



**Departamento de Derecho**  
**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS MODIFICACIONES A  
LA LEY N° 24.660 POR LA LEY N° 27.375**

**AYELEN LECMAN**  
**(DNI 36.294.098)**

**Tutor: Dino Minoggio -Magíster en Criminología y Ejecución Penal-  
Universidad Pompeu Fabra.**

**Buenos Aires, de Junio de 2022**

### **Abstract/resumen.**

El presente trabajo se centra en el análisis de las modificaciones a la ley N° 24.660 introducidas por la ley N° 27.375. A través de la observación de los antecedentes parlamentarios y algunos de los principios constitucionales afectados por la reforma, se pretende observar la inconstitucionalidad de los arts. 7, 15, 17, 28, 54 y 56 bis de la ley n° 24.660 y el art. 14 del Código Penal en su redacción actual. Principalmente, se analizará la afectación a los principios de reinserción social, progresividad de la pena e igualdad ante la ley. De tal modo podrán observarse las complicaciones que conlleva una modificación legislativa de este tipo, como las implicancias y consecuencias prácticas para los detenidos cuyos derechos se vieron afectados.



Universidad de  
**San Andrés**

## **Inconstitucionalidad de las modificaciones a la Ley N° 24.660 por la Ley N° 27.375**

### **Índice**

<b>I- Introducción</b>	<b>4</b>
<b>II- La ley 27.375</b>	<b>6</b>
<b>II.1. Antecedentes parlamentarios</b>	<b>6</b>
<b>III- Algunos Principios constitucionales afectados por la reforma</b>	<b>11</b>
<b>III.1. Reinserción social como fin de la pena</b>	<b>12</b>
<b>III.2. Progresividad de la pena</b>	<b>14</b>
<b>III.3. Igualdad ante la ley</b>	<b>15</b>
<b>IV- Etapas e institutos de la progresividad de la pena. Los cambios que trajo la reforma.</b>	<b>17</b>
<b>IV.1. Los períodos y las fases del tratamiento. Algunas aclaraciones previas.</b>	<b>18</b>
<b>IV.2. Nuevos plazos, tiempos imposibles.</b>	<b>18</b>
<b>IV.3. La exclusión por delitos</b>	<b>21</b>
<b>IV.4. El Consejo Correccional</b>	<b>26</b>
<b>V- Conclusión</b>	<b>32</b>
<b>VI. Bibliografía</b>	<b>37</b>
<b>VI.1. Doctrina</b>	<b>37</b>
<b>VI.2. Legislación</b>	<b>39</b>
<b>VI.3. Jurisprudencia</b>	<b>40</b>

*“Porque mientras no me deje someter yo también soy una fuerza. Y mi fuerza es terrible mientras tenga el poder de mis palabras para oponerle al mundo, porque el que construye prisiones redacta peor que el que construye libertad.”*

*Stig Dagerman*

## **I- Introducción**

La última reforma a la ley de ejecución penal operada mediante la sanción de la ley Nro. 27.375 en el año 2017, es la continuación de un insistente camino legislativo iniciado con las modificaciones realizadas en el año 2004 <sup>1</sup>. En el presente trabajo, nos adentraremos en el análisis de algunos de sus puntos más relevantes a fin de demostrar no sólo que la misma resulta inconstitucional y violatoria de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos sino, más aún, irracional, carente de reflexión respecto de los datos empíricos y elusiva de las conclusiones brindadas por el Máximo Tribunal de la Nación y sus inferiores en la materia.

La reforma se inserta en la línea discursiva de “mano dura” que ha demostrado ser un gran slogan político, pero un deficiente método para el manejo de la política criminal. A pesar de reafirmar en parte el objetivo resocializador de la pena, lo cierto es que las modificaciones de inflación penal impuestas resultan en la aniquilación de la progresividad de esta.

En el marco del debate parlamentario, en reiteradas ocasiones se hizo referencia a la “puerta giratoria”, discurso sin sustento alguno. Basta mirar los datos recabados por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, en particular los publicados en el año previo a la reforma. En el informe correspondiente al año 2016 se puede observar que de un total de 4465 condenados alojados en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal, ninguno había accedido a la libertad condicional. Por otro lado, sólo 320 (7.17%) habían accedido a salidas transitorias, de los cuales 46 (14,37 %) habían sufrido la suspensión o revocación en el último año, aunque no se especificaron los motivos. Finalmente, respecto de la semilibertad, sólo 159 (3,56 %) habían accedido, sin haberse visto revocada en ningún caso.

---

<sup>1</sup> Ver reformas conforme las leyes nro. 25.948 y 25.892, ambas sancionadas en 2004.

En el contexto de un sistema de ejecución penal cuyo fin, por mandato constitucional, es la resocialización, el progresivo acercamiento de los detenidos a vivencias extramuros, funciona como requisito indispensable o, más aún, casi como una tautología ineludible.

Resulta evidente que, en el afán de dar respuesta a un reclamo social legítimo respecto de la inseguridad, se intentó el reciclaje de fórmulas basadas en la peligrosidad y la prevención especial negativa. Es por ello que, luego de observar los antecedentes parlamentarios, se analizarán algunos de los principios constitucionales puestos en jaque, para desarrollar del mismo modo los ejes que, conforme la Carta Magna, rigen o debieran regir, la ejecución de la condena.

Advertimos que se trata de una extensa reforma con un sinnúmero de implicaciones que exceden al presente trabajo. Por ello, luego de aquel estudio, nos centraremos en el análisis de los cambios realizados en particular sobre los plazos para el acceso a los institutos que morigeran el tiempo de encierro, sobre la exclusión de determinados delitos de estos y sobre la relevancia dada a la autoridad administrativa en detrimento del control judicial correspondiente. En tal sentido, por los argumentos que desarrollaremos, se abordará la palmaria inconstitucionalidad que afecta a los arts. 7, 15, 17, 28, 54 y 56 bis de la ley n° 24.660 y el art. 14 del Código Penal, conforme las modificaciones introducidas.

Veremos que no sólo se dejó completamente de lado, en el plano material, el objetivo resocializador de la pena, sino que el Poder Legislativo ha demostrado el desconocimiento total del funcionamiento interno de las cárceles argentinas. Por eso, y en relación con las estadísticas señaladas, es necesario reconocer las extremas dificultades a las que se enfrentan los detenidos a la hora de concretar el “tratamiento”. Este punto resulta clave para dar cuenta del grado de afectación que provoca una modificación legislativa como la realizada.

Debemos señalar que, a consecuencia del referido desconocimiento o su intencional ignorancia, de lo resuelto por la CSJN en relación con las reformas previas de igual tenor, y teniendo en cuenta el sistema de control constitucional de nuestro país, es posible que nuevamente haya que judicializar cada caso para lograr la declaración correspondiente de inconstitucionalidad. Entonces, no se trata sólo de una discusión ideológica o dogmática, sino sobre derechos concretos de personas privadas de su libertad.

La sanción de leyes -que de modo tan manifiesto generan conflictos de rango constitucional- activan la burocracia judicial y terminan por afectar el acceso a los

derechos que debieran reglamentar. En este sentido el derecho a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable se verá afectado por la necesidad de encauzar procesos controvertidos al momento de acceder a cada etapa de la ejecución de la condena. Dicho derecho se encuentra comprendido dentro de la garantía del debido proceso contemplado tanto en nuestra Carta Magna como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Como ya dijera nuestro Máximo Tribunal, la protección de estas garantías debe proyectarse a lo largo de todo el proceso penal, incluida la ejecución de la condena<sup>2</sup>.

Se intentará aquí, entonces, comprobar la manifiesta arbitrariedad e inconstitucionalidad de los artículos señalados. *“De modo general podemos decir que cada vez que la constitución depara una competencia a un órgano de poder, impone que el ejercicio de la actividad consiguiente tenga un contenido razonable. El congreso cuando legisla, el poder ejecutivo cuando administra, los jueces cuando dictan sentencia, deben hacerlo en forma razonable; el contenido de los actos debe ser razonable. El acto irrazonable o arbitrario es defectuoso y es inconstitucional”*<sup>3</sup>.

## II- La ley 27.375

### II.1. Antecedentes parlamentarios

Se confunde la política criminal con la política penitenciaria. Se torturan los principios constitucionales para que hablen en función de la sanción pretendida. Y, llegando todavía más lejos, se desconocen las estadísticas carcelarias, los antecedentes jurídicos y se busca sancionar leyes en base a conceptos ideológicos respecto de los presos que nada tienen que ver con la realidad. Pero, en fin, realicemos un análisis de los antecedentes parlamentarios a fin de contextualizar estas afirmaciones<sup>4</sup>.

Aclaremos antes algunas cuestiones respecto de la reforma. En el marco de la misma se pusieron en juego los artículos 16, 18, 28, 31 y 75 inc. 12 de la

---

<sup>2</sup> C.S.J.N., “Recurso de Hecho, Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal”, 2004, (Fallos 327:388)

<sup>3</sup> BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Tomo I. Buenos Aires, Ediar, 2000.

<sup>4</sup> Ver: Cámara de Diputados de la Nación, Reunión No. 21 - 20a. Sesión, Sesión Ordinaria (Especial) celebrada el 23/11/2016; Cámara de Diputados de la Nación, Reunión No. 12 - 7a. Sesión, Sesión Ordinaria (Especial) celebrada el 05/07/2017; Cámara de Diputados de la Nación, Comisión de Legislación Penal, Sesiones Ordinarias, Orden Del Día No 1326, celebrada el 29 de mayo de 2017; Cámara de Diputados de la Nación, Comisión de Legislación Penal, Sesiones Ordinarias, Orden Del Día No 924, celebrada el 18 de noviembre de 2016; Cámara de Senadores de la Nación, Reunión De La Comisión De Justicia Y Asuntos Penales, celebrada el 20 de abril de 2017; Cámara de Senadores de la Nación, 5a Reunión - 3a Sesión especial -, Modificación de la ley 24.660, de ejecución de la pena privativa de la libertad.(C.D.-90/16 y S.-1.040/16.), celebrada el 26 de abril de 2017

Constitución Nacional, los artículos 1, 5.6, 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 3, 10.3, 14, 14, 26 del P.I.D.C.P y los artículos 1,5,6,7,8 de la ley 24.660, entre otros. Todos ellos, resultan contundentes en cuanto a que el condenado sólo pierde su libertad ambulatoria, por tanto, como toda persona, tiene derecho a la dignidad personal, la intimidad, la vida, libertad de expresión, a la salud, etc. De la tutela de estos derechos en el ámbito carcelario, serán sin duda responsables los tribunales y juzgados a cargo de la ejecución de la condena. En este sentido Bidart Campos sostiene que “*el tribunal cuya sentencia aplica la pena —u otro competente— debe retener o asumir en plenitud el control judicial necesario, tanto a los fines de la eficaz defensa social y de la seguridad, cuanto a los de tutela de la dignidad y los derechos del condenado, y a los de vigilancia de las condiciones de vida en los establecimientos carcelarios, del trato a los reclusos, de su reeducación para la reinserción social, etc.*”<sup>5</sup>.

Además de señalar la contradicción con principios constitucionales, en reiteradas ocasiones, durante el tratamiento de la reforma, se señaló la futilidad de las políticas inflacionarias en materia penal. En pocas palabras, aún si logran reformar la constitución para ajustarla a sus principios ideológicos, lo cierto es que poco efecto tendría en materia de inseguridad incrementar la violencia de las penas.

En igual sentido, en su tratamiento en la *Comisión de Legislación Penal* se sostuvo que este tipo de legislaciones inflacionarias “*no sólo no resuelven el problema de la inseguridad, sino que agravan los problemas del ya crítico sistema carcelario de nuestro país*”<sup>6</sup>.

Durante el tratamiento en Comisión, el *Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)* presentó algunas observaciones, y afirmó de nuevo la necesidad de ejercer control sustentado en fines sobre modelos individuales y no en abstracciones genéricas hacia los detenidos<sup>7</sup>.

En fin, un sinnúmero de cuestiones fueron señaladas respecto a las problemáticas de la reforma en cuanto a su inconstitucionalidad, su incongruencia interna y con el resto del plexo normativo y sobre su inutilidad para cumplir los objetivos que supuestamente se perseguían. Nuevas leyes, viejas fórmulas.

---

<sup>5</sup> BIDART CAMPOS *Manual de la Constitución reformada*, tomo. II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1998, pp. 317

<sup>6</sup> Cámara de Diputados de la Nación, Reunión No. 12 - 7a. Sesión, Sesión Ordinaria (Especial) celebrada el 05/07/2017, pp 116.

<sup>7</sup> Cámara de Diputados de la Nación, Comisión de Legislación Penal, Sesiones Ordinarias, Orden Del Día No 924, celebrada el 18 de noviembre de 2016, pp.21.

Una cuestión central que fue planteada por la minoría es el riesgo que implica esta reforma ante el principio de judicialización. El nuevo artículo 7, en contradicción con la propia disposición de la ley en su artículo 3, sostiene que el juez sólo intervendrá a partir del período de prueba. Se debilita así la figura del juez de ejecución y, como veremos más adelante, se desconocen totalmente los debates jurídicos que se entendían saldados. Es más, el principio ya había sido consagrado por la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (CSJN) en el fallo “*Romero Cacharane*”<sup>8</sup>.

No obstante, se abordará este tema con mayor precisión en el marco de la presente investigación. Pero vale la pena prestar atención a las profundas confusiones observadas durante el debate.

Insisto, se confunden las políticas criminales con las penitenciarias, como si estas últimas resolvieran las primeras. Continuamente diferentes senadores y diputados señalaron que los detenidos liberados por distintos institutos como la libertad condicional, delinquen nuevamente, sugiriendo que un mayor tiempo de encierro resolvería esta cuestión. A continuación, se detallan brevemente las reflexiones sobre la temática.

*Petri* dijo que era hora de cerrar la puerta giratoria, que los delincuentes condenados al obtener los beneficios de salidas transitorias o semilibertad reinciden en la comisión de delitos cuando deberían estar cumpliendo su condena<sup>9</sup>. Afirmó también que la resocialización no requiere de libertades anticipadas, en tanto bien se puede materializar dentro de los muros carcelarios. Y finalizó por responsabilizar a los jueces de ejecución de las fallas de todo el sistema. Como se apuntó en la introducción, en contadas ocasiones los institutos referidos fueron revocados y no existen estadísticas respecto del motivo, con lo cuál no se entiende -o, directamente es erróneo- el fundamento de la llamada “puerta giratoria”.

En dicho sentido, *Tailhade*, aclaró “*que entran muchos más que los que salen. Por lo tanto, la puerta giratoria es una excusa para aplicar este tipo de legislación a la que es tan afecto el oficialismo y, en particular, algunos diputados. En la provincia de Mendoza rige una ley, que lleva el nombre del miembro informante, que trata justamente de lo que acaba de explicar recién. ¿En qué terminó? En un fracaso absoluto; los presos duermen en pasillos y tinglados, y el delito aumentó exponencialmente. A esto*

---

<sup>8</sup> C.S.J.N., “Recurso de Hecho, Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal”, Fallos 327:388 (2004)

<sup>9</sup> Cámara de Diputados de la Nación, Reunión No. 21 - 20a. Sesión, Sesión Ordinaria (Especial) celebrada el 23/11/2016, pp 143.



*debemos agregar la condena de diversos organismos internacionales por el estado en que se encuentran las cárceles de Mendoza.” Y continuó por referirse a las palabras del Dr. Mugnolo cuando sostuvo: “La Procuración Penitenciaria de la Nación manifiesta su preocupación por el posible tratamiento de un proyecto de ley que plantea diversas restricciones al otorgamiento de excarcelaciones durante el proceso penal. Este organismo ha sostenido, a lo largo de más de diez años, que la política criminal basada únicamente en medidas restrictivas de la libertad en ningún modo colabora a brindar seguridad. Por el contrario, su único efecto es agravar la superpoblación existente en las cárceles argentinas”<sup>10</sup>.*

Al momento de su intervención el ciudadano Grana leyó el documento presentado por asociaciones de profesionales del derecho y organizaciones de derechos humanos, los cuales habían expresado su inquietud frente a la pretensión de reformar el régimen actual de ejecución de la pena. En el referido documento sostuvieron, entre otras cuestiones, que *“el problema planteado surge dadas las exigencias de la población en materia de seguridad a la cual se pretenden dar respuesta reduciendo las garantías constitucionales a sabiendas que esta política ya había sido aplicada y fracasó”*.

En el texto leído por el diputado Grana se afirmó además que *“el texto de la norma parte de considerar que cualquier persona que es detenida es culpable y, por lo tanto, se le puede aplicar una pena aun antes de que un juicio y una sentencia así lo consideren. De esta manera se consolidan la prisión preventiva como regla y la libertad como excepción. Una vez más, se intenta responder al reclamo legítimo de mayor seguridad con reformas legislativas que sólo generan más encarcelamiento y mayor nivel de violación de los derechos de las personas acusadas de cometer delitos, sin ninguna incidencia en los delitos efectivamente cometidos”<sup>11</sup>.*

Por su parte, el diputado Brügge Juan afirmó que existían razones suficientes para prohibir beneficios a los condenados por la comisión de delitos contra la integridad sexual. *“Una de las estadísticas internacionales más importantes, el régimen federal de criminología alemana, señala cómo es la evolución de la reincidencia de aquellos que han sido condenados por este tipo de delitos en diez años. Este estudio establece que*

---

<sup>10</sup> Cámara de Diputados de la Nación, Reunión No. 21 - 20a. Sesión, Sesión Ordinaria (Especial) celebrada el 23/11/2016, pp 146

<sup>11</sup> Cámara de Diputados de la Nación, Reunión No. 21 - 20a. Sesión, Sesión Ordinaria (Especial) celebrada el 23/11/2016, pp 147

*durante el primer año el 15 por ciento es reincidente*<sup>12</sup>. Además, sostuvo que la sociedad argentina se encuentra sumergida en un estado absoluto de inseguridad debido a la falta de eficacia del sistema judicial. Es difícil saber por dónde comenzar con afirmaciones que tanto desconocimiento demuestran. Pero basta afirmar que un 15% de reincidencia para negar el acceso a la progresividad implica una directa aplicación del derecho penal de autor, que el legislador elige no nombrar el resto de los delitos por los cuales sus autores serán rechazados de los institutos de liberación anticipada y que, nuevamente, se pretende resolver mágicamente la inseguridad aplicando penas más gravosas.

En este sentido, *Carlotto* sostuvo: “...creo que el tratamiento de estos dos proyectos es historia conocida. Es querer dar una respuesta institucional a una demanda legítima del conjunto de la sociedad, con medidas que no van a solucionar en nada los temas que dicen en principio querer atender. Es absolutamente falso, de falsedad absoluta, la idea de la puerta giratoria en la Argentina”. En tal sentido expuso que durante los últimos años se vió un aumento enorme de la población carcelaria, en gran parte debido a la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva. En ese sentido recordó que “[l]a sanción más importante que tuvo la Argentina por parte del sistema interamericano de derechos humanos, con respecto a lo que significaba la situación de las personas privadas de la libertad, fue la responsabilidad de la provincia de Mendoza a partir de la aplicación de este tipo de criterios”. Y agregó que “Allí, hubo un crecimiento del 69 por ciento de las personas privadas de su libertad y, a su vez, hubo un crecimiento del 19 por ciento en la comisión de delitos”<sup>13</sup>.

Es relevante su afirmación en cuanto a que “...[n]o hay que buscar una relación entre la situación de la privación de la libertad y las políticas de prevención en materia de seguridad. Es un error constante que se comete y que termina en violaciones masivas a los derechos humanos. Pero, además, debe ser motivo de preocupación”. Pareciera que en este punto está el eje de la confusión del debate que aquí analizamos.

Como afirma *Lobo* “[l]as afirmaciones presentan una carencia de apoyatura en datos de la realidad de tal magnitud, que las críticas que merecen exceden nuestra opinión personal al respecto. Este tipo de reformas han sido intentadas a lo largo de los últimos años; en general, ofreciéndose como respuestas espasmódicas tras la ocurrencia

---

<sup>12</sup> Cámara de Diputados de la Nación, Reunión No. 21 - 20a. Sesión, Sesión Ordinaria (Especial) celebrada el 23/11/2016, pp 154

<sup>13</sup> Cámara de Diputados de la Nación, Reunión No. 21 - 20a. Sesión, Sesión Ordinaria (Especial) celebrada el 23/11/2016, pp 156

*de algún hecho particularmente grave o cruento. Y, una y otra vez, han mostrado ser ineficientes a la hora de brindar una respuesta adecuada a las legítimas demandas sociales de seguridad. Así, entonces, esta nueva medida se inserta en la larga lista de intentos frustrados de brindar una respuesta de calidad y eficacia frente al delito”<sup>14</sup>.*

Pero más allá de ello, Petri como uno de los principales impulsores de la reforma afirmaba que la gran mayoría de los procesados al cumplir el 50% de su pena lograban obtener salidas transitorias y regresaban a prisión por la comisión de nuevos delitos<sup>15</sup>. Así que resulta interesante cotejar las cifras publicadas por el *Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena* referida en la introducción del presente, para contrastar y llevar a la práctica tal aseveración.

Por otra parte, aún si se pudiera hacer política criminal de este modo, la sanción resulta torpe en los delitos que fueron limitados conforme el nuevo art. 56 bis de la ley 24.660 y el art. 14 del Código Penal. En ese sentido, por ejemplo, se han incorporado delitos que no son sancionados con prisión o simplemente proceden para la suspensión del juicio a prueba. No está claro el criterio de selección de conductas que estarán afectadas por la limitación, ni tampoco se ha explicado claramente la selección en el debate.

Varios de los legisladores refirieron la ineficiencia de reformas normativas de corte inflacionario en materia penal, sobre todo por su ineficacia a la hora de reducir los índices delictivos. En ese sentido se señaló que se siguió la línea de las famosas “*leyes Blumberg*” (Nro. 25892 y 25948) que lo único que lograron fue incrementar la población de encarcelados<sup>16</sup>.

### **III- Algunos Principios constitucionales afectados por la reforma**

A fin de realizar el correspondiente análisis de los artículos que referimos como inconstitucionales en la introducción del presente trabajo, debemos clarificar los principios que rigen la ejecución de la pena y que se han visto afectados en el marco de la reforma realizada por la ley n° 27.375.

---

<sup>14</sup> ALDERETE LOBO, *Reforma de la Ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina*. Estudios sobre Jurisprudencia, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Argentina, 2017, pp. 3.

<sup>15</sup> Reunión 21 del 23 de noviembre de 2016 de la Cámara de Diputados de la Nación, en sesión Ordinaria sobre la “libertad condicional y ejecución penal, 3805-D-2016-4829-D-2016-7420-D-2016.

<sup>16</sup> Carta del Senado de Argentina del 20 de abril de 2017, sobre al proyecto CD 90-16 que reforma la ley de ejecución penal, 24660, en representación del INECIP, Asociación pensamiento penal (APP) y CELS, Pp.3.

### III.1. Reinserción social como fin de la pena

El contenido del artículo 1 de la ley 24.660, que establece el fin de la pena, no cambió sustancialmente. El objetivo sigue siendo la reinserción social del detenido, en consonancia con lo establecido tanto por la Constitución Nacional como por los tratados internacionales de derechos humanos en la materia. Por lo tanto, ninguna norma relativa a la ejecución de la pena privativa de la libertad puede contravenir dicho objetivo<sup>17</sup>.

En ese sentido es dable referir que el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que las cárceles “*serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice*”. Y en igual sentido se expresan los arts. 1, 5.6, 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 3, 10.3, 14, 14, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y arts. 1,5,6,7,8 de la ley 24.660.

Una cuestión relevante, es que el principio resocializador guarda íntima relación con el principio de humanidad que debe tenerse en miras al momento de ejecutar la pena impuesta (art. 18 CN, 5.2. CADH, 10 PIDCP y 25 DADDH).

Ahora bien, probablemente las problemáticas que trae este principio en su aplicación material tengan que ver con ambiciones extremas en términos ético y/o morales. “*La persona debe conservar, pese a la condena, todos los derechos inherentes al ser humano, de modo que hay que reconocer que resulta plenamente libre para tener sus propias convicciones y sistemas de valores. En definitiva, no debe buscarse a través del fin de prevención especial de la pena una especie de "lavado de cerebro" o "tratamiento compulsivo" de la persona condenada, sino algo mucho más moderado*”<sup>18</sup>.

La contundencia y concordancia en el plexo normativo con la que se establece el objetivo de la pena no salva la vaguedad de los alcances y contenidos de la teoría de la reinserción social. “*Su incapacidad de responder a la especificidad de los delitos - generalizando un solo tratamiento (la educación y el trabajo) tanto para el sujeto que hurta como para el que lava activos-, su desprovisión de los efectos respecto de la sociedad, su*

---

<sup>17</sup> ALDERETE LOBO, “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Ley 24.660. Ejecución de la pena privativa de la libertad”, en ZAFFARONI, *Código Penal y Normas Complementarias*, t. 15, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2016, pp. 189.

<sup>18</sup> DE LA FUENTE/SALDUNA. “*El régimen de progresividad de la ejecución de la pena privativa de la libertad*”, en ZAFFARONI, ed. Hammurabi., Argentina, 2016, pp. 35.

costo, la exposición de los detenidos a la arbitrariedad de sus custodios, son algunos de los puntos negativos que señala Foucault<sup>19</sup>.

En tal sentido, Zaffaroni, Alagia y Slokar expresaron que las “teorías re” se sostienen sólo con el fin de evitar “un retribucionismo irracional, que legitime la conversión de las cárceles en campos de concentración”<sup>20</sup>. Y, De La Cuesta Arzamendi coincide afirmando que “El abandono de la resocialización llevará, por tanto, a una focalización exclusiva de la intervención penitenciaria en los aspectos custodiales y represivos con graves riesgos de conversión de las prisiones en meros depósitos de seres humanos”<sup>21</sup>

En otras palabras, aunque podamos adoptar una tesis retributiva, al entender la pena como respuesta proporcional al hecho culpable, lo cierto es que al momento de la ejecución resulta necesariamente aplicable la función preventivo especial positiva de la pena, si tenemos en miras el régimen penal argentino<sup>22</sup>.

En suma, la resocialización resulta un derecho del detenido ante el cual el Estado está obligado a disponer las herramientas para su mejor resultado. El objetivo tiene que ser acotado, relativo a brindar alternativas lícitas y posibles al comportamiento delictivo. Dichas alternativas son parte, además, del cumplimiento de diversas normas que garantizan derechos como el acceso al trabajo, educación, etc., plasmados tanto en la ley 24.660, como en la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Internacional correspondientes.

Como veremos más adelante, en función de la reforma realizada, el legislador dejó materialmente de lado el fin resocializador, centrándose únicamente en los aspectos retributivos de la pena. En este sentido, el entorpecimiento en el acceso al retorno progresivo al medio libre para algunos, la restricción total para otros y el intento de limitar el control judicial, hacen que el principio resocializador tambalee.

---

<sup>19</sup> IGNACIO RACCA, *La resocialización como fin de la pena privativa de la libertad*, 2014, p.17

<sup>20</sup> ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Manual de derecho penal - parte general*, segunda edición, sexta reimpresión, Buenos Aires, Ed. Ediar, 2006, pág. 46.

<sup>21</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, “La resocialización: objetivo de la penitenciaria” en “Papers D’ Estudis i Formació” num. 12, diciembre 1993. Centre d’ Estudis Jurídics i Formació Especialitzada; MUÑOZ CONDE Francisco “*La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*” en “Cuadernos de política criminal” número 7, España, 1979, ps. 93 y sgtes.

<sup>22</sup> DE LA FUENTE/SALDUNA, *El régimen de progresividad de la “ejecución de la pena privativa de la libertad”*, 2016, pp. 35.

### III.2. Progresividad de la pena

Si la reinserción es el fin, la progresividad es la herramienta. Así lo expresa de modo contundente en el art. 6 de la ley 24.660: “*El régimen penitenciario se basará en la progresividad...*”.

La progresividad se guía por tres ejes fundamentales, la gradualidad, el cumplimiento de las normas internas y objetivos y el control y supervisión. En ese sentido se entiende que el retorno al medio libre debe ser gradual, proceso en el que deberá cumplir tanto las normas de disciplina como los objetivos que se establezcan y todo ello deberá estar debidamente supervisado por las autoridades. Debemos recordar que, salvo las normas disciplinarias, la participación del detenido en el proceso es totalmente voluntaria<sup>2324</sup>.

El régimen de progresividad se materializa en un programa de tratamiento, que deberá, conforme el art. 5 de la ley, ser interdisciplinario e individualizado, únicamente obligatorio respecto de las normas disciplinarias. El mismo debería considerar las condiciones personales de la persona detenida, así como sus intereses y necesidades.

La reforma impuesta por la ley 27375, nos enfrenta a un nivel de contradicción intranormativa de proporciones enormes. Por un lado, reafirma los principios de resocialización y progresividad, mientras que, al mismo tiempo, endurece los requisitos legales para acceder a los beneficios que resultan en su implementación y excluye del acceso a las salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, semidetención y prisión discontinua a las personas condenadas por una extensa lista de delitos<sup>25</sup>.

En ese sentido, García Basalo expone que para proponer e implementar un régimen progresivo indistintamente de la cantidad de sus períodos y técnica de progresión, es indispensable que estén presentes algunos aspectos característicos que lo distinguen:

---

<sup>23</sup> DE LA FUENTE/SALDUNA. *El régimen de progresividad de la “ejecución de la pena privativa de la libertad”*, 2016, pp. 48 y ss.

<sup>24</sup> No podemos dejar de expresar, aunque escapa al objeto del presente trabajo, que los ideales aquí expuestos en función de la normativa analizada distan en muchos casos de la realidad carcelaria que viven los detenidos. En cuanto a ello es dable señalar que en muchos casos la progresividad del proceso se ve truncada por diferentes motivos, desde la falta de acceso a educación, dificultades materiales de la administración, falta de personal penitenciario, hasta la imposición de objetivos de imposible cumplimiento, por nombrar sólo algunos.

<sup>25</sup> DE LA FUENTE/SALDUNA. *El régimen de progresividad de la “ejecución de la pena privativa de la libertad”*, 2016, pp. 50

- Dividir en partes los tiempos de la sanción impuesta, bien sea en periodos o grados, y para que tenga sentido es necesario que tenga su propio contenido, pero distinto en sus métodos de división de periodos que lo sucederá;
- Identificar etapas o periodos de valoración del acusado (avance o retroceso);
- Antes de que el condenado cumpla la condena debe contar con la posibilidad de reinserción social<sup>26</sup>.

De tal manera que si alguno de sus aspectos no está presente es imposible que haya un régimen progresivo; pues cada uno de estos aspectos requiere la presencia del otro para lograr el fin perseguido, como es la reinserción social.

Si entendemos que la progresividad es la herramienta elegida por nuestro sistema para la aplicación del principio de reinserción social, la obturación de su aplicación trae necesariamente como consecuencia el entorpecimiento de la concreción del mismo.

Es cierto, la calidad progresiva no necesariamente es inherente al principio de reinserción, pero ¿qué otro método se propone? En vistas de la reforma efectuada no se planifica la reinserción de modo alguno.

### III.3. Igualdad ante la ley

Ahora bien, en este punto y debido a algunas cuestiones relevantes de la reforma, resulta inevitable esclarecer brevemente algunas cuestiones sobre el principio de igualdad ante la ley conforme el art. 16 de la Constitución Nacional. Si para la aplicación del régimen progresivo de ejecución de la pena, se decidió excluir a los autores de determinados delitos, nos enfrentamos a la pregunta de la constitucionalidad de dicha decisión legislativa.

Recordemos que conforme el art. 14 del Código Penal y el art. 56 bis de la ley 24.660, los autores de una extensa lista de delitos no podrán acceder a la libertad condicional, ni al período de prueba, ni a la prisión discontinua o semidetención, ni a la libertad asistida.

Lo que resulta llamativo al momento tanto de leer la norma como de analizar los antecedentes parlamentarios es que no se ha expresado un motivo claro para la

---

<sup>26</sup> GARCÍA BASALO, *El régimen penitenciario argentino*, Buenos Aires, Ediciones Librería del Jurista, 1975, pp.32.

elección de determinados delitos que componen la lista de “excluidos”. Podríamos afirmar que se trata de un reproche ético ante la particular aberrancia que podría suscitar la comisión de un determinado delito. Pero, en primer lugar, no hay fundamento normativo para la elección de esos delitos y, en segundo lugar no se expresa de qué modo se analizó que la restricción en la progresión en esos casos resulta favorable para una mejor “reinserción social”. Aún más, podemos señalar que la particular repulsión social que generan determinados delitos se encuentra, o debería encontrarse, plasmada en la escala penal que determina el código.

No obstante, es posible que el legislador pueda crear grupos que provoquen tratos diferenciados entre internos, pero sustentado en un criterio razonable<sup>27</sup>. Porque la igualdad de trato exige establecer los fines perseguidos por la norma y, además es necesario que exista una correspondencia funcional entre el criterio elegido y los fines pretendidos<sup>28</sup>.

En este sentido, la CSJN sostuvo que “... *La garantía de la igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase o de ilegítima persecución*”<sup>29</sup>.

Por ello, negar de forma genérica que los autores de determinados delitos accedan a un instituto de la progresividad, no es una limitante originada por el desempeño de los detenidos durante el cumplimiento de su condena, y reduce sin fundamentación racional alguna, la posibilidad de una efectiva reinserción social en períodos de libertad antes de cumplir la pena impuesta. “*Lo cierto es que de todos modos resultaría cuestionable desde el punto de vista de la política criminal que se pretende aplicar*”<sup>30</sup>.

“*En el año 2004, a través de la ley 25.9484, y en el marco de un contexto social similar al actual, se excluyó de todos los institutos pre-liberatorios a una pluralidad de figuras delictivas graves con resultado muerte. A doce años de la utilización de*

---

<sup>27</sup> BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I-B., Buenos Aires, ed. Ediar, 2001. pp.77.

<sup>28</sup> SABA, “*Desigualdad estructural*”, en *El derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Alegre/Gargarella, Buenos Aires, ed. Lexis Nexis”, 2007, pp.173-174.

<sup>29</sup> CSJN, “*Peralta, Luis A. y otro c. Estado Nacional - Ministerio de Economía - Banco Central*”, LA LEY, 1991-C-158.

<sup>30</sup> ALDERETE LOBO, “*Reforma de la Ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina*”, 2017.



esa medida, como respuesta al reclamo de seguridad, los propios fundamentos del proyecto denuncian un incremento del delito, por lo menos desde el año 2008, lo que evidencia, desde la lógica misma de la propuesta, su ineptitud para neutralizar la comisión de delitos y garantizar la seguridad de los ciudadanos”<sup>31</sup>.

Además, el Máximo Tribunal afirmó que, por un lado, que “... [p]ara que haya denegación de igualdad ante la ley no solo ha de existir discriminación, sino que además ella deberá ser arbitraria. No sucede así cuando el “distingo” se basa en la consideración de una “diversidad de circunstancias” que fundan el distinto tratamiento legislativo. Todo depende de que concurran “objetivas razones” de diferenciación que no reciban o no merezcan tacha de irrazonabilidad”<sup>32</sup> y, por otro, “... que la igualdad no puede considerarse violada si la norma legal no fija distinciones irrazonables ni está inspirada en fines de ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas...”<sup>3334</sup>.

En definitiva, analizar la desigualdad planteada, conduce a demostrar también la irracionalidad de la reforma introducida. Continuaremos este análisis más adelante.

#### **IV- Etapas e institutos de la progresividad de la pena. Los cambios que trajo la reforma.**

Como ya se refirió la ejecución de la pena debiera ser la consecución de una serie de etapas que implican la progresividad de la misma con miras en la reinserción social del detenido. Las etapas de la pena están establecidas en la ley 24.660 y su decreto reglamentario n° 396/99, así como lo establecido en el CPN en relación con la libertad condicional.

Ahora bien, la progresividad de la pena requiere la participación voluntaria de la persona privada de su libertad. Sin embargo, lo cierto es que la concreción de los objetivos que se establezcan guardarán íntima relación con la posibilidad de acceder a los institutos destinados a la morigeración de la pena y la reinserción social de la persona.

---

<sup>31</sup> ALDERETE LOBO, “Reforma de la Ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina”, 2017

<sup>32</sup> CSJN, “Videla Cuello, Marcelo c. Provincia de La Rioja”, LA LEY, 1991-D, 518, citando en igual sentido CSJN, Fallos: 286:166 y 187; 298:286; 300:1049.

<sup>33</sup> CSJN, 1992, “Llebau, Gustavo L.”, LA LEY, 1992-C, 147.

<sup>34</sup> En igual sentido ver MINOGGIO, “Exclusión social, delito y pena: sobre la necesidad de una respuesta punitiva diferente”, Revista Derecho Penal y Criminología, Año X, No 6, 2020, La Ley S.A., Buenos Aires, pp. 199-220.

Nos adentramos ahora en las distintas etapas y las problemáticas que se profundizaron o presentaron con la reforma puesta aquí en análisis.

#### **IV.1. Los períodos y las fases del tratamiento. Algunas aclaraciones previas.**

En consonancia con una postura de endurecimiento de las políticas de ejecución penal, el acceso a los institutos de libertad anticipada se ha visto restringido enormemente. Si bien resulta cierto que el poder legislativo cuenta con un margen discrecional para la sanción de las políticas criminales que considere pertinentes, lo cierto es que la falta de fundamento práctico para la implementación de la normativa planteada y la falta de lógica interna de la norma resultan alarmantes<sup>35</sup>, ello sin contemplar la absoluta discrepancia con las normas constitucionales y supralegales aplicables en la materia.

De acuerdo con la ley 24.660 la progresividad de la pena se desarrolla en cuatro períodos conforme el art. 12: observación, tratamiento (compuesto por las fases de socialización, consolidación y confianza), período de prueba y libertad condicional. Luego también se presentan otros institutos de progresividad como la semilibertad con el fin de tareas laborales ó la libertad asistida destinada a aquellos detenidos que no pudieran acceder a la libertad condicional. No nos vamos a adentrar en el detalle de cada etapa de la ejecución de la condena, sino que trataremos aquí problemáticas específicas relacionadas con las modificaciones insertadas por la ley n° 27.375.

Por último, debemos recordar que la responsabilidad de establecer las implicancias del tratamiento individualizado y su control, corresponden tanto al Consejo Correccional como al Director del establecimiento carcelario, conforme el art. 14 bis incorporado. Ello no obsta lo que corresponde al permanente control jurisdiccional que corresponde conforme el principio de judicialización señalado en el art. 3 de la ley.

#### **IV.2. Nuevos plazos, tiempos imposibles.**

En primer lugar, conforme el nuevo art. 15 de la ley 24.660, el acceso al período de prueba se vió restringido en relación su faz temporal. Se exige haber cumplido la mitad de la pena temporal, quince años de la pena perpetua y tres años de la accesoria del

---

<sup>35</sup> En este sentido ver ALDERETE LOBO, “Reforma de la Ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina”, 2017, pp.32.

artículo 52 del Código Penal. Asimismo, se requiere ahora contar con conducta y concepto ejemplar.

Lo cierto es que mediante el acceso al período de prueba el detenido podrá acceder a beneficios relativos a su vida cotidiana en la cárcel. Conforme el art. 26 del decreto 396/99, comprenderá, además de la posibilidad de acceder a salidas transitorias y el régimen de semilibertad, la incorporación del detenido a un establecimiento abierto o sectores basados en el autogobierno. En la práctica implica una mejora considerable en su vida intramuros, permitiéndole mejor acceso a empleo, mayor autogobierno, contacto familiar, educación, etc. En definitiva, implica que progresivamente el detenido acceda a condiciones que permitan luego su mejor desenvolvimiento en el medio libre. En relación con la conducta y concepto haremos un desarrollo más adelante.

Habiendo accedido al período de prueba, es posible para el condenado obtener salidas transitorias del establecimiento carcelario. Una de las cuestiones más problemáticas de la reforma aquí tratada es la modificación del artículo 17 de la ley en relación con el acceso a las mismas. *“Un simple cotejo de los requisitos temporales permite advertir claramente que se han agravado los recaudos para acceder al régimen de salidas transitorias. En efecto, bajo el régimen anterior, bastaba con cumplir: para las penas temporales, la mitad de la condena; para las penas temporales, con más la accesoria del artículo 52 del CP tres años a partir del cumplimiento de la pena y, finalmente, para las penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del CP, después de haber purgado quince años de pena”*<sup>36</sup>.

Los períodos exigidos para el acceso a las salidas transitorias resultan entonces hoy en día de la siguiente manera: para penas menores a 5 años pueden solicitarlas desde el ingreso al período de prueba, para penas mayores a 5 años y menores a 10 deberán haber cumplido 6 meses en dicho período y para penas mayores a 10 años deberán haber cumplido 1 años en el período de prueba.

Pero, volviendo sobre el tema, es preciso señalar que el *“acceso efectivo al régimen de las salidas transitorias es -al menos actualmente- privativo de un porcentaje relativamente pequeño de la totalidad de la población penitenciaria, por lo que cabe preguntarse si, a partir de las modificaciones instauradas y el endurecimiento de los recaudos legales, no se convertirá a este auténtico derecho de las personas condenadas, en*

---

<sup>36</sup> DE LA FUENTE/SALUDUNA, *“Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Comentario a la ley n° 24.660 reformada según la ley n° 27.375”*, 2016, pp. 101 y ss.

*un privilegio de unos pocos*<sup>37</sup>. Como se refirió en la introducción del presente trabajo, conforme las estadísticas del año 2016 publicadas por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, el 89,9% de los detenidos en el ámbito federal no tenían ni habían tenido nunca acceso a salidas transitorias.

Teniendo aquello en miras, en esta cuestión particular, amén de su posible inconstitucionalidad, se trata de la ineficiencia de esa especie de política criminal que se intenta establecer. En otras palabras, la pregunta consiste en si el legislador se encuentra pensando en una verdadera causalidad positiva de la norma al momento de legislar o si se trata demagogia punitivista.

Otra de las modificaciones relacionadas con los plazos, fue sobre la Libertad Asistida que ha pasado de seis meses previos al agotamiento de la condena a tres meses, *“transformando en prácticamente irrisorio el período pre-liberatorio”*<sup>38</sup>. En tal sentido, es dable referir que en la práctica ni era otorgada con tanta frecuencia ni existían quebrantamientos relevantes, fundamentalmente porque el vencimiento de la pena se sucedía tan velozmente que no existía tiempo material para la comisión de nuevos delitos<sup>39</sup>.

La libertad asistida ya no será, como debiera ser, la norma, sino que se termina de sellar su carácter excepcional, insistiendo sobre las prohibiciones del art. 56 bis y autorizando al juez o jueza a denegarla cuando puede constituir un grave riesgo para el condenado, la víctima o la sociedad. Esta última cuestión resulta no sólo difícil de establecer, sino que además de ser así demostraría una falla del sistema en la reinserción del detenido.

Además, corresponde analizar qué sucede con aquellos condenados a pena perpetua que, fueron declarados reincidentes en los términos del art. 50 del C.P. y que por aplicación del art. 14 del Código de Fondo, no podrán obtener nunca la libertad condicional. ¿Cuándo cumplen entonces su pena? La única solución será que se extinga por su muerte o por el indulto. En efecto, si bien el artículo 13 del C.P. autoriza a los condenados a reclusión o prisión perpetua acceder al beneficio de la libertad condicional si hubiere cumplido 35 años de pena y demás requisitos allí exigidos, lo cierto es que el artículo 14 del C.P. veda la concesión de la libertad condicional a los reincidentes. Es decir, que tampoco

---

<sup>37</sup> DE LA FUENTE - SALUDUNA, *“Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Comentario a la ley n° 24.660 reformada según la ley n° 27.375”*, 2016, pp. 101 y ss.

<sup>38</sup> ALDERETE LOBO, *“Reforma de la Ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina”*, 2017, pp.36

<sup>39</sup> ALDERETE LOBO/GÓMEZ ROMERO, en DE LA FUENTE - SALUDUNA, *“Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Comentario a la ley n° 24.660 reformada según la ley n° 27.375”*, Buenos Aires, Ed. Editores del Sur, pp. 224 y ss.

operará jamás la extinción de la condena luego del plazo de cinco años de libertad condicional previsto por el art. 16 del C.P. y en consecuencia, la única posibilidad de extinción de esta condena para quien se encuentra cumpliéndola será el indulto, la amnistía o la muerte.

En resumen, el terrible endurecimiento de los plazos establecidos para el acceso a los beneficios de algún tipo de libertad anticipada, en conjunción con el resto de las modificaciones, genera una imposibilidad material de acceso a las mismas, abriendo la puerta a cuestionar la razonabilidad de la medida en tanto obstaculiza el derecho que pretende regular.

Si podemos leer esta reforma en conjunto con los principios de reinserción, progresividad y humanidad, nos encontramos ante graves falencias sistémicas en la aplicación de la pena. Aunque no se borraron los institutos de progresividad, su inaplicabilidad práctica resulta en la afectación de derechos de personas concretas, que deberán cumplir la totalidad de la pena sin reinsertarse a la sociedad de modo progresivo como corresponde.

### **IV.3. La exclusión por delitos**

Ya nos hemos referido al principio de reinserción social como fin de la pena en su calidad de derecho consagrado tanto en el art. 18 de la constitución nacional como en los arts. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Y también dijimos que si la reinserción social resulta el fin, el medio elegido y consagrado por la normativa es la progresividad. De hecho, en oportunidad de la reforma puede observarse la ratificación de dicho mecanismo. Aún más, conforme los antecedentes legislativos analizados, no hubo un abandono del mismo.

En tal sentido, a esta altura del análisis, resulta oportuno evaluar la insistencia legislativa en la prohibición del acceso para los condenados por determinados delitos a los institutos que materializan la progresividad de la pena. Es así que con la reforma se amplió el catálogo de delitos enumerados en el art. 56 bis de la ley 24.660, por el que los condenados por ellos no podrán acceder a los beneficios comprendidos en el período de prueba, ni a la prisión discontinua o semidetención, ni a la libertad asistida. Y, conforme el

art. 14 del CP tampoco podrán acceder a la libertad condicional, restringiendo allí también el acceso para los reincidentes.

*“Si aceptásemos, incluso, como correcto, que “finalidad esencial” no significa “finalidad única y excluyente” y que la recepción del principio de reinserción social no trae consigo –necesariamente– la obligación de consagrar regímenes de libertad vigilada previos al agotamiento de la pena, ello no alcanza para superar las objeciones respecto de la exclusión de determinada categoría de personas del régimen progresivo con base en el delito cometido”<sup>40</sup>.*

En definitiva, el catálogo de delitos enumerados, tiende necesariamente a un fundamento de peligrosidad de la pena, cuestión analizada en el fallo “Gramajo”<sup>41</sup> de la CSJN, del que surge la siguiente cita de Binding: *“Puesto que se trata de una teoría con semejante desprecio de la personalidad humana, con semejante inclinación a victimar en el altar del miedo a miles de humanos de carne y hueso, sin miramientos y sobre las pruebas más defectuosas, una teoría de tamaña injusticia y tan ilimitada arbitrariedad policial, prescindiendo del presente, no ha encontrado secuaces, salvo en los tiempos de dominio del terror. De tener éxito esta teoría, desencadenaría un tempestuoso movimiento con el fin de lograr un nuevo reconocimiento de los derechos fundamentales de la personalidad”<sup>42</sup>.*

A continuación, conforme el considerando 26, se afirma que carece de fundamento científico la presunción de peligrosidad sin base empírica. En tanto la peligrosidad podrá evaluarse en el caso concreto, y no a priori sin pruebas que lo confirmen, obviando todos sus derechos fundamentales como persona. En definitiva, las consideraciones ex ante sobre la persona, la consideran *“como un ser humano peligroso, pero no porque se hubiera verificado previamente su peligrosidad, sino simplemente porque se lo considera fuera del derecho, como un enemigo al que resulta conveniente contener encerrándolo por tiempo indeterminado”*.

Resulta interesante el voto del Dr. Petracchi en el fallo referido, en tanto guarda íntima relación con las cuestiones aquí planteadas. Es que aun dejando de lado las consideraciones de índole constitucional, la reforma analizada como las previas se realizaron en base a afirmaciones carentes de todo fundamento y, sobre todo, pronóstico

---

<sup>40</sup> ALDERETE LOBO, “Reforma de la Ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina”, 2017, pp.19

<sup>41</sup> CSJN, “Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa”, 2006, (Fallos 329:3680)

<sup>42</sup> Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Tomo II, 1, Leipzig, 1914, pág. 464

positivo respecto de los objetivos esgrimidos para su concreción. En tal sentido, en el considerando 38 refiere que *“tal como lo dice Stratenwerth, al señalar las falencias de la teoría de la prevención especial, la existencia del peligro de reincidencia "en la gran mayoría de los casos no es posible de averiguar, al menos no en el momento actual, ni con la seguridad suficiente". Y aun cuando se admita una alta probabilidad de que quien ya ha sido condenado en cinco o más ocasiones recaiga en el delito, de todas maneras, las estadísticas continúan siendo incapaces de señalar qué clase de delito será. Todo pronóstico en este sentido de por sí está plagado de generalizaciones e inseguridades, y la mayoría de los métodos de predicción ostentan un índice de éxito de apenas un tercio, sin que sea de esperar que esta situación mejore sustancialmente en el futuro próximo”*<sup>43</sup>.

*“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”*<sup>44</sup>.

En referencia a ello, es posible afirmar que *“con dicha sanción eliminatoria o segregatoria, también se afecta el principio de culpabilidad en su dimensión limitadora de la duración de la pena”*<sup>45</sup>.

Entonces, volvamos nuevamente a los mandatos constitucionales, conforme el principio de igualdad (art. 16 CN), receptado en el art. 8 de la ley 24.600, se exige un trato igualitario para los detenidos. Si la diferenciación se realiza por características que no guardan relación con el tratamiento, el abordaje se torna inconstitucional, si entendemos además que el legislador tiene oportunidad de establecer a través del código penal la escala de penas relativas a la particular gravedad de cada delito.

Con esto no queremos decir que no exista la posibilidad de establecer un trato diferenciado, siempre que el mismo se base en criterios razonables y funcionales a la finalidad de reinserción. Ello deberá evaluarse en el caso concreto.

---

<sup>43</sup> En CSJN, “Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa”, 2006, (Fallos 329:3680), voto del Dr. Petracchi, STRATENWERTH, Derecho Penal, 2a. ed., Madrid, Edersa, 1982.

<sup>44</sup> GUILLAMONDEGUI, *Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad comentada*, art. 56 bis - 56 quinquies, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/24660comentada>

<sup>45</sup> LASCANO, “El nuevo régimen de la libertad condicional. Ley 25.892”, *Pensamiento penal y criminológico. Revista de derecho penal integrado*, Año V, No 9, 2004, Mediterránea, Córdoba, 2004, pp. 166-167, en GUILLAMONDEGUI, *Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad comentada*, art. 56 bis - 56 quinquies, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/24660comentada>

Aún más, no se trata sólo de los principios de igualdad y resocialización, y ello lo explica de modo claro el Dr. Hornos en el fallo “Lemes” cuando afirma que este tipo de normativa *“vulnera los principios constitucionales de igualdad ante la ley, razonabilidad de los actos republicanos de gobierno, el fin específico convencionalmente declarado de la pena privativa de la libertad —esto es, la resocialización o readaptación social de los penados—, y el consecuente sistema progresivo para la consecución del fin preventivo especial positivo como corolario del programa constitucional para aquel fin—arts. 19, 16, 28y 75 inc. 22, CN; 24, CADH; y 14, PIDCP—. Así, no importaría el esfuerzo personal del interno, su evolución en el tratamiento penitenciario, ni las calificaciones de conducta y concepto que este alcance en base a su comportamiento intramuros, dado que de cualquier forma, se encontraría imposibilitado en su acceso”*<sup>46</sup>.

Aún más, no podemos dejar de mencionar el principio de humanidad, como principio rector de la ejecución de la pena, conforme el art. 18 de la CN y los Tratados de Derechos Humanos de igual jerarquía (Arts. 25 y 26 DADDH, Art. 5 DUDH, Art. 5.2 CADH y Art. 10.1 PIDCP), principio además receptado por el art. 9 de la Ley de Ejecución Penal. En consecuencia, establecer mediante la restricción del acceso a los institutos de libertad anticipada penas virtualmente perpetuas, constituye una violación de tal principio.

*“No está en discusión la potestad del legislador de establecer escalas penales en función del mayor o menor reproche social que merezcan ciertas conductas. Lo que de ningún modo es aceptable es que aquél instituya una regla que impida a priori a ciertos internos su incorporación a institutos que se dirigen a obtener su resocialización, basándose para ello en la naturaleza del delito por el cual se encuentran cumpliendo pena, descartando cualquier tipo de análisis de su situación concreta (...) Sin embargo, en ese afán de satisfacer dichas demandas sociales, el legislador no sólo ha olvidado decisiones del máximo intérprete de la Constitución Nacional como la emitida en el precedente “Nápoli” ya citado, sino además, que su potestad legislativa de diseñar las políticas que pretende instaurar encuentra un límite infranqueable, que, como es sabido, está en la Constitución Nacional. Específicamente, ésta en su artículo 28 establece que “(l)os principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”*<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> CFCP, Sala IV, 6/3/15, “Lemes, Mauro Ismael s/Rec. de casación”, reg. 288/2015.4, [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar). En igual sentido ver el fallo CFCP, Sala IV, 20/12/13, “Soto Trinidad, Rodolfo Ricardo”, causa n°675/13, reg. 2557,13.4, “Boletín Electrónico de Jurisprudencia”, mayo 2014, p. 43

<sup>47</sup> CNCCC, Sala 2, “Arancibia, Mario Jorge s/legajo de ejecución penal”, 10/06/2016



En tal sentido, pareciera que los legisladores deliberadamente hicieron caso omiso al debate constitucional en torno a las reformas previas (ley 25.892 y 25.948), en tanto insistieron con la medida, ampliando aún más el catálogo de delitos, incluso con mayor irracionalidad y falta de análisis de los efectos previos<sup>48</sup>.

Mediante la inserción del Régimen Preparatorio para la Liberación, se intenta salvar una situación realmente alarmante en cuanto a lo referido a la posibilidad de penas virtualmente perpetuas.

Como vimos, la restricción del acceso al sistema de progresividad para los delitos enumerados en el art. 14 del CP y 56 bis de la ley 24.660, resulta en la afectación a un gran número de garantías constitucionales, igualdad ante la ley, la resocialización como fin de la pena, y el consecuente sistema progresivo para la consecución del fin preventivo especial positivo, principio de culpabilidad, derecho penal del acto. Sin embargo, podríamos concluir que quizás la mayor afectación resulta al principio de razonabilidad de los actos republicanos conforme el art. 28 de la constitución nacional. En tal sentido, vale la pena mencionar nuevamente las estadísticas del SNEEP. En el informe correspondiente al año 2016, el año previo a la reforma, se puede observar que de un total de 4465 condenados alojados en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal, ninguno había accedido a la libertad condicional. Por otro lado, sólo 320 (7.17%) habían accedido a salidas transitorias, de los cuales 46 (14,37 %) habían sufrido la suspensión o revocación en el último año, aunque no se especifican los motivos. Finalmente, respecto de la semilibertad, sólo 159 (3,56 %) habían accedido, sin haberse visto revocada en ningún caso.

Los datos del año 2020 resultan en porcentajes más alarmantes, aumentaron los detenidos pero empeoró el acceso a los institutos de libertad anticipada. De un total de 5678 condenados alojados en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal, sólo 101 (1,78%) accedió a salidas transitorias, mientras que sólo 5 accedieron a la semilibertad (0.9%). Nuevamente nadie tuvo acceso a la libertad condicional.

Entonces, no se comprende la razonabilidad de la ley sancionada, en tanto pocos detenidos accedían previo a la reforma a los institutos de libertad anticipada y, conforme los informes relevados hoy tienen aún menos acceso y el delito aumentó demostrándose la futilidad de la medida una vez más y haciendo incomprensibles los fundamentos brindados para las restricciones normadas.

---

<sup>48</sup> ALDERETE LOBO, “Reforma de la Ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina”, 2017, pp.7

Finalmente, en cuanto al programa destinado para los delitos enumerados en los arts. 56 bis de la ley y 14 del C.P.N., “...se advierte la imposibilidad de considerar este programa preparatorio como una forma adecuada de garantizar el régimen progresivo, pues carece de un requisito esencial: la existencia de un mecanismo supervisado de libertad permanente antes del vencimiento de la pena. (art. 56 quáter)”<sup>49</sup>

#### IV.4. El Consejo Correccional

Otra cuestión, que se señaló al principio de este trabajo y que resulta relevante en la reforma analizada, es el intento de priorizar el poder del órgano administrativo por sobre el judicial. En este sentido, debemos señalar que la responsabilidad de controlar que la ejecución de la pena se ajuste a derecho recae en el juez de ejecución que corresponda. El artículo 3 de la ley establece que “la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley”.

Sin embargo, en el marco de la reforma y con una idea retorcida respecto de una supuesta postura laxa del Poder Judicial como se vió en el debate parlamentario, en el que se intenta responsabilizarlo de los problemas de política criminal, lo establecido por el artículo 3 se borra con el codo. “En efecto, el art. 4 del proyecto –que modifica el art. 7 de la ley- postula la intervención judicial recién en el periodo de prueba, así como también para decidir respecto de las salidas transitorias y la libertad condicional. La etapa anterior de la ejecución queda al arbitrio del Servicio Penitenciario Federal. En consecuencia, se desconoce la garantía del debido proceso penal. Este, es el eje común de todo el proyecto: aumenta las facultades del SPF sin prever un adecuado control judicial”<sup>50</sup>. Además, cuestión no menor, el control judicial de la ejecución de la pena por parte de la figura del Juez de Ejecución, resulta una obligación constitucional que entraría en conflicto con la normativa expuesta (art. 18 CN). Lo que sucede dentro de la cárcel no constituye una mera cuestión penitenciaria, sino que requiere un control judicial que garantice una la tutela de los derechos del condenado.

---

<sup>49</sup> Voto de la Dra. Ledesma en CFCEP- Sala 4, “Rodríguez Altamira, Alan Mauricio s/recurso de casación”, FMZ 39913/2017/TO1/2/1/CFC2, 2017.

<sup>50</sup> ALDERETE LOBO, “Dictamen elaborado por el Área Cárcenes de la Asociación Pensamiento Penal”, Buenos Aires, 2017, pp.9.

Se intenta (y se logra) una ampliación del poder del Servicio Penitenciario Federal, en detrimento del correspondiente control judicial que debiera operar en la ejecución de la condena. Desarrollamos aquí algunos puntos de la ley que resultan útiles para analizar esta cuestión.

Observemos un detalle antes de continuar, el art. 18 del decreto 396/96 afirma que *“establecido el programa concreto de tratamiento, el Consejo Correccional lo informará verbalmente al interno, escuchará sus inquietudes y procurará motivar su participación activa”*. Además de resultar imposible para el detenido comprobar lo estipulado por el programa, ¿qué tipo de control judicial puede establecerse sobre informes verbales? Lo cierto es que una comunicación verbal resulta obstaculizadora del control tanto por parte del detenido como del órgano judicial competente. Hay que decirlo, la oscuridad de los procesos penitenciarios no tiene nada de aleatorio, sino que se enmarca en procesos como la reforma aquí tratada que guardan íntima relación con postura punitivistas.

En el caso de las salidas transitorias se exige, conforme el art. 17 de la ley, contar con un informe favorable del director o directora del establecimiento, del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento, respecto de su evolución y su efecto beneficioso. La reforma introdujo la necesidad de contar con el informe favorable del director o directora.

Por otro lado, pero en igual sentido, en relación con la libertad condicional se incluyó en el art. 28 de la ley la exigencia que previamente contenían los arts. 41 y 42 del decreto 396/99. En tal sentido se exige ahora un dictamen del Consejo Correccional sobre la base de entrevistas de todos sus miembros con el detenido de las cuales se deberá dejar debida constancia. Dicho informe deberá referirse, conforme el art., *“por lo menos, a los siguientes aspectos del tratamiento del interno: salud psicofísica; educación y formación profesional; actividad laboral; actividades educativas, culturales y recreativas; relaciones familiares y sociales; aspectos peculiares que presente el caso; sugerencia sobre las normas de conducta que debería observar si fuera concedida la libertad condicional”*<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Tal como señala Lobo en el trabajo aquí citado, se observa la pobrísima técnica legislativa en tanto se copiaron y pegaron artículos del decreto referido. De ese modo se copió y pegó lo dispuesto en el art. 42 del decreto que refiere a lo dispuesto en el art. anterior, cuando no corresponde por haberse incluido tanto lo referido en el art. 41 como en el 42 en el mismo art. 28 de la ley. Si bien ello no constituye una problemática legal, demuestra la falta de un trabajo serio en la reforma realizada. (ALDERETE LOBO, *“Reforma de la Ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina”*, 2017)

Luego de ello se estableció que el examen deberá ser desfavorable “en el caso de encontrarse sujeto a proceso penal por la comisión de nuevos delitos cometidos durante el cumplimiento de la condena” y “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 peticionar la obtención de la libertad condicional”. Hagamos aquí un paréntesis ante semejante disparate, porque resulta absurdo establecer ex ante el modo en que se expedirá un organismo técnico. En todo caso podrán legislarse los requisitos para el acceso a la libertad condicional. Sería algo así como escribir el resultado de un peritaje de antemano, algo realmente insólito. Por otra parte, juzgar de modo desfavorable la perspectiva de reinserción en base a un proceso que aún no tuvo condena, presenta serios problemas ante el principio de inocencia, resultando a todas luces inconstitucional cualquier intento del estilo.

También se exige para el acceso a la Libertad Asistida la remisión del informe del Consejo Correccional, aunque el art. 54 no especifica el carácter que tal debe tener. Sin embargo, podemos inferir que un informe desfavorable será contraproducente para el acceso al instituto.

Finalmente, en igual sentido, en el caso de los tres institutos se presentan exigencias relacionadas con la calificación de la conducta del detenido. Para el caso de la Libertad Asistida se exige el grado máximo de conducta susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación. Para el caso de las salidas transitorias se exige poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación, durante el último año contado a partir de la petición de la medida. Por su parte, para el caso de la Libertad Condicional, se exige que se informen las calificaciones y que para el caso de no haber alcanzado la conducta Buena durante al menos dos terceras partes de su condena el organismo técnico del complejo se expida de modo desfavorable.

Se observa aquí un problema grave conceptual respecto de las calificaciones dentro de los establecimientos penitenciarios. Conforme normativas previas, los detenidos debían permanecer un período determinado en cada fase para poder avanzar. Sin embargo, conforme la normativa actual no se requiere ello, por lo que el grado máximo siempre será “ejemplar”. Nuevamente señalamos que en materia penitenciaria se legisla con miras en políticas criminales, desconociendo profundamente el funcionamiento y las consecuencias de los procesos carcelarios.

El fondo de la cuestión es que la reforma apuntaba no sólo a endurecer las condenas, sino también como dijimos a aumentar la potestad decisiva del servicio penitenciario ante los institutos tendientes a la reinserción social del detenido. En el proyecto original se pretendió establecer un carácter vinculante para el juez de ejecución de los informes labrados por el Consejo Correccional<sup>52</sup>.

Ahora bien, de la cuestión de los informes del Consejo Correccional como requisito para el avance en la progresividad de la pena, se observan dos problemáticas, una relativa al intento legislativo de debilitar el control judicial sobre la cuestión y otra de carácter práctica que guarda relación con las dificultades de funcionamiento del órgano.

En cuanto a la libertad condicional *“comencemos por recordar, en primer lugar, que el artículo 13 del CP no deja ningún margen de duda respecto de que la única autoridad con potestad para emitir un pronunciamiento sobre la libertad condicional de un condenado es la judicial. La opinión administrativa es, en este sentido, meramente ilustrativa y no vincula de ningún modo al juez que debe resolver la incidencia”*<sup>53</sup>.

La dificultad radica aquí en realizar un control judicial sobre informes técnicos, lo cual pone de manifiesto la urgente necesidad de contar con un equipo de asesoramiento independiente del servicio penitenciario. *“El/la magistrado/a puede apartarse cuando los informes resulten manifiestamente infundados o contradictorios, pero no contará con herramientas técnicas que le permitan introducirse, suficientemente, en las valoraciones que llevan a cabo los organismos técnicos. Sin duda, para facilitar esta tarea resultaría conveniente que los juzgados de ejecución puedan contar con equipos técnicos que les brinden asesoramiento y que les permitan llevar a cabo un control”*<sup>54</sup>. Si bien es cierto que es posible que las partes ofrezcan informes realizados por peritos de parte, lo cierto es que la amplia mayoría de los detenidos no cuentan con los recursos para ello.

Aún más, la necesidad de un control judicial no es una cuestión caprichosa, sino que guarda relación con el derecho a judicialización garantizado por la

---

<sup>52</sup> Cfr. Proyecto de ley Petri, Cámara de Diputados de la Nación, Expte. 4829-D-2016.

<sup>53</sup> ALDERETE LOBO, *“Reforma de la Ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina”*, 2017, pp.35.

<sup>54</sup> DE LA FUENTE/ SALUDUNA, *“Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Comentario a la ley n° 24.660 reformada según la ley n° 27.375”*, 2016, pp. 101 y ss

propia ley en sus arts. 3 y 4, por la Constitución Nacional en su art. 18, y por los tratados de derecho internacional<sup>55</sup>.

Es conocida por todos la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Romero Cacharane”<sup>56</sup>, respecto del control judicial en el cumplimiento de la condena. En el marco del mismo, en relación con el principio de judicialización aquí tratado, se sostuvo que *“los postulados de la ciencia del derecho penal actual tendientes a un control total de la ejecución penal por parte de los órganos jurisdiccionales (conf. Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, ed. del Puerto, 2000, ' 57, A y B, pág. 501 y sgtes.) han sido plenamente recogidos por nuestro ordenamiento jurídico”* (del voto del Dr. Fayt). En tal sentido se hizo referencia al también conocido fallo “Dessy”<sup>57</sup> cuando sostuvo que *“el ingreso a una prisión en calidad de condenado no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional”* (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Antonio Boggiano).

La Corte es contundente en señalar que aquellas cuestiones que afecten el cumplimiento de la pena, más allá de la restricción a la libertad que implica una condena, deberán contar con un control judicial suficiente, en concordancia con el principio de legalidad.

Lo aquí desarrollado, tal como refiere el Dr. Fayt “supra”, fue receptado por amplia Jurisprudencia. En el caso “Sandoval” la Cámara Federal de Casación Penal dijo también que: *“El pronóstico realizado en el informe sobre las probabilidades de reinserción social no es dirimente, pero corresponde en principio estar a sus términos, salvo que las conclusiones aparezcan teñidas de arbitrariedad, discriminatorias o motivadas por un ánimo de persecución. A este efecto el juez conserva libertad de apreciación de los términos del informe”*<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Además, en cuanto a la libertad condicional, Salduna afirma que “existe consenso en la doctrina respecto a que la libertad condicional no es una simple gracia o un beneficio excepcional que se concede a la persona penada sino que, una vez cumplidos los requisitos legales, constituye un verdadero “derecho”, que no puede ser negado discrecionalmente por el juez o jueza. ( DE LA FUENTE - SALUDUNA, “Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Comentario a la ley n° 24.660 reformada según la ley n° 27.375”, Ed. Editores del Sur, Buenos Aires, pp. 126 y ss).

<sup>56</sup> C.S.J.N., “Recurso de Hecho, Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal”, Fallos 327:388 (2004)

<sup>57</sup> C.S.J.N., “Dessy, Gustavo Gastón s/ habeas corpus”, Fallos 318:1894 (1995)

<sup>58</sup> CFCP, Sala II, “Sandoval, Carlos Armando s/rec. de cas” c. 13.047, rta. 4/5/2011, reg. 18.411. En igual sentido ver el fallo de la CNCCC, Sala 2, “López Maximiliano Gastón”, c. 30.803/14, rta. 15/07/2015, reg. 244/15

Aunque resulta claro que no existen intentos legislativos que puedan despojar a la ejecución de la condena de los principios de judicialización y legalidad, lo cierto es que la falta de conformación de un órgano técnico que asesore a los juzgados de ejecución presenta una complicación enorme a la hora de poder confrontar los informes que remita el Consejo Correccional.

Expuesta la postura en relación con el control judicial como garantía constitucional inviolable, resta analizar sucintamente los problemas prácticos que presenta el Consejo Correccional.

En su recomendación 905<sup>59</sup>, la Procuración Penitenciaria de la Nación se expidió en relación con el *“estancamiento e imposibilidad de que las personas condenadas avancen en el régimen progresivo de la pena”*, basándose en el estudio realizado en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De las entrevistas realizadas con los responsables del tratamiento se pudo establecer que sólo las áreas de educación, trabajo y seguridad interna pudieron informar objetivos concretos, aunque sólo el área de educación los establecía conforme las características personales de cada detenido.

*“La resistencia de la administración a generar instancias de observación y control aparece como la insistencia de hacer de la pena un acto secreto”*, sostuvo la PPN. Además, resaltó la utilización de fórmulas vagas en los informes entregados por los distintos integrantes del Consejo Correccional, del estilo *“en cumplimiento”* o *“requiere mayor compromiso”*, haciendo imposible la comprensión de lo sucedido y de lo que los detenidos debían continuar haciendo.

Pero, lo cierto es que *“las falencias estructurales de la administración penitenciaria -la falta de designación de profesionales; la poca oferta laboral; las condiciones edilicias o falta de insumos, sólo para mencionar algunas- no pueden menosacabar los derechos de las personas bajo custodia del Estado”*.

No resulta objeto del presente trabajo, pero debemos señalar que además de afectar derechos constitucionales, las políticas de endurecimiento en materia de ejecución de la pena, no han mostrado resultados positivos concretos, sino todo lo contrario.

En conclusión, entre el intento legislativo de eludir el principio de judicialización y legalidad y los conflictos de carácter material, se avanza de modo directo

---

<sup>59</sup> PPN, recomendación 905, enero de 2020, disponible en <https://www.ppn.gov.ar/index.php/institucional/noticias/2511-recomendacion-sobre-el-regimen-de-progresividad-de-la-pena>

sobre los derechos de los detenidos, protegidos de modo particular por los principios de progresividad y reinserción de rango constitucional, entre otros.

## V- Conclusión

*“Es cierto que nuestra Constitución histórica no fue rica en fijar directrices respecto de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Limitación que, sin embargo, no impide encontrar algunas valiosas previsiones que, aún de manera indirecta — como el principio de legalidad—, permitieron, merced a una inteligente labor interpretativa de nuestra doctrina y jurisprudencia, delinear ciertas reglas que se proyectarían sobre dos aspectos esenciales de la normativa penitenciaria”<sup>60</sup>*, y en este sentido Corbo señala los principios de legalidad y el debido trato en prisión.

En razón de lo hasta aquí expuesto, no es posible desconocer las enormes falencias que presenta la reforma introducida por la Ley N° 27.375. La falta de lógica interna, el desconocimiento de las estadísticas carcelarias y de las decisiones judiciales previas, y la incoherencia con el resto del plexo normativo, resultan patentes a la luz del análisis efectuado.

En este sentido, tal como se señaló en la introducción, es posible afirmar la inconstitucionalidad de las modificaciones introducidas a los arts. 7, 15, 17, 28, 54 y 56 bis de la ley n° 24.660 y el art. 14 del Código Penal, en función, cuanto menos, de los principios constitucionales de reinserción social, progresividad de la pena e igualdad ante la ley (Cfr. arts. 18 y 16 CN, y concordantes de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos).

Por otra parte, si bien excede al presente trabajo, quisiera dar aquí un paso más para introducir una cuestión que se deviene necesariamente del análisis efectuado. En tal sentido, podríamos observar que la inconstitucionalidad de los artículos señalados encuentra fundamento además en los principios de razonabilidad y plazo razonable (arts. 28 y 18 de la Constitución Nacional, así como los correspondientes que se observan en los Pactos Internacionales de DDHH, conforme el art. 75. inc. 22).

Observemos, en primer lugar, la razonabilidad de las reformas introducidas teniendo en vista el art. 28 de la CN. Debemos resaltar que, al momento de

---

<sup>60</sup> ALDERETE LOBO, Rubén A. *Reforma de la Ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina, Estudios sobre Jurisprudencia, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia*, 2017, pp. 7.



interpretar una norma, las contradicciones y arbitrariedades que contenga posiblemente deriven en su inconstitucionalidad. En ese sentido, la CSJN en el fallo “Dessy”<sup>61</sup>, sostuvo que el legislador no puede destruir aquello que pretende proteger, en concordancia con lo dispuesto por el art. 28 de la CN.

*“En efecto, si lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, es decir contrario a lo carente de sustento -o que deriva sólo de la voluntad de quien produce el acto, aunque esa voluntad sea colectiva-, una ley, reglamento o sentencia son razonables cuando están motivados en los hechos y circunstancias que los impulsaron y fundados en el derecho vigente”<sup>62</sup>.*

El principio de razonabilidad, articulado con el de legalidad, completan la estructura de limitación de poder. Si bien es cierto que no le corresponde al poder judicial la imposición de su criterio por sobre el poder legislativo, el control constitucional que sí le corresponde habilita, con suma prudencia, la evaluación de la sanción efectuada, aún más en materia de derechos humanos<sup>63</sup>. En cuanto a ello, la CSJN sostuvo que la razonabilidad resulta del examen de proporcionalidad que debe realizar el legislador entre los medios y el fin que busca alcanzar con la norma. Fuera de esa proporción, entendió que no resulta posible analizar la eficacia de dichos medios, ni su elección, en tanto ello resulta una cuestión política<sup>64</sup>. Nuevamente, señalamos que el análisis de este principio requeriría un análisis más extenso, pero lo dicho alcanza a los fines de la presente conclusión.

De todo el desarrollo previo, se puede concluir, en primer lugar, que las intenciones legislativas guardaban mayor relación con políticas criminales que con penitenciarias. En este sentido, es dable destacar que a lo largo de todas las sesiones en las que los miembros del Congreso debatieron respecto de esta reforma, ninguno de aquellos que abogaban por su aprobación pudieron demostrar resultados positivos de las leyes similares que se habían sancionado previamente (como, por ejemplo, la “ley blumberg”). En relación con la referencia al principio de razonabilidad referido, podemos decir que una ley que avanza en la profundización de un proceso de inflación carcelaria debiera tener en vista sus resultados. Ello teniendo en cuenta que se trata de la restricción de derechos, ante lo cual la arbitrariedad no debería tener lugar. La legislación debe tener lugar sobre los hechos de la

---

<sup>61</sup> CSJN, “Dessy, Gustavo Gastón s/ hábeas corpus”, D. 346. XXIV.

<sup>62</sup> GELLI, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, Tomo I, 4ta. Ed., 2da. Reimpresión, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2009 pág. 424

<sup>63</sup> GELLI, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, 2009 pág. 424

<sup>64</sup> CSJN, "Cine Callao", 22-06-1960, Fallos 247:121.

realidad y no sobre ideologías abstractas. Es así que, observando el debate, urge la aplicación de una evaluación entre medios y resultados.

Otra cuestión que me gustaría señalar tiene que ver con las consecuencias prácticas de la introducción de una reforma como la aquí analizada. La insistencia legislativa en normativa ampliamente rechazada por el poder judicial, con un consenso casi absoluto sobre algunos puntos, devengará inevitablemente la judicialización de cada etapa de la ejecución de la pena en vistas del tipo de control constitucional en particular que se practica en nuestra Nación.

Es así como, para cada situación, por lo menos de las aquí observadas el detenido deberá requerir la declaración de inconstitucionalidad, no sólo una vez, sino para cada etapa de la ejecución en la que se encuentre y que resulte controvertida.

Brevemente señalo algunas cuestiones sobre el principio de plazo razonable que se encuentra garantizado por nuestra constitución, aunque no expresamente, a través de los arts. 16, 17, 28 y 33, así como en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos<sup>65</sup>.

Pastor señala que *“...toda la estructura instrumental del proceso penal está pensada para actuar en términos relativamente rápidos y si ello no se consigue la justificación de sus poderes de intervención en los derechos fundamentales se deteriora y los daños que ocasiona se tornan irreparables”*<sup>66</sup>.

Sobre la cuestión y las opiniones mayoritarias en la materia, podríamos hacer un paralelismo a las cuestiones judiciales de la ejecución de la condena. Existe un consenso en cuanto a que el análisis del plazo razonable se realiza ex post y en el caso concreto. En el trabajo referido de Pastor, sin embargo, expone la necesidad de establecer un plazo legalmente y concluir los procesos cumplido el mismo<sup>67</sup>.

Sobre este principio la CSJN tiene dicho que: *“Esta Corte ha dicho reiteradamente que la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal. Así, el principio de*

---

<sup>65</sup> Art. 9 Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. 7, 8 y 32 Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art. 9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; entre otros.

<sup>66</sup> PASTOR, en Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, N° 49, 2004, págs. 51-65

<sup>67</sup> PASTOR, en Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, N° 49, 2004, págs. 51-65

*progresividad impide que el juicio criminal se retrotraiga a etapas ya superadas, pues los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas legales. Tanto dicho principio, como el de preclusión, reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero además —y esto es esencial— atento a que los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal (Fallos, 272-188; 297-48; 298-50 y 312; 300-226 y 1102: 305-913; 305-1705, entre otros).”*

En este sentido, “...la duración razonable del proceso conforme a la índole de la pretensión es una exigencia que se funda en la necesidad de que la sentencia que pone fin a ese proceso se alcance a dictar en tiempo oportuno, y sea capaz de rendir utilidad y eficacia para el justiciable”<sup>68</sup>.

Ahora bien, si podemos abstraernos para articular el principio de plazo razonable con el de seguridad jurídica<sup>69</sup>, podemos entender la problemática que se señaló más arriba. En medio de la puja entre el poder legislativo y el judicial, se encuentran atrapadas personas cuyas garantías constitucionales se ven afectadas. La ejecución de la condena se vuelve una lotería judicial y se pierde el norte respecto de su implementación práctica, de la función del derecho en la vida real y cotidiana de las personas.

El análisis de la afectación a las dos garantías observadas requeriría la redacción de otro trabajo, pero lo cierto es que resulta interesante señalarlo como una consecuencia más de la modificación a la ley N° 24.660.

Las problemáticas señaladas hubieran requerido la reflexión amplia y consensuada previa a la sanción de la ley N° 27.375. La afectación a los principios constitucionales, las implicancias prácticas y su ineficacia para alcanzar los fines que,

---

<sup>68</sup> BIDART CAMPOS *Manual de la Constitución reformada*, tomo. II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1998.

<sup>69</sup> “Definir la seguridad es difícil, pero su concepto nos endereza a la idea de que ha de ser posible prever razonablemente con suficiente precisión, y sin sorpresas irrupciones, cuáles han de ser las conductas de los operadores gubernamentales y de los particulares en el marco estable del ordenamiento jurídico, así como contar con adecuada protección frente a la arbitrariedad y a las violaciones de ese mismo orden jurídico”. BIDART CAMPOS *Manual de la Constitución reformada*, tomo. II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1998.

conforme el debate legislativo, se pretendían lograr, son una demostración del nivel de desconocimiento sobre la ejecución de la pena.

Volviendo al inicio, la confusión de las políticas criminales con las penitenciarias obstó una reflexión sensata respecto de nuestro sistema penitenciario. El desconocimiento de las implicancias prácticas de las reformas introducidas, amén de la inconstitucionalidad aquí analizada, lleva a una incoherencia interna que se traduce en consecuencias reales para las personas detenidas y, en definitiva, tampoco se consiguen los objetivos que supuestamente perseguían.



Universidad de  
**San Andrés**

## VI. Bibliografía

### VI.1. Doctrina

- ALDERETE LOBO, Rubén A. "*Reforma de la Ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina*". *Estudios sobre Jurisprudencia, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia*, pp. 7. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa, , título III, 2017.
- ALDERETE LOBO, RUBÉN. "*Comentario a los artículos 1 a 11 de la ley 24.660 Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, en Código Penal y normas complementarias análisis doctrinal y jurisprudencial*, vol. 15 David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, Marcela De Langhe y Marco. Buenos Aires: ed. Hammurabi", 2016.
- ALDERETE LOBO, Rubén. *en ZAFFARONI Eugenio "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Ley 24.660. Ejecución de la pena privativa de la libertad" Nueva serie, t. 15,pp. 189. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2016.*
- ALDERETE, Blanca Yamili. *Dictamen elaborado por el Área Cárcenes de la Asociación Pensamiento Penal y en el que participaron HUÑIS Magalí - BRICCOLANI Guadalupe - PETRONE Camila - PEREYRA Paulo - BOGADO María - POLO Lourdes - MOLLIS Santiago - ZERBINO Larisa . Buenos Aires : Asociación Pensamiento Penal, Observaciones y Críticas al Proyecto de Reforma de la ley 24.660 , 2017.*
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J. "*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*", Tomo I. Buenos Aires: ed. Ediar, 2001.
- BIDART CAMPOS, germán. *Manual de la Constitución reformada, Tomo II*, Buenos Aires: Ed. Edia, 1998.
- Carta del Senado de Argentina. *Carta del Senado de Argentina en representacion del INECIP , Asociacion pensamiento penal (APP) y CELS, sobre al proyecto CD 90-16 que reforma la ley de ejecución penal, 24660. Argentina: Centro de Estudios Legales y Sociales, 2017.*

- DE LA FUENTE, JAVIER, Y MARIANA SALDUNA. "El régimen de progresividad de la ejecución de la pena privativa de la libertad", en ZAFFARONI Eugenio, pp.335 y 337. Argentina: Ed. Hamurabi, 2016.
- Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación. «Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Sesión Ordinaria (especial del 23/11/2016.» Argentina, 2016.
- FIGARI, RUBÉN E, Y HERNÁN D HERRERA. *Análisis crítico sobre las reformas a la "Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad" introducidas por la Ley N° 27.375 (B.O. 28/07/2017)*, pp. 4 y 5. Argentina: Pensamiento Penal, 2017.
- GARCÍA BASALO, Juan Carlos, *El régimen penitenciario argentino*, pp.32. Buenos Aires: Ediciones Librería del Jurista., 1975.
- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, Tomo I, 4ta. Ed., 2da. Reimpresión, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2009
- GUILLAMONDEGUI, Luis Raúl, *Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad comentada*, art. 56 bis - 56 quinquies, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/24660comentada>
- MINOGGIO, Dino, "Exclusión social, delito y pena: sobre la necesidad de una respuesta punitiva diferente", *Revista Derecho Penal y Criminología*, Año X, No 6, 2020, La Ley S.A., Buenos Aires, pp. 199-220.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*, , pp. 93 y sgtes. España: Cuadernos de política criminal" número , 1979.
- PASTOR, Daniel R., en *Jueces para la democracia*, ISSN 1133-0627, N° 49, 2004, págs. 51-65
- SABA, ROBERTO. *Desigualdad estructural, en El derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Alegre, Marcelo y Gargarella, Roberto. Buenos Aires: ed. Lexis Nexis, 2007.
- Senado de Argentina. *Comunicado del Senado de Argentina para limitar la libertad a los violadores*. 17 de abril de 2017. <https://www.senado.gob.ar/prensa/14992/noticias> (último acceso: 26 de octubre de 2021).
- SNEEP. "Sistema Nacional de Estadísticas (SNEEP) sobre ejecución de la pena 2015. Informe Anual Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia

y *Legislación Penal*". 2015.  
[http://www.jus.gob.ar/media/3074134/informe\\_sneep\\_argentina\\_2014.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/3074134/informe_sneep_argentina_2014.pdf) (último acceso: 25 de octubre de 2021).

- ZAFFAARONI, EUGENIO., ALEJANDRO ALAGIA, y Alejandro SLOKAR. *Derecho Penal-Parte General*. Buenos Aires: 2da edición. Ed. Ediar., 2002.
- ZAFFARONI, Eugenio. "*Tratado de Derecho Penal. Parte General*", Tomo V, PP. 208. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1983.
- ZAFFARONI, Raúl. «Manual practico para defenderse de la carcel (INECIP).» Buenos Aires, 2006.

## VI.2. Legislación

- Ley N° 24.430, Constitución de la Nación Argentina promulgada el 03 de enero de 1995. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>.
- Decreto 690/2006, sancionada el 31-05-2006 y publicada en el Boletín Nacional del 02-Jun-2006.
- Ley 24.660 sobre ejecución de la pena privativa de la libertad, Sancionada: junio 19 de 1996 y promulgada: julio 8 de 1996. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>
- Reunión de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del 20 de abril de 2017. Disponible en <https://www.senado.gob.ar/upload/21595.pdf>
- Reunión 21 del 23 de noviembre de 2016 de la Cámara de Diputados de la Nación, en sesión Ordinaria sobre la libertad condicional y ejecución penal, 3805-D-2016-4829-D-2016-7420-D-2016. Disponible en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2017.12.%20Reforma%20de%20la%20ley%2024.660.%20El%20fin%20del%20derecho%20de%20ejecuci%C3%B3n%20penal%20en%20Argentina.pdf>
- Ley 27.375 de 05 de julio de 2017, sobre la ejecución de la pena privativa de la libertad, publicada en el Boletín Nacional el 28 de julio de 2017.
- Decreto-Ley 412/58 Sancionada el 14/1/58, B.O. 24/1/58. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/412-nacional-ley-penitenciaria-nacional-Ins0001686-1958-01-14/123456789-0abc-defg-g68-61000scanyel>.

- Decreto N° 18/97 del 09 de enero de 1997, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina para los Internos, por el que se reglamenta el Capítulo IV, "Disciplina", de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N° 24.660. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/41366/norma.htm>.
- Decreto Reglamentario 396 / 1999 de modalidades básicas de ejecución, sancionado el 21 de abril de 1999 y publicado en el Boletín Nacional del 05 de mayo de 1999. Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-396-1999-57365>.

### VI.3. Jurisprudencia

- Voto de la Magistrada Ledesma en Cámara Federal De Casación Penal- Sala 4, “Rodríguez Altamira, Alan Mauricio s/recurso de casación”, FMZ 39913/2017/TO1/2/1/CFC2 (2017)
- CSJN, “Recurso de Hecho, Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal”, Fallos 327:388 (2004)
- CSJN, Fallos 328:1146, del 03 de mayo de 2005.
- CSJN, “Dessy, Gustavo Gastón s/ hábeas corpus”, D. 346. XXIV.
- CSJN, “Peralta, Luis A. y otro c. Estado Nacional - Ministerio de Economía - Banco Central”, LA LEY, 1991-C-158.
- CSJN, “Videla Cuello, Marcelo c. Provincia de La Rioja”, LA LEY, 1991-D, 518, citando en igual sentido CSJN, Fallos: 286:166 y 187; 298:286; 300:1049.
- CSJN, 1992, “Llebau, Gustavo L.”, LA LEY, 1992-C, 147.
- CSJN, “Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa”, 2006, (Fallos 329:3680)
- CFCP, Sala IV, 6/3/15, "Lemes, Mauro Ismael s/Rec. de casación", reg. 288/2015.4, [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar). En igual sentido ver el fallo CFCP, Sala IV, 20/12/13, “Soto Trinidad, Rodolfo Ricardo”, causa n°675/13, reg. 2557,13.4, "Boletín Electrónico de Jurisprudencia", mayo 2014, p. 43
- CNCCC, Sala 2, “Arancibia, Mario Jorge s/legajo de ejecución penal”, 10/06/2016
- CFCP, Sala II, “Sandoval, Carlos Armando s/rec. de cas” c. 13.047, rta. 4/5/2011, reg. 18.411. En igual sentido ver el fallo de la CNCCC, Sala 2, “López Maximiliano Gastón”, c. 30.803/14, rta. 15/07/2015, reg. 244/15



- CSJN, "Cine Callao", 22-06-1960, Fallos 247:121.



Universidad de  
**San Andrés**