y remisión de la mitad de la pena impuesta por el tribunal competente (art. 64, inciso a) de la ley 25.871), que la inclusión de los delitos previstos por la ley 23.737 en el catálogo restrictivo no mereció el menor análisis durante su tratamiento parlamentario (tengo a la vista los diarios de sesiones de la Cámara de Diputados del 23 de noviembre de 2016 y del 28 de junio de 2017 y de la Cámara de Senadores del 26 de abril de 2017) y que abarca delitos de tan disímil gravedad que se encuentran conminados con penas que van desde un mes a los treinta años de prisión, habrá que convenir con Silva Sánchez en que durante los

últimos años se verifica la pérdida de calidad democrática de las leyes penales. Cancelado -por vía de la reforma legislativa- el propósito resocializador de las penas, habrá que intentar que éstas irroguen el menor dolor posible. (3ra. cuestión, considerando 4, p.11)

Claramente, la judicatura en este caso vuelve a poner de resalto la problemática que existe entre la reforma efectuada y el principio de reinserción social, poniendo en crisis la constitucionalidad entonces de esta modificación realizada en el cuerpo de la ley 24.660.

Específicamente, no se menciona la palabra “inconstitucionalidad” en la crítica efectuada a la modificación llevada a cabo en la legislación de ejecución penal nacional de nuestro país, pero sí afirma que se ha cancelado por vía legislativa el propósito resocializador de las penas, lo que va absolutamente en contra del fin esencial de las sanciones que establecen las convenciones interamericanas de derechos humanos a las que se suscribió el Estado Argentino.

De esta manera, sin decirlo explícitamente, la conclusión a la que ha arribado el órgano juzgador en este fallo es que sin dudas la reforma legislativa efectuada sobre la ley 24.660, al menos en este aspecto, es contraria a lo establecido en el art. 75, inc. 22 de nuestra Constitución Nacional.

No obstante ello, este no es el único análisis o la única conclusión a la que llegó el TOF de Formosa (2019) en este caso, sino que también afirmó que la forma en que fue tratado el proyecto de reforma fue sumamente cuestionable, dado que no se ha llevado a cabo un análisis somero y adecuado en el debate parlamentario o en el de las comisiones.

Esta afirmación, según el propio TOF formoseño (2019), está basada en la lectura de los diarios de sesiones de la Cámara de Diputados del 23 de noviembre de 2016 y del 28 de junio de 2017 y de la Cámara de Senadores del 26 de abril de 2017, por lo que evidentemente aquí, el órgano juzgador entendió que no se ha hecho un análisis adecuado para realizar semejante

modificación al régimen de ejecución penal, dado que equipara el tratamiento que se le va a dar a presos que pueden recibir condenas de un mes como a los que se les pueden imponer prisiones perpetuas.

De esta forma, en este fallo dictado en la provincia de Formosa también se realizó un análisis de la constitucionalidad y la pertinencia de esta reforma, y una vez más, se ve una dura crítica a la labor legislativa.

Otro fallo interesante para destacar respecto al análisis de la constitucionalidad de la reforma de la ley 27.375, es el dictado por el TOF de Resistencia (2020), que analiza la posibilidad de incorporar a un condenado por uno de los delitos previstos en el art. 56 bis de la actual ley 24.660 al régimen de libertad condicional, y sostiene que:

No debemos olvidar que el fin específico convencionalmente declarado de la pena privativa de la libertad es la resocialización o readaptación social de los penados, a través del consecuente sistema progresivo de ejecución de la pena privativa de libertad (artículos 75, inciso 22 C.N., 24 C.A.D.H., 14 P.I.D.C.yP. y 12 de la Ley N° 24.660), constituyendo la aludida prohibición de acceso a la libertad condicional, en este particular contexto, una discriminación irracional e injustificada entre detenidos por delitos ordinarios y delitos previstos en la Ley N° 23.737, poniendo –además– en planos similares a delincuentes primarios y reincidentes.... De tal manera, estimo que la vulneración al principio de progresividad se presenta de manera palmaria, sobre todo en casos como éste, donde el interno reuniría todos los requisitos para la concesión del instituto previsto en el artículo 13 del Código Penal, tal como surge de su legajo personal, relativos a su comportamiento intramuros y demás circunstancias personales. Ello por cuanto, cabe recordar, la denegatoria hallaría sustento solamente en orden al delito por él cometido. En rigor de verdad, el legislador ha pretendido trazar una línea divisoria entre los condenados por los delitos enumerados en la referida disposición

legal (artículo 56 bis de la Ley N° 24.660), del resto de los penados. Dicha decisión configura un menoscabo patente al derecho de todo condenado a ser tratado en igualdad de condiciones que los demás. (p.10-11)

Aquí vemos entonces, como el órgano jurisdiccional federal en este caso recalca la vulneración que genera la norma aludida a los principios de reinserción social e igualdad, dado que se le deniega a un interno la posibilidad de poder acceder a la libertad condicional por el simple hecho de haber sido condenado por un determinado delito, sin importar el tiempo que paso en detención y su comportamiento intramuros.

Por otra parte, es menester ahora resaltar lo dicho por otro Juzgado de primera instancia, en este caso el Juzgado de Ejecución Penal de la Ciudad de Rio Cuarto. Este precedente fue dictado el 31 de julio del año 2019 en relación a la solicitud de incorporación al régimen de libertad condicional que había efectuado el Sr. Boticelli tras ser condenado a la pena de tres años de prisión por el delito de comercialización de estupefacientes -art. 5, inc. c, de la ley 23.737-.

En esta oportunidad, el Juzgado de Ejecución Penal {JEP} de Rio Cuarto (2019) analizó profundamente la nueva legislación en relación a la libertad condicional que impuso la ley 27.375 y, concluyó al igual que sus colegas en los fallos arriba estudiados, que la modificación efectuada sobre el régimen de progresividad es inconstitucional.

En este sentido, el magistrado a cargo del JEP de Rio Cuarto (2019) refirió:

La norma cuestionada es claramente inconstitucional por violar el principio de igualdad, y ello es así porque la distinción que hacen los arts. 56 bis de la ley 24.660 y el art. 14 del C.P. en su segundo párrafo, ahora cuestionado, resulta arbitraria ya que no tiene una justificación objetiva y razonable en vista de la finalidad perseguida para la ejecución de la pena, no observándose con ello, el principio de racionalidad o razonabilidad normativa (CN, 28), que cuida, especialmente, que las normas legales

mantengan coherencia con las constitucionales. En síntesis, la diferencia de trato que contiene el art. 14 del C. Penal no tiene motivación en una justificación razonable; evidenciando desproporción entre la finalidad perseguida y el interés tutelado, por lo que resulta arbitrariamente discriminatoria y, en consecuencia, viola el principio consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional”. (Considerando 2, p.5)

Nuevamente aquí, vemos como se vuelve a cuestionar la constitucionalidad de la nueva redacción de los arts. 56 bis de la ley 24.660 y 14 del CP, y todas las consecuencias que aparejan esos articulados, pero esta vez, a diferencia de los fallos anteriormente analizados, se cuestiona la falta de coherencia de esta regulación con los principios constitucionales de igualdad y razonabilidad.

En esta oportunidad, el JEP de Río Cuarto (2019) sostuvo que esta normativa es ciertamente contradictoria con los principios reseñados al excluir sin argumentos sólidos que así lo sustenten a determinados delitos de las salidas anticipadas al vencimiento de la pena que establece nuestra legislación, y principalmente en este caso, de la libertad condicional.

En efecto, para sostener esta afirmación, el órgano jurisdiccional utiliza los argumentos brindados por el Tribunal Superior de Justicia {TSJ} de la provincia de Córdoba en el caso “Aguirre”. En este caso, el TSJ de Córdoba (2015), a pesar de ser anterior a la modificación efectuada sobre la ley 24.660, en un tema similar al aquí estudiado, ha sostenido que:

... La exclusión abstracta de un catálogo de delitos con la consiguiente cancelación de los beneficios que durante la ejecución de la pena privativa de la libertad se confiere en virtud del principio de progresividad, tal como se encuentra contemplada, vulnera la igualdad ante la ley por configurar una discriminación irrazonable. (Numeral 60)²

² Este caso fue dictado en el año 2015 por el TSJ de la provincia de Córdoba, y ya en ese entonces se criticó la redacción del art. 56 bis que había sido creado por las “reformas Blumberg”. En efecto, como con la ley 27.375 se incorporaron mas cantidad de delitos al artículo ya existente, los argumentos allí brindados son perfectamente trasladables a las críticas que se le hacen a la última reforma efectuada sobre la ley 24.660.

Desde esta perspectiva, el JEP de Rio Cuarto (2019) considera entonces que la selección de delitos al azar que se han incorporado en los arts. 56 bis de la ley 24.660 y 14 del CP -que vale volver a recalcar que son los mismos- vulneran el principio de igualdad, toda vez que se recluta un grupo de tipos penales para darle efectos restrictivos de ciertos derechos sin importar la mayor o menor lesividad o culpabilidad que cada uno de ellos conlleva. En pocas palabras, se pretende tratar de forma igual a casos absolutamente desiguales vulnerando así el principio de igualdad y razonabilidad.

Luego, en el mismo fallo se analiza también el debate parlamentario dado en la discusión sobre el proyecto de reforma de la ley 24.660 y el JEP de Rio Cuarto (2019) remarca nuevamente que la inclusión de los delitos mencionados es absolutamente irrazonada y arbitraria dado que no se brindaron argumentos que puedan justificar porque se pretende tratar de una misma manera a delitos con interés tutelados tan disimiles.

En resumen, volvemos a tener en otro fallo un análisis de la constitucionalidad de la reforma y un estudio de cómo fue que se llegó a aprobar esa reforma a través de lectura de la opinión vertida por los legisladores, y en esta oportunidad, se volvió a remarcar que la modificación efectuada en el régimen de progresividad de la ejecución penal es inconstitucional e irrazonada en virtud de nuestra realidad carcelaria.³

Por otro lado, un fallo de mucha relevancia para la investigación jurisprudencial que en este trabajo se realiza, es el dictado el 10 de marzo de 2020 por el TSJ de Córdoba en el caso “Gauna”. En este importante caso para la justicia cordobesa, el máximo tribunal judicial de la mencionada provincia debió resolver sobre un planteo de inconstitucionalidad de los arts. 14 del CP y 56 bis de la actual ley 24.660.

Así las cosas, todos los vocales integrantes del tribunal emitieron sus votos de forma conjunta, demostrando una clara voluntad unánime de marcar un precedente fuerte, no solo para los

³ Vale remarcar a su vez, que este mismo Juzgado de Ejecución ha resuelto de la misma manera en los casos “Alanis” y “Domínguez”, dictados ambos en el año 2019.

tribunales de jerarquía inferior de la provincia, sino también para la justicia de las distintas jurisdicciones del país.

De este modo, el TSJ de Córdoba (2020) comenzó diciendo que ya se había expedido sobre un tema prácticamente idéntico en el año 2015 en el caso “Aguirre” declarando la inconstitucionalidad de la redacción de ese momento de los arts. 14 del CP y 56 bis de la ley nacional de ejecución penal, por lo que los argumentos iban a ser ciertamente similares.

En este sentido, el TSJ cordobés (2020) comienza por exponer que:

La exclusión abstracta de un catálogo de delitos con la consiguiente cancelación de los beneficios que durante la ejecución de la pena privativa de libertad se confiere en virtud del principio de progresividad, tal como se encuentra contemplada, vulnera la igualdad ante la ley por configurar una discriminación irrazonable. (p.27)

Como vemos, ya se marca la primera afectación a un principio constitucional como es el de la igualdad, explicando que crear un catálogo de delitos y pretender tratar a los condenados por los mismos de una idéntica manera, y negarles a todos ellos la posibilidad de poder acceder a cualquier instituto de salida anticipada, no logra traspasar ni mínimamente el tamiz de constitucionalidad que nuestra carta magna nos impone.

No obstante ello, el TSJ de Córdoba (2020) no se conforma con marcar solamente la afectación del principio de igualdad creada por la ley 27.375, sino que también pone de manifiesto una grave falta de proporcionalidad y razonabilidad en la actual redacción de la ley de ejecución penal, al expresar que:

La nueva selección de delitos, conforme las normas vigentes, resulta absolutamente aleatoria e incomprensible y evidencia la manifiesta ilegitimidad constitucional de la medida legislativa adoptada. En efecto, analizando el contenido de los artículos en crisis se observa que el legislador incluye todos los homicidios calificados (art. 80 CP) y figuras calificadas por el resultado muerte, hipótesis que parecerían referir a los delitos

de mayor gravedad; sin embargo, también se consideran otros delitos en los que no hay resultado mortal como, delitos contra la integridad sexual, inc. 2º; delitos vinculados a la criminalidad organizada incs. 7, 8 y 9; delitos vinculados al narcotráfico –inc. 10º-. En relación a los hechos de narcotráfico –como el de autos- se priva de beneficios tanto a los ilícitos de micro como macrotráfico, no obstante su diferente grado de injusto. Como se observa, la selección, ya no puede relacionarse con la gravedad de las sanciones por la variedad de las conductas previstas y sus distintas consecuencias, resultando imposible, entonces, encontrar un motivo lógico para su equitativa consideración en cuanto a los efectos restrictivos de beneficios; ello lesiona principios fundamentales y determina indefectiblemente su tacha de inconstitucionalidad. (p.31-32)

Esta circunstancia marcada aquí, se diferencia del caso “Aguirre” dictado por el mismo tribunal, dado que con la ley 27.375 se incorporaron muchos nuevos delitos al art. 56 bis, y esa masiva sumatoria de tipos penales, es la que genera un claro desacierto y descalabro normativo que implica, sin dudas, una vulneración seria a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Asimismo, de este interesante precedente jurisprudencial, surgen argumentos respecto de la afectación que produce la nueva legislación en materia de ejecución penal en el principio de reinserción social. En esta inteligencia, el TSJ de Córdoba (2020) explica que al haber impedido a una lista enorme de personas condenadas por alguno de los delitos previstos en el art. 56 bis la posibilidad de obtener alguna salida anticipada de la pena, el mensaje que se les brinda es que no importa el esfuerzo personal que cada detenido realice para obtener buenas calificaciones de concepto y conducta y progresar en su tratamiento penitenciario, dado que, de cualquier forma, se encontraría imposibilitado de obtener una salida anticipada. Esta situación creada por la misma ley, importa un significativo desmedro del sistema de ejecución

progresivo de penas privativas de libertad, y así, una puesta en crisis del principio de reinserción social.

Por último, en el fallo también se puede observar cómo, según el TSJ de Córdoba (2020), la nueva legislación también afecta el principio de humanidad, al decir que:

La lesión a dicho principio se evidencia en esta normativa al pretender que después de casi media vida entre rejas una persona condenada a pena perpetua -penalidad prevista para la mayoría de los delitos graves incluidos en la nómina- pueda reinsertarse en la sociedad bajo la modalidad del novedoso “Régimen preparatorio para la liberación” previsto en el Art. 56 quater LEP, lo que pareciera ilusorio. (p.34)

En un orden similar de ideas, tenemos otro fallo de una gran relevancia a mi entender en virtud de la jerarquía del tribunal que lo dictó, que es el precedente “Cañarima”, de fecha 13 de mayo de 2019, en el que por unanimidad se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 56 bis de la ley 24.660 y 14, segundo supuesto, del CP.

Este importante precedente proveniente del TSJ de Salta (2019) se produjo a raíz del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa oficial del Sr. Cañarima contra la resolución dictada por la Sala II del Tribunal de Impugnación de la provincia de Salta que no hizo lugar al recurso de apelación también interpuesto por la defensa y confirmó la resolución que denegó la incorporación del nombrado al régimen de libertad condicional.

En efecto, la parte recurrente cuestiona la constitucionalidad de los arts. 14 del CP y 56 bis de la ley 24.660, en tanto el rechazo a la solicitud de la libertad condicional está dada en virtud de que el Sr. Cañarima había sido condenado por uno de los delitos enumerados en los artículos mencionados como exentos de todo tipo de beneficio de salida anticipada al vencimiento de la pena.

Respecto de ello, del voto del Dr. Sergio Vittar -magistrado que forma parte del TSJ salteño (2019)- se resalta que para determinar la constitucionalidad de estas normas lo primero que

debe tenerse en cuenta es que el art. 1 de la ley 24.660 establece expresamente que el fin de la pena será el resocializador y refleja que el objetivo primordial del tratamiento penitenciario será lograr que el condenado adecue su comportamiento externo al marco de la ley, y procurar su adecuado regreso a la vida en sociedad. Además, resalta que un Estado de Derecho que respete la dignidad de las personas y las libertades individuales, no puede concebir la prevención especial negativa como fin de la pena, dado que entiende al individuo como un sujeto incorregible al que hay que neutralizarlo.

Partiendo desde dicho análisis, el mencionado Juez del TSJ salteño (2019) afirmó que:

Los arts. 14 del Código Penal y 56 bis de la Ley 24.660 devienen ciertamente inconstitucionales toda vez que son el producto legislativo de una política criminal irrazonable y desproporcionada, trazada a espaldas de la Constitución nacional que antepone la concepción peligrosista del ‘derecho penal de autor’ (‘estáticamente’ considerada, esto es, ponderada por la sola entidad o gravedad objetiva del delito cometido por el condenado), a la real eficacia y evolución individual del tratamiento penitenciario. Más aún, la norma citada en último término torna incoherente al propio régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad, pues resulta contraria a ‘la lógica interna del sistema’ normativo por ella implementado, al tiempo que debilita y contradice su objetivo primordial: la progresiva y gradual reinserción social ‘de todo condenado’ (v. arts. 1, 3, 6, 168 y cc. De la ley 24.660; 10, ap. 3, PIDCP y 5, ap., 6, CADH). (Considerando 10, p.5)

Una vez más se visualiza como la justicia vuelve a castigar la labor efectuada por los legisladores en la sanción de esta norma al categorizarla abiertamente de inconstitucional, esta vez por contrariar notoriamente el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

En este norte, el TSJ Salteño (2019) destaca que las normas mencionadas son un reflejo de una política criminal absolutamente irracional al aplicar claros conceptos provenientes del

derecho penal de autor en nuestro sistema legislativo que prepondera sin dudas un derecho penal de acto.

De este modo, esta idea peligrosista que se desprende de los arts. 14 del CP y 56 bis de la ley 24.660, se contraponen con los principios constitucionales mencionados y por eso declaran la inconstitucionalidad de los mismos para el caso en concreto.

No obstante ello, debe remarcarse que también en este argumento citado, los magistrados critican que con la intervención de los legisladores modificando la original ley 24.660 se observa una gran incoherencia.

En efecto, del fallo analizado se desprende que, en primer lugar, la ley establece que el fin de la pena será la correcta reinserción social de los condenados y se dispone para ello un sistema progresivo de la pena, para que el interno vaya avanzando en las distintas etapas que la norma establece y, lograr finalmente, recuperar la libertad de forma progresiva por intermedio de alguno de los institutos de salidas anticipadas al vencimiento de la pena que la misma ley establece. Ejemplo de ello, es que no solamente establece como instituto de salida anticipada la libertad condicional, sino que también están las salidas transitorias e incluso la libertad asistida, que permite a los reincidentes poder recuperar la libertad de forma previa al agotamiento de la sanción impuesta.

Sin embargo, con la redacción de los arts. 14 y 56 bis de los aludidos cuerpos normativos, esa posibilidad fue absolutamente denegada para los condenados por alguno de los delitos que se encuentran enumerados en dichos artículos, por lo que ese fin resocializador y ese sistema progresivo de la pena que pregonaba la ley, queda en desuso (TSJ salteño, 2019).

A su vez, de los argumentos del mismo Juez opinante del TSJ salteño (2019) se desprende otro argumento importante para validar la inconstitucionalidad e incoherencia de los arts. 14 del CP y 56 bis de la ley 24.660:

Desde una perspectiva lógico-sistemática, se puede aprender claramente la irrazonabilidad (o desproporcionalidad) comparativa del art. 14 frente al sistema penal integralmente considerado, toda vez que mientras el art. 13 acuerda la libertad condicional a un condenado a reclusión o prisión perpetua -transcurrido un lapso considerable de tiempo de cumplimiento de la pena- el art.14 del mismo ordenamiento niega el beneficio respecto de un condenado a una pena mucho menor. (considerando 10, p.5)

De manera correlativa con este argumento, también se puede agregar que lo mismo pasa con la ley 24.660 que, tal como ya se ha expresado, primigeniamente le adjudica un fin resocializador a la pena a través de un sistema progresivo, y luego en el art. 56 bis, le impide a los condenados por los delitos allí enumerados acceder a cualquier tipo de salida anticipada al vencimiento de la condena impuesta, contradiciendo de este modo, los principios que la misma norma establece en sus primeros artículos.

Finalmente, el Dr. Vittar – TSJ salteño (2019)- concluye que:

El art. 14, segundo párrafo, del Código Penal contradice todas las disposiciones que se vienen comentando, violenta el principio de resocialización que debe caracterizar al régimen del cumplimiento de la pena, infringe los postulados que demarcan los principios de legalidad y culpabilidad, lesiona el principio de proporcionalidad, perdiendo legitimidad -por tratarse de un supuesto de derecho penal de autor- toda vez que coarta ‘ex ante’ las mayores posibilidades disponibles desde el Estado para una mejor integración social a quienes hayan sido condenados por algunos de los delitos previstos, con total prescindencia de la evolución personal, nivel de integración corroborable y esfuerzo de resocialización del autor. (considerando 11, p.6-7)

Posteriormente a ello, votan los distintos magistrados que componen el Tribunal Superior de Salta – los jueces Catalano, Ovejero Cornejo, Posadas, Samsón y Bonari, que adhirieron al

voto del Dr. Vittar, y agregaron algunos argumentos que son ciertamente similares a los ya expuestos.

Ahora bien, más allá de lo explicado, es importante resaltar que no se me escapa que este fallo resuelve la inconstitucionalidad de los arts. 14 del CP y 56 bis de la ley 24.660 en relación a la modificación efectuada por la ley 25.948, pero lo cierto es que, al igual que pasa con el fallo “Aguirre” del TSJ de Córdoba, esa ley introdujo delitos dentro de los artículos mencionados con los mismos fines que la ley 27.375. De esta manera, lo resuelto en este fallo, se traspola directamente a la situación de la redacción actual de la ley 24.660.

De hecho, al haberse dictado este precedente el 13 de mayo del año 2019, los jueces integrantes del tribunal mencionan que en la actualidad la ley 27.375 agrego aún más cantidad de delitos a la lista de los que ya se encontraban incorporados en los artículos referidos, y se critica de la misma manera esa situación, toda vez que es aún más grande y grave lo legislado en las actuales normas.

Aclarado ello, continúo con el análisis de la jurisprudencia que analiza la constitucionalidad y la pertinencia de la modificación efectuada sobre el régimen de progresividad de la ley 24.660, con otro fallo de primera instancia dictado por el JEP de la localidad de Concepción, provincia de Tucumán (2019).

En esta ocasión, la defensa del condenado Rubén Alberto Oliva planteó la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la actual ley 24.660 que le impide al nombrado poder ingresar al período de prueba, y así también acceder a las salidas transitorias por haber sido condenado por el delito de abuso sexual en concurso real por robo agravado por el uso de arma impropia.

En efecto, destacó la defensa que salvo esa dificultad que plantea la nueva legislación, el condenado tiene cumplido el resto de los requisitos legales para poder gozar del mencionado instituto liberatorio.

Ante esas circunstancias, el JEP de Concepción (2019) entendió que era aplicable el precedente “Cañarima” ya estudiado párrafos más arriba, y por ende, cuestionar la constitucionalidad de la norma contenida en la actual ley 24.660 que impide a los condenados por el delito en cuestión a acceder al instituto de las salidas transitorias.

En este sentido, del fallo dictado por el JEP de Concepción (2019) surge que:

Resulta aplicable la jurisprudencia aplicable al caso como lo ser fallo Cañarima, en Salta, dictado en mayo del 2019 por la C.S.J de Salta, en donde se pone de manifiesto la flagrante violación de la ley N.º 24.660, al introducir la incorporación del artículo 56 bis incorporado por Ley de ley 27.375, siendo abarcativo dicho fallo a la normativa contenida en nuestro Código Penal en su artículo 13, mediante el cual se veda la Libertad Condicional para determinados tipos de delitos. (p.3)

Luego de ello, el JEP de Concepción (2019) también sostuvo que:

En estos casos, el Gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite de que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución. No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado, toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios. Al respecto, esta juzgadora tiene dicho que las personas privadas de la libertad, deben ser juzgadas por la conducta evidenciada durante el tiempo que llevan internados en el Servicio Penitenciario a fin de acceder a los beneficios y no ser prejuzgados por el delito que dio lugar a su condena, porque de ser así estaríamos vulnerando los principios constitucionales de igualdad ante la ley, tal como lo prescribe el art. 18 de nuestra carta magna. (p.4)

Como se ve con claridad, una vez más, se pone en jaque constitucional a esta ley por no ser respetuosa -al menos en lo que concierne al régimen progresivo de la pena que es lo que en

este trabajo se está investigando- de los principios constitucionales de razonabilidad e igualdad ante la ley.

La circunstancia de que se juzgue de ante mano la modalidad de la ejecución de la pena del condenado por el delito cometido, sin importar de ninguna manera la conducta que éste tenga en su vida intramuros, según la magistrada interviniente en este caso es violatoria justamente del principio de razonabilidad e igualdad, toda vez que se trata de forma desigual a los condenados por los delitos mencionados en el art. 56 bis de la ley 24.660 sin motivo o razón que lo justifique.

Otro precedente interesante para resaltar, es el dictamen fiscal emitido por Javier De Luca, en su carácter de Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal {CFCP}, a cargo de la Fiscalía Nro. 4, en el que desistió de un recurso interpuesto por el Fiscal de primera instancia en tanto considera que la resolución atacada – que fuera dictada por Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de Mendoza - es jurídicamente correcta. Vale aclarar, que el juzgador de primera instancia había declarado la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660 y concedido el instituto de salidas transitorias en favor del condenado.

En este sentido, en el dictamen en cuestión, Fiscal General nro. 4 ante la CFCP (2020) sostuvo que:

La restricción legal se basa en el sólo fundamento del nombre del delito cometido, que tiene la misma pena que otros que no están excluidos del régimen general, y con prescindencia de si con ello se alcanzaría el fin esencial de la pena privativa de libertad. De esta forma, la distinción hecha por el legislador se presenta como violatoria del principio de igualdad. (p.10)

Una vez más, la afectación al principio de igualdad es uno de los puntos que se remarcan para promover o afirmar la inconstitucionalidad de la reforma efectuada sobre ley 24.660 en lo que respecta al régimen de progresividad de la pena.

Sin embargo, no es el único principio que se ve afectado por esta nueva normativa según la postura del Fiscal General, dado que también entiende que se cercena el principio de reinserción social al proponer la ley 27.375 una finalidad distinta a la prevención especial, tal como impone nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales de igual jerarquía ya mencionados. En palabras del Fiscal General nro. 4 ante la CFCP (2020):

La pretendida finalidad de prevención general de la pena no posee la jerarquía constitucional que sí tienen los principios aquí reseñados. Ya sea en forma de prevención general positiva o prevención general negativa, nunca podría oponerse a los principios constitucionales nacidos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Obsérvese la contradicción que supondría dar preeminencia a la función preventiva de la pena por sobre principios cuyo objetivo es, precisamente, disminuir los efectos deteriorantes que tiene la pena privativa de libertad que, paradójicamente, contribuyen a multiplicar el delito. Así, con el pretexto de prevenir delitos con sustento en doctrinas apartadas de la realidad, se multiplicarían. (p.12)

Por último, no se puede dejar de hacer mención a lo que está sucediendo dentro de la justicia nacional de ejecución penal aplicada en la Ciudad de Buenos Aires.

De la investigación cursada para este análisis, se ha podido observar que la justicia nacional de ejecución penal se ha expedido en casos importantes respecto de las modificaciones tan similares que habían efectuado las leyes 25.892 y 25.948⁴ sobre la ley 24.660. Recordemos que, con la ley 25.948, se había creado el art. 56 bis en la ley 24.660, y allí se mencionaba que los condenados por alguno de los pocos delitos allí consignados, no podrían acceder a

⁴ Los casos más relevantes que se desarrollarán sobre este tema son de los tribunales de alzada de los juzgados nacionales de ejecución penal, dado que me parecieron más relevantes para la presente investigación. Esta postura que adopto, se fundamenta en que estos fallos que se mencionarán fueron arduamente citados por los tribunales que tuvieron que resolver explícitamente sobre la constitucionalidad de la ley 27.375, ya que son un precedente directo y lineal de las importantes modificaciones que hizo esta última ley.

ninguno de los beneficios previstos en el período de prueba, ni tampoco podrían acceder a los regímenes de prisión discontinua, de semilibertad, ni al de la libertad asistida.

Así, respecto de esta problemática, los tribunales de alzada de la justicia nacional de ejecución penal resolvieron en varios casos declarar la inconstitucionalidad de dicha reforma. En efecto, se puede ver como el Juez Hornos, magistrado de la Sala IV de la CFCP (2013) ha sostenido en el caso “Soto Trinidad”⁵ que:

No corresponde más que concluir en la arbitrariedad introducida por el artículo 56 bis en la ley 24.660, para impedir a los autores de esos delitos específicos, el acceso a cualquier morigeración progresiva en la modalidad de ejecución de la pena -normativa invocada por el juez a quo para denegar la incorporación de Rodolfo Ricardo Soto Trinidad al régimen de salidas transitorias, exclusivamente por tal circunstancia- y declarar su inconstitucionalidad. (Considerando 5, p.18)

Del mismo modo, se puede hablar también de lo resuelto por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal {CNCCC} (2016) en el caso “Arancibia, Mario Jorge s/legajo de ejecución” en el que se sostuvo, al igual que en los casos mencionados, que prohibirle a un persona el acceso a cualquier tipo de liberación anticipada de la pena por el mero hecho de haber sido condenado por alguno de los delitos establecidos en el art. 56 bis de la ley 24.660, sin importar como es su comportamiento intramuros y el tiempo que lleva detenido, es violatorio de los principios de reinserción social, igualdad y proporcionalidad que resguardan nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales de igual jerarquía.

En efecto, como se vislumbra con claridad, los tribunales de alzada de la justicia nacional de ejecución penal se inclinaron por la inconstitucionalidad de estas normas que ya hace mas de

⁵ El juez Hornos, magistrado que compone la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, también se ha expedido del mismo modo en el caso “Lemes, Mauro Ismael s/recurso de casación”. Dicha resolución fue dictada por el tribunal de alzada el 6/03/15.

diez años disponían que las personas condenadas por determinados delitos no podrían acceder a ninguna de las salidas anticipadas de la pena.

Ahora bien, en el desarrollo de la investigación realizada en el ámbito de la justicia nacional de ejecución penal respecto de la búsqueda de fallos relevantes en torno a la constitucionalidad de la ley 27.375, no se ha hallado jurisprudencia que aporte mejor información que la que aquí ya se ha expuesto en torno a las declaraciones de inconstitucionalidad de las modificaciones legislativas previas que van en un mismo lineamiento que el efectuado por la última ley.⁶

De tal modo, podemos concluir que los fallos venideros de la justicia nacional de ejecución penal, tenderán a inclinarse por la inconstitucionalidad de la ley 27.375, tal como se ha hecho con las reformas que se efectuaron sobre el régimen de progresividad de la pena de la ley 24.660 en el año 2004.

2 – Jurisprudencia favorable a la aplicación de la ley 27.375.

Más allá de todo lo escrito en el punto anterior, cabe destacar que no toda la jurisprudencia hasta el momento ha sido negativa para esta ley, sino que hay un precedente sumamente importante en la provincia de Chubut, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de dicha provincia, que sostiene la constitucionalidad de la ley 24.660.

⁶ La jurisprudencia que se ha hallado en esta investigación respecto de la reforma de la ley 27.375 en la justicia nacional de ejecución penal aplicada en la Ciudad de Buenos Aires ha rondado especialmente en casos de condenas de corta duración en las que la defensa del interno solicitó la libertad asistida y planteó la inconstitucionalidad del art. 56 bis que impide que una persona condenada por alguno de los delitos allí enumerados pueda ingresar a dicho régimen. Ante esos planteos, los tribunales por el momento han optado por no analizar la cuestión de fondo, y rechazar la solicitud del acceso a la libertad asistida debido a que cuando una persona es condenada a una pena de muy corta duración, no resultaría razonable que pueda obtener la libertad asistida cumpliendo menos de 8 meses de encierro, dado que este instituto no debe preceder a la libertad condicional y neutralizarse así el plazo que prevé el art. 13 del CP.

Sobre el mismo hay que remarcar previo a todo, que tiene la misma particularidad que el fallo dictado por el máximo tribunal de justicia Salteño, en tanto se cuestiona la inconstitucionalidad del art. 56 bis previo al dictado de la ley 27.375. No obstante ello, el análisis de la constitucionalidad está completamente ligado a la modificación efectuada por la ley 27.375 dado que en dicha reforma se aumentó la cantidad de delitos que ya preveía la ley 24.660, y de hecho, los magistrados intervinientes aducen a que la última modificación hecha sobre la ley de ejecución penal “ratificó el alcance de la anterior reforma” por lo que su análisis es absolutamente pertinente para la temática que aquí se investiga.

Este fallo ha sido dictado el 28 de junio del año 2019 por el mencionado tribunal de alzada en la causa “González, Jorge Hugo s/ impugnación extraordinaria”, y llegó a dicha instancia por la impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa oficial del Sr. Jorge Hugo González contra la decisión dictada por la Cámara de Apelaciones del fuero correspondiente, en tanto confirmó la resolución de primera instancia que rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660 y del art. 14, segundo supuesto, del CP.

Vale remarcar que, el planteo de inconstitucionalidad de los artículos mencionados, deviene por el pedido de incorporación del Sr. González al régimen de salidas transitorias al tener cumplidas las condiciones temporales, y tener las notas de concepto y conducta que requiere dicho instituto conforme el cómputo de pena efectuado. Sin embargo, al haber sido condenado el Sr. González por el delito de homicidio calificado para lograr la impunidad en carácter de cómplice primario -arts. 80, inc. 7 y 45 del CP-, conforme lo estipula la actual redacción del art. 56 bis del CP, el mismo no puede acceder de ninguna manera a las aludidas salidas transitorias.

Lógicamente, el planteo articulado se sustenta en la violación a los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y de reinserción social que genera la actual redacción de los artículos 56 bis de la ley 24.660 y 14, segundo supuesto, del CP.

En relación con ello, el Juez Vivas -magistrado que pertenece al TSJ de Chubut (2019) - sostuvo en primer lugar que el art. 56 bis no afecta al principio de igualdad en tanto:

Se aplica a todos los sujetos que fueron condenados por los delitos enumerados en la norma, como parámetro objetivo -no por sus calidades personales-. Así, debe descartarse cualquier objeción relativa a un derecho penal de autor, cuando el parámetro para la aplicación de la norma es el delito cometido. (considerando 5.a, p.9)

Luego de ello, el magistrado opinante del TSJ de Chubut (2019) pasa a analizar la crítica a las razones de política criminal a las que aduce el recurrente, y contra ello argumenta que las disposiciones de política criminal son una de las facultades propias del Poder Legislativo de nuestro país conforma a la división de poderes que le atribuye nuestra Constitución Nacional a través de la forma republicana de gobierno que se ha adoptado. Además, para sostener dicho argumento, refirió que justamente estas razones de política criminal fueron reafirmadas nuevamente por los legisladores en la reforma efectuada por la ley 27.375, y las mismas no pueden ser tachadas de irrazonables cuando el legislador tuvo en consideración la gravedad del delito en cuestión, por lo que considera que ello no puede ser declarado inconstitucional por el Poder Judicial.

En otro punto, el magistrado aludido del TSJ de Chubut (2019) analiza la posible afectación a la reinserción social como finalidad esencial de la pena de prisión, y explica que, según su criterio, el sistema progresivo de la pena es una opción legal que ha tomado el legislador desde el año 1996, pero que ello no encuentra un basamento estrictamente constitucional, y que por ello el legislador está en plenas facultades de poder determinar cuáles son los requisitos para acceder a las salidas transitorias.

Asimismo, para concluir y sostener este argumento, el magistrado Vivas del TSJ de Chubut (2019) esgrime que:

El principio de progresividad establecido en la ley penitenciaria, no se deroga con la norma puesta en crisis. El legislador sólo propicia adecuar el tratamiento del condenado, al grado de injusto del delito cometido. Es por ello que interpreto que la ley no impide la progresividad en la ejecución de la pena, como imprescindible requisito para alcanzar la resocialización. Únicamente veda la incorporación de los sujetos a beneficios como la semilibertad o salidas transitorias, que los autorizan a salir del lugar de detención antes del total cumplimiento de la pena. (considerando 5.c, p.13)

En síntesis, para este magistrado integrante del TSJ de la provincia de Chubut, el art. 56 bis de la ley 24.660, y todas sus implicancias dentro del régimen progresivo de la pena, no afecta de ninguna manera algún principio constitucional.

Posteriormente a ello, votaron los Dres. Míguen Ángel Donnet y Natalia Spoturno - pertenecientes al TSJ de Chubut (2019)- quienes tampoco compartieron los argumentos expresados por la defensa en cuanto a que el artículo mencionado se tornaba inconstitucional y, en el desarrollo de sus opiniones, emitieron fundamentos muy similares a los esbozados por el Dr. Vivas, ya que explicaron de forma separada porqué, según sus criterios, la normativa puesta en crisis no afecta el principio de igualdad, el principio de razonabilidad y el principio de progresividad de las penas y resocialización.

En definitiva, todos los jueces que componen el máximo TSJ chubutense (2019) sostuvieron la constitucionalidad de esta norma y, por ende, de la nueva reforma efectuada también sobre este mismo artículo 56 bis que impacta de lleno en el régimen de progresividad de la pena y en los principios constitucionales ya analizados con anterioridad.

Como se pudo observar con facilidad, los fundamentos brindados en este fallo difieren en absoluto de los estudiados en los fallos anteriores y, dicho contraste, enriquece la posibilidad de poder tomar postura finalmente sobre que inclinación adoptar respecto a la constitucionalidad y pertinencia de la reforma efectuada por la ley 27.375.

Una situación particular para destacar sobre este fallo, es la escasa relevancia que le han dado los jueces opinantes a la pertinencia de la aplicación de esta última reforma en la realidad carcelaria argentina, aspecto que sí se ha analizado en otra parte de la jurisprudencia. En este sentido, más allá de haber expuesto que las cuestiones de política criminal legislativa no son revisables judicialmente, lo cierto es que sí se podría haber desarrollado de manera más abundante la posible afectación que ello conllevaba en el principio de proporcionalidad, y ello en este caso no ha sucedido.

Del mismo modo, podemos contar con otro resolutorio de primera instancia dictado al poco tiempo de la entrada en vigencia de la ley 27.375 -dado que fue efectuado el 23 de noviembre del año 2018, es decir, un año y medio después de la sanción de la ley en cuestión-, que es el fallo “Barrios, Ariel s/Legajo de Ejecución Penal”, proveniente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal {TOF} nro. 1 de la provincia de Formosa.

En este caso, el TOF 1 de Formosa (2018) analizó la constitucionalidad de la ley 27.375 en cuanto a la modificación que ha efectuado respecto de las exigencias actuales para que un condenado pueda acceder a la libertad condicional, y en este caso se entendió que más allá de las críticas que puedan efectuarse sobre la redacción de la nueva legislación en materia de ejecución penal, tal circunstancia no alcanza para que la misma sea tachada de inconstitucional.

En este sentido, los magistrados que componen el TOF 1 de Formosa (2018), han sostenido que de la misma lectura del debate parlamentario ya se vislumbraba una clara deficiencia técnica en la redacción de la ley 27.375 y, que para que se mejore esa situación, solo existen dos caminos: O bien derogar íntegramente la norma, o dictar una nueva ley de ejecución penal nacional. No obstante ello, también sostuvieron que esta deficiencia técnica legislativa no alcanza el estándar de irrazonabilidad que requiere una norma para ser considerada inconstitucional, toda vez que esa afirmación es un acto sumamente excepcional.

Desde esta perspectiva, el TOF 1 de Formosa (2018) sostiene este rechazo a la petición de la declaración de inconstitucionalidad, en lo dispuesto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos – también conocidas como “Reglas Mandela”- que establece:

“Es conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo una vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz” (el subrayado me pertenece). (Regla 87)

En esta sintonía, según el TOF 1 de Formosa (2018), el régimen preparatorio para la liberación que establece el art. 56 quater de la actual ley 24.660, respeta los lineamientos impuestos por las llamadas “Reglas Mandela” para asegurar una preparación previa al agotamiento de la pena, y por ende, esta regulación es compatible con instrumentos internacionales dictados recientemente, lo que deriva en entender que no puede tacharse de irracional y, por lo tanto, inconstitucional, a nuestra nueva normativa en materia de régimen de ejecución penal.

Así las cosas, a pesar que se prohíba para mucha cantidad de casos el acceso a todos los institutos preliberatorios que antes sí se permitían, aquí el TOF 1 de Formosa (2018) consideró que la ley 27.375 ha establecido un régimen que recepta los consejos de instrumentos internacionales vigentes en la actualidad, y ello permite no catalogar de irrazonable a la norma criticada.

3 – Breve reflexión sobre resultado de la investigación de la jurisprudencia.

Como puede observarse con claridad, la mayor parte de la jurisprudencia hoy en día considera inconstitucional la modificación efectuada en el régimen de progresividad de la pena en la ley nacional 24.660.

En efecto, las críticas a la actual redacción del art. 56 bis son muchas y, principalmente, se resalta la incongruencia del mismo para con los principios constitucionales de igualdad, razonabilidad, proporcionalidad y reinserción social.

Asimismo, vislumbramos como en alguno de los casos señalados, se advierten dos problemas principales en torno a la pertinencia de la reforma efectuada: Por un lado, el poco tacto en torno a nuestra realidad carcelaria, al remarcar que la mayoría de los condenados que cumplen penas privativas de la libertad se encontrarán alcanzados por esta ley, y ello traerá aparejado distintos problemas; y, por otro lado, también se destaca en gran medida la escaza, por no llamarla nula, explicación que brindaron los legisladores para incorporar tanta cantidad de delitos dentro del art. 56 bis, siendo además tan dispares unos con los otros. Esto, fue explicado desde la disímil afectación a los bienes jurídicos que cada uno de los delitos pretende tutelar, como así también, la diferente pena que cada uno de ellos impone.

Sin embargo, hay jurisprudencia importante que sostuvo la constitucionalidad de la ley 27.375 en el entendimiento de que los cambios vertidos sobre el régimen de progresividad de la pena no afectaron los principios constitucionales antes aludidos.

De este modo, considero que para que algún día pueda llegar a quedar zanjada esta cuestión sobre la constitucionalidad de este aspecto de la ley 27.375 - si es que es sucede- habrá que esperar a que nuestra CSJN se expida al respecto.

Capítulo V: Opinión doctrinaria en relación a la reforma una vez que fue sancionada por el Poder Legislativo también en torno al régimen progresivo de la pena y, específicamente, a los institutos de salidas anticipadas de la pena

En este nuevo capítulo, nos adentraremos en el estudio de lo que hasta el momento viene exponiendo la doctrina respecto, específicamente, de la constitucionalidad y pertinencia de la reforma efectuada sobre la ley 24.660 en relación al régimen progresivo de la pena y los institutos que permiten distintos tipos y grados de salidas o liberaciones anticipadas.

Para esto, hay que tener en consideración, primero que nada, que escasean trabajos doctrinarios de extenso desarrollo en relación a esta temática. Una de las razones que puede justificar ello, es el escaso tiempo que ha ocurrido desde que se sancionó finalmente la reforma de ejecución penal, hasta la actualidad.

No obstante ello, lo cierto es que sí se fueron presentando y exponiendo varios artículos en distintas revistas que analizan las cuestiones que aquí nos interesan, y que ciertamente, son ilustradoras respecto a los problemas de constitucionalidad que presenta esta ley 27.735.

Además, también es importante resaltar que el objetivo de este trabajo, tal como se encuentra plasmado en los diferentes capítulos que componen el mismo, es determinar si efectivamente la ley 27.375 resulta ser pertinente para nuestra realidad carcelaria y para nuestro sistema jurídico, más allá de la inconstitucionalidad en sí misma que pueda o no presentar, ítem que también se analiza en los textos que a continuación vamos a desarrollar.

De acuerdo con ello, entonces, me parece apropiado ir analizando cuáles fueron los puntos más importantes en los que se centraron los doctrinarios interesados en esta temática que aquí nos interesa.

1.- La masiva incorporación de nuevos delitos en el art. 56 bis de la ley 24.660.

El art. 56 bis de la ley 24.660 es, quizás, el punto más emblemático de la reforma efectuada por la ley 27.375, y el que provocó el mayor derroche de tinta en artículos doctrinarios respecto de esta última reforma legislativa.

No quiero decir con esto, que la norma 27.375 haya creado este artículo en cuestión, dado que, como ya se ha explicado a lo largo de este trabajo, el mismo existe desde la ley 25.948 sancionada el 20 de octubre de 2004 – conocida como una de las “leyes Blumberg”- en la que se determinó que los condenados a determinados delitos -muy pocos en aquel entonces- no iban a poder acceder a determinadas formas de liberación anticipada de la pena.

Sin embargo, en la ley dictada en el año 2017, se agregaron una enorme cantidad de delitos, en la lista de los considerados “aberrantes”, y ello llevó a que se ponga en verdadera tela de juicio si el régimen progresivo de la pena que supuestamente mantiene la ley 24.660 seguía siendo real, o solamente era una ficción.

Además, también se cuestionó la constitucionalidad de este artículo -tal como también lo cuestionó la jurisprudencia-, dado que pone en riesgo varios principios impuestos por nuestra norma fundamental y por los tratados internacionales que se encuentran incorporados a ella a través de la reforma constitucional del año 1994.

Al respecto, y como primer análisis doctrinario de relevancia que me parece importante destacar, contamos con la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad argentina comentada, que se encuentra dirigida por Mariana Salduna y Javier de la Fuente. La misma contiene un desarrollo extenso de la actual redacción de la ley 24.660, y en lo que respecta al art. 56 bis, se cuenta con el comentario confeccionado por Alderete Lobo y Gómez Romero (De la Fuente, 2019), que en primer medida destacan la “contradicción insalvable” (p.240) que implica seguir afirmando en el contenido de la norma, la existencia de un régimen

progresivo y, luego, prohibir a los condenados por una gran cantidad de delitos el acceso a cualquier tipo de instituto liberatorio previo a la condena.

Para llegar a dicha conclusión, analizan, tal como se ha efectuado también en este trabajo, cuáles son los requisitos excluyentes de un régimen progresivo de la pena y citan para ello al jurista García Basalo (1975).⁷

Asimismo, Alderete Lobo y Gómez Romero (De la Fuente y Salduna, 2019) realizan un breve repaso histórico de los sistemas progresivos, explicando cómo fue su nacimiento y como fue plasmándose esta idea en las distintas leyes penitenciarias en nuestro país, recalcando que cada una de ellas tenía previsto, dentro de su legislación, siempre la posibilidad de que el penado pueda recuperar la libertad de forma previa al agotamiento de la sanción privativa de la libertad impuesta.

Desde esta perspectiva, ambos autores en el comentario de esta ley (De la Fuente y Salduna, 2019) arriban a la conclusión de que las modificaciones efectuadas sobre la ley 24.660 son absolutamente contradictorias, dado que, para una gran cantidad de delitos, el régimen de ejecución penal dejará de ser progresivo, pero aun así, la actual redacción de la norma sigue sosteniendo que la ejecución de las penas en Argentina será en base a un régimen de esas características.

Esta situación, puede visualizarse en los arts. 6, 7, 8, 12, 56 quater, etc., de esta ley que, una y otra vez, hablan de garantizar la progresividad de la sanción penal impuesta sobre una persona.

⁷ Recordemos que este estudioso del derecho penitenciario argentino sostuvo que, cualquier régimen progresivo de la pena que quiera destacarse como tal, debe poseer ineludiblemente las siguientes tres características: 1) División del tiempo de la sanción penal en partes que pueden llamarse grados, fases, períodos, etc., y que cada uno de ellos debe poseer un contenido diferente; 2) La posibilidad de avanzar o retroceder a través de esos grados, períodos o fases; y 3) La posibilidad del condenado de incorporarse a un instituto de liberación previo al agotamiento de la pena.

Conforme con ello, y partiendo desde esta premisa, es que analizan si este artículo logra traspasar el tamiz constitucional que impone nuestra carta magna por intermedio de varios principios de este carácter.

Así las cosas, en primer lugar, Alderete Lobo y Gómez Romero (De la Fuente y Salduna, 2019) destacan la violación a los principios de razonabilidad y legalidad, vinculados estrechamente con el principio de reinserción social de los penados. En este sentido, entienden que la imposibilidad de que todos los condenados por alguno de los delitos enumerados en el art. 56 bis de la ley 24.660 puedan acceder a cualquiera de los institutos liberatorios del encierro carcelario previo al agotamiento de la pena, es, sin dudas, contrario al principio de reinserción social al no permitir un egreso carcelario paulatino y controlado por distintos organismos del Estado, que le permitan al condenado una mejor readaptación a la sociedad en libertad.

En esta inteligencia, se destaca que no se establecen pautas para que el condenado pueda obtener un mejor afianzamiento de los lazos sociales y familiares, y a lo que será su vida en libertad una vez que venza la pena impuesta, por lo que este endurecimiento previsto en el mencionado artículo, desoye absolutamente el principio constitucional y convencional aludido.

En base a ello, entonces, la palmaria contradicción suscitada en el cuerpo de esta misma ley en relación con el régimen progresivo de la pena, vulnera el principio constitucional de razonabilidad y legalidad, dado que la única forma de garantizar el principio de reinserción social que se desprende de nuestra constitución nacional a través de la incorporación de los tratados internacionales mencionados en el art. 75, inc. 22, CN, es desoyendo absolutamente los alcances de este artículo que solo genera un descalabro sistemático (De la Fuente y Salduna, 2019).

En efecto, para ser más específicos sobre los alcances que le otorgan a esto Alderete Lobo y Gómez Romero (De la Fuente y Salduna, 2019), vale la pena citar el párrafo en el que ellos concluyen esta afirmación:

El intérprete debe verificar el contenido de la ley más allá de su forma; es decir que si la ley no es razonable (o sea, es arbitraria) resulta inconstitucional. La autocontradicción - generalmente invocada como causal de arbitrariedad de las sentencias- no puede estar autorizada en la regulación de la ley. El principio de legalidad exige que la norma sea inteligible. Si esta presenta regulaciones contrapuestas, se transforma en incomprensible e irracional; y ello configura la ausencia del presupuesto básico para que cualquier persona pueda obedecer un mandato legal. (p.245)

En segundo lugar, ambos autores en el comentario del art. 56 bis (De la Fuente y Salduna, 2019), realizan una crítica a este artículo por la violación al principio constitucional de igualdad. En este norte, tal como ya se ha señalado, el art. 56 bis propone un trato diferencial entre los condenados por los delitos allí mencionados en relación a los condenados por cualquier otro delito y, lo que cabe dilucidar entonces es si, justamente, ese trato diferencial es razonable y respetuoso del aludido principio constitucional.

Para Alderete Lobo y Gómez Romero (De la Fuente y Salduna, 2019), este trato desigualitario será respetuoso del principio de igualdad siempre y cuando sea compatible con el fin esencial de la ejecución de las penas que por mandato constitucional deben poseer las condenas en nuestro país, es decir, la reinserción social.

En base a ese pensamiento, es que Alderete Lobo y Gómez Romero (De la Fuente y Salduna, 2019) refieren que:

La pregunta acerca de si la exclusión del régimen progresivo a determinada categoría de personas con base en el delito cometido supera el test de razonabilidad tiene una respuesta negativa. Nos parece claro que la distinción no posee ninguna justificación,

pues implica aceptar que el Estado no tiene la obligación de favorecer, de la misma manera, la reinserción social de un sector de la población carcelaria. La norma fundamental no admite diferencias en cuanto a la finalidad de la ejecución penal que debe alcanzar a todos los presos y las presas, con independencia del delito cometido. Una vez que se asume, en el orden interno, que el régimen progresivo es la herramienta de reinserción social, se sigue una prohibición al legislador de establecer direcciones resocializadoras más restrictivas o diferenciadas que priven de manera general y absoluta el acceso a los institutos de derecho penitenciario por él creados, sobre la base de clasificaciones no relacionadas con el desempeño del/de la interno/a durante la ejecución de la pena. El principio de igualdad establecido en el art. 16 de la CN es la apoyatura de esta prohibición. El legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen un trato diferente entre las personas a condición de que el criterio empleado sea razonable. La negativa genérica al acceso a institutos de liberación anticipada a determinada categoría de personas por el delito cometido, no resulta una limitación que se apoye en la actividad desarrollada por las personas condenadas durante el cumplimiento de su pena y recorta, sin argumento válido alguno, las posibilidades de una mejor y adecuada reinserción a través de un período de libertad antes del agotamiento de la pena. Y esto ocurre con personas que, frente a necesidades y demandas de reinserción social derivadas de la privación de libertad, se encuentran en situación similar. (p.249)

Por otro lado, y en un artículo con un desarrollo muchos menos extenso sobre el derecho penitenciario en la República Argentina, vierte su opinión respecto de la constitucionalidad y pertinencia de este artículo, Yamili Alderete (2018), quien realiza un análisis de las modificaciones más sustanciales que la ley 27.375 efectuó sobre la ley 24.660, y explica cuáles son los principios constitucionales que, según ella, se encuentran involucrados en la

misma, además de puntualizar sobre las modificaciones que se visualizan en los institutos que permiten salidas y libertades previas al agotamiento de la pena.

Mediante este análisis, lógicamente realiza una valoración respecto de la nueva redacción del art. 56 bis y, en primer lugar, estudia la pertinencia de esta modificación. Al respecto, Yamili Alderete (2018) considera que la ampliación de delitos allí explicitada se asemeja a la “criminología de la vida cotidiana” que desarrolla el criminólogo Garland. Esta teoría, afirma que una posibilidad viable con la que se cuenta para disminuir la cantidad de delitos que ocurren en una ciudad, es la represión del instinto delictivo de determinadas personas, ya sea mediante penas de prisión duras, o bien, mediante la pena de muerte con la finalidad de retirarlos de la sociedad.

No obstante ello, Yamili Alderete (2018) explica que esta teoría que parece querer imponer el nuevo art 56 bis resulta inútil, toda vez que los delincuentes no analizan los costos y beneficios de la comisión del delito, y la inutilidad de estas clases de medidas, ya había sido demostrada con el resultado generado luego de la reformas legislativas que implicaron las “leyes Blumberg”.

Con la norma sancionada bajo el nro. 25.892, se había modificado el art. 14 del CP elevando el plazo para solicitar la libertad condicional de 20 a 35 años de prisión en los casos de condenados a prisión perpetua y, a su vez, se había eliminado la posibilidad de que accedan a ese instituto de libertad anticipada, los condenados por los delitos previstos en los arts. 80, inc. 7, 124, 142 bis último párrafo, 165 y 170 anteúltimo párrafo, CP.

En este sentido, si con esta reforma los inconvenientes relacionados con la inseguridad no mejoraron, es claro que insistir en el mismo sentido llevará nuevamente a un resultado no deseado, demostrando la inutilidad de esta clase de reformas (Yamili Alderete, 2018).

En segundo lugar, Yamili Alderete (2018) también cuestiona el artículo bajo estudio por considerarlo violatorio del principio de reinserción social, al no ponerle ningún tipo de límite

a la perpetuidad de la pena, toda vez que se llega al extremo de excluir a las personas condenadas a la pena de prisión perpetua a cualquier posibilidad de libertad, lo que sin dudas, es violatorio del principio de resocialización. En pocas palabras, explica que, si el fin esencial de las penas impuestas será la reinserción social, imponer una pena que no tenga ningún límite de perpetuidad implica que esa persona nunca pueda obtener la libertad, y de ese modo, nunca podrá cumplirse con el fin esencial que por mandato constitucional y convencional deben tener las penas impuestas en nuestro país.

Asimismo, la Yamili Alderete (2018) critica la nueva redacción del art. 56 bis en función de una flagrante violación al principio constitucional de igualdad, en razón de lo que ya había resuelto la jurisprudencia respecto a cómo estaba compuesto anteriormente el mencionado artículo, creado expresamente por la ley 25.948. En este norte, resalta que varias salas de la Casación Penal, e inclusive la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el famoso fallo “Napoli”, ya habían sostenido que no se debían limitar institutos vinculados a la libertad en base a la naturaleza de los delitos por los cuales habían sido condenados, toda vez que los arts. 5.6 de la CADH, 10.3 del PIDCyP, y el art. 1 de la ley 24.660 establecen que las penas privativas de la libertad tendrán indubitablemente como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados, sin hacer ninguna distinción.

En base a todo ello, entonces, Yamili Alderete (2018) concluye que:

Se advierte una política criminal de suma rigurosidad que se traduce en la cantidad de ilícitos -graves, por cierto-, que pueden impedir en forma indefinida la obtención del período de prueba del condenado, cuestión que no es novedosa, pues con anterioridad a esta reforma en varias oportunidades el mismo art. 56 bis de la ley 24.660 había sido declarado inconstitucional. (p.26)

Otros estudiosos del régimen de ejecución penal que también estudiaron la problemática constitucional que plantea el art. 56 bis, son Perusín y Moggi (2017), quienes marcaron

primordialmente cómo el artículo bajo estudio genera una selección arbitraria de delitos incluidos en el listado ya existente que había en el art. 56 bis, vulnerando así sin dudas el art. 16 de la CN, toda vez que, según su postura, esta selección discriminatoria de delitos no se basa en ningún fundamento racional, ni los legisladores así tampoco lo han plasmado, por lo que dicho trato desigualitario no posee ningún sustento que justifique tratar de manera desigual a aquellos condenados.

Para sostener esto, utilizaron varios precedentes de la CIDH, como “Suarez Rosero” (1984), “Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Migrantes Indocumentados” (1997) y “Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización” (2010), que resultan ser casos en los que se analizaron cuestiones similares a las que suceden aquí en Argentina, y el máximo tribunal de derechos humanos interamericano entendió que, ante el trato discriminatorio para un determinado sector, sin fundamentos válidos que así lo sostengan, es violatorio del principio de igualdad.

Del mismo modo, también utilizaron el fallo “Napolí” de la CSJN (1998) como aporte que sustente su postura, que establece también que hacer distinciones de los derechos a los que pueden acceder las personas en orden a los delitos por los cuales son juzgados o condenados sin un fundamento válido y racional que así lo sostenga, no logra traspasar el tamiz de constitucionalidad que nos impone el principio de igualdad.

En cuanto a la problematización de este art. 56 bis en torno al principio de reinserción social, Perusin y Moggi (2017) entienden que, con la actual redacción del mencionado artículo, los legisladores utilizaron dicho principio para limitar o restringir los derechos de los condenados, lo que resulta contrario al fin resocializador que deben tener las penas. En efecto, prohibir la libertad previa al agotamiento de la pena conlleva sin dudas a la eliminación del régimen progresivo y limita los derechos de los condenados, y ello pone en riesgo el fin resocializador de la pena, por lo que esta legislación, aseguran, viola el mentado principio.

Nuevamente aquí vuelven a utilizar distintos precedentes, tanto de la CSJN como de la CIDH, para sostener que el fin esencial y primordial que deben tener las penas impuestas en nuestro país, tiene que ser, sin duda alguna, el resocializador.

Por último, estos dos autores analizan la vinculación que según ellos se produce entre el art. 56 bis y el principio constitucional de proporcionalidad. En este sentido, Perusin y Mogni (2017) afirman que el art. 56 bis resulta violatorio de este principio, toda vez que con las restricciones allí dispuestas “el quantum punitivo impuesto a una persona carecería de proporcionalidad, ya que excedería el fin resocializador, pasando a ser un mero instrumento retributivo” (p.1750).

En síntesis, ambos autores tachan sin dudas de inconstitucional a este artículo, y en general, a la reforma efectuada sobre el régimen de progresividad de la ley de ejecución penal por una flagrante violación a los tres principios constitucionales antes mencionados.

Otro jurista de suma relevancia que se suma a las críticas de lo normado por la nueva redacción del art. 56 bis es Luis Raúl Guillamondegui (2019), quien afirmó que:

La exclusión de determinados delincuentes, atento el tipo de delito cometido, de la expectativa de obtener derechos penitenciarios de egreso anticipado, importan un significativo desmedro del sistema de ejecución de pena privativa de libertad dispuesto normativamente: el de la progresividad del régimen penitenciario -aplicable sin interesar cual fuere el delito juzgado y la sanción penal impuesta (recordemos la previsión del art. 12 LEP, resaltada anteriormente)-, ya que ahora es la “misma” ley la que le priva al condenado del estímulo que representa esa posibilidad de “diseñar” voluntariamente la forma de cómo va a cumplir su encierro, al igual que su consecuente interpretación de la oferta resocializadora estatal. La referencia a la mera naturaleza del delito castigado como fundamento discriminador, importa sostener una presunción iuris et de iure de ineficacia del régimen y tratamiento penitenciarios respecto del minúsculo

colectivo conformado por los condenados señalados en la norma criticada, y que el legislador, desde su lógica, pareciera querer convencernos que aquellos son personas “no recuperables”, inmunes a cualquier tipo de tratamiento interdisciplinario; perspectiva, por cierto, totalmente incompatible con el espíritu resocializador que inspira la ejecución penitenciaria de nuestro sistema sancionador, tal lineamientos de pautas locales y supraconstitucionales. (p.12)

En este caso también se hace una dura crítica respecto al aleatorio e indiscriminado cúmulo de delitos existente en esa lista de los supuestos “delitos aberrantes”, que para este autor afecta sin dudas los principios de proporcionalidad y reinserción social.

Asimismo, me parece importante destacar en este apartado, la opinión volcada por la Procuración Penitenciaria de la Nación {PPN} (2017), ya que abiertamente expone -en referencia al art. 56 bis- que:

La lista es muy amplia y podemos estimar que abarcará a más del 50% de los condenados que son alojados en las cárceles federales, por lo que afectara a las personas condenadas por microtráfico o venta de drogas de escala pequeña, que constituye un delito cometido por personas en situación extrema de vulnerabilidad social que son atrapadas por redes organizadas. La experiencia nos indica que la inmensa mayoría de personas detenidas por delitos de drogas, muchas de las cuales son mujeres con hijos a cargo, no cumplen roles relevantes en la cadena de tráfico de drogas, sino que son usadas como último eslabón y son fácilmente sustituibles al quedar detenidas. Si bien la inclusión indiscriminada de todos los delitos relativos al tráfico de drogas en el listado del art. 56 bis de la Ley de ejecución Penal resulta el aspecto más criticable, por tratarse de delitos no violentos, también la eliminación de los egresos anticipados para los otros delitos listados es sumamente objetable, pues precisamente la gravedad de los delitos ya es tomada en consideración en el Código Penal para estipular el monto de la pena.

Todas estas personas van a egresar de prisión al agotar la condena, momento en que la salida de la cárcel será abrupta, sin el acompañamiento y supervisión de un patronato de libertados o de la actual Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal. (p.19)

Estas críticas que efectuó el organismo público en cuestión, son ciertamente apuntadas a la falta de pertinencia que tiene la reforma efectuada sobre el art. 56 bis de la ley 24.660 en nuestra realidad, tanto social como carcelaria. En efecto, el impacto que tiene y que tendrá la misma, según este organismo, solo traerá aparejado problemas de difícil solución, tales como el regreso a la vida en sociedad de los condenados por alguno de los delitos previstos en el art. 56 bis sin el control y acompañamiento de ningún organismo del Estado.

Ello, claramente es contraproducente a los fines que supuestamente pretende alcanzar la ley, tal como se estudió en el capítulo 2 de este trabajo, dado que, con la utilización de alguno de los institutos de salidas previas al agotamiento de la pena, el condenado adquiriría la libertad de forma controlada y bajo la supervisión del conocido Patronato de Liberados, circunstancia que ahora no ocurrirá.

Por último, un organismo importante en materia de ejecución penal que ha brindado su posición respecto de esta ley cuando aún se encontraba en la etapa de discusión parlamentaria es el Centro de Estudios de Ejecución Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires {CEEP}.

El CEEP (2017), se ha explayado respecto de los principios que puede afectar esta reforma, y respecto de lo dispuesto por el art. 56 bis, explicó que:

La *resocialización* de las personas detenidas (que tiene por fundamento la reducción de sus condicionamientos a volver a cometer delitos cuando egrese de la cárcel) resulta inescindible de la *progresividad* de la pena, del *tratamiento penitenciario* y de un régimen de ejecución que contemple *egresos anticipados*. En efecto, la reinserción del condenado en la sociedad supone su *gradual* reincorporación al medio libre, mientras va

progresando en el tratamiento penitenciario, es decir: mientras va adquiriendo herramientas que le posibiliten una convivencia menos conflictiva en comunidad. Esa *gradualidad* se verifica en distintas fases que el condenado debe atravesar mediante un tratamiento individualizado a través del cual se avizoran para él, poco a poco, mayores espacios de libertad. Eliminar la progresividad de la pena implica perpetuar una situación de encierro continuado y lineal luego del cual, de manera abrupta y repentina, sin experiencias intermedias y sin herramientas *paulatinamente* adquiridas, el individuo es "arrojado" en el medio libre. Eliminar la progresividad también implica olvidar toda posibilidad de mejora de hábitos: si no existen alternativas de egreso anticipado, si de cualquier modo la pena se debe cumplir en su totalidad, entonces no existen incentivos para la incorporación de herramientas educativas y laborales. Sí no se vislumbran incentivos para avanzar, porque se quiebra el régimen de progresividad de la pena, se genera un grave *retroceso* en la ejecución penal, lo que conduce a mayor violencia intra carcelaria y mayor violencia post egreso, profundizando, en definitiva, el círculo de violencia institucional. (p.8)

Esta opinión resulta interesante, a mi parecer, desde dos aspectos esenciales que se han marcado en esta tesis. En primer lugar, se efectuó un análisis constitucional de la reforma, entendiendo que los lineamientos impuestos en artículos como el 56 bis vulnerarían de forma cierta el principio de progresividad de la pena y el de reinserción social y, en segundo lugar, se efectúa una crítica desde la falta de pertinencia que tiene esta ley para la realidad carcelaria de nuestro país.

El organismo en cuestión es claro en marcar que las medidas que propone la ley 27.375 solo generarían mayor violencia intramuros y mayores inconvenientes para la persona que abruptamente recuperaría la libertad sin ningún tipo de control estatal, lo que resulta ser una

posición sumamente importante para tener en consideración a la hora de arribar a una conclusión respecto a la constitucionalidad y pertinencia de esta norma aquí analizada.

En palabras del propio CEEP (2017):

Si los detenidos no tienen acceso a trabajo, no reciben educación y son alojados en condiciones indignas, ‘salgan antes o salgan después’, lo cierto es que ‘van a salir peor’... La mayor parte de las cárceles argentinas, cuentan con pabellones totalmente superados en cuanto al cupo, falta de camas, defectos en la provisión de comida o medicación, incapacidad funcional de los servicios penitenciarios para gestionar una masa creciente de población que, por su volumen, además, no puede acceder a cupos escolares o de trabajo. (p.9)

De esta manera, podemos visualizar en estos dos últimos casos una crítica distinta a la expuesta por los autores que previamente fueron estudiados, ya que en este caso se tuvo una mirada social y penitenciaria de la situación planteada por la nueva redacción del art. 56 bis.

2.- Mayores limitaciones en cada uno de los institutos de salidas anticipadas.

La mayor limitación en los institutos que permiten libertades anticipadas, también ha llevado a que los especialistas en la materia de ejecución penal realicen un análisis doctrinario de las mismas en relación a los principios constitucionales con los que estas mayores restricciones pueden confrontar.

Para poder recapitular este análisis que ha efectuado la doctrina, explicaré cual fue la opinión de los juristas en torno a los cambios generados en los institutos de libertades y salidas previas al vencimiento de la pena que prevé la ley 24.660 en general, y no explicaré nuevamente cuáles fueron las modificaciones que sufrieron cada uno de estos institutos por separado. Esta metodología, la utilizare con el fin de no volver tediosa la lectura del presente apartado y,

también, para poder adentrarme de lleno en las cuestiones constitucionales centrales que se marcaron respecto de esta cuestión.

Explicado ello, vale mencionar en primer lugar que Salduna y De la Fuente (2019) en la ley de ejecución de penas privativas de la libertad comentada que estuvo bajo su dirección, efectúan un análisis acabado de cuáles fueron las modificaciones efectuadas en cada instituto, y explican que todas y cada una de ellas, fueron tendientes a endurecer la posibilidad de que los condenados puedan acceder a alguna de estas salidas anticipadas de la pena.

Al respecto, en el comentario efectuado en el art. 17 de la ley 24.660 -en el que se regulan los requisitos necesarios para acceder a las salidas transitorias- De la Fuente y Salduna (2019) mencionan como se han endurecido los requisitos para poder incorporarse a este régimen, concluyendo que más que un derecho, este instituto, termino siendo un privilegio para unos pocos.

Lo mismo sucede con los comentarios efectuados respecto de los artículos que regulan la libertad condicional -arts. 28 y 29 de la Ley 24.660, vinculados estrechamente con las disposiciones referentes al mismo instituto regulado en el Código Penal- y la libertad asistida -art. 54 de la Ley 24.660-, en los que se reafirma que se han endurecido tremendamente las condiciones para acceder a estas libertades anticipadas (De la Fuente y Salduna, 2019).

Ahora bien, esta situación en sí misma no implica para los autores mencionados solamente un menoscabo al principio de la reinserción social -circunstancia que ya fue anteriormente explicada y por razones de brevedad me remito a ella-, sino que también resulta ser un reflejo de la intención de los legisladores de que menos gente pueda acceder a esta clase de libertades anticipadas.

Cabe destacar que, además del aumento o endurecimiento de requisitos para poder incorporarse a estos regímenes de salidas anticipadas, también se le ha prohibido cualquiera de estas posibilidades a los condenados por alguno de los delitos previstos en la lista del art.

56 bis, por lo que, tal como definieron Salduna y De la Fuente (2019), los institutos preliberatorios terminan siendo más que un derecho de los condenados, un privilegio para pocos.

También analiza esta cuestión Alderete Lobo (2017), y duramente sostiene que:

Allí donde la reforma todavía admite la posibilidad de acceder a institutos de liberación anticipada, se ha ocupado de endurecer sus condiciones de procedencia de manera sustancial. Pese a las objeciones ideológicas que tenemos al respecto y la absoluta ineficacia de estas medidas para los fines que se declaman, lo cierto es que cuando el legislador decide, dentro de su marco de discrecionalidad política-criminal, endurecer el sistema penal, poco puede hacerse al respecto. (p.30)

Luego de ello, estudia y explica cuáles fueron los cambios efectuados en los requisitos de ingreso al período de prueba, a las salidas transitorias, a la libertad condicional y a la libertad asistida, detallando como los mismos se han endurecido con el fin de que sean muy pocos los reclusos que puedan acceder a ellos, vulnerando así, el derecho a la reinserción social que poseen los condenados.

En un mismo tono crítico se expidió la PPN (2017), al referir que la ley 27.375 ha introducido en la ley 24.660 muchas restricciones al régimen de progresividad de la pena al endurecer los requisitos de ingreso a los distintos institutos de libertades anticipadas, provocando así, que muchos de esos institutos se tornen inoperativos, y de a poco vayan a su virtual desaparición.

Esta crítica apunta directamente a la puesta en crisis que se produce en el principio de resocialización social que adquirió nuestra Constitución Nacional, y directamente la PPN (2017) sostiene que:

El abandono del ideal resocializador y de la progresividad de la pena, además de vulnerar los derechos humanos de las personas presas, constituye un serio riesgo para la seguridad y la vida de las personas detenidas y de todos los operadores que trabajan en

el ámbito penitenciario. Ello en tanto, el cumplimiento íntegro de las penas va a comportar un aumento de la población reclusa, que se traducirá en un grave problema de sobrepoblación y en un probable aumento de la violencia carcelaria. (p.21)

Nuevamente, podemos visualizar como no solo las críticas a la reforma de la ley de ejecución penal en relación al régimen de progresividad apuntan a las cuestiones constitucionales, sino que también al impacto que pueden tener los alcances de esta reforma en la realidad carcelaria argentina.

No solo se generan y se generarán problemas de índole constitucional en relación a la forma en cómo se ejecuten las penas dispuestas por los magistrados intervinientes en el proceso penal, sino que también existirán graves problemas de convivencia y de sobrepoblación en los complejos penitenciarios, lo que traerá aparejado miles de problemas carcelarios que son de difícil solución.

Otra vez, podemos volver a hablar en este punto, del trabajo efectuado por Yamili Alderete (2018), que elaboró una reflexión respecto a este endurecimiento de los institutos que otorgan libertades anticipadas. En esta inteligencia, expuso que esta reforma, sin dudas, afecta el régimen de progresividad de la pena – con las características que debe poseer un régimen de este tipo- y a la reinserción social, perjudicando así a la mayoría de los futuros condenados a penas privativas de la libertad en la Argentina, dado que se limitan los accesos a los institutos que importan una libertad previa al agotamiento de la pena, desentendiéndose del fin resocializador de la pena.

Esta situación, advierte la Yamili Alderete (2018), no solamente no soluciona el problema de inseguridad que pretendieron los legisladores al prolongar y endurecer la estadía de los condenados en prisión, sino que también genera resultados adversos en los reclusos al provocar, con estas medidas, hacinamiento en las cárceles, motines, inseguridad intramuros,

etc., estimulando así, de forma indirecta, conductas indeseadas de estas personas una vez que adquieran definitivamente la libertad sin ningún tipo de control estatal.

De esta manera, se vuelven a marcar, por un lado, los problemas constitucionales que conlleva este endurecimiento, y por otro, los inconvenientes sociales que se producen y se producirán, tanto intramuros, como en la sociedad en libertad.

3.- La creación del “Régimen Preparatorio para la Liberación” de aquellos condenados a los delitos previstos en el art. 56 bis.

Como ya se ha explicado con anterioridad en el desarrollo de este trabajo, los legisladores han creado un instituto que prevé un programa específico de carácter individual, que se llevará a cabo intramuros, en concepto de preparación para aquellos condenados por alguno de los delitos estipulados en el art 56 bis de la ley 24.660 que, recuperaran la libertad una vez que se encuentre agotada la pena temporal impuesta.

En efecto, este programa regulado en el art. 56 quater de la ley 24.660, se denomina “régimen preparatorio para la liberación”, y permite de manera paulatina mayores libertades y contactos con el mundo exterior a medida que se finaliza la pena temporal dispuesta oportunamente por el órgano jurisdiccional.

Para ser más específicos, vamos a recordar nuevamente la letra de este articulado, que reza lo siguiente: “En los supuestos de condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis, la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior. Un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y

favorable su reinserción social, podrá acceder a la libertad conforme a dicho régimen. En éste, los tres (3) primeros meses se dedicarán a la preparación dentro del establecimiento del condenado para la liberación, con posterioridad se admitirá la realización de salidas con acompañamiento durante un plazo de seis (6) meses y, finalmente, en los últimos tres (3) meses el condenado accederá a la posibilidad de ingresar en el régimen de salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión. En todos los casos las salidas serán diurnas y por plazos no superiores a las doce (12) horas”.

Al respecto de esto, algunos juristas especialistas en la materia trataron esta cuestión, aunque la mayoría se concentró directamente en las problemáticas constitucionales que produce el art. 56 bis de la ley 24.660.

Algunas de las personas que estudiaron este nuevo instituto son Alderete Lobo y Gómez Romero (De la Fuente y Salduna, 2019), quienes lo consideran un mero intento del legislador por darle coherencia interna a la reforma efectuada sobre la ley de ejecución penal, es decir, mantener coherencia entre el régimen progresivo de la pena que la misma ley dice consagrar en su contenido, y la imposibilidad absoluta que se prevé para aquellos condenados por los delitos previstos en el art. 56 bis de acceder a alguna libertad o salida anticipada.

En este sentido, entienden que este instituto pretende lograr una armonía legislativa al prever una presunta libertad anticipada de la pena para aquellos reclusos condenados por algún delito estipulado en el art 56 bis, reafirmando así la vigencia del régimen progresivo de la pena que la ley 27.375 se encarga arduamente de sostener.

Sin embargo, Alderete Lobo y Gómez Romero (De la Fuente y Salduna, 2019) afirman que la regulación de este instituto es engañosa, dado que en un principio establece que se podrá acceder a la libertad un año antes del agotamiento de la pena impuesta, pero una vez que uno se adentra en el estudio de dicho instituto, puede ver que no existe la posibilidad de acceder a

una libertad vigilada, sino que solamente se podrán tener salidas que no podrán ser superiores a 12 horas.

Entonces, según sus posturas, esta regulación no logra garantizar de ningún modo un régimen progresivo de la pena, ya que puede existir un sistema progresivo que no contemple salidas transitorias, pero de ningún modo, puede existir un sistema progresivo que no contemple una posibilidad de libertad vigilada previa al agotamiento de la pena.

En un orden muy similar de ideas respecto del ingreso de este instituto previsto en el art. 56 quater, se suma nuevamente Guillamondegui (2019), quien en su trabajo respecto de la reforma de la ley de ejecución penal ha explicado que:

Se han legislado modalidades de ejecución de penas privativas de libertad que atentan también contra el principio de humanidad de la pena, ya que, por un lado, pretender que después de casi media vida entre rejas una persona condenada a pena perpetua - penalidad prevista para la mayoría de los delitos aberrantes- pueda reinsertarse en la sociedad bajo la modalidad del novedoso “Régimen preparatorio para la liberación” previsto en el Art. 56 quater LEP, no deja de parecernos ilusorio -y hasta, permítasenos, de una profunda hipocresía legislativa-; mientras que, por otra parte, el aprovecharse de una singular coyuntura social, para tipificar por la ventana una pena prácticamente perpetua para determinados delincuentes -tal el caso de la mayoría de los delitos aberrantes-, nos conduce a apreciar que la vigencia de tradicionales y sabios postulados del Derecho penal liberal tienen en nuestro presente su partida de defunción firmada y protocolizada de antemano. (p.14)

Este autor, como vemos, puntualiza la crítica sobre este instituto creado por la nueva legislación en torno a la afectación del principio de humanidad de las penas, que hasta el momento había sido poco destacado por otros autores o fallos que se han analizado a lo largo del trabajo.

Por último, otros autores que trabajaron la temática son Rubén Figari y Hernán Herrera (2017), quienes también detallaron cuales fueron las críticas que recibió este instituto, y explicaron que principalmente se apunta a que esta regulación no ayuda ni aporta en la resocialización que se pretende de los condenados como fin esencial de las penas impuestas.

Esto se sustenta en que este régimen, justamente, está pensado para aquellas personas que fueron condenadas por alguno de los delitos previstos por el art. 56 bis que, en su mayoría, son y serán personas condenadas con penas temporalmente extensas, y que, por supuesto, no podrán acceder a institutos que permitan libertades vigiladas, por lo que no resulta para nada significativo que se les conceda a estos reclusos salidas del complejo penitenciario que no puedan superar las 12 horas y que, además, sean solamente en los últimos meses previos al agotamiento de la pena.

Sin embargo, pese a estas críticas, estos Figari y Herrera (2017) entienden que este instituto al menos viene a apaciguar un poco los efectos negativos que provoca la prisionización extrema y, por ende, entiende que no se debe ser tan duro con esta regulación, y sí se debe serlo con lo establecido por el art. 56 bis que es el que genera los mayores inconvenientes con el principio de reinserción social.

4.- Breve resumen del relevamiento de la doctrina más relevante.

Como vimos a lo largo de los tres subcapítulos precedentes, varios especialistas en la materia han brindado su opinión respecto de los temas más controversiales que ha implantado la ley 27.375 en torno al régimen de progresividad de las penas privativas de la libertad, y en su inmensa mayoría, todos los autores analizados, que han hecho estudios interesantes y serios de esta reforma, critican de forma severa esta nueva situación.

En este norte, los juristas estudiados fueron claros y, prácticamente en su totalidad contestes, en marcar qué problemáticas constitucionales conlleva esta nueva redacción legislativa, y de

qué forma se vulneraron, según ellos, los principios de proporcionalidad, humanidad igualdad, razonabilidad y reinserción social, que tanto nuestra Constitución Nacional como también los tratados internacionales de igual jerarquía establecen.

A su vez, se vislumbró también, que la nueva legislación es criticada por los especialistas de la materia por no lograr garantizar el régimen progresivo de la pena para una gran cantidad de reclusos que actualmente se encuentran condenados por aquellos casos previstos en el art. 56 bis de la ley 24.660, y esto, para la doctrina señalada, puso especialmente en riesgo los principios constitucionales reseñados.

Por otro lado, también hemos visto como organismos tan importantes en esta temática, como lo son la PPN y el CEEP, han marcado la problemática que plantean tanto los arts. 56 bis y 56 quater, como las abundantes restricciones impuestas para el acceso de todos los institutos que permiten diferentes libertades.

Desde una misma perspectiva, estos organismos también han sido críticos con la nueva legislación en torno a la falta de pertinencia que tiene la misma respecto de nuestra realidad social y penitenciaria, al suponer muchos problemas relacionados con el comportamiento que tendrán aquellos reclusos que recuperen su libertad sin ningún tipo de control o vigilancia estatal, sumado a los problemas de hacinamiento que también hay y habrá en nuestras cárceles.

Por lo tanto, al igual que los autores y organismos estudiados en este apartado, considero que todos los problemas marcados por ellos son correctos y que la reforma legislativa efectuada por la ley 27.375 sobre el régimen de progresividad de la pena no logra traspasar el tamiz de constitucionalidad que nos imponen los principios antes señalados, y que es absolutamente contrario a las necesidades penitenciarias que actualmente enmarcan nuestra realidad carcelaria.

Capítulo VI: Conclusiones

A lo largo de todo este trabajo se han visualizado y analizado distintos aspectos de la reforma efectuada por la ley 27.375 sobre la 24.660 en lo que respecta al régimen progresivo de la pena.

En primer lugar, hemos estudiado cuales fueron los motivos que impulsaron a la creación de un proyecto de reforma, cuáles fueron los discursos de Patricia Bullrich, y el diputado Petri – actores principales en la promoción de esta norma-, cuáles fueron las posturas esbozadas por los especialistas en la materia convocados por las comisiones bicamerales del Poder Legislativo, y finalmente, cuáles fueron los discursos más relevantes de los legisladores que expusieron su pensamiento en el debate parlamentario.

En segundo lugar, se ha efectuado un análisis de las principales modificaciones que aportó la ley 27.375 en materia del régimen progresivo de la pena, especialmente, en la nueva regulación efectuada en el art. 56 bis y 56 quater de la ley 24.660 y, por supuesto, en los institutos que permiten distintos tipos de salidas anticipadas al vencimiento de la pena.

Una vez investigado ello, se ha recopilado la jurisprudencia y la doctrina más relevante a mi parecer en relación a la temática y, se pudo visualizar, cuáles fueron los análisis que se han efectuado en torno a la constitucionalidad y pertinencia de esta gran modificación que se ha hecho sobre nuestra ley de ejecución de las penas privativas de la libertad.

En efecto, todo este análisis e investigación que fue volcado a lo largo de los diferentes capítulos, ha dejado en claro varios puntos importantes que clarifican la voluntad final de este trabajo, que es poder dar una opinión fundada respecto de la constitucionalidad y pertinencia de la reforma efectuada sobre el régimen de progresividad de la pena que se encontraba regulado en la ley 24.660.

Lo primero a destacar, es la evidente voluntad de fondo que tuvieron los legisladores que impulsaron y votaron favorablemente a esta reforma. En efecto, luego de haber analizado sus

votos y la opinión esbozada por los especialistas que fueron convocados para informar a los diputados y senadores respecto de la constitucionalidad y pertinencia de la reforma que se pretendía hacer, puedo concluir que la voluntad de los legisladores que aprobaron esta ley 27.375 fue el mayor castigo a los condenados a penas privativas de la libertad por intermedio del endurecimiento absoluto de sus derechos y garantías.

En este sentido, pudimos ver y puntualizar el claro desconocimiento de los pilares básicos que rodean a la materia de ejecución penal, y la pésima redacción de algunos artículos modificados por esta reforma, como, por ejemplo, el art. 54 que regula la libertad asistida.

Además, se ha puesto de manifiesto el claro desconocimiento que existe sobre la situación global de las distintas leyes que fueron sancionándose en relación a la ejecución de las penas privativas de la libertad, dado que con la ley 27.375 se vuelve a intentar mejorar el problema de la inseguridad que sufre la población argentina con un mecanismo similar al de las “leyes Blumberg”, que anteriormente habían demostrado su ineficacia para tales fines.

Sobre esto, se ha plasmado que los alcances del art. 56 bis de la ley 24.660 ya habían sido implementados por la ley 25.948 en el año 2004, para pocos delitos en particular con el fin de reducir la criminalidad en la población. Sin embargo, esa norma demostró no ser efectiva para los objetivos que se había planteado, al punto tal que se tuvo que modificar la legislación existente para buscar nuevamente una solución.

Ahora bien, la búsqueda de esta nueva solución, no debería ser de ningún modo el reintento de lo que ya se demostró que no servía, sino que debería buscarse una propuesta superadora para lograr los objetivos que el Poder Legislativo se plantea, que en pocas palabras son, reducir los índices de criminalidad en la población.

No obstante ello, los legisladores no optaron por buscar una propuesta superadora para solucionar el problema en cuestión, sino que solamente profundizaron aún más los extremos vertidos por la leyes mencionadas, dado que se amplió la lista de delitos prevista en el art. 56

bis, y se endurecieron aún más las posibilidades de todos los condenados a una pena privativa de la libertad de acceder a algún instituto de liberación anticipada.

Se resalta, además, que este mismo modelo de endurecimiento de los derechos de los condenados a penas privativas de la libertad, también se instauró por intermedio de una ley provincial en Mendoza -norma también impulsada primordialmente por Petri-, y los resultados que se obtuvieron luego de esa reforma en Mendoza, como se ha explicado en el capítulo correspondiente, no son dignos de admirar ni copiar.

Todo esto, demuestra el desconocimiento absoluto que hay sobre la realidad carcelaria, sobre la situación global de la legislación argentina, y sobre los efectos que estas reformas pueden causar, dado que, con esta nueva norma, considero que solamente se van a agravar las condiciones de detención de las personas privadas de su libertad.

Esto ya ha comenzado a notarse en los complejos penitenciarios, al punto tal que el Ministerio de Justicia de la Nación tuvo que declarar la emergencia penitenciaria debido a los problemas de hacinamiento que existen en nuestras cárceles, aclarando que, con la ley 27.375, los mismos muy probablemente van a seguir agigantándose.

Frente a todo esto, y teniendo en cuenta que los especialistas en la materia de ejecución penal que fueron convocados para dar su opinión advirtieron de todas estas situaciones a los legisladores, no cabe más que pensar que esta reforma tuvo como única finalidad castigar de forma más severa a los condenados con penas privativas de la libertad por medio del endurecimiento exacerbado de sus derechos y garantías.

Otro punto importante que nos dejó la investigación efectuada a lo largo de este trabajo, es la gran cantidad de fallos judiciales y artículos doctrinarios que coinciden en que esta reforma efectuada sobre el régimen de progresividad que establecía la ley 24.660, no respeta varios principios constitucionales, como el principio de igualdad, de proporcionalidad, de razonabilidad, de humanidad y de reinserción social. A su vez, y en un mismo orden de ideas,

se destaca junto al cercenamiento de estos principios, la eliminación implícita del régimen de progresividad de la pena que reguló desde antaño la legislación argentina

Pudimos observar jurisprudencia de los tribunales superiores de algunas provincias, como así también, jurisprudencia de primera y segunda instancia, que ya discutieron la constitucionalidad de esta reforma. Del mismo modo, lo hizo la doctrina, que adoptó la postura de considerar inconstitucional la modificación efectuada sobre el régimen de progresividad que impone la ley 27.375.

En contraposición con esta postura, hay muy pocos fallos que consideran constitucionalmente viable esta reforma, como es el caso del TSJ de Chubut en el fallo “González”, desarrollado en el capítulo correspondiente de este trabajo.

A su vez, no debemos olvidar que los problemas reflejados por la jurisprudencia y la doctrina no solo se basan en la incongruencia que esta ley tiene con los principios resguardados en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de igual jerarquía, sino que también se pueden ver en la desatención de las recomendaciones que efectúan las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos”, o más comúnmente denominadas, “Reglas Mandela”.

Recordamos que estas reglas no son de carácter obligatorio para nuestra legislación, pero sí ratifican muchos de los principios que los tratados internacionales que Argentina ha integrado a su Constitución Nacional lo establecen.

Un ejemplo claro de esto, es la finalidad de reinserción social que, esencialmente, deben tener las penas privativas de la libertad según imponen los arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP. En este norte, este principio está reforzado en la regla 4.1 de las “reglas mínimas” que propone que para lograr proteger a la sociedad del delito y reducir las tasas de reincidencia, lo que debe hacerse es aprovechar el período de privación de la libertad del condenado para su reinserción social.

De este modo, considero que ante todo el análisis e investigación desarrollado a lo largo de los capítulos precedentes, las reformas impuestas sobre la ley 24.660 en lo concerniente a la modificación del régimen progresivo de la pena, no respetan los principios constitucionales aludidos, y son absolutamente contrarias a las necesidades que priman hoy en día en el sistema penitenciario, tornando impertinente una reforma legislativa de estas características.

En este sentido, haciendo una proyección a futuro con los datos e información recolectados, solamente se pueden vislumbrar aún más problemas de hacinamiento y orden interno en los complejos penitenciarios, una escasa -para no llamar nula- solución de los problemas de inseguridad que hoy sufre la población argentina, y más cantidad de fallos judiciales que declaren la inconstitucionalidad de la reforma efectuada.

Frente a ello, a mi criterio, para mejorar el escenario en el que nos encontramos, deberían ocurrir al menos una de estas dos circunstancias. La primera sería la aparición de un fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia que declare la inconstitucionalidad de las modificaciones efectuadas por la ley 27.375 sobre el régimen de progresividad de la pena que imponía la norma 24.660, y deje asentado ese criterio definitivo para todos los tribunales de instancias anteriores a efectos de que se sigan aplicando las disposiciones que regulaba la normativa previa al dictado de la reforma; y la segunda, sería el dictado de una nueva ley por parte del Poder Legislativo, que pueda desterrar las modificaciones efectuadas por la ley 27.375 en el régimen de progresividad de la pena que regulaba la norma 24.660.

Así, con la ocurrencia de alguna de estas dos circunstancias, podríamos empezar a pensar, que en materia de ejecución penal y en resguardo de los derechos y garantías constitucionales que rigen el derecho penitenciario argentino, se ha hecho justicia.

Referencias

- Alderete Lobo, Rubén, (2017). “Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina.” Buenos Aires. Estudios sobre jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa. Recuperado de:
<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2017.12.%20Reforma%20de%20la%20ley%2024.660.%20El%20fin%20del%20derecho%20de%20ejecuci%20n%20penal%20en%20Argentina.pdf>

- Cámara de Diputados de la Nación. 23/11/16. Período 134, 21ª. Reunión- 20ª. Sesión ordinaria (especial). Libertad Condicional y Ejecución Penal. 3805-D-2016 – 4829-D-2016 – 74-D-2016. Recuperado de:
<https://www.diputados.gov.ar/diputados/aterada/discursos/debate.jsp?p=134,21,17,TERADA,ALICIA>

- Cámara Federal de Casación Penal. Sala IV. 06/03/2015. “Lemes, Mauro Ismael s/recurso de casación”.

- Cámara Federal de Casación Penal. Sala IV. 20/12/2013. Causa N° 675/2013. “Soto Trinidad, Rodolfo s/recurso de casación”.

- Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Sala II. 10/06/2016. Causa CCC 45565/2006/TO1/1/CNC1. “Arancibia, Mario Jorge s/legajo de ejecución penal”,

- Centro de Estudios de Ejecución Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. (2017). “Posición del Centro de Estudios de Ejecución Penal ante el Proyecto de reforma del sistema de ejecución de penas en Argentina”. Informe elevado a la Decana de la Facultad. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/pdf/2020-proyecto-de-reforma-del-sistema-de-ejecucion-de-penas-en-argentina.pdf>

- Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado. 20/04/17. Exposición de la Ministra de Seguridad de la Nación y los oradores convocados para el debate sobre el proyecto de ley de reforma de ejecución de la pena privativa de la libertad. Recuperado de: <https://www.youtube.com/channel/UCStm2uvQKowSXrnCzTWA6Q>

- Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación. 18/11/2016. Sesiones Ordinarias. Orden del día 924. Sumario: Ley 24.669, de ejecución de la pena privativa de la libertad. Modificación. 3805-D.-2016. 4829-D.-2016.

- Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación. 29/05/2017. Sesiones Ordinarias. Orden del día 1326. Sumario: Ley 24.669, de ejecución de la pena privativa de la libertad. Modificación. Aceptación de las modificaciones introducidas por el Honorable Senado. 3805-D.-2016. 4829-D.-2016.

- Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas. 24/05/2017. “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina”. Recuperado de: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsopWZPJ1sdtNmsE1BugmLdgDFLBSVG9v%2byS9hXiMRWo1HpfPU8qNgnd3sZaIVgzidVooVcAndLiFHcWiZMOSzF7QIAMdb5Pwc%2f1IS9g5YumS>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 22/11/04, 18/06/05, 30/03/06, 22/08/07, 27/11/07 y 17/10/08. Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 7/12/2010. Caso “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 19/01/1984. Caso “Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización”.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 12/11/1997. Caso “Suárez Rosero c/Ecuador”.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. 22/12/1998. “Napoli, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C.P”.

- De la Fuente, Javier & Salduna, Mariana. (2019). “Ejecución de la pena privativa de la libertad. Comentario a la Ley n.º 24.660 reformada por la Ley n.º 27.375”. Buenos Aires, 1ra. edición. Editores del Sur.

- Diario Clarín. 17/10/17. “Gualeguay, Entre Ríos Cronología del caso Micaela: una madrugada de terror y un violador que debía estar preso”. Recuperado de: https://www.clarin.com/policiales/cronologia-caso-micaela-madrugada-terror-violador-debia-presos_0_BklVLDmpZ.html

- Diario Infobae. 08/04/17. “Encontraron el cuerpo de Micaela García, La joven desaparecida en Gualeguay” Recuperado de: <https://www.infobae.com/sociedad/2017/04/08/encontraron-el-cuerpo-de-micaela-garcia-la-joven-desaparecida-en-gualeguay>

- Diario La Nación. 30/07/18. “El asesinato de Micaela García: el caso que conmovió a Gualeguay”. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/el-asesinato-de-micaela-garcia-el-caso-que-conmovio-a-gualeguay-nid2157687>

- Figari, Rubén & Herrera, Hernán. (2017). “Análisis crítico sobre las reformas a la Ley de Ejecución de las Penas Privativas de la Libertad introducidas por la ley 27.375 (B.O 28/07/2017)”. Recuperado de: <http://pensamientopenal.com.ar/doctrina/46009-analisis-critico-sobre-reformas-ley-ejecucion-pena-privativa-libertad-introducidas>

- Fiscalía General ante la Cámara Federal de Casación Penal nro. 4. 18/02/2020. DICTAMEN N° 12.683. Causa n° FMZ 39548/2017/TO2/2/1/CFC2. Caratula “M.F. Miguel Ángel s/ infracción ley 23.737”.

- García Basalo, Juan Carlos. (1975). “El régimen penitenciario argentino”. Buenos Aires, Ed. Librería del Jurista.

- Gelli, María Angélica. (2014). “Constitución de la Nación Argentina, comentada y anotada”. Tomo I. Buenos Aires. 4ta. edición. Ed. La ley.

- Guillamondegui, Luis Raúl. (2019). “Excepciones a las modalidades básicas de la ejecución”. Revista Asociación Pensamiento Penal. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/comentadas/47903-articulos-56-bis-56-quinquies-excepciones-modalidades-basicas-ejecucion>

- Huñis, Magalí & Briccolani, Guadalupe & Petrone, Camila & Pereyra, Paulo & Bogado María & Polo, Lourdes & Mollis, Santiago & Zerbino, Larisa. (2017). “Observaciones y Críticas al Proyecto de Reforma de la ley 24.660”. Asociación Pensamiento Penal. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45216-observaciones-y-criticas-al-proyecto-reforma-ley-24660-del-area-carceles-app>

- Juzgado de Ejecución de Concepción, provincia de Tucumán. 3/07/19. Expte. 5713/17-11, “Oliva, Rubén Alberto s/INCONSTITUCIONALIDAD”.

- Juzgado de Ejecución Penal de Rio Cuarto. 9/05/2019. Caso “Alanis”. Resolución nro. 137.

- Juzgado de Ejecución Penal de Rio Cuarto. 29/05/2019. Caso “Domínguez”. Resolución nro. 187.

- Juzgado de Ejecución Penal de Rio Cuarto. 31/07/2019. Causa nro. 8511810 caratulada “Boticelli, Luis Alberto s/ejecución de pena privativa de la libertad”. Resolución 293, Tomo 4, Folio: 1097-1103.

- Ministerio de Seguridad de la Nación. 2018. Estadísticas oficiales de la provincia de Mendoza. Recuperado de: <https://estadisticascriminales.minseg.gob.ar/>

- Muñoz Conde, Francisco. (1979). “La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito”. Revista de ciencias sociales, ISSN 0210-0223, N.º 31.

- Perusin, Florencia & Mogni, Agustín. (2017). “La (re)privación de libertad en la reforma de la Ley de Ejecución Penal de la Pena Privativa de la Libertad”. Buenos Aires. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal.

- Procuración Penitenciaria de la Nación, 2017. “Informe anual 2017”. Recuperado de:
<https://ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe-anual-2017.pdf>

- República Argentina. Congreso de la Nación. 19/06/1996. “Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

- República Argentina. Congreso de la Nación. 28/07/2017. “Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Modificación Ley N° 24.660”. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/277449/norma.htm>

- República Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 25/03/2019. “Resolución 184/2019”. Recuperado de:
<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/204115/20190326>

- Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena. 2015. Informe Anual, República Argentina. Recuperado de:
http://www.jus.gob.ar/media/3191517/informe_sneep_argentina_2015.pdf

- Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena. 2017. Informe anual, Mendoza. Recuperado de:
<https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/sneepmendoza2017.pdf>

- Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la provincia de Formosa. 23/11/2018. Expte. FRE 3520/2018/TO1/1, caratula “Barrios, Ariel s/Legajo de Ejecución Penal”.

- Tribunal Oral Federal de la localidad de Resistencia. 13/02/2020. Expte. Nro. FRE 9581/2017/TO1/3/1.

- Tribunal Oral Federal de la provincia de Formosa. 1/11/19. Expte. FRE 12403/2017/TO2, “D.A.L s/infracción a la ley 23.737”.

- Tribunal Oral Federal de Mar del Plata. 8/09/17. Expte. FMP 002252/2015/TO01/13-19-01-19.HJ1.

- Tribunal Superior de Justicia de Chubut. 28/06/2019. Expte. Nro. 22219. “González Jorge Hugo s/impugnación extraordinaria”. Resolución nro. 567.

- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. 29/09/2015. Caso “Aguirre” S. N.º 434.

- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. 10/03/2020. Caso “Gauna”. N° Resolución: 69 Tomo: 3 Folio: 644-663.

- Tribunal Superior de Justicia de Salta. 13/05/2019. Expte. CJS 39.417/18 “Cañarima”. Tomo 226: 947/980.

- Yacobucci, Guillermo Jorge. (2004). “El principio de proporcionalidad como regla fundamental de la política criminal”. Sistema Argentino de Información Jurídica. Recuperado de:
www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dacf040067-yacobucci%20principio_proporcionalidad_como_regla.htm

- Yamili Alderete, Blanca. (2018). “Nueva Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad. Un retroceso en materia de Derechos Humanos”. Recuperado de:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46446-nueva-ley-ejecucion-pena-privativa-libertad-retroceso-materia-derechos-humanos>

- Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1995). “Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales”. Buenos Aires. Editores del Puerto.