

Pedido de informes de la Procuración Penitenciaria Nacional - Posición del CEEP con relación a las limitantes impuestas por el art. 14 del CP y el art. 56bis** de la ley 24660, reformados por la ley 27375, a la libertad condicional y otros institutos del régimen progresivo de la pena. –**

1.- Introducción

La ley N° 27375 modificó el art. 14 del Código Penal y el art. 56 *bis* de la ley 24660 excluyendo un número considerable de institutos que conforman el régimen progresivo de la pena respecto de aquellas personas que han sido condenadas por determinados delitos.

El presente informe sobre la posición del Centro de Estudios de Ejecución Penal en la materia se expide ante el pedido realizado por del Dr Cejas Meliari, Procurador Penitenciario Adjunto en Procuración Penitenciaria de la Nación. Tal requerimiento se realiza en función de que el pasado 18 de febrero se ha llamado a acuerdo plenario de la Excma. Cámara de Casación Penal Federal de la Nación con el fin de responder a la siguiente cuestión: “Si resultan compatibles con el régimen de progresividad de la pena, con el principio de igualdad ante la ley y el principio de razonabilidad de los actos de gobierno los artículos 14 del Código Penal y 56 bis de la ley 24.660 (así como otras disposiciones concordantes en la materia) en cuanto estipulan que no corresponde conceder los beneficios allí referidos a quienes fueran condenados en orden a los delitos previstos en los arts. 5º, 6º y 7º de la ley 23.737 o a la que en el futuro la reemplace”.

A continuación, se analizará de qué manera el régimen progresivo de la pena es consecuencia directa del mandato constitucional sobre el fin del castigo. Luego, se hará referencia a la incompatibilidad que en este campo se observa entre la reforma de la ley 27375 en cuanto exclusión de ciertos delitos del régimen progresivo de la pena (y dentro de él, de la libertad condicional), poniendo el foco en los tipos penales ligados a la comercialización de estupefacientes. Se hará también mención especial al impacto nocivo de la reforma sobre un sistema carcelario colapsado. Por último, se hará referencia al principio de culpabilidad y el sentido constitucional el castigo, para finalizar con la conclusión a la que se arriba.

2.- El régimen progresivo de la pena como exigencia constitucional.

La Corte ha fijado de manera clara y precisa que el fin de readaptación social no es un mero objetivo de la ejecución de las penas privativas de la libertad, sino

el “objetivo ‘superior’ de ese sistema” (“Verbitsky”, del 3/5/2005 Fallos: 328:1146)”. También refirió que dicho proceso de reinserción rige para las penas privativas de libertad sean éstas perpetuas o temporales (“Guerra”, del 21/11/2024, 347:1770). La Corte señaló además que el objetivo de reinserción social de la pena privativa de libertad previsto en la CADH impone “al Estado el deber de estructurar la ejecución penitenciaria de dicha sanción de tal modo que, dentro de lo posible, colabore activamente a superar los posibles déficits de socialización del condenado y que, cuando menos, no provoque un efecto contrario al deseado”. Ve en ello “un imperativo tanto de la razón práctica como de la solidaridad humana con el autor del delito” (“Gramajo, del 05/09/200, 329:3680).

Tal exigencia constitucional se refleja en la ley 24660 cuando en su art. 1ro. dispone que “La ejecución de la pena privativa de libertad tiene por fin lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.” La ley postula luego que el régimen penitenciario se basa en la progresividad, promoviendo a lo largo del tiempo en que se cumple la pena de prisión, la incorporación de las personas detenidas a instituciones semiabiertas o abiertas o secciones regidas por la autodisciplina. El régimen progresivo, según expresa clasificación de la propia ley, se divide en cuatro etapas: observación, tratamiento, prueba y libertad condicional (art. 12 de la ley 24660).

La progresividad tiene una sola definición en el diccionario de la Real Academia Española. Remite a progresivo que significa “que avanza o aumenta gradualmente”. En materia de ejecución penal se traduce en la paulatina flexibilización de las condiciones en que se lleva adelante la pena a partir de comprobar que la persona detenida, gracias a la articulación de programas penitenciarios, va adoptando prácticas que ponen en evidencia su adaptación a regímenes que requieren de menor control. Representa una idea de evolución desde el ingreso al sistema de la pena hasta el egreso luego de haber atravesado un proceso que permite a la persona situarse de manera diferente frente a su entorno, a su pasado y, más precisamente, frente al delito cometido. La progresividad presupone la posibilidad de que el condenado evolucione gradualmente para así, de manera sucesiva, ir incorporándose a estadios de menor rigidez, a contextos de autodisciplina. Es así que la ley prevé egresos para afianzar vínculos socio-familiares y poder trabajar fuera de la prisión en iguales condiciones a la de la vida libre y, finalmente, acceder a institutos que signifiquen su soltura condicionada previo a la extinción de la pena.¹

Este y no otro es el modelo de consecución del fin resocializador que el art. 10.3 del PIDCyP asigna al régimen penitenciario y el fin esencial que el art. 5.6 de la CADH impone a las penas privativas de la libertad. Dichos principios han sido recogidos, además, por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) de diciembre de 2015.

¹ Ver, de la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, *El régimen disciplinario de las cárceles*, Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2011, 169.

3- La incompatibilidad de la ley con el texto constitucional

A partir de la reforma introducida por la ley 27375 los autores de ciertos delitos no tienen derecho a acceder a institutos de la ley de ejecución que impliquen egresos anticipados o, incluso, formas más laxas de detención. Se rompe en esos casos (que configuran una considerable porción de las personas encarceladas en nuestro país) la idea de progresividad. Desaparece el efecto de estímulo en la persona penada que le impulse a su traspaso a etapas que gradualmente disminuyan la intensidad con la que cumple su condena y la preparen para retornar al medio libre. El listado de delitos es extenso y variado: Homicidios agravados por el art. 80 CP, delitos contra la integridad sexual de los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 CP; art 142 bis CP, anteúltimo párrafo, tortura seguida de muerte, robos de los arts, 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo CP; art 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, CP; arts 145 bis y ter CP; los casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies CP; art 306 CP; delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace y delitos de los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero. Todos ellos se encuentran excluidos de la libertad condicional y de los beneficios del régimen de prueba (es decir del tercer estadio del régimen progresivo) en los términos limitantes de la reforma introducida por la ley 27375. Quienes han sido condenados/as por estos hechos no tienen derecho a ser incorporados a un establecimiento semiabierto o abierto, no pueden gozar de salidas transitorias, están excluidos del régimen de semilibertad, de la prisión discontinua y de la semidetención.

Es falso que el sistema de la ley prevea un especial régimen de progresividad para este tipo de delitos. Según el art. 56 *quater* de la ley a las personas penadas por estos delitos, se les permite el último año un régimen que culmina con la posibilidad de gozar los últimos tres meses de salidas serán diurnas y por plazos no superiores a las doce horas. Es evidente que ello no queda captado por la definición de progresividad, pues en una condena a 5, 6 o 9 años no se aprecia que haya un avance gradual. No hay aquí régimen progresivo sino, por el contrario, un “régimen de inmovilidad” que solo se desbloquea luego de muchos años en que la progresividad ha desaparecido.

Durante el trámite de la sanción de la reforma de la ley 27375 en 2017, el CEEP emitió un informe firmado por todos sus miembros, el cual ponía en evidencia la contradicción entre la reforma y las reglas constitucionales que rigen la aplicación de la pena privativa de la libertad.² **El Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires, se expidió mediante Resol. Nro. 7068, de fecha 17/5/2017, cuestionando el contenido de la reforma justamente por afectar el régimen progresivo de la pena y degradar a futuro la vida en la prisión.** Señaló el Consejo Superior su profunda preocupación por el hecho de que la reforma “renuncia al concepto resocializador de la pena privativa de libertad,

² Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/institucional/ceep-documentos-de-posicion.php>

incorporando reglas que en la práctica importan la exclusión de una significativa porción de la población carcelaria del régimen progresivo de la pena"; "modifica las condiciones de detención de la totalidad de las personas alojadas en las cárceles en nuestro país", elimina incentivos para la resocialización haciendo que deje de importar cómo se conduce la persona privada de la libertad. En definitiva, **el Consejo Superior de la UBA puso de resalto la inconstitucionalidad de la reforma** en este sentido, y su incompatibilidad con las normas de derechos humanos de rango convencional. Diversos autores también se pronunciaron en contra de dicha reforma.³

La privación que la ley impone de manera inapelable a quienes cometen ciertos delitos se da de bruce con derechos constitucionales propios del sistema de la pena, impone un trato desigual en base a discriminaciones arbitrarias e irrazonables. De hecho, es imposible identificar el motivo por el cual quienes cometen varios de los delitos listados no estarían en condiciones de avanzar en el régimen progresivo que impone la Constitución. Ni siquiera es posible desentrañar una línea de coherencia que permita establecer cómo fueron seleccionados los tipos penales afectados por la exclusión, pues tanto el art. 14 del CP como el art. 56 bis de la ley 24660 mezclan, delitos muy diferentes con escalas penales muy diversas. Es así como gozan de los derechos de cualquier penado personas condenadas por delitos cuya mayor gravedad en algunos casos es palmaria, tanto por la pena como por su impacto social. La asistematicidad e irrazonabilidad con la que se han regulado el art. 14 del CP y el 56bis de la ley 24660, es tal, que se excluye del periodo de prueba y de la libertad condicional a delitos que pueden tener suspensión del juicio a prueba o pena en suspenso, como la mencionada facilitación gratuita de droga o los previstos en los art. 128 primer y segundo párrafo del CP.⁴ Ha señalado Alderete Lobo que, si bien ya era palmaria la inconstitucionalidad de la norma que excluía a ciertos tipos penales de la aplicación de la libertad condicional antes de la última reforma, "la selección absolutamente aleatoria e incomprensible del nuevo catálogo de delitos excluidos representa un aditamento a la ya manifiesta ilegitimidad constitucional de la medida legislativa adoptada".⁵

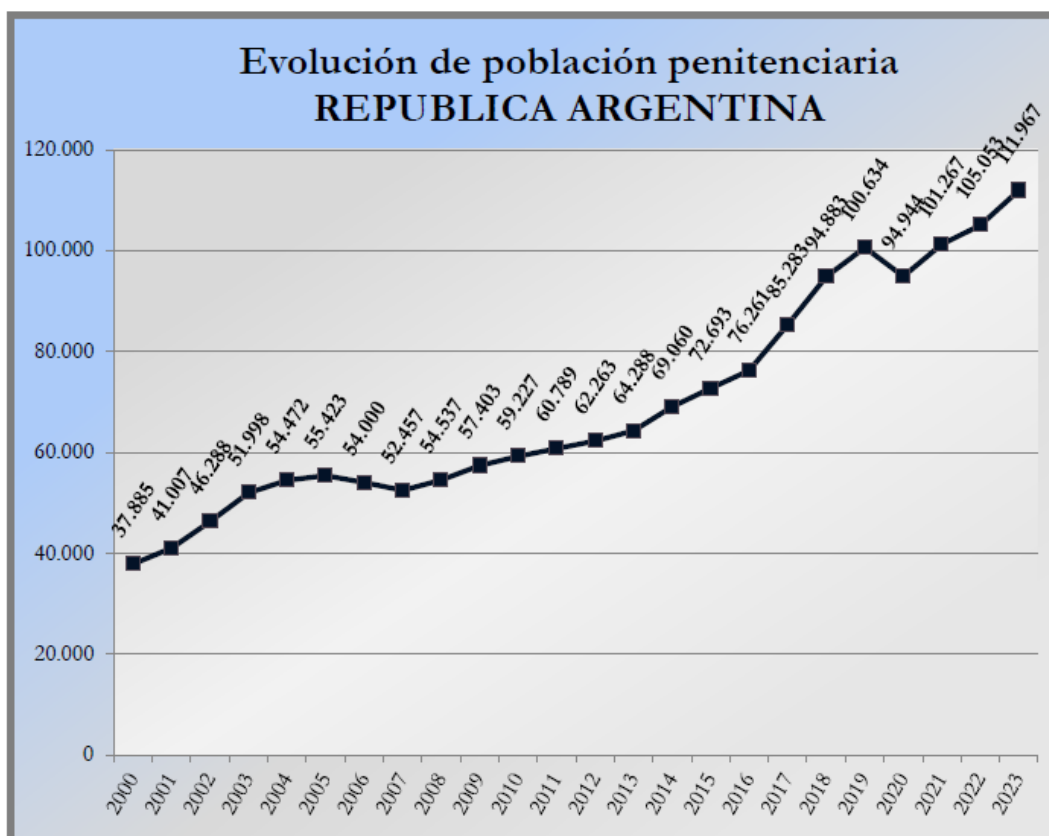
4.- El supuesto específico de los arts. 5, 6 y 7 de la ley 23737

³ Entre ellos, Alderete Lobo, Rubén, en "Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina", en *El debido proceso penal*, Vol 5, Ledesma, A., Dir., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017; Gual, Ramiro, en "Cambiemos la progresividad de la pena: La contrarreforma conservadora", en *Bordes*, UNPaz, Nro. 4, 2017; Di Pino, C., y Sicardi, M., "Algunos apuntes de la reforma a la Ley de Ejecución Penal: tensiones entre la prisión legal y la prisión real en Argentina". *Estudios Socio-Jurídicos*, 24(2), 1-26, 2022.

⁴ Como la falta de coherencia es total, en este caso hay un problema adicional porque el art 14 se refiere al segundo párrafo del art. 128 que fue reformado después de 2017 y ahora la remisión al segundo párrafo, debiera remitir al tercero.

⁵ Alderete Lobo, Rubén, ob. cit., pág. 200

La reforma de la ley 27375 ha excluido del régimen progresivo de la pena una importante fracción de los delitos por los que las personas se encuentran detenidas en nuestro país. Ello, en un contexto en donde la nación y varias provincias atraviesan regímenes de emergencia penitenciaria atento al colapso que viene sufriendo el sistema. Recuérdese que, en oportunidad de declararse la emergencia penitenciaria federal mediante Resolución 184/2019, del 25/3/2019 del Ministerio de Justicia se reconocía en los propios fundamentos que la reforma legal de 2017 sería causa del aumento de personas encarceladas en la Argentina. Dicho aumento se ve reflejado en los informes anuales del SNEEP (el gráfico siguiente corresponde al informe 2023).



El delito de venta de drogas al menudeo ha sido reiteradamente señalado como un supuesto claro en cuanto a desigualdad en la persecución debido a que cae sobre los sectores más vulnerables, en quienes inciden menos y tienen menos poder dentro de las organizaciones delictivas dedicadas al narcotráfico.⁶ La evidencia empírica recogida en diversos estudios y reflejada en informes

⁶ Ver, en ese sentido CELS, *DDHH en la Argentina informe 2019*, CELS- Siglo XXI Editores, Bs As, 2020, pág. 134; Tokatlian, J.G., *Qué hacer con las drogas*, Siglo XXI Editores, Bs As, 2017 pág 28 y sigs., Auyero, Javier y Servian, Sofía en *Cómo hacen los pobres para sobrevivir*, SXXI, Bueso Aires, 2023, pags. 143/8, González, Pablo et al. *Un libro sobre drogas*, El gato y la Caja, 2019, pág. 340.

nacionales e interamericanos da cuenta de que se trata de la persecución de eslabones débiles de una cadena en donde quedan incólumes los que más daño social provocan y que son, finalmente, quienes mantienen intacto el sistema de producción, distribución y venta. Otra de las características de la persecución de este tipo de delitos es el modo en que especialmente se dirige contra las mujeres. La ACIJ (Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia), solo para dar un ejemplo, informa que en la provincia de Salta, en pocos años se quintuplicó el número de mujeres condenadas por microtráfico. También se señala que dicho fenómeno se debe a la falta de oportunidades laborales y la violencia de la que son víctimas. Se cita a la propia fiscalía dedicada a llevar adelante la acción penal cuando informa que la mayoría son “mujeres en situación clara de vulnerabilidad económica, que venden por diferentes motivos: por violencia de género, por prostitución y por coacción”.⁷ Tales diagnósticos dejan sin fundamento a la idea de que quienes cometan esos delitos tengan alguna característica personal que permita afirmar una suerte de “incorregibilidad” o necesidad de que se les apliquen penas más estrictas.

Cabe destacar, además, que el modo de legislar descrito, del cual es reflejo el art. 14 inc. 10 del CP y el art. 56 bis inc. de la ley 24660, ubica a la Argentina en un camino inverso al que se observa en los sistemas penales contemporáneos cuando se trata de evaluar la eficiencia de la persecución y los costos humanos en cuanto hacinamiento y vulneración de los derechos humanos en prisión. A contrapelo de la mayor penalidad y la reducción en las alternativas de salida de prisión que aplica en la Argentina, la instrumentación de bajas en la punición de la comercialización de droga a poca escala ha sido la llave por la cual países como España, Italia o Estados Unidos de América han logrado disminuir la población carcelaria y evitar el colapso de sus sistemas penitenciarios.⁸

A lo dicho, se suma que la persecución de quienes son condenados por algunas de las etapas de la comercialización de droga al menudeo, ha puesto en evidencia que no es inusual que quien padece un consumo problemático, ingrese a una etapa de comercialización para poder acceder a estupefacientes para su propio consumo. La respuesta es diametralmente opuesta a la que el Estado da, por ejemplo, en el caso de trata (ello, sin dejar de tener en cuenta las enormes diferencias entre ambos grupos de delitos). La ley 26364 en su art. 5 exime de pena a quien siendo víctima de trata comete un delito que resultado directo de haber sido objeto de trata. No es difícil concluir en la razonabilidad de una respuesta similar respecto de quien, padeciendo un problema de adicción termina atrapado en la red que se aprovecha de su sometimiento. Es así que

⁷⁷ Disponible en <https://justa.acij.org.ar/articulos/salta-quintuplico-las-condenas-hacia-mujeres-por-microtrafico>.

⁸ Ver, entre otros, Brandariz García, “¿Más allá del giro punitivo? El descenso de la población penitenciaria en el Norte Global”, en *Superpoblación Carcelaria, Dilemas y alternativas*, Pitlevnik, comp. Ed. Didot, Bs As, 2019 o Favuzza, Federica, “Torreggiani and Prison Overcrowding in Italy” en *Human Rights Law Review*, 2017, 17, 153–173, pág. 164, disponible en <https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/17/1/153/2948657?redirectedFrom=fulltext>.

para el adicto cooptado por quienes hacen de esa adicción un instrumento, la ley propone una respuesta aún más dura que para los demás, con mayores restricciones y más tiempo de encierro.

No se pretende aquí sostener la despenalización del tráfico de estupefacientes, o negar el daño social de esa conducta, sino cuestionar una suerte de demonización genérica, abstraída de la realidad que se pretende regular y produciendo consecuencias lesivas no solo a los principios constitucionales de culpabilidad e igualdad, sino respecto de un sistema carcelario en estado de colapso.

5.- Culpabilidad y régimen progresivo de la pena

La negación lisa y llana, sin escalas, ni matices, sin reconocimiento de la persona individual, constituye también la violación de principios constitucionales y convencionales que fundan la sanción privativa de la libertad. El concepto de resocialización o reinserción social contiene esencialmente la afirmación de que el Estado reconoce la dignidad de la persona en cuanto tal y presupone la posibilidad de cambio. La autodeterminación que funda la responsabilidad penal es pilar fundamental en el proceso de la pena, pues la reinserción se basa, justamente en la capacidad de quien ha sido penado de responder el mandato normativo, de desarrollar una vida fuera del mundo del delito. A ello hacer referencia la propia reforma que la ley 27375 que incluyó en el art. 1ro de la ley 24660, la finalidad de la pena de “lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley” en aras de su reinserción. ¿Qué dato empírico permite fijar una presunción *iuris et de iure* conforme la cual quien ha comercializado marihuana no evolucionará en el tiempo, no tendrá un cambio de actitud, no logrará establecer otro tipo de relaciones, no accederá a otros contextos afectivos o familiares, no podrá comprender algo que ignoraba, no se posicionará de manera diferente frente a su historia vital, no intervendrá en programas de resocialización más efectivos que necesariamente le impactaran de una manera provechosa?

Ha sido la propia Corte quien en varios de sus precedentes sentenció que “la existencia de presunciones legales de culpabilidad que no admiten prueba en contrario implica desconocer la preciosa garantía fundamental según la cual la culpabilidad del agente es presupuesto de su responsabilidad penal”..⁹ La ley que debe instrumentar el programa resocializador de la pena mediante el régimen progresivo, no puede válidamente excluir de ese programa constitucional a determinadas personas seleccionadas en función de delitos que de ningún modo expresan, suponen o tienen relación alguna con su posibilidad de reforma.

⁹ Ver, por ejemplo, Abbott del 20/11/2001; Andrómaco 7/6/2005, 328:1883; John Wyeth laboratorios del 28/7/2005

6.- Conclusión

El art. 14 inc 10 del C.P. y el art. 56 *bis* en su inc. 10 de la ley 24660 privan de manera arbitraria e irracional del acceso al régimen progresivo de la pena a un grupo de personas condenadas por delitos previstos en los arts. 5, 6 y 7 de la ley 23737, violentando el principio de igualdad previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional. Dichas normas modificadas por la ley 27375 contradicen, además, el mandato constitucional que rige la ejecución de la pena privativa de la libertad en violación a los arts. 10.3 del PIDCyP, 5.6 de la CADH, y 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Buenos Aires, 28 de febrero de 2025.-

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop on the left and a series of vertical, wavy lines in the center, all enclosed within a larger, irregular loop on the right.

Leonardo Pitlevnik

Director Académico del Centro de Estudios de Ejecución Penal

Facultad de Derecho

Universidad de Buenos Aires