

**EFICACIA NORMATIVA DEL ENDURECIMIENTO DEL  
REGIMEN DE LA LEY N°24.660**

*-Constitucionalidad-*



**CARLOS ALBERTO RUIZ**

**ABOGACIA**

**2018**



## **AGRADECIMIENTOS**

Primeramente a mis padres Juan Carlos y Silvina por acompañarme, guiarme y enseñarme que nada se consigue sin esfuerzo, compromiso y sacrificio.

A mis hermanos Pablo, Lucas, Abril y Nacho por ser de los mejores regalos que me dio la vida.

A mi esposa Jimena por apoyarme en todo momento y transitar conmigo este camino que elegimos juntos. Por ser mi amor, mi amiga y compañera; por ser todas mis razones.

A mi querida hija María Paz, que te asomaste al mundo tan pequeña y me demostraste lo importante de luchar y no bajar nunca los brazos (pequeña guerrera), gracias por enseñarme a vivir el cielo en la tierra.

A mi abuela Yayita hermosa persona por dentro y por fuera, siempre pendiente de todos.

A mis amigos, siempre dispuestos a brindarme una mano.

A todos ellos muchas gracias.



## RESUMEN

Se entiende que una ley es constitucional cuando posee una adecuación formal y material a lo establecido por la Constitución Nacional. El trabajo está destinado a analizar la eficacia normativa del endurecimiento de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad. Es decir, establecer si la modificación del régimen de la Ley N° 24.660 a través de la ley N° 27.375 es constitucional teniendo en cuenta el fundamento y fin de la pena y los tratados internacionales a los cuales nuestro país adhiere. Esta ley, que modificó el régimen de la anterior, supone una legislación más represiva y severa en relación con la ejecución penal. Incumpliendo la misma cuestiones relativas a los fines de la pena, al sistema de progresividad, al periodo de prueba, como así también el aumento de delitos que no podrán acceder a los beneficios de la libertad anticipada. Todo esto vulnerando principios y garantías constitucionales de los condenados, significando así un claro retroceso en materia de política criminal. Dando la pauta que la modificación de la misma no se adecua a lo preceptuado por nuestra carta magna.

*Palabras Clave:* ley constitucional, legislación represiva y severa, principios y garantías constitucionales, endurecimiento, modificación.

## **ABSTRACT**

It is understood that a law is constitutional when it has a formal and material adequacy to what is established by the National Constitution. The work is intended to analyze the normative effectiveness of the hardening of the law of execution of the custodial sentence. That is, to establish whether the modification of the regime of Law No. 24,660 through Law No. 27,375 is constitutional, taking into account the basis and purpose of the penalty and the international treaties to which our country adheres. This law, which modified the previous regime, supposes a more repressive and severe legislation in relation to criminal enforcement. Failing to comply with the same questions regarding the purpose of the penalty, the progressivity system, the probationary period, as well as the increase of crimes that will not be able to access the benefits of early release. All this violating principles and constitutional guarantees of the condemned, meaning a clear setback in terms of criminal policy. Giving the guideline that the modification of the same one does not adapt to the prescribed by our magna carta.

*Keywords:* constitutional law, repressive and severe legislation, principles and constitutional guarantees, hardening, modification.

# INDICE

*Eficacia normativa del endurecimiento del Régimen de la Ley N° 24.660*

*Constitucionalidad*

INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I.....	13
CUESTIONES PREELIMINARES.....	13
1.    Concepto de Pena.....	13
2.    Evolucion Historica de la Pena.....	14
3.    Fin de la Pena.....	16
3.1.    Posturas.....	16
3.1.1.    Absolutas.....	17
3.1.2.    Relativas.....	17
3.1.2.1.    Prevencion Especial.....	18
3.1.2.2.    Prevencion General.....	18
4.    Tipos de Pena.....	19
CAPITULO II.....	21
REGULACION.....	21
1.    Constitucion Nacional.....	22
2.    Codigo Penal Argentino.....	22
3.    Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos.....	23
4.    Convencion Americana de Derechos Humanos.....	25
5.    Reglas minimas para el tratamiento de los Reclusos.....	26
6.    Principios basicos para el tratamiento de los Reclusos.....	27
CAPÍTULO III.....	31
EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.....	31
1.    Ley N° 24.660.....	31
1.1.    Objetivos y Finalidades.....	33
1.2.    Principios Contenidos.....	34
1.3.    Periodo de Prueba.....	38
2.    Ley N° 27.375.....	39

CAPITULO IV.....	45
EXPERIENCIAS PROVINCIALES .....	45
1.    Provincia de Mendoza.....	49
2.    Provincia de Misiones.....	51
3.    Provincia de Rio Negro .....	52
CAPITULO V.....	55
PROBLEMÁTICA ACTUAL.....	55
1.    Populismo Punitivo.....	55
1.1.    Caso Axel Blumberg (2004).....	57
1.2.    Caso Micaela Garcia (2017).....	60
2.    Eficacia de la reaccion politica ante la demanda social.....	62
CONCLUSIONES FINALES.....	67
ANEXO N° 1 (Articulos Consultados).....	73
ANEXO N° 2 (Sumario de Fallos).....	83
BIBLIOGRAFIA.....	93

## INTRODUCCION

"...A medida que pasan los años, la situación se hace cada vez más difícil para las personas privadas de libertad. La sociedad demanda más castigo, sin detenerse a cuestionar si es positivo o negativo para la prevención de la delincuencia. El poder político cree que tiene la legitimidad para endurecer las leyes penales. Y lo hace sin un debate social real y sincero. A cada noticia sensacionalista, nuevo cambio legal. Mientras tanto, principios preciosos del humanitarismo penal se han ido escondiendo vergonzantemente debajo de la alfombra del puro y duro retribucionismo. Sólo va quedando una estructura física de hormigón, que genera indefensión jurídica, destrucción emocional y relacional; en ocasiones la muerte. Y dentro personas."(RIOS MARTIN, 2004) .

A modo de introducción las claras palabras del jurista español nos permiten dilucidar el pensamiento actual de la sociedad con respecto al endurecimiento de las penas a los autores de delitos. No solo nos brinda una postura sino también explica cómo a partir de un clamor popular y la participación inescindible de los medios de comunicación, el poder político pone manos a la obra a lo que actualmente se ha denominado Populismo Punitivo o Demagogia Punitiva. Dicho termino es entendido como aquella bandera política de diversos sectores que pretenden capitalizar la ira y el dolor de amplios sectores de la población con una seductora propuesta que tiene que ver con la mano dura, el aumento de la represión, el encarcelamiento masivo y de la vulneración de derechos y garantías con una contracara de violencia institucional que estas políticas ofrecen.

El presente TFG tiene como finalidad demostrar que la ley N° 27.375 modificatoria de la ley N° 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad es inconstitucional. Teniendo en cuenta el fundamento y fin de la pena y los dispositivos internacionales suscriptos por nuestro país.

La Ley N° 24660 vino a suplantar a la anterior Ley Penitenciaria Nacional esta significo un hito en la legislación Argentina, porque cambió los criterios penológico-criminológica de nuestro país. Demostrando un claro avance en materia de política criminal estatal, tomando como base ciertos instrumentos internacionales, los cuales

consagran principios fundamentales, estándares mínimos de garantías y criterios a los cuales nuestra Constitución Nacional les da jerarquía constitucional.

En cuanto a lo referente a la delimitación temporal de la presente, tomaré como punto de partida la sanción de la Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad en el año 1996 y sus posteriores modificaciones hasta 28 de Julio de 2017. Fecha en la cual fue promulgada la Ley N° 27.375 que modifica y endurece el régimen de la ejecución de la pena privativa de la Libertad.

Con respecto a los niveles de análisis la misma comprenderá el estudio de la legislación, doctrina, jurisprudencia nacional, tratados, pactos y convenciones internacionales celebrados por la República Argentina y que poseen relación con la temática abordada.

El desarrollo del TFG comprenderá 3 partes. La primera de ellas abarcará los capítulos 1 y 2 los cuales estarán destinados a realizar una introducción del tema en estudio brindando de esta manera una noción general sobre la pena y su regulación tanto Nacional como Internacional.

La segunda parte englobará los capítulos 3 y 4. En el primero de ellos se analizará en profundidad los aspectos más importantes de la Ley N° 24.660 como así también la modificación efectuada por la Ley N° 27.375. Esta ley modificó principios, objetivos y hasta el fin mismo de la ejecución penal, hizo lo propio también con el régimen de progresividad, agregó más delitos a los establecidos en la ley anterior, los cuales impiden el acceso a los condenados al periodo de prueba. Significando esto un claro retroceso en lo referente a la resocialización de los condenados. El capítulo 4to hará referencia a las experiencias en otras provincias que sancionaron leyes relativas a la ejecución de la pena privativa de la libertad endureciendo su régimen.

Por último, la tercera parte del mismo contendrá el capítulo 5, este versará sobre la problemática actual que atraviesa la sociedad en materia de seguridad y como casos paradigmáticos marcan un punto de inflexión en la reacción tanto política como social en pos de modificar y en muchos casos sin dar el debate correspondiente, las legislaciones existentes.

Teniendo en cuenta estas consideraciones y lo desarrollado a lo largo de los capítulos anteriores, en esta última parte se elaborarán las conclusiones finales a las que se arribe. Las mismas abarcarán consideraciones en cuanto a la constitucionalidad

o no del endurecimiento del Régimen de la Ley N° 24.660 tratando de aclarar y dilucidar si las discusiones en torno a la cuestión no van en contra de principios fundamentales contenidos en instrumentos internacionales receptados por nuestra Constitución Nacional.



# CAPITULO N° 1

## CUESTIONES PREELIMINARES

El Derecho Penal es entendido como la rama del ordenamiento jurídico que regula la potestad estatal de castigar determinando lo que es punible y sus consecuencias. Cuando el sistema judicial se encuentra ante una situación en la cual debe imponer una sanción penal a quien ha trasgredido una norma o lesionado un bien jurídicamente protegido es necesario comprender la finalidad que se persigue con dicho castigo.

Es por ello que el presente capítulo está destinado a brindar al lector una noción general sobre la pena, tanto desde su aspecto conceptual como desde lo histórico haciendo principal foco en la finalidad de la misma y como diversas posturas esgrimieron razones a lo largo del tiempo sobre el sentido y fin de la pena. Con el objetivo de arribar a la concepción actual que se tiene de esta.

### 1. CONCEPTO DE PENA:

El término Pena es definido por el Diccionario de la Lengua Española y entre sus distintas acepciones el mismo implica un castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta.

También a la hora de indagar sobre el concepto de pena se plantea la dificultad de un concepto formal. Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito. Con esta definición no se dice nada sobre cuál es la naturaleza de ese mal o por qué o para qué se impone. La respuesta a estas cuestiones es uno de los problemas más discutidos de la ciencia del derecho penal y la polémica desborda incluso los límites jurídicos, para convertirse en un tema de interés general para otras ciencias, sociología y filosofía principalmente.

La pena se *justifica* por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas de una comunidad. Sin la pena, la convivencia humana en la sociedad actual sería

imposible. Se trata de un elemental recurso al que debe acudir el Estado para posibilitar la convivencia entre los hombres. (MUÑOZ CONDE, 2001)

## **2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENA**

Este no pretende ser un estudio detallado de la evolución histórica de la pena sino que intenta dar al lector unos conocimientos básicos sobre cómo fue evolucionando el concepto en estudio. Durante toda la historia de la Humanidad el hombre siempre busco la forma de organizarse y relacionarse con sus semejantes, desde las sociedades más primitivas hasta las más evolucionadas. Con el correr de la historia en los periodos primitivos principalmente no existían penas estructuradas y preestablecidas sino que existían un sinnúmero de prohibiciones relacionadas más con el misticismo y concepciones de índole religiosas.

Las faltas cometidas traían aparejadas castigos no solo para el ofensor sino también para toda su familia, clan o tribu. A través de estas, el hombre primitivo comprendió que con la comisión de algunos actos debía necesariamente sufrir determinadas consecuencias. A raíz de esta concepción surgieron varias sanciones que a través de la costumbre fueron ocupando lugares importantes en la vida del hombre primitivo, entre algunas, podemos mencionar a la venganza privada y a la expulsión.

En la primera, la persona que era responsable de un delito o acto criminal a un individuo de otro grupo era castigado por mano propia por la víctima y sus familiares, causando un mal mayor al recibido. En esta etapa no había proporción entre la ofensa y el castigo. Con respecto a la expulsión, el autor del delito era expulsado de su grupo, clan o familia y privado totalmente de la protección del mismo, quedando este a merced de la venganza del ofendido y sus familiares. Esta se utilizaba como la pena inmediatamente inferior a la de muerte y el incumplimiento de la misma se sancionaba con la muerte.

Todo este derroche de sangre y desproporción entre el daño cometido y el castigo recibido genero la necesidad de buscar algunos tipos de instrumentos en los

cuales se establezca un límite a la venganza. A raíz de esta necesidad aparece la Ley del Talión como método de castigo en el Código de Hammurabi<sup>1</sup>, la Ley de las XII Tablas<sup>2</sup> y la ley Mosaica<sup>3</sup>, las cuales establecían limitaciones a la venganza y a la vez intentaban establecer una proporcionalidad entre el daño producido y el castigo recibido. Se basó en la máxima “Ojo por Ojo y Diente por Diente” y fue el comienzo de un principio jurídico de justicia retributiva.

Si bien fue un método que en su momento configuró la mejor solución ante las diversas controversias suscitadas, la misma fue menguando en el sentido que cada víctima tenía una determina estima sobre sus bienes y al momento de retribuir el daño nunca llegaba a ser proporcional.

Teniendo en cuenta lo mencionado en el párrafo anterior otro método que comenzó a tener gran relevancia a los fines de evitar los daños tanto físicos como materiales fue la composición. Esta consistía en reemplazar la pena por el pago de una suma pecuniaria, era un acuerdo entre partes para establecer el precio por el daño ocasionado. En este caso la víctima no podía recurrir a la venganza y si no se arribaba a un acuerdo se dirimía la cuestión según la ley del talión.

Claro está que también sucedió lo mismo que en las etapas de la ley del talión, la proporcionalidad varias veces no pudo ser alcanzada por la estima que cada persona tenía sobre sus bienes. Surgió como solución a esto las composiciones tarifadas las cuales poseían un carácter obligatorio y su monto era fijado por el Estado. Con la aparición en escena de este, se comenzó a instaurar el sistema de la pena pública, esta se refería a que el Estado se arrogaba el derecho de imponer las penas quitando a los particulares el derecho de impartir justicia.

En la ley de las XII tablas se efectuaba una distinción entre las penas públicas y las privadas. Las primeras eran aquellas que hacían referencia a delitos que atentaban contra el pueblo romano, eran perseguibles de oficio y sancionados con la pena de muerte o el exilio. Las segundas era aquellas que se referían a delitos e ilícitos privados de menor gravedad y eran perseguidas a instancia de la víctima, los mismos eran castigados con una pena pecuniaria.

---

<sup>1</sup> Escrito en 1755 A.C. por el Rey de Babilonia Hammurabi.

<sup>2</sup> Denominado también Ley de igualdad Romana, este contenía las normas que regulaban la convivencia del pueblo romano. Escritas en el Siglo V a. C.

<sup>3</sup> También denominada Ley de Moises, se refiere a la ley del Antiguo pueblo de Israel.

En el periodo de la monarquía se mantuvo esta distinción entre delitos públicos y privados. En las públicas se aplicaba el *Supplicium* la cual consistía en la ejecución de los culpables y los delitos privados eran castigados con el *Damnum* que equivalía a un pago en dinero.

En la época de la republica los delitos públicos fueron incrementándose surgiendo en esta etapa lo que se denominó *Provocatio ad Populum*. Esta era la posibilidad que se le brindaba al penado a muerte de poder someter la sentencia al juicio del pueblo. Se pasó de una estructura de acusación – sentencia a cargo del Estado a la acusación popular – sentencia del Estado.

En el periodo del Imperio la justicia actuaba por delegación del Emperador, todos los delitos sean públicos o privados eran considerados como intereses públicos, es decir que se tutelaban públicamente los intereses de los particulares como los del Estado. Con esta postura se establece que la actividad represiva estaba a cargo del Estado y que la finalidad de la pena era la expiación, entendida esta como la retribución del mal causado como medio de intimidación para que el hecho realizado no se repita. En esta etapa comenzó a distinguirse entre los delitos culposos y dolosos basándose principalmente en la intención del ofensor.

### **3. FIN DE LA PENA**

3.1. A lo largo del tiempo han existido varias posturas que han tratado de esgrimir razones sobre cuál es el verdadero sentido y fin de la pena, a los efectos que puedan corresponder centraremos nuestro estudio en los dos grupos de posturas más representativos de la cuestión, como ser las posiciones Absolutas cuya principal visión es que el sentido de la pena radica en la Retribución sin tener en cuenta el fin de la misma, mientras que las posiciones Relativas atienden al fin que se persigue con la pena, esta última postura se divide en teorías de la prevención especial y teorías de la prevención general.

### 3.1.1. Absolutas

Como mencionamos en el numeral anterior las posiciones Absolutas centran principalmente su visión en que la pena radica en la Retribución sin tener en cuenta el fin de la misma.

“Originariamente la pena fue concebida como retribución. Kant y Hegel ofrecieron una fundamentación de la pena pública que fue la base que permitió la sistematización de la teoría del delito elaborada a partir de la teoría de las normas de Binding. También se la denomina “teoría absoluta de la pena”, porque agota el fin de la pena en la retribución.” (KAMADA, 2004)

Emmanuel Kant en su libro “Crítica de la razón práctica” ve en la pena una retribución moral y se pronuncia diciendo que así como el bien debe premiarse el mal merece castigo. Sostiene también que la pena debe existir independientemente de su utilidad y debe ser aplicada porque el autor cometió un delito, es decir, una transgresión al orden ético.

Hegel por su parte entiende y ve a la pena como una retribución jurídica por revelarse contra el derecho y sentencia que el mal de ella (pena) debe ser igual, en valor, al mal del hecho cometido.

“Es inevitable afirmar el carácter retributivo de la pena. La sanción es un mal que se le impone al delincuente por parte del Estado ante una acción típica, antijurídica y culpable. Nadie, en su sano juicio, puede sostener que la pena no sea un daño causado a la libertad, al patrimonio o al honor del delincuente.” (DONNA, 1996)

### 3.1.2. Relativas

Las posturas Relativas atienden al fin que se persigue con la pena, es decir, que se pretende con la imposición de esta, a su vez es importante destacar que esta concepción posee una subdivisión en teorías de la prevención especial y teorías de la prevención general.

3.1.2.1. Prevención Especial: ven el fin de la pena en apartar al delincuente de la comisión de futuros delitos, a través de su corrección y educación.

3.1.2.2. Prevención General: ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos.

Las teorías de la prevención especial como la general, ven a la pena desde una postura Resocializadora, entendiendo que *“la pena cumple una función a reorientar la conducta desviada del delincuente, a los efectos de hacerlo reingresar al seno social en condiciones de observancia a la norma antes violada”*. (KAMADA, 2004)

Como se puede inferir la doctrina no es pacífica sobre el fundamento y fin de la pena, las posturas esgrimidas por uno y otro sector demuestra fundamentos sólidos respecto a cuál es el fin de la misma. Reconocidos autores han realizado un cambio de mirada respecto al fundamento y fin de la pena, enrolándose en las posturas mencionadas anteriormente con la finalidad de la resocialización, al decir de Zaffaroni *“La coerción penal se caracteriza por procurar la prevención especial resocializadora”*.(ZAFFARONI, 1998)

Entiende que esta no puede tener otra finalidad que la de cumplimentar la función del derecho penal, previendo la comisión de nuevas conductas que afecten bienes jurídicos, todo esto bajo la órbita de una acción resocializadora sobre el autor.

*“El fin de la pena no es la expiación de sentido moral porque el delito no es un mal consistente en la motivación inmoral de la voluntad, curable por la fuerza del dolor que causa la pena y que expía la culpa. La pena tampoco es una expiación de sentido jurídico que sólo tienda a devolver mal por mal, pues no se castiga porque se ha delinquido (quia peccatum est), sino para que no se delinca (en peccetur). Este es el fin jurídico de la pena, al que lo puede lograr por dos vías. Por un lado, lo puede lograr procurando que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, a fin de posibilitar su adecuada reinserción social y evitando así su recaída mediante el cumplimiento efectivo de la pena (coacción penal) o su suspensión condicional (prevención penal) (fin individual de la pena). Por otro lado, la pena puede lograr su fin de que no se delinca, funcionando como prevención respecto de los demás miembros de la sociedad (fin general de la pena)”*. (NUÑEZ, 1999)

Desde un criterio teórico - práctico y con un ejemplo de lo que venimos narrando “*la diferencia entre tratamiento legal de la reincidencia y la reiteración se fundamenta en que el reincidente revela que no ha ejercido efecto sobre él la misión reeducadora que constituye el fin de la pena.*”(FONTAN BALESTRA, 1998)

La mayor parte de la doctrina local deja de lado las concepciones retributistas de la pena para enrolarse en una postura resocializadora de la misma. Tratando de “*agotar la prevención general de la punición con la ejecución garantista del régimen penitenciario que materialice la prevención especial, procurando los resultados positivos requeridos por la sociedad*”<sup>4</sup>.

Como se pudo demostrar la postura de la prevención especial es la que brinda mayor y mejor adecuación al fundamento y fin de la pena, establecido en diversos tratados suscriptos por nuestro país. Esto significa que la finalidad de la imposición de la pena tiene que ver con que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, con el fin de posibilitar su adecuada reinserción social y no ver a la pena como meramente retribución.

#### **4. TIPOS DE PENA**

El título segundo del Código Penal Argentino en su artículo 5to establece que las penas serán la reclusión, prisión, multa e inhabilitación. A los efectos de nuestro trabajo nos centraremos principalmente en las dos primeras las cuales tienen relación con el condenado que se encuentra cumpliendo con una pena privativa de la libertad.

Históricamente siempre existió la discusión sobre el régimen de la reclusión y de la prisión, considerándose la primera mucho más severa que la segunda. En distintos artículos del código penal se pueden observar diferencias en cuanto a los beneficios que se pueden acceder dependiendo de la sentencia. Por otro lado, el computo de los días también es diferente, en los casos de prisión perpetua, un día de prisión preventiva se computa por uno de prisión, en el caso de reclusión solo se tomaba en cuenta un día de cada dos pasados en prisión sin recibir condena. También se reducen las penas en caso de tentativa y de complicidad siendo una escala menor a lo establecido para las penas de reclusión.

---

<sup>4</sup> Fundamentos - Anteproyecto de Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad

En febrero de 2005 la CSJN en el caso Mendez<sup>5</sup> en el considerando N° 8 del voto de la mayoría de los magistrados estableció:

"... dado que la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la de prisión, de modo tal que cada día de prisión preventiva debe computarse como un día de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión..."

A raíz de este pronunciamiento es que si bien no se eliminó el concepto de reclusión del código penal no hay diferencia entre prisión y reclusión perpetua, ya que la diferencia entre mecanismo de compensación establecido en el código penal devino en abstracto por las sucesivas modificaciones efectuadas a la ley de ejecución penal.

Este primer capítulo es de significativo valor porque permite al lector interiorizarse con la temática. En el mismo se brindó un concepto sobre la pena, pasando por diversas etapas en su evolución histórica, hasta llegar a analizar la finalidad de la misma. Este reviste singular importancia porque ofrece el punto de partida necesario para comprender y correlacionar los temas a tratar en los siguientes capítulos. El cual nos permite determinar que la finalidad por excelencia de la pena, desde una visión moderna de la misma, es la resocialización.

El próximo capítulo versará sobre la regulación normativa y permitirá dar sustento jurídico a lo establecido en los párrafos anteriores sobre la finalidad de la pena.

---

<sup>5</sup>Mendez Nancy Noemi s/Homicidio atenuado – Causa N° 862

## CAPITULO N° 2

### REGULACIÓN

Como correlación a lo establecido en el capítulo anterior este tratara sobre la regulación normativa y la postura que puede inferirse, tanto de la Constitución Nacional, código penal y de los diversos dispositivos Internacionales con relación a la pena. Para adentrarnos un poco en ellos y haciendo una enunciación desde lo general, podemos recordar lo señalado en el artículo 31 de la Constitución el cual hace alusión a la Supremacía Constitucional cuando establece que:

“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.”

Ahora bien, circunscribiendo lo establecido por la constitución al ámbito de la ejecución penal, ya sea de fuente nacional o provincial, la misma debe adecuarse bajo apercibimiento de declararse la inconstitucionalidad de la norma, tal cual lo reseña el articulo transcrito anteriormente. Con la reforma de nuestra carta magna en el año 1.994, el artículo 75 inciso 22 dio jerarquía constitucional a un grupo de tratados internacionales de derechos humanos Celebrados por nuestro país. Configurándose de esa manera en parte integrante de la Constitución Nacional.

Estos tratados constituyen lo que se denomina “Bloque de Constitucionalidad”, el cual se ubica en la cúspide de toda la normativa interna del Estado. Estos incorporaron principios y garantías al régimen de la ejecución penal, proviniendo del Derecho Internacional y gracias a lo establecido por el artículo 75 inc. 22 de la CN y por imperio del artículo 31 de nuestra carta magna forman parte integrante de nuestro derecho interno.

A raíz de lo dicho anteriormente se puede establecer que la finalidad resocializadora de la ejecución penal tiene jerarquía constitucional. Ya que la misma

se desprende de los diferentes dispositivos internacionales que se analizarán y todos establecen como finalidad esencial la resocialización del condenado.

## **1. CONSTITUCIÓN NACIONAL**

El Artículo 18 de nuestra Constitución Nacional en su última parte, establece que: *“Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidas en ellas”*. Este artículo ha dado lugar a un sinnúmero de interpretaciones sobre cuál fue el sentido que el constituyente quiso darle al presente.

Sobre este punto la doctrina no es pacífica, ya que un sector entiende que este quiso sentar postura sobre la finalidad de la pena, es decir rechazar la vieja concepción de la pena como retribución. Otra postura entiende que solamente se han esgrimido las condiciones mínimas en las cuales se debe llevar a cabo la ejecución penal.

Desde otra concepción más humanista se sostiene que el constituyente ha tenido en vista la incorporación del principio de humanidad en la ejecución de la pena privativa de la libertad. Este consiste en establecer los estándares mínimos de infraestructura, sanidad e higiene para que los condenados puedan cumplir con su condena en condiciones óptimas, respetando la dignidad de los mismos.

## **2. CÓDIGO PENAL ARGENTINO**

El Código Penal Argentino es el encargado de sancionar los delitos cometidos en el ámbito de todo el territorio nacional.

El mismo ha sido centro de muchas críticas por parte de la doctrina porque entienden que no es un código armonioso sino un conjunto de parches que han afectado su coherencia original. Ya que todas y cada una de las modificaciones propuestas siempre estuvo íntimamente vinculada con la política de cada momento. Todos los movimientos políticos de extracción popular trataron de realizar una codificación racional, ninguno adhirió a la política de mano dura.

Si bien nuestro código penal no sienta una postura sobre la finalidad de la aplicación de la pena, brinda una serie de artículos que fueron incorporados por modificaciones al mismo y que se refieren a beneficios a los cuales pueden acceder los condenados. Tal es el caso del establecido en el artículo 14 sobre la posibilidad de acceder a la libertad condicional.

Con la modificación de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad a través de la ley N° 27.375 el artículo 38 de la misma efectúa una reforma al artículo 14 del Código Penal aumentando la lista de delitos mediante los cuales no se podrán acceder a la libertad condicional. Significando esta modificación un claro retroceso y vulneración de derechos sobre los condenados.

### **3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

El Pacto de referencia fue Aprobado el 16 de Diciembre de 1966 y entro en vigor el 23 de Marzo de 1976. La República Argentina a través de la Ley N° 23.313 sancionada el 17 de Abril de 1986 y promulgada el 6 de mayo del mismo año aprobó el mismo el cual fue adoptado por la resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas.

En el Preámbulo del mismo se considera que conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas,

“...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”

(<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>)

“...El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, constituye el paso más importante para la incorporación de los derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos a un régimen de obligaciones positivas, vinculantes sobre los Estados. En su conjunto se conocen como la Carta Internacional de Derechos.” (BARRENA, 2012)

El pacto es una herramienta central para conocer y establecer los parámetros para la protección de las personas conforme lo establecido por la comunidad internacional. Como dato histórico el fin de la Guerra Fría marco una etapa importante en el Derecho Internacional, ya que generó en la comunidad internacional el consenso sobre la universalidad de los derechos consignados en la Carta Internacional.

Conforme a su estructura el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se encuentra dividido en seis partes. La primera (art.1) enmarca el Pacto en el derecho de todos los pueblos a la libre determinación establecido este en su artículo primero. La segunda parte (arts.2 a 5) establece las condiciones generales de aplicación del Pacto. La tercera parte (arts. 6 a 27) efectúa un listado de los derechos sustantivos del Pacto. La cuarta parte (arts. 29 a 45) se refiere a los aspectos institucionales de la vigilancia del pacto, incluyendo el órgano de monitoreo, su conformación, elección y facultades. La quinta parte (arts. 46 y 47) explicita las salvaguardas respecto de la soberanía de los recursos naturales. La última parte (arts. 48 a 53) establece los aspectos de firma, entrada en vigor y modificación. (BARRENA, 2012)

Con respecto a la temática que nos atañe el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 10 inciso 3ro establece: “...*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*”.

A partir de esto podemos inferir claramente como el Pacto tiene una visión clara sobre la finalidad de la pena, la cual es la resocialización o readaptación social de los penados. Si bien la misma no está expresamente establecida, ya que se hace referencia al régimen penitenciario, se puede deducir que es lo que tuvieron en vista al momento de la redacción de la norma y hacerlo extensible.

#### 4. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica como también se la conoce fue firmada el 22 de Noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de Julio de 1978. En la misma se reafirma el propósito de consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

En palabras de Diego García-Sayán Larrabure<sup>6</sup> “*este instrumento internacional contiene un catálogo de derechos y obligaciones inviolables para la persona humana*”. La República Argentina adhirió al mismo el 2 de Febrero de 1984.

El artículo 5 el cual hace referencia al Derecho a la integridad Personal en su inciso 6to. reza de la siguiente manera: “*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”.

A raíz de este concepto brindado por el pacto con relación a las penas privativas de la libertad la finalidad de la misma es que se pretende “*reincorporar al seno social al infractor desviado*” (Kamada, 2004)

Hay que tener en cuenta que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no da ninguna orientación respecto de qué tipo de tratamiento debe darse a un condenado para conseguir el fin establecido en el artículo 5.6 de la misma. Ahora bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios fallos ha establecido que conforme a las situaciones de los institutos penitenciarios la finalidad enunciada en el articulado de la Convención impedía el cumplimiento de los objetivos de la privación de la libertad. Significando este un claro retroceso y abuso sobre los derechos del condenado

El derecho a la integridad personal es hoy un elemento central en el sistema internacional de protección de los derechos humanos y esto se refleja tanto en las normas que buscan su protección como en la jurisprudencia referente al tema. La Convención Americana consagra un principio general de protección de la integridad personal en sus facetas física, psíquica y moral.

---

<sup>6</sup>Diego García-Sayán Larraburre (Nueva York, 2 de agosto de 1950), es un abogado y político peruano. Desde 2004 es juez miembro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo electo Presidente de dicha corte de 2010 a 2014.

## **5. REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE RECLUSOS**

Estas fueron aprobadas en el primer congreso de naciones unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Este dispositivo internacional que si bien no pretende ser vinculante para los Estados, ya que carece de la misma jerarquía que los tratados de derechos humanos, a lo largo del tiempo el mismo ha sido considerado como un estándar internacional que fija pautas para el tratamiento de los privados de la libertad.

Está conformada por 93 Reglas y también se las conoce como reglas Mandela las cuales tienen como objetivos enunciar los principios y prácticas que en la actualidad se reconocen como idóneos en lo que se refiere al tratamiento de los reclusos y la administración penitenciaria. Estos principios y reglas fueron receptados en nuestro derecho interno por la ley 24.660.

La CSJN en los autos del caso “Verbistky” (Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, 2005) dispuso declarar que las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos configuran las pautas fundamentales a las cuales deben adoptarse todas las detenciones.

Las Reglas no pretenden dar una descripción detallada de un sistema modelo de las instituciones penales, pero sí pretenden establecer lo que, por acuerdo general, se acepta como elementos esenciales de principios y prácticas adecuados para el tratamiento de presos y para el manejo de los centros penales. (<http://www.corteidh.or.cr>)

Ahora bien con relación al fundamento y fin de la pena el numeral 58 de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos establece:

“El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”.

Las Reglas afirman que el propósito fundamental de la privación de libertad es proteger a la sociedad. Establecen que el encarcelamiento es una última sanción que sólo se debiera utilizar cuando la seguridad de la sociedad se encuentra amenazada.

La Regla N° 58 señala el hecho de que tarde o temprano casi todos los reclusos regresan a la sociedad después de un período corto o prolongado. Para la sociedad es claramente desventajoso si los presos regresan con una mayor dedicación a los estilos de vida criminal. Una gran cantidad de investigación criminológica realizada en todas partes del mundo ha demostrado, sin embargo, que éste es uno de los efectos más comunes del encarcelamiento. Enfrentados a estos notorios efectos negativos, muchos gobiernos están tratando ahora de limitar el daño personal y social ocasionado por el encarcelamiento, como un primer paso hacia la meta de lograr la total reinserción del recluso a la sociedad. Esto incluye el desarrollo de regímenes penales que se concentran en la vuelta del preso a la sociedad. La Regla enfatiza que se debiera estimular no sólo la formación de actitudes favorables a la sociedad, sino que también las destrezas sociales, información y oportunidades después de la salida en libertad deben ser tales que faciliten una vida de respeto a la ley al salir de prisión. (<http://www.corteidh.or.cr>)

## **6. PRINCIPIOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS**

Los principios básicos para el tratamiento de los Reclusos fueron adoptados y proclamados por la Asamblea General en el octavo congreso sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente mediante resolución N° 45/111 del 14 de Diciembre de 1990.

Teniendo en cuenta la constante preocupación de las Naciones Unidas por la humanización de la justicia penal y la protección de los derechos humanos, se diseñaron estos principios para contar con políticas acertadas de prevención de delito y lucha contra la delincuencia.

Estos principios reconocen que las Reglas mínimas analizadas en el numeral anterior significan un claro avance en el estudio, análisis y el desarrollo de la política

y practica penitenciaria. Entendiendo que la función del sistema penal consiste en la salvaguarda de los valores y normas fundamentales de la sociedad

Los principios básicos se encuentran conformados por 11 artículos que establecen de manera muy concisa los derechos humanos de los reclusos. Mediante esto se reconoció a los privados de la libertad el goce ininterrumpido de los derechos humanos establecidos tanto en la convención americana de derechos humanos como en los pactos internacionales tanto de derechos económicos, sociales y culturales como en el de derecho civiles y políticos.

El numeral 10 de los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos establece que:

“Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles”.

La reincorporación a la sociedad del ex recluso es la finalidad establecida en el listado efectuado por la Asamblea General.

Todos y cada uno de los dispositivos tanto nacionales como internacionales analizados demuestran claramente la intención y el propósito que para ellos tiene la pena, la cual es la readaptación o resocialización del condenado, superando ampliamente la visión retributiva que se tenía de esta. Este proceso de resocialización propende a que el interno pueda reincorporarse al medio social y para ello el Estado es garante en dicho proceso, generando todas las herramientas que se encuentren a su alcance para brindarle al condenado las opciones necesarias para cumplir con la finalidad indicada.

Un hecho a tener muy presente es la modificación realizada por la ley N° 27.375 la cual se refiere a la ejecución penal, la misma no solo impactó y modificó la ley anterior sino que también arribó al código penal. Esta significa un claro retroceso en materia de política criminal, ya que contraria las finalidades establecidas en los dispositivos internacionales a los cuales nuestro país adhiere. Como así también deja de lados tanto principios constitucionales como del derecho penal.

Estaríamos volviendo a una concepción retributiva de la pena, que no hace más que retroceder y confinar a los condenados a una vida de miseria, sin la posibilidad de que el mismo pueda volver a incluirse en la sociedad.

Tal como se adelantara en el primer capítulo, el desarrollo del presente, permite conocer la postura tanto de la Constitución Nacional, código penal, tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional y otros dispositivos que no gozan del mismo rango pero que sirven de guía y son aceptados por toda la comunidad internacional y por nuestro derecho interno.

Todo lo analizado permite dar sustento jurídico a las posturas esgrimidas relacionadas con la finalidad de la pena y la importancia que esta trae aparejada. El próximo capítulo en desarrollo será el destinado al análisis de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad N° 24.660 y su modificación a través de la ley N° 27.375.



## **CAPÍTULO N°3**

### **EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**

Tal como se mencionó en la introducción del trabajo, la Ley N° 24.660 de Ejecución de la pena privativa de Libertad vino a suplantar a la anterior Ley Penitenciaria Nacional, esta significó un hito en la legislación Argentina porque cambió los criterios penológico-criminológicos imperantes en ese momento. Demostrando un claro avance en materia de política criminal estatal, tomando como base instrumentos internacionales, los cuales consagran principios fundamentales, estándares mínimos de garantías y criterios a los cuales nuestra Constitución Nacional les da jerarquía constitucional.

El presente capítulo analizará lo referente a la ley N°24.660 de Ejecución de la pena privativa de la libertad centrado el mismo en los objetivos, finalidades y principios contenidos. Los cuales son de vital importancia para comprender lo que tuvo en miras el legislador a la hora de sancionarla. A su vez se realizarán consideraciones con respecto a las modificaciones realizadas mediante la ley N° 27.375 que endurece el régimen de la ley, vulnerando principios y garantías constitucionales, además de modificar el fin el mismo de la ejecución de la pena.

#### **1. LEY N° 24.660**

La ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad fue sancionada el 19 de Junio de 1996 y promulgada el 8 de Julio del mismo año, esta vino a suplantar el Decreto – Ley N° 412/58 referido a la Ley Penitenciaria Nacional, el cual fue ratificado por Ley N° 14.467. Mediante esta se cambiaron los criterios penológicos y criminológicos de nuestro País significando un gran avance en materia de Política Criminal.

La ley está compuesta por 231 artículos distribuidos en 21 Capítulos, la misma mantiene armonía con los preceptos establecidos en el artículo 10 inciso 3ro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como así también en el artículo 5 inciso 6to de la Convención Americana de Derechos Humanos. Los cuales fueron analizados

en el Capítulo N° 2 del presente trabajo. Ambos dispositivos internacionales adhieren a una postura de readaptación social que persigue que el autor del delito comprenda y respete las normas y la legalidad de las mismas.

El régimen penitenciario que se aplica al condenado se basa según su artículo sexto: “...*en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina*”.

Siguiendo la línea del sistema de progresividad el artículo 12 de la Ley preceptúa lo siguiente: ...“*El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de:*

- a) Período de observación;*
- b) Período de tratamiento;*
- c) Período de prueba;*
- d) Período de libertad condicional.”*

Dentro de la estructura de este artículo de la Ley se pueden identificar cuatro etapas o periodos bien definidos a saber: de observación, tratamiento, prueba y libertad condicional.

La primera etapa consiste en un estudio efectuado al interno por el organismo técnico criminológico. Este formulara una serie de conclusiones que permitirán determinar la sección del establecimiento carcelario donde deberá ser alojado y el programa de tratamiento a aplicarse.

La segunda etapa consistente en el tratamiento, en este se realiza un abordaje terapéutico al interno, dependiendo del grado de especialización del establecimiento carcelario, a los fines de que el mismo fortalezca el principio de autogobierno y el respeto por las normas de convivencia.

El tercer periodo es el denominado de prueba este comprende de manera sucesiva para el condenado la incorporación a un establecimiento abierto o a un

estadio basado en el principio de autodisciplina o autogobierno. Este le permitirá según su comportamiento acceder a salidas transitorias o al régimen de semilibertad.

Y el último periodo es el denominado de Libertad Condicional, el cual hace referencia a la salida del condenado del establecimiento carcelario bajo ciertas condiciones y restricciones. Las mismas deben ser cumplidas para mantener el beneficio alcanzado hasta el cumplimiento total de la pena.

Cada una de estas etapas desempeña una función importantísima, ya que se cumpliría con el sistema de progresividad consagrado en la presente ley. Dicho régimen tiene como objetivo principal que el condenado transite distintos estadios durante el transcurso de su condena a fin de poder, de manera escalonada, pasar de los estadios más controlados a regímenes de autogobierno o semidetención.

## **1.1. OBJETIVOS Y FINALIDADES**

La Ley N° 24.660 tiene por finalidad como lo indica su artículo primero:

“...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. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada”.

La cuestión de la resocialización ha tenido gran discusión en la doctrina, debido a que se han esgrimido dos grandes posturas al respecto.

La primera postura denominada “Programa de Resocialización Máximo o para la moralidad” cuyo objetivo principal es que el individuo a través del encierro interiorice y aprenda los criterios o parámetros establecidos en la sociedad a los efectos de no cometer delitos al momento de recuperar su libertad. La otra postura analizada por la doctrina es el Programa de “Resocialización mínimo o para la legalidad” en la cual la ejecución de una pena privativa de la libertad debe orientarse a lograr que el delincuente adecue su comportamiento al marco de la ley.

Nuestro país se enrola en la segunda postura, ya que entiende que un programa de resocialización máximo es incompatible en un estado de derecho y no admite bajo ningún modo la injerencia del estado en el fuero íntimo de las personas.

La resocialización importa un proceso de rehabilitación del encarcelado para con la sociedad, es decir, de volver a tejer y reconstruir lazos y la relación con los demás, para ello el Estado debe garantizar los medios necesarios para brindar todas y cada una de las herramientas y posibilidades que se encuentren a su alcance. “*La finalidad de la ley de ejecución penal, entendida como readaptación social de los condenados, pretende evitar que el autor de un delito vuelva a delinquir y observe, por lo tanto, el deber de no hacerlo*”.(Laje Anaya, 1997)

## 1.2. PRINCIPIOS CONTENIDOS

La Ley N° 24.660 en su Capítulo Primero hace referencia a los Principios Básicos de la Ejecución, entendiendo estos como aquellas guías o normas de carácter general que indican objetivos a alcanzar.

Entre los principios contenidos en la ley podemos mencionar:

*El principio de reinserción social*, el mismo se encuentra contenido en el artículo N° 1 de la ley en estudio. Con la misma se pretende 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. En ella también se encuentra receptado el programa de readaptación social al que adhiere, tal como se mencionó anteriormente hacemos referencia al programa de resocialización mínimo o para la legalidad.

*El principio de reserva*, se encuentra detallado en el artículo N° 2 de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad, haciendo clara alusión a lo enunciado por el artículo 19 de la Constitución Nacional. En el cual se establece que ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de hacer lo que la ley no prohíbe. Por imperio de dicho principio el condenado es un sujeto de derecho y lo que se trata de amparar son todos aquellos derechos que no fueron perjudicados por resolución judicial.

Art. 2º -- El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone.

*El principio del control jurisdiccional permanente.* El mismo se encuentra contenido en el artículo 3 de la ley y reza de la siguiente manera:

Art. 3º -- 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.

El artículo en cuestión menciona claramente que la ejecución de la pena privativa de la libertad gozará de permanentemente de control judicial. Esto quiere decir, que los mecanismos de control deben asegurar que las condiciones y disposiciones penitenciarias no varíen ni se agraven yendo en detrimento de las garantías de los penados.

Un caso conocido en materia de control judicial de la pena es el caso Romero Cacharane<sup>7</sup> en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó por primera vez que los presos tienen el derecho constitucional a exigir que los jueces controlen toda la etapa de ejecución de la pena y a apelar las decisiones que implican una alteración en su modo de ejecución.

Lo dispuesto en el artículo tercero debe ser complementado con lo establecido en el artículo cuarto el cual establece que:

Art. 4º -- Será de competencia judicial durante la ejecución de la pena:

a) Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado;

b) Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria.

Tanto en el artículo tercero como el cuarto establecen el principio rector de las atribuciones del juez competente. Teniendo en cuenta sus funciones el juez debe resolver sobre los derechos del interno en todas las cuestiones que se susciten cuando

---

<sup>7</sup>CSJN, "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución", Fallos 327:388, 09/03/2004.

se los considere vulnerados. Como así también autorizar y resolver sobre las cuestiones solicitadas por el condenado en relación al periodo de prueba y de libertad condicional a los efectos de colaborar con la reinserción social de los mismos.

*El principio de régimen progresivo, con tratamiento facultativo interdisciplinario, programado e individualizado.* Este principio mencionado en el artículo primero de la ley en estudio debe ser interpretado también con lo preceptuado por los artículos cinco y seis del mismo dispositivo legal.

El artículo sexto menciona claramente que la reinserción social del condenado debe lograrse a partir de un régimen basado en la progresividad. Procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo, conforme a su evolución, su incorporación a instituciones semiabiertas o secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina.

Refiriéndonos al carácter interdisciplinario, programado e individualizado del tratamiento el artículo primero en su parte final menciona:

*“...El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.”*

Entendida esta como la de lograr la adecuada reinserción social del condenado. El carácter interdisciplinario del tratamiento facultativo se basa en la intervención de profesionales especializados en diferentes campos de las ciencias sociales, de la salud, de la educación, de las relaciones familiares. A los efectos de obtener la información necesaria de las conductas que se desean corregir.

En consonancia con lo analizado el artículo quinto establece que el tratamiento del condenado debe ser programado. El mismo debe responder a un plan elaborado por el equipo interdisciplinario para que el penado pueda desarrollarlo de manera continua y genere una evolución en el mismo. La individualización del tratamiento refiere a la posibilidad de brindarle al interno distintos métodos que ayuden a lograr su adecuada reinserción.

*El principio de igualdad.* Este se encuentra contenido en artículo 8 de la ley 24.660 el cual establece:

*Art. 8º -- Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado.*

Este principio presupone la igualdad de trato para los que se encuentran en igualdad de condiciones. Prohibiendo de esta manera colocar a los penados en condiciones diferentes.

*El principio de respeto a la dignidad del interno.* Desarrollado en el artículo nueve de la ley el mismo reza diciendo:

*Art. 9º -- La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder.*

Este principio es de suma importancia, porque no hay que dejar de lado que el interno ante todo es una persona la cual merece el respeto a su dignidad, el estar cumpliendo una pena privativa de la libertad no lo disminuye a una categoría inferior a la de cualquier otra persona. Los tratos crueles, inhumanos o degradantes importan un claro menosprecio a la dignidad del interno, impidiendo de esta manera tratar de alcanzar el fin de que la pena cumpla una función resocializadora y no retributiva. El artículo también establece sanciones para aquellos funcionarios que ordenen esos malos tratos, entiendo que los encargados de administrar justicia no pueden cometer actos ilegales que desnaturalicen el verdadero sentido y fin de la pena.

*El principio de democratización.* Este principio que si bien no se encuentra detallado en el artículo de la ley alude a la posibilidad de que el interno tenga alguna intervención en la diagramación o implementación de determinadas funciones, actividades, etc. Esta intervención resulta de gran utilidad porque permite brindarle un ámbito de desarrollo y participación en la vida carcelaria, brindando no solo su punto

de vista sino también generando espacios amenos que permitan reducir la sensación de marginación.

*El principio de no marginación.* Una de las consecuencias negativas de la ejecución de la pena privativa de la libertad es la marginación del condenado, esto es producto del encierro y aislamiento los cuales generan en el interno la pérdida del sentido de la realidad. A raíz de ello es necesario generar mecanismos que mejoren la calidad de vida de los internos y brinde un contacto más fluido con los familiares con el fin de poder ayudar a su posterior reinserción en la sociedad.

Todos y cada uno de los principios contenidos en la ley brindan un camino o guía a seguir a los efectos de lograr los máximos resultados en pos del objetivo central que posee la ley.

### **1.3. PERIODO DE PRUEBA**

El Periodo de Prueba como se mencionó en el inicio de este capítulo comprende de manera sucesiva para el condenado la incorporación a un establecimiento abierto o a un estadio basado en el principio de autodisciplina o autogobierno. Tanto durante su permanencia dentro de la institución carcelaria como sus egresos transitorios, como preparación para su libertad.

La incorporación del interno al periodo de prueba requiere como requisitos ineludibles que el mismo no posea causas abiertas donde se necesite su detención ni poseer otra condena pendiente. A su vez es necesario que se encuentre comprendido en alguno de los tiempos mínimos conforme al tipo de pena que se encuentre cumpliendo.

En las penas temporales es necesario que haya cumplido un tercio de la condena para poder solicitar el acceso al periodo de prueba. Con relación a las penas perpetuas es necesario que transcurran 12 años para acceder a dicho periodo. Las penas con accesoria contenidos en el artículo 52 del Código Penal requieren el cumplimiento de toda la pena.

Además del requisito temporal, el reo debe contar en el último trimestre con conducta muy buena y concepto muy bueno como mínimo. A su vez es necesario un dictamen favorable del consejo correccional y la resolución aprobada por el Director del establecimiento carcelario.

Cumpliendo con todos los requisitos mencionado el reo puede acceder a las salidas transitorias, las cuales tienen distintas frecuencias dependiendo de la finalidad o el motivo de la misma. Ya sea para afianzar lazos sociales y familiares, cursar estudios, participar de programas de prelibertad entre otros.

La semilibertad permite al condenado trabajar fuera del establecimiento carcelario en las mismas condiciones que una persona que no se encuentre privada de la libertad, gozando de salario y beneficios de la seguridad social, regresando a su lugar de alojamiento al finalizar la jornada laboral<sup>8</sup>.

Todos los institutos contenidos en este periodo son propios de un sistema progresivo de ejecución de la pena y constituyen los medios necesarios para asegurar la inclusión social del condenado de manera paulatina.

## **2. LEY N°27.375**

La ley N°27.375 fue promulgada por el decreto N° 573/2017 y entró en vigencia el 28/07/2017, esta ley cuenta con 42 artículos y modifica el régimen de la ley N° 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad. Esta presenta grandes y sustanciales modificaciones al régimen de ejecución penal, significando un claro retroceso en materia de política criminal y demostrando su falta de adecuación a los criterios establecidos por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales contenidos en ella.

A modo de correlación el punto 1.2 del presente capítulo el cual hace referencia a los principios contenidos en la ley N° 24.660 nos servirá para demostrar cómo cada una de las modificaciones efectuadas alteran el fin mismo de la ejecución penal.

El primer artículo de la ley en análisis demuestra claramente la intención del legislador, sustituir el principio resocializador de la pena por el de prevención general

---

<sup>8</sup> [https://www.spf.gob.ar/www/tratamiento\\_penitenciario](https://www.spf.gob.ar/www/tratamiento_penitenciario)

negativa, entendiendo de esta manera que el fin y justificación de la misma es la protección de la sociedad frente al delito. Se menciona también un control tanto directo como indirecto en manos de la sociedad que será participe en la rehabilitación del condenado, expresión poco feliz porque se asocia al delito como una cuestión patológica, la cual dista mucho de ser así.

Este principio debe ser completado con el de tratamiento facultativo interdisciplinario, programado e individualizado establecido en la última parte del artículo primero: *“El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.”* En este caso se hace referencia a la protección de la sociedad frente al delito como fin y justificación de la pena.

Se retoma la postura de un derecho penal de autor basado en la peligrosidad del condenado cuyo enfoque no está puesto en el hecho, sino en la personalidad del mismo. Siguiendo esta misma línea de pensamiento la ley agrega en el artículo 13 bis inciso 4to: *El informe del organismo técnico-criminológico deberá indicar específicamente los factores que inciden en la producción de la conducta criminal y las modificaciones a lograr en la personalidad del interno para dar cumplimiento al tratamiento penitenciario.*

Al hacer referencia a las modificaciones a lograr en la personalidad del interno resulta claro el alejamiento no solo al objetivo de resocializar sino que vulnera el principio de reserva consagrado en Nuestra Constitución.

El principio de control jurisdiccional permanente también sufre el embate de la modificación propuesta por la nueva ley. Tal como se sentó en el precedente “Romero Cacharane”, los presos tienen el derecho constitucional a exigir que los jueces controlen toda la etapa de ejecución de la pena y a apelar las decisiones que implican una alteración en su modo de ejecución por decisiones arbitrarias de las autoridades penitenciarias. Con la modificación se brinda mayor participación al Servicio Penitenciario Federal relegando la facultad del juez de ejecución para decidir sobre cuestiones relativas al periodo de prueba, salidas transitorias y libertad condicional, retrotrayendo la discusión antes del precedente mencionado. Denotando una clara contradicción con lo sentenciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El principio de Igualdad también es alcanzado a causa de la modificación propuesta, ya que agrega a lo preceptuado por la ley anterior en el artículo octavo que

las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado y a la evolución en el régimen progresivo y a las disposiciones de la ley. Aumentando claramente las diferencias y justificando de esta manera la desigualdad que la propia ley prevé, como por ejemplo el caso de los requisitos para el acceso a institutos liberatorios distintos en función del delito contra requisitos iguales para todos sin distinción por el delito.

Otra modificación importante es la que gira en torno al principio de progresividad en la resocialización, tal como se mencionó este principio procura limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo, conforme a su evolución, su incorporación a instituciones semiabiertas o secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina. A partir de la modificación se agregó un párrafo que establece que:

Las acciones a adoptar para su desarrollo deberán estar dirigidas a lograr el interés, la comprensión y la activa participación del interno. La ausencia de ello será un obstáculo para el progreso en el cumplimiento de la pena y los beneficios que esta ley acuerda.

Este párrafo muestra claramente que si el condenado no posee una activa participación por su paso por el penal, la ausencia de ello impedirá el acceso a los beneficios instaurados en la ley. Esta tiene que ver con la prohibición de la concesión de los beneficios del periodo de prueba.

Otra modificación realizada por la ley es la incorporación del artículo 56 bis el cual establece que no podrán otorgarse los beneficios del periodo de prueba a los autores de los delitos de:

...“homicidios agravados; delitos contra la integridad sexual; privación ilegal de la libertad coactiva seguida de muerte; tortura seguida de muerte; robo con armas, o en des poblado y en banda; secuestro extorsivo seguido de muerte; trata de personas; violaciones a la ley antiterrorista; financiamiento del terrorismo; contrabando agravado, y producción y comercialización de estupefacientes”<sup>9</sup>.

Igualmente, en los casos de los condenados por delitos no enumerados en el párrafo anterior, se les negará cualquier tipo de beneficio comprendido en el periodo de prueba, como así también la prisión discontinua o semilibertad. La misma debe ser realizada por resolución fundada, cuando el egreso pueda constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad.

---

<sup>9</sup><http://www.reporteaustral.com.ar/noticias/2017/07/28/3299-limitan-las-salidas-transitorias-a-los-condenados-por-delitos-graves>

Utiliza también la ley, el mismo catálogo de delitos para modificar el artículo 14 del Código Penal, para negar la libertad condicional a los reincidentes y para los autores de los delitos mencionados en el artículo 56 bis. Amplían el tipo de delitos a los que se les impide la concesión de los derechos comprendidos en el periodo de prueba, vulnerando los principios de reinserción social y el de igualdad ante la ley.

Como correlato de lo mencionado en el párrafo anterior podemos traer a colación lo establecido por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en la sentencia N° 434 del año 2015 correspondiente al fallo “AGUIRRE<sup>10</sup>”. En el mismo declaró la inconstitucionalidad de la aplicación al caso del art. 14, 2do. supuesto del CP y 56 bis de la Ley 24.660 en cuanto excluía al prevenido Víctor Hugo Aguirre de la posibilidad de acceder a la libertad condicional y a los beneficios comprendidos en el periodo de prueba.

Si bien al momento de dictar el fallo se lo realizó conforme a la antigua redacción de los artículos, estos permiten demostrar a través de los fundamentos esgrimidos que los mismos alteran de manera esencial los principios elementales sobre los que se estructura el estado constitucional de derecho, esto es, la razonabilidad, supremacía constitucional, resocialización del condenado, derecho penal de acto, igualdad, humanidad de las penas, entre otros.

En los fundamentos brindados por los jueces para arribar a la resolución del mismo establecieron que:

...Ante ello se advierte que las reglas objetadas, cancelan abstractamente esenciales beneficios del período de prueba que se encuentra situado en el último tramo de la ejecución de la pena privativa de libertad, consistente en un conjunto de alternativas que flexibilizan el encierro carcelario para atenuar sus consecuencias desocializadoras.

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

Con estos fundamentos se demuestran razones suficientes por las cuales las normas objetadas merecen ser declaradas inconstitucionales por vulnerar principios y garantías constitucionales.

---

<sup>10</sup>AGUIRRE, Víctor Hugo s/ejecución de pena privativa de libertad –Recurso de Inconstitucionalidad. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Sentencia N° 434 del año 2015

El capítulo analizado es de vital importancia, ya que permite al lector conocer la visión que tuvo el legislador a la hora de reemplazar la anterior ley penitenciaria por la ley N° 24.660 y como esta posee adecuación formal y material a lo establecido por el mandato Constitucional. Ahora bien la modificación efectuada por la ley N° 27.375 exhibe grandes problemas de constitucionalidad en gran parte de su articulado, debido a que esta ha efectuado un cambio de enfoque, principios, objetivos y sobre todo con relación al fin mismo de la ejecución de la pena, contrariando de esta manera la adecuación formal de la misma a la Constitución Nacional.

El capítulo siguiente versará sobre las experiencias provinciales con respecto a la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad y como determinadas provincias adhirieron de manera total a la normativa nacional y como otras decidieron impulsar su propia ley de ejecución penal superando en imposiciones en algunos casos a la ley nacional.



## CAPÍTULO 4

### EXPERIENCIAS PROVINCIALES

Tal como se adelantara en el final del capítulo anterior, el presente tendrá como objetivo analizar las experiencias provinciales con respecto a la ejecución de la pena privativa de la libertad, reviste singular importancia para entender la adecuación normativa de las provincias con respecto a los principios y criterios legislado en el ámbito nacional.

La República Argentina adopta para su gobierno la forma federal razón por la cual coexisten dos órdenes de gobierno, el nacional y el provincial. Desde el punto de vista legisferante cohabitan tres órdenes diferentes a saber, el Congreso Nacional, legislaturas provinciales y concejos deliberantes. Ahora bien es necesario determinar a cuales de estos organismos legislativos les corresponde legislar sobre la Ejecución de la Pena.

El artículo 121 de la CN establece: *“Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”*

En este caso se interpreta que el gobierno nacional no tiene poder de origen por ser las provincias preexistentes a la Nación. Con referencia a la materia de Ejecución Penal se han esgrimido dos posturas al respecto sobre a quién le corresponde legislar sobre la misma.

Hay autores que adhieren a la postura de que corresponde a cada provincia legislar sobre la materia en cuestión, entendiendo que esta debe enrolarse dentro del derecho procesal penal, siendo esta materia reservada a la provincia y no delegada a Nación.

Otra postura a la que adhiere la mayoría de la doctrina establece que lo referente a la ejecución penal fue delegado por las Provincias a Nación, en el sentido que esta es la encargada como lo establece la CN en el artículo 75 inc.12 de dictar las normas de fondo. La ley N° 24.660 viene, conforme lo indica el artículo 229 de la

misma, a complementar el Código Penal, por lo tanto corresponde al Congreso de la Nación legislar sobre la materia en cuestión.(CESANO, 2002)

Como dato histórico podemos mencionar las palabras del Diputado Rodolfo Moreno<sup>11</sup> (h) el 21 de agosto de 1917, al fundar el despacho de la comisión acerca de la sanción del Código Penal éste expreso:

... "hoy en cada cárcel, en cada provincia, y en cada lugar se cumplen las penas como le parece oportuno a los gobiernos locales, es decir que, habiendo o debiendo haber un solo código penal, la aplicación de las represiones se hace de manera totalmente diferente en unos y en otros lugares, como si no pertenecieran todos al mismo país."

Estas palabras emitidas hace 100 años nos ayudan a reflexionar si realmente todas las legislaciones provinciales en materia de ejecución penal se adecuan a los principios y criterios contenidos en normas internacionales que forman parte de nuestro derecho interno por imperio de la Constitución.

La ley N° 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad en su capítulo final establece que: “... *La Nación y las provincias procederán, dentro del plazo de un año a partir de la vigencia de esta ley, a revisar la legislación y las reglamentaciones penitenciarias existentes, a efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente*”.<sup>12</sup>

Esta imposición que efectúa la ley tanto a la Nación como a las provincias es a los efectos de unificar los criterios a lo largo y ancho de todo el país. Las provincias han adoptado diversas posturas con respecto a este dispositivo legal algunas han adherido a la misma sin reparo alguno, otras realizaron reservas y algunas se han dictado sus propias legislaciones.

Ante esta situación es importante recordar y traer a colación el habeas corpus correctivo colectivo presentado por el representante del CELS<sup>13</sup> a favor de la totalidad de los detenidos que se encuentran alojados en establecimientos policiales

---

<sup>11</sup>Rodolfo Moreno (Buenos Aires, 20 de marzo de 1879 - íd., 20 de noviembre de 1953) fue un jurista, penalista, diplomático y político argentino, que ejerció como Gobernador de la provincia de Buenos Aires entre 1942 y 1943.

<sup>12</sup> Artículo 228 – Ley 24.660 (1996)

<sup>13</sup> Centro de Estudios Legales y Sociales - CSJN 3/5/05, Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, LL,2005-C-276.

superpoblados y/o en comisarías de la Provincia de Buenos Aires. Esta provincia se había inclinado por la imposibilidad de la aplicación de la ley N° 24.660.

El voto de la mayoría de los jueces de la CSJN estableció que la ley N° 24.660 se trata de una norma marco que no avanza sobre las legislaciones de ejecución penal provinciales simplemente establece un marco mínimo de régimen dentro de los cuales las legislaciones deben adecuarse. Ahora bien a los efectos de hacer un recuento sobre la realidad jurídica de nuestro país en relación a la adhesión expresa, tácita o no adhesión de las provincias al régimen de la ley de ejecución penal podemos establecer:

*C.A.B.A.:* Establece que en las Unidades Federales que existen en todo su territorio se aplica el régimen de la ley N° 24.660

*BS.AS.:* Posee su propio código de ejecución penal a través de la ley N° 12.256/99 sin adhesión a la normativa nacional.

*Catamarca:* No posee ley propia, ni se adhirió a la ley nacional.

*Córdoba:* Se adhirió a la ley nacional mediante Ley provincial N° 8.812/99. Mediante la ley N° 8.878/2.000 dicto su propia ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

*Corrientes:* A través del Decreto Ley N° 115 efectuó una adhesión parcial a la ley N° 24.660, esta consistía en la incompatibilidad existente de los arts. 211, 213 y 214 de la ley N° 24.660 con el art. 10 de la Constitución Provincial. Esta establecía la prohibición de sacar a los presos de la provincia para cumplir su condena en otras cárceles ni recibir presos de otras provincias.

*Chaco:* No posee ley de ejecución penal, ni tampoco adhirió a la ley nacional por alguna ley provincial. Pero si utiliza la ley nacional.

*Chubut:* No posee ley propia, utiliza la ley nacional.

*Entre Ríos:* Se adhirió al régimen de la ley nacional a través de la ley provincial N°9.117 del año 1.998.

*Formosa:* Si bien esta provincia no hace una adhesión declara a través de la ley N° 1.263/97 la aplicabilidad de la ley nacional en todo el territorio de la provincia.

*Jujuy:* Mediante ley provincial N° 5.131/07 adopta el régimen de ejecución penal regulada en la ley N° 24.660.

*La Pampa:* No se ha adherido a la ley nacional pero la utiliza.

*La Rioja:* No tiene ley de ejecución penal pero utiliza el dispositivo nacional.

*Mendoza:* Dictó en el año 2.012 su propio código de ejecución de la pena privativa de la libertad y a su vez dejó sin efecto la adhesión a la ley nacional conforme lo había realizado por ley N° 6.513 del año 1.997.

*Misiones:* Posee su propia ley de ejecución penal a través de la ex ley N° 3.595 del año 1.999 y el texto fue consolidado en el año 2.009 a través de la Ley XIV N°7.

*Neuquén:* No tiene ley propia, ni adhirió a la ley nacional. Hay normas del código procesal provincial que refieren a la ejecución penal.

*Rio Negro:* Posee su propia ley sancionada en el año 2.009 bajo el N° 3.008. Esta hace referencia al régimen de ejecuciones de las penas privativas de la libertad impuestas a condenados con la salvedad que en numerosas normas remite la ley nacional y en otra expresa la no aplicación de determinados artículos.

*San Juan:* Dictó la adhesión a la ley N° 24.660 a través de la ley provincial N° 6.883/98.

*Salta:* Aplica la ley N° 24.660 y no ha realizado la adhesión a la ley nacional ni tampoco a sancionado una ley provincial referente a la materia.

*San Luis:* Utiliza la ley N° 24.660.

*Santa Cruz:* Utiliza la ley N° 24.660 y no dictó adhesión a la normativa nacional.

*Santa Fe:* Adhiere a la normativa nacional desde el año 1.998 mediante ley provincial N° 11.661.

*Santiago del Estero:* Adhirió a la ley nacional a principios del año 2.008 a través de la ley provincial N° 6.892.

*Tierra del Fuego:* Adhiere a la ley nacional mediante una ley provincial.

*Tucumán:* A través de la ley N° 6.203/2.010 se sanciona el Código Procesal Penal de la provincia y en su artículo 514 se establece que las sentencias condenatorias que impongan penas privativas de la libertad serán ejecutadas conforme al régimen de la ley N° 24.660.(CARLOTO, 2013)

Luego de este pequeño pero importante repaso por las legislaciones provinciales podemos inferir que solo 5 provincias han dictado leyes de ejecución penal propias. Conforman este grupo las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Mendoza, Misiones y Rio Negro.

En general las leyes mantienen la estructura de la ley Nacional, haciendo variaciones en algunos casos de manera más favorable y en otro de forma más restrictiva. La coexistencia de leyes nacionales y provinciales afecta la igualdad ante la ley, tal es el caso cuando se dicta un precepto jurídico por debajo de la normativa nacional o cuando se establecen restricciones que la ley nacional no marca. Esto implica un verdadero agravamiento de las penas por la sola circunstancia de vivir en una determinada provincia.

## **1. MENDOZA**

La ley N° 8.465/2.012 establece en la Provincia de Mendoza el Código de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, este fue sancionado el 12/09/2012 y publicado en el Boletín Oficial el 17 de Octubre de ese mismo año. Cuenta con 273 artículos y posee una estructura similar a la estructura de la ley 24.660. A su vez la misma ha dejado sin efecto la adhesión al régimen de la Ley Nacional mediante lo establecido en su artículo N° 271<sup>14</sup>.

Como mencionamos anteriormente esta ley provincial es una de las que excede en imposiciones a lo establecido por la ley nacional ya que endurece el régimen de ejecución penal. Un ejemplo a mencionar es lo preceptuado con relación al tiempo que deben cumplir los condenados como requisito para la concesión de las salidas transitorias. Mientras que la ley nacional establece 15 años para las penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del código penal, la provincial lleva está a 20 años vulnerando derechos y garantías de los condenados. Además de establecer la ley

---

<sup>14</sup>ARTÍCULO 271.- Derógase la Ley 6.513 dejándose sin efecto la adhesión a la Ley Nacional 24.660.

imposiciones de orden económico para con la víctima las cuales deben ser acreditadas de forma fehaciente.

Analizando el periodo de prueba, podemos mencionar un caso interesante planteado en el Juzgado de Ejecución Penal N°1 de la Provincia de Mendoza. En este la Defensora de Pobres y Ausente, en su carácter de Defensora de un interno, solicitó la declaración de Inconstitucionalidad del artículo 72 de la ley Provincial N°8465. Esta se refiere a la negación a otorgarse los beneficios comprendidos en el periodo de prueba como así también los de semidetención, ni el de la libertad asistida, a los condenados por los delitos de: Homicidio simple previsto en el artículo 79 y homicidio agravado previsto en el artículo 80 del Código Penal; Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119 segundo, tercer y cuarto párrafo, 120 segundo párrafo, 125, 125 bis, 126, 127, 130 tercer párrafo, y de Robo agravado previsto en los artículos 166 y 167 incisos 1) y 2), sin perjuicio que además en la enumeración se encuentran los ya contemplados por el artículo 56 bis de la ley 24.660.

La Defensora se basó en que la misma es contraria a preceptos constitucionales y atentatorios de los Principios de Igualdad ante la Ley, Readaptación Social, Progresividad del Régimen Penitenciario, Principio Republicano de Gobierno, entre otros. Dicho juzgado falla a favor de lo solicitado ordenando también a las autoridades del Servicio Penitenciario que tramiten la incorporación al Periodo de Prueba del condenado. Basándose en que una norma que priva a los condenados por determinados delitos de modo absoluto de uno de los períodos del tratamiento penitenciario, desvirtúa un derecho fundamental como lo es el de todo condenado a cumplir su pena dentro de un régimen progresivo que aspire a alcanzar la finalidad resocializadora.

A raíz de ello se pone en clara evidencia que la legislación mendocina no ha respetado los “estándares mínimo de garantías”, estableciendo restricciones en el régimen progresivo de la pena a la mayoría de las personas condenadas.<sup>15</sup> (Sanchez Varela, Javier A. p/ejecucion de Sentencia, 2015)

---

<sup>15</sup> <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/fallos41772.pdf>

“...Esta ley se alza contra la doctrina de la Corte Suprema de la Nación, que prohíbe a las provincias legislar por debajo de los derechos y garantías que la ley nacional de ejecución penal establece. En la causa Verbisky la CSJN resolvió que la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad establece un marco mínimo de régimen, más allá del cual pueden avanzar las provincias en sus respectivas legislaciones.” (GUEVARA, Alfredo y FADEL, Maria Ines)<sup>16</sup>

Este código sufrió modificaciones a partir de la sanción de la Ley N° 8.971 en mayo de 2.017, la misma cuenta con 34 artículos y modifica varios artículos de la ley anterior. Endureciendo el régimen que ya de por sí era excedía en imposiciones a lo preceptuado por la ley nacional. Como ejemplo de ello podemos mencionar la finalidad de la pena, el principio de progresividad el cual también se ve vulnerado, el de igualdad, condicionando el periodo de prueba al cumplimiento irrestricto de varios requisitos para acceder al mismo bajo pena de nulidad, entre otros.

## **2. MISIONES**

La Ley XIV N°7 ex ley N° 3.595 está conformada por 145 artículos distribuidos en 16 capítulos. Esta legisla sobre la ejecución de la pena privativa de la libertad en todo el territorio provincial.

Si bien la misma no ha adherido a la normativa nacional, con la reciente modificación del régimen de ejecución penal nacional se modifica en parte el régimen de la ejecución provincial. Ya que en la provincia de misiones el régimen establecido por la ley provincial excedía en imposiciones a la norma nacional y los jueces venían utilizando de manera alternada e indistinta las dos leyes. Vulnerando de manera clara el principio de igualdad ante la ley.

---

<sup>16</sup>En<http://www.mdzol.com/opinion/406759-ley-petri-de-excarcelaciones-en-mendoza-volver-a-los-17/Dres. Alfredo Guevara y MariaInesFadel> (artículo de opinión)

### 3. RIO NEGRO

La Ley N° 3.008 sancionada en el año 2.009 legisla sobre el régimen de ejecución de las penas privativas de libertad impuesta a condenados, esta fue reglamentada a través del decreto del poder ejecutivo de la provincia N° 1.634/2.009.

La misma adecua su reglamentación a lo establecido por la ley N° 24.660 tal como lo establece el artículo 1ro del decreto reglamentario:

“Los condenados a pena privativa de la libertad, con sentencia firme, tendrán en el ámbito de la Provincia el régimen establecido por la Ley Nacional de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, y la Ley Provincial que regula el Régimen Penitenciario, con los alcances y limitaciones establecidos en el presente y la legislación vigente en la materia.”

Ahora bien se ha establecido que el régimen en la provincia de Rio Negro será el establecido por la ley nacional también se deja en claro que no toda la ejecución de la pena estará legislada por esta. El artículo mencionado brinda la posibilidad que todo lo referido al régimen penitenciario sea gobernado por una ley provincial.

Conforme al considerando N° 17 del Fallo del Superior Tribunal de Justicia en el expediente N° 27027/14:

“...la Ley nacional 24660, complementaria del Código Penal (art. 229), regula todo lo relativo al régimen normativo de la pena (v.gr.: libertad condicional, salidas transitorias, etc.), mientras que la ley provincial rige sobre las previsiones de los estándares de su ejecución. Aquella establece un marco mínimo, por encima del cual las provincias pueden avanzar (art. 228 Ley 24660, conf. considerando 39 del citado fallo “Verbitsky”). En ese mismo sentido, este Superior Tribunal ha dicho: ‘... la postura que sostiene que la ley 24.660 debe ser considerada como “marco garantizador mínimo para las respectivas legislaciones provinciales”, sin perjuicio que estos dicten sus propias normas, resulta no solo la más ajustada a derecho, sino la que otorga al condenado el acceso al máximo de garantías posibles en la ejecución de la pena.” (PAZOS, GERARDO IVAN S /INCIDENTE DE EJECUCION DE PENA S/ CASACION, 2014)

Lo establecido por el Superior Tribunal deja un manto de claridad ya que brinda al condenado el acceso máximo de garantías en todo lo referido a la ejecución de la pena.

La ley provincial adecua su reglamentación a lo solicitado por la ley nacional pero la misma en algunas cuestiones excede en imposiciones desde lo administrativo para alcanzar determinados beneficios.

Con la modificación establecida por la ley 27.375 al anterior régimen de ejecución de la pena se ha abierto el debate con relación al sistema carcelario y la puesta en práctica de una ley pensada para restringir los derechos de los condenados por delitos graves.

*“¿Qué impacto tendrá en los penales?, ¿qué sucederá cuando en una misma celda haya reclusos que gocen de los beneficios de la anterior legislación, a los que otros no podrán acceder? Mientras tanto el sistema carcelario rionegrino aumenta su población.” (Alvarez, 2017)*

A su vez la misma ha cambiado la finalidad a la cual se adhería, pasando de la resocialización del condenado a privar a una persona de la libertad con la finalidad de que comprenda que cometió un delito y debe pagar por ello.

Tal como lo adelantáramos en los capítulos 1 y 3 del TFG las posturas que se han adoptado con respecto al fundamento y fin de la pena han ido variando con el transcurso de los años y con lo preceptuado por los dispositivos de naturaleza internacional. Con la modificación de la ley estaríamos enrolándonos en una postura de prevención general negativa de la pena. La cual como dijimos en el Capítulo 1: *“ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos.”*

A su vez y conforme a lo referente al régimen penitenciario estaríamos adhiriendo conforme a lo establecido en el Capítulo 3 del presente trabajo a un:

*“...Programa de Resocialización Máximo o para la moralidad” cuyo objetivo principal es que el individuo a través del encierro interiorice y aprenda los criterios o parámetros establecidos en la sociedad a los efectos de no cometer delitos al momento de recuperar su libertad.”*

Postura que fue rechazada por la mayor parte de la doctrina nacional con fundamento en que es incompatible en un estado de derecho y que no se admite bajo ningún modo la injerencia estatal en el fueron íntimo de las personas. Al decir del ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni: “*La coerción penal se caracteriza por procurar la prevención especial resocializadora*”.(ZAFFARONI, 1998)

Lo analizado en el presente capítulo permite conocer de una manera general como las provincias han adecuado su legislación en materia de ejecución penal a lo establecido por la Ley Nacional. Salvo contadas excepciones, las cuales fueron analizadas, la gran mayoría han adherido expresa o tácitamente al dispositivo legal nacional.

Claramente se denota que aquellas provincias que dictaron su propia ley de ejecución penal cuanto menos vulneran principios y garantías constitucionales, ya que como se mencionó anteriormente la coexistencia de leyes nacionales y provinciales afecta la igualdad ante la ley y en muchas circunstancias esto significa un verdadero agravamiento del cumplimiento de las penas por el solo hecho de vivir en una determinada provincia.

El próximo y último capítulo del TFG estará destinado a efectuar un análisis sobre la problemática actual, populismo punitivo, la participación de los medios de comunicación en marcar la agenda política con respecto a determinados temas, casos emblemáticos de la historia reciente Argentina que significaron un punto clave en el ánimo social y como contrapartida de esto la reacción casi *exprés* de la clase política para generar cambios en la legislación sin dar los debates correspondientes rozando en muchos caso la irrazonabilidad de algunas medidas tomadas.

## **CAPITULO 5**

### **PROBLEMÁTICA ACTUAL**

Como continuación de lo reseñado en el párrafo final del capítulo anterior, el desarrollo del presente girará en torno a la problemática actual que atraviesa la sociedad en materia de seguridad. Como así también analizará la participación de los medios de comunicación en marcar la agenda política con respecto a determinados temas y como estos coadyuvan a generar divisiones en la sociedad enalteciendo la bandera de expresar las necesidades y demandas sociales.

A su vez se analizarán como, casos paradigmáticos, marcan un punto de inflexión en la reacción tanto política como social en pos de modificar y en muchos casos sin dar el debate correspondiente, las legislaciones existentes.

#### **1. POPULISMO PUNITIVO**

Hoy en día la inseguridad es moneda corriente en nuestro País, a lo largo del tiempo los hechos delictivos se han incrementado de manera exponencial, siendo no solo en muchos casos violentos sino también aberrantes. Hiriendo estos los sentimientos y las fibras más íntimas de la sociedad, la cual reclama penas de mayor gravedad en las sentencias.

Tal como adelantáramos en la introducción del trabajo en palabras del Jurista Español Julián Carlos Ríos Martín:

...“la sociedad demanda más castigo, sin detenerse a cuestionar si es positivo o negativo para la prevención de la delincuencia. El poder político cree que tiene la legitimidad para endurecer las leyes penales. Y lo hace sin un debate social real y sincero. A cada noticia sensacionalista, nuevo cambio legal”(RIOS MARTIN, 2004)

Estas palabras que fueron escritas en el año 2004 tienen una vigencia más que actual porque permiten entender el pensamiento de la sociedad con respecto al endurecimiento de las penas a los autores de delitos.

La participación de los medios de comunicación ante los reclamos de la sociedad no es un tema menor, ya que estos funcionan como factores de presión a la clase política. Incitando a que en tiempo record sancionen leyes para calmar el clima social, las cuales muchas veces van en detrimento de principios y garantías constitucionales, debido a que se aprueban sin brindar el debate que estas reformas merecen.

Esta política represiva ofrecida por sectores tanto políticos, periodístico como judicial es lo que actualmente se denomina Populismo Punitivo o Demagogia Punitiva.

Este término fue utilizado por primera vez en el ámbito académico por Anthony Bottoms<sup>17</sup>, este criminólogo británico entendía al mismo como la utilización del Derecho Penal con fines electorales. Surgió en el último decenio del siglo XX e inicios del s. XXI, más exactamente en la época que se conoce como Neoliberalismo. En este se produce un cambio de paradigma desde lo político, económico, cultural y criminal que influye en todos los ámbitos de la vida de los ciudadanos. En materia criminal se pasó de un modelo resocializador a uno incapacitador, el cual suscito profundos cambios en la sociedad particularmente en su percepción y valoración de los problemas sociales (ANTON MELLON, Joan ; ANTON CARBONEL, Elisenda, 2017).

En esa época, determinados grupos políticos, agravaban las penas de los delitos para dar respuesta a las presiones de la opinión pública sin analizar las causas estructurales de los mismos. El objetivo primordial era el de obtener un rédito político que permitiera ganar las elecciones.

Actualmente esta doctrina política es utilizada por algunos sectores con fines electorales pero también la misma se proclama como la defensora de los intereses y

---

<sup>17</sup> Sir Anthony Bottoms (1939 - ) Criminólogo Británico, profesor emérito Wolfson de criminología en el Instituto de Criminología de la Universidad de Cambridge. También es el Co-Director del Centro del Instituto de Teoría Penal y Ética Penal, es un miembro vitalicio del Fitzwilliam College y profesor honorario de Criminología en la Universidad de Sheffield.

aspiraciones del pueblo. Puede definírsela: “*como la estrategia ideológica, manipuladora y reaccionaria del Estado de explotar las inseguridades de la colectividad para neutralizar ciertos debates sociales y criminalizar selectivamente ciertas conductas y sectores sociales para ir restringiendo libertades fundamentales*”. (SERRA, 2018)

Mediante esta se pretende capitalizar la ira y el dolor de la población con una seductora propuesta basada en la mano dura, el aumento de la represión, el encarcelamiento masivo y la vulneración de derechos. Como así también son notas distintivas de esta política el incremento de las sanciones punitivas predominando el castigo y la venganza por sobre la resocialización.

Se caracteriza además por utilizar un lenguaje que genera la separación entre el ellos y el nosotros, los buenos y los malos, como así también la famosa y bien ponderada *guerra contra el delito*. Todo esto con el objetivo de generar primeramente un estado de indefensión entre los ciudadanos que permita allanar el camino para que los distintos actores sociales ofrezcan soluciones represivas, las cuales serán aceptadas de manera inmediata por una sociedad asustada de antemano (FERNANDEZ LEON, 2012).

El éxito de esta, consiste particularmente en su habilidad para comunicar, convencer y brindar soluciones simples a problemas complejos. Selecciona los problemas a los que le dará relevancia con el objetivo de provocar respuestas emocionales por parte de los destinatarios del mensaje, como así también ocultar tanto datos objetivos de la realidad como las opiniones de expertos (SERRA, 2018).

### 1.1 Caso Axel Blumberg (2004)

De los hechos:

El miércoles 17 de Marzo de 2004 Axel Blumberg un joven estudiante de 23 años tenía previsto una salida junto a su novia al cine, al momento de arribar a la casa de la misma fue abordado por un grupo de delincuentes que lo secuestraron. Este al no

contar con un teléfono celular los captores no pudieron realizar el secuestro denominado “express” es por ello que decidieron alojarlo en la casa de uno de los integrantes de la banda.

Al día siguiente, los captores realizaron los primeros llamados extorsivos a la familia solicitándole \$50.000 de rescate, dinero que la familia no poseía. Los familiares de Axel se reunieron con el fiscal federal de la fiscalía Antisecuestro de San Isidro el cual le explicó que la mejor estrategia sería “cortar el pago” para detener a los captores.

Un integrante de la banda se hizo cargo de las negociaciones con la familia y disminuyó las pretensiones del rescate a \$30.000.

Los delincuentes salieron en un raid delictivo, oportunidad en la que además robaron un vehículo blindado perteneciente a un gerente de la firma comercial Arcor.

Las negociaciones se mantuvieron no solo con la familia Blumberg sino también con la del gerente de Arcor. El lunes 22 de marzo, luego del pago realizado a sus captores, el gerente fue liberado y procedió a radicar la denuncia indicando que los secuestradores tenían una persona más. El monto abonado de \$82.000 por la libertad del gerente no fue un dato menor, ya que hizo disminuir las pretensiones de los malvivientes.

La Familia Blumberg logró juntar alrededor de \$18.000 y cuando se disponían a realizar el intercambio hubo una desinteligencia sobre el lugar acordado por la familia y la banda. A esto se le sumó la orden impartida por el fiscal que generó una persecución y disparos para con el auto blindado que terminó con el escape de parte de la banda que se disponía a realizar el intercambio.

A raíz de estos hechos los malvivientes informaron a Axel que lo liberarían sin cobrar el rescate, ya que sus demandas se vieron cubiertas ampliamente con el cobro del rescate del gerente de Arcor. Axel supuso lo contrario.

A la madrugada del 23 de Marzo, los malhechores encerraron a Axel en el baúl de otro vehículo robado, este se encontraba vendado pero sin ataduras, y procederían a liberarlo en un descampado. Él pensó que en realidad lo iban a ejecutar y por esa razón decidió escapar, forzando el respaldo del asiento trasero del vehículo para luego correr pidiendo auxilio. Tal situación provocó que los integrantes de la banda efectuaran un par de disparos sin interceptar al objetivo, estos pudieron recapturarlo y

lo apresaron nuevamente. Como el joven estudiante se había quitado la venda y vio el rostro de sus captores, estos decidieron matarlo, poniendo de esta manera fin a su vida. (Diario Veloz, 2014)

A raíz de este hecho, invadido por el dolor de la pérdida de un ser querido, su padre propuso modificaciones al Código Penal Argentino que suponían reformar la legislación represiva en general. Este hecho pudo ser logrado por la presión ejercida por la sociedad a través de dos marchas multitudinarias tanto al Congreso de la Nación como al Palacio de Tribunales. Los medios de comunicación se hicieron eco del reclamo marcando así la agenda política del momento. Tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores aprobaron cada uno de los proyectos presentados sin dar el correspondiente debate, con el solo objetivo de calmar la demanda y el ánimo social. Este paquete de leyes que se denominó “leyes Blumberg” significó un endurecimiento en las penas y condenas.

...“El paquete de leyes que aprobó el Congreso de la Nación incluye la 25.886, que modificó en el Código Penal la figura de los delitos con armas; la 25.882 que modifica el art. 166 del Código Penal y endurece las penas para los robos cometidos con armas, y la 25.891, de servicios de comunicaciones móviles por la cual se instituye un Registro de Usuarios. Además, la ley 25.892 modificó el artículo 13, 14 y 15 respecto al beneficio de Libertad Condicional para los casos de delitos de prisión perpetua considerada aberrante, y la 25.893 incrementó las penas para homicidios y violaciones seguidas de muerte.”(ARENAS, 2014)

Ahora bien todas estas modificaciones no solo no disminuyeron los hechos delictivos, sino que abarrotaron el sistema carcelario, por más que Juan Carlos Blumberg, padre del joven asesinado, sostenga que existe una disminución del mismo. Tal como lo afirmo en “Blumberg 10 años después” (DE CORSO, 2014).

Adrián Martín<sup>18</sup> sostiene que en esta cruzada por combatir el crimen es necesario eliminar todo tipo de vocabulario bélico para hablar de cuestiones de delito y derecho penal. Ya que la misma lleva implícita una concepción de amigos o

---

<sup>18</sup>MARTIN, Adrian Norberto: Abogado con orientación en derecho penal, 1996 (UBA), Magíster en Criminología, 2008 (UNLZ), Especialización en Derecho Penal, 2005 (UP). Juez de cámara en Tribunal Oral Criminal de Cap. Fed. desde 2011, ex-Fiscal con competencia Penal, Contravencional y Faltas en la CABA (2003-2011). Docente de grado en diversos cursos sobre Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Criminología (UBA y UAI) y en cursos de posgrado sobre Derecho Procesal Penal y Criminología (UBA). Ha sido expositor en varias conferencias sobre esa temática, y es autor de numerosos trabajos al respecto. Presidente de la asociación Pensamiento Penal.

enemigos, de nosotros o ellos, que no hace más que sentar las bases de un quiebre en el tejido social. Esto fue lo que ocurrió en 2.004 después del asesinato de Axel, el pueblo, ante la falta de respuesta y presencia del Estado decidió, en muchos casos, arrogarse la potestad de reprimir a los delincuentes que eran encontrados infraganti cometiendo algún hecho delictivo.

Todas estas modificaciones alteraron el sistema que el Código Penal poseía, en el sentido que delitos leves eran castigados con penas de prisión más severa o tan extensa que en definitiva significarían una muerte civil para el condenado. Esto no solucionó el problema delictivo en el país, sino simplemente generó más condenados, como consecuencia de la falta de un Estado presente que brinde contención a los sectores más vulnerados y excluidos de la sociedad. Ya que son estos en la gran mayoría de los casos la población objetivo de estos tipos de medidas.

Se está atacando y estigmatizando al mismo sector de la sociedad que por circunstancias de la vida le cuesta mucho más salir adelante. El Estado debe tener una mirada social ante esta situación implementando políticas públicas que generen una mayor seguridad a los ciudadanos y una sociedad más equitativa y con mayor igualdad de oportunidades. Generando los mecanismos necesarios para acompañar y evitar que la opción más fácil y simple sea delinquir.

## 1.2. Caso Micaela García (2017)

De los hechos:

Micaela García, una joven estudiante de 22 años, oriunda de la localidad de Concepción del Uruguay que se encontraba residiendo en la ciudad de Gualeguay donde cursaba sus estudios universitarios.

Desde lo social y político militaba en una organización denominada “Movimiento Evita” la misma posee un gran trabajo social y territorial en los sectores más populares abordando temáticas de género, de organización, discusión, de construcción de políticas participativas.

El 1ro de Abril de 2017 concurrió junto a un grupo de amigos a un boliche llamado “KING” de la localidad de Gualeguay y siendo aproximadamente las 5 de la

mañana la misma envió un mensaje a su novio para avisarle que se encontraba retornando a su departamento.

En el trayecto a su hogar fue abordada y secuestrada en un vehículo. La policía local por medio de cámaras de seguridad, tanto del municipio como de los comercios de la zona, pudo recrear parte del trayecto que la joven había realizado. Llamándole la atención un vehículo Renault 18 break que se trasladaba a muy baja velocidad. Investigando el mismo se pudo determinar que pertenecía a Sebastián Wagner, de 30 años de edad y con dos condenas por violación que se encontraba cumpliendo libertad condicional.

Luego de este hallazgo paso a ser sospechoso y la policía local comenzó a buscarlo, con el correr de las horas y al no poder dar con él se libró orden para capturarlo. Antes de huir Wagner dejó su vehículo en un lavadero de la zona donde se encontraba empleado.

Por escuchas telefónicas se pudo determinar que el mismo escapó a la Provincia de Buenos Aires a encontrar asilo en la casa de su madre. Donde finalmente fue capturado, trasladado y puesto a disposición de la justicia.

Durante una semana se realizó una búsqueda incansable para dar con el paradero de Micaela. El testimonio de un camionero sirvió para encontrar el cuerpo ya que manifestó que vio el vehículo en cuestión ingresar a un camino que conduce a un Campo denominado Seis Robles. Además de esto existieron imágenes de cámaras de seguridad que muestran que el vehículo ingresó a la zona permaneciendo cerca de dos horas en el lugar del hallazgo del cuerpo.

La autopsia permitió determinar que Micaela murió por asfixia por compresión mecánica de cuello, a su vez el cuerpo presentaba signos de haber recibido un ataque sexual, hematomas en la cadera, en la zona genital y paragenital. Este hecho fue perpetrado el mismo día de su secuestro.

El caso generó mayor impacto cuando trascendió que el violador Sebastián Wagner había sido beneficiado con la libertad condicional. El hombre de 30 años, que ya tenía antecedentes por abusos sexuales, la atacó mientras gozaba del beneficio otorgado por la Justicia.(INFOBAE, 2017)

En los medios de comunicación las principales críticas fueron realizadas al Juez de ejecución penal que concedió el beneficio por haber transcurrido dos tercios

de la condena y por considerar que la conducta del recluso era buena. Según trascendió el informe efectuado por el servicio penitenciario desaconsejaban autorizar el beneficio, el cual no fue tomado en cuenta por el Magistrado a la hora de efectuar la decisión. (RIANI, 2017).

En torno a esto se comenzó a discutir y poner en tela de juicio si los beneficios a los cuales pueden acceder los condenados son un pase libre para volver a delinquir o son un paso necesario a la hora de lograr la resocialización del mismo.

Este asesinato aceleró el tratamiento del Proyecto de ley presentado en el Congreso de la Nación para endurecer el régimen de la ejecución de la pena privativa de la Libertad, el cual fue convertido en ley N° 27.375.

Tal como se analizó en el Capítulo N°3, uno de los impulsores de la sanción de esta ley, el Diputado Nacional por Mendoza Luis Petri, sentencio: *“Con esta ley empieza a cerrarse la puerta giratoria”*. Con estas palabras caracterizamos lo que reseñamos anteriormente con respecto al Populismo Punitivo o Demagogia Punitiva. Es necesario recordar que la misma frase fue utilizada 13 años antes del femicidio de Micaela García, en oportunidad de la votación de las leyes Blumberg. Y a Micaela la violaron y asesinaron con esas leyes.

## 2. Eficacia de la reacción política ante la demanda social

Como pudimos observar en los dos casos mencionados anteriormente la respuesta del poder político ante los reclamos de la sociedad frente a hechos delictivos fue siempre legislar en pos de generar condenas más duras. Con la firme convicción de que se generaría un temor en los delincuentes para que estos no vuelvan a delinquir.

Estas concepciones se encuentran muy alejadas de la realidad, las políticas represivas y de mano dura no solo no solucionan el problema de disminuir los hechos delictivos o de bajar los índices de criminalidad, sino que generan el aumento de la criminalización primaria, es decir, aumentar la cantidad personas que están presas. El único efecto que produce es más gente encerrada, superpoblación de las cárceles y como consecuencia de ello se originan mayores niveles de violencia institucional. Que

tienen como fundamento el no respeto por las garantías constitucionales o de la dignidad de las personas.

Según Roberto Cipriano<sup>19</sup> "*las cárceles son escuelas de delincuentes donde los detenidos se perfeccionan en malas artes y egresan con mayor violencia y resentimiento social*" (MOROSI, 2010). Ante esta sentencia ¿Porque se busca generar el confinamiento del delincuente en los institutos penitenciarios?

Es muy común escuchar en reuniones familiares, sociales o de trabajo frases como: "Que se pudran en la cárcel" esta sin lugar a dudas significa un claro deseo y muy legítimo de las víctimas, sus familiares y de la sociedad misma ante hechos aberrantes. Pero frases como estas ayudan a justificar un Estado más punitivo.

Ahora bien que aquella persona que ha cometido un delito cumpla totalmente su condena sin acceder a los beneficios de libertad anticipada no va a solucionar bajo ningún punto de vista el problema de la inseguridad. Porque no se está atacando el problema, se está embistiendo al que comete el acto. En este caso el condenado no tendrá ningún tipo de móvil, aliciente o estímulo que lo impulse a obrar de determinada manera para poder acceder a la tan anhelada libertad.

Con el homicidio de Axel Blumberg:

...se sancionaron de forma *expres* un conjunto de leyes que endurecieron a la vez que descalabrarón, o dicho de otro modo, restaron (aún más) racionalidad al código penal y a las normas procesales. Sin mayores debates y discusiones se aumentaron las penas para varios delitos contra la propiedad, las personas y la libertad y se endurecieron algunas medidas procesales. (RANGUGNI, 2016)

Claramente las modificaciones propuestas en el paquete de leyes no sirvieron de nada, ya que trece años después con el aumento y las modificaciones realizadas se sigue discutiendo la misma problemática. El aumento de la punitividad no acarrea la solución al problema.

Tomando como referencia lo mencionado en el caso de Micaela Garcia y las críticas sobre la decisión del juez de brindarle la libertad condicional a su asesino. Probablemente Micaela estaría con vida en este momento pero nada garantiza que esta persona al cumplir con la totalidad de la pena no hubiera actuado de la misma manera, es más, seguramente hubiera salido con un desgaste mucho mayor. Ya que ingresó al

---

<sup>19</sup>Coordinador del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial de la Memoria de Buenos Aires

instituto carcelario como un violador, y de esta manera es conocido y reconocido dentro de la prisión y al momento de ser liberado será igual, siendo una marca que lo perseguirá siempre.

La Antropóloga Rita Segato<sup>20</sup> en su participación en la Comisión de Justicia y Asuntos penales del Honorable Senado de la Nación<sup>21</sup> con referencia al párrafo anterior dijo: *"No solamente se viola al violador para castigarlo porque violó, esto todo el mundo lo sabe, sino que esa institución es un espacio de reconversión, de reprocesamiento de identidades de género."*(GERONIMO, 2017) .

Ante esta concepción es dable preguntarnos también si ¿El sistema penal aumentando la pena a los condenados en este tipo de delitos resuelve o evita la posibilidad que vuelva a reincidir?

Ariel Larroude<sup>22</sup> entiende que hay una confusión general *"uno suele pensar que la cárcel está llena de delincuentes peligrosos, como ser los homicidas o los violadores. En realidad, la mayoría de los presos están reclusos por delitos contra la propiedad; representan casi un 85% de la población carcelaria"*(RODRIGUEZ FREIRE, 2017). Ante casos como el de Micaela se generan políticas de represión al delito que no se ocupan de aquellos que hay que prevenir, siendo los hechos aberrantes los que se suceden en menor cuantía. Pero las modificaciones que tenían en vista solucionar estos generan agravamiento en los delitos más leves.

Sin desviarnos del tema en cuestión es necesario traer a colación un hecho que si bien no es estrictamente jurídico es relevante para comprender el rol de los medios de comunicación en la sociedad. *"La prensa no tiene mucho éxito en decir a la gente qué tiene que pensar pero sí lo tiene en decir a sus lectores sobre qué tienen que pensar"* (Rodríguez Díaz, 2004). Con estas palabras se puede determinar lo que es la Agenda Setting, esta es una teoría sobre los medios de comunicación la cual establece como estos ejercer influencia en las audiencias sobre determinados temas.

---

<sup>20</sup> Rita Laura Segato (Buenos Aires, 14 de agosto de 1951) es una antropóloga y feminista argentina residente entre Brasilia y Tilcara. Es especialmente conocida por sus investigaciones que se han orientado a las cuestiones de género en los pueblos indígenas y comunidades latinoamericanas, a la violencia de género y a las relaciones entre género, racismo y colonialidad.

<sup>21</sup>Reunión de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales (20/04/2017). Salón Illia del HSN. Presidida por el Senador Pedro Gustavino

<sup>22</sup>Abogado especialista en Seguridad Pública, exfuncionario del Ministerio de Seguridad y director general del Observatorio de Política Criminal.

La Teoría de la Agenda Setting contempla tres agendas que se relacionan con el proceso comunicativo.

Dentro de los estudios tradicionales, el primero es el llamado "agenda-setting de los medios" ya que su principal variable reside en la medición de un tema en cualquiera de los medios de comunicación. El segundo estudio investiga la "agenda-setting del público" midiendo la importancia que tiene la selección de determinados temas entre la audiencia o público. En último lugar figura la "agenda-setting política" distinguiéndose de las anteriores por centrarse en las respuestas y propuestas que ofrecen los grupos políticos y las instituciones sociales sobre determinados temas. Temas que son objeto de debate público y que, en parte, aparecen en las agendas de los medios o en las del público.(Rodríguez Díaz, 2004)

Por todo ello los medios de comunicación influyen en las audiencias para determinar qué temas son más importantes que otros.

Rodríguez Díaz en su obra reproduce un fragmento del libro "PublicOpinion" de Walter Lippman<sup>23</sup> cuando hace alusión al mundo exterior y las imágenes que tenemos en nuestra cabeza.

... los medios de comunicación son la fuente principal de creación de imágenes del mundo exterior en nuestras mentes. Con esto se destaca que el mundo que nos rodea es demasiado grande como para poder acceder a la información de primera mano por medios propios. Por ello, los medios nos cuentan cómo es ese mundo o información al que no tenemos acceso con el riesgo de que nuestras mentes reproduzcan un mundo distinto al real, ya que éste está "fuera del alcance, de la mirada y de la mente".

Por lo dicho anteriormente es por lo que entiendo que los medios de comunicación son formadores de opinión y sobre todo influyen de manera tanto directa como indirecta en los sectores con responsabilidad de gobernar. El tratamiento que les dan los medios de comunicación a los delitos aberrantes más impactantes como los homicidios, violaciones, secuestros entre otros genera en la sociedad el

---

<sup>23</sup>Walter Lippmann (Nueva York, 23 de septiembre de 1889 – Nueva York, 14 de diciembre de 1974) fue un intelectual estadounidense. Como periodista, comentarista político, crítico de medios y filósofo, intentó reconciliar la tensión existente entre libertad y democracia en el complejo mundo moderno (Liberty and the News, 1920). Obtuvo dos veces el Premio Pulitzer (1958 y 1962) por su columna Today and Tomorrow (Hoy y mañana).

sentimiento de indefensión y desprotección. Estos generan la reacción de la misma con su consecuente contraprestación que es el aprovechamiento de sectores políticos de enarbolar banderas más represivas proponiendo soluciones mágicas a la cuestión.

Los ciudadanos se encuentran sensibilizados porque o son víctimas o tienen miedo de serlo y ante todo prefieren el endurecimiento de las penas justificando que de esta manera los delincuentes van a “pensar dos veces” antes de volver a delinquir.

El Dr. Santiago Mir Puig<sup>24</sup> en una entrevista realizada por el Diario la Nación sostenía: *"No estamos yendo por el camino correcto para enfrentar el crimen y, por lo tanto, no estamos ganándole la guerra a la delincuencia. Aumentar las penas a los delincuentes no sirve para nada."* (RAMOS, 2008)

Según Oscar Castelnuovo<sup>25</sup> en una participación realizada en el programa radial “Enredando la mañana” transmitido por la Red Nacional de medios alternativos el 20 de Abril de 2017:

Nestor Kirchner asumió su mandato con 46.600 presos se fue con 52.000 con los que asumió Cristina Fernandez quien dejó el gobierno con 70.000 privados de la libertad. En lo que va del mandato de Mauricio Macri la cifra se aumentó a 84.000 detenidos.

Por todo lo expuesto es que la reacción política ante la demanda de la sociedad nunca es eficaz en términos de lucha contra la inseguridad o contra el delito. Solo sirve para calmar el ánimo social y generar un falso sentimiento de seguridad y protección sin que realmente se ataque y combata el eje del problema.

Este último capítulo es de gran importancia porque a través de dos casos paradigmáticos en la historia cercana Argentina podemos demostrar que la reacción política es siempre la misma, modificar la legislación en pos de tener leyes más restrictivas con el fin de calmar el ánimo social. La incorporación de este capítulo reviste gran importancia porque permite bajar a la realidad todas las concepciones teóricas que se vinieron esbozando a lo largo del trabajo.

---

<sup>24</sup>Es Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Barcelona, Doctor Honoris Causa por la Universidad de Alcalá (España), Profesor Honorario de la Universidad San Marcos (Lima, Perú) y de la Universidad Nacional de Trujillo (Perú). Es Coordinador de la Unidad Docente de los Estudios Criminológicos y de la Seguridad de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Ha sido Decano de la Facultad de Derecho de dicha universidad, y Director del Departamento de Derecho Penal y Ciencias Penales de la misma.

<sup>25</sup>Periodista (especializado en el conflicto social, Derechos Humanos y Turismo)

## CONCLUSIONES

Dando continuidad a lo expresado en la introducción del trabajo este tenía como objetivo principal determinar si es constitucional el endurecimiento del régimen de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad a través de la ley N° 27.375. Teniendo en cuenta el fundamento y fin de la pena y los tratados internacionales firmados por nuestro país.

Durante el transcurso del mismo se analizaron cuestiones referentes a la pena, yendo desde lo general a lo particular, pasando por una mirada histórica de la misma, así como también se analizaron los dispositivos tanto nacionales como internacionales referidos a la cuestión.

La ley N° 24.660, la cual suplantó a la vieja ley penitenciaria nacional, fue considerada como un avance sustancial en la materia ya que cambió los criterios penológicos y criminológicos imperantes en nuestro cuerpo normativo. Dicha legislación fue considerada de avanzada para la época porque cumplía y respetaba principios sustanciales del derecho Internacional en materia de Derechos Humanos.

El sistema de derechos humanos se va desarrollando en el mundo y la Argentina se encuentra alcanzada por estos. Dicho en pocas palabras nos comprometemos con la comunidad internacional a observar determinadas pautas.

Ahora bien, con el secuestro extorsivo y posterior asesinato de Axel Blumberg se realizaron modificaciones al código penal que significaron un agravamiento a determinados delitos, con la expectativa de disminuir la actividad delictual, hecho que no sucedió. Trece años después con la violación y asesinato de Micaela García se agilizó y volvió a tomar impulso la modificación de las leyes penales.

Estos dos hechos delictivos marcaron un punto de inflexión en la reacción tanto política como social, hirieron los sentimientos más íntimos de la sociedad, la cual reclama penas más duras para los delincuentes.

Esta política represiva denominada Populismo Punitivo puede definírsela como aquella estrategia ideológica y reaccionaria que tiene como objetivo explotar las inseguridades de la sociedad con el fin de neutralizar ciertos debates, criminalizar conductas y restringir derechos fundamentales. Este término surgió en pleno auge del

Neoliberalismo, en los últimos decenios del S. XX y principios del S. XXI y tenía como objetivo principal el uso electoralista del derecho penal. Es decir, se utilizó al derecho penal con fines electorales, politizando sus leyes, criminalizando la pobreza y abandonando los ideales resocializadores.

Ante el desgaste dirigenal de la clase política, el populismo punitivo se erige en una suerte de punta de lanza o poder reivindicante de estos, que les permite volver a la escena política, politizando valga la redundancia el derecho penal. Capitalizando de esta forma la ira, el miedo y el dolor de la sociedad con propuestas que más allá de alcanzar soluciones reales propende a generar un estado de indefensión en la misma. Para que de esta manera los distintos actores, entre ellos políticos, periodistas, celebridades, etc. ofrezcan soluciones simples a problemas complejos. Generalmente basados en la mano dura, el aumento de la represión, el encarcelamiento masivo y la vulneración de derechos, con una contracara de violencia institucional que estas políticas siempre ofrecen.

Los medios de comunicación juegan un rol preponderante, no solo dando difusión de los hechos delictuales, sino también replicando el mensaje de desprotección de la sociedad. Esto coadyuva a crear en las capas medias la sensación de inseguridad constante, como así también la posibilidad de ser la próxima víctima de algún hecho delictivo. Forman de esta manera, el sentido común de la sociedad, la cual toma como válidas posturas que lesionan y van en detrimento de principios y garantías constitucionales, aceptando y solicitando regímenes penales más severos.

Podemos afirmar que de la mano del Populismo Punitivo llegó la modificación de la ley N° 24.660. El Diputado Nacional por Mendoza Luis Petri fue el impulsor de la modificación de la ley, en su labor como legislador provincial presentó un proyecto que luego se convirtió en ley el cual modificó el régimen de ejecución penal excediendo en limitaciones a la normativa Nacional.

Esto le significó a la Provincia de Mendoza condenas internacionales por un lado y tener a nivel país uno de los índices más alto de personas detenidas por cada 100.000 habitantes. Dando la pauta que el agravamiento de los regímenes y de las penas no genera disminución en los índices delictuales.

El Congreso de la Nación sancionó con fuerza de ley el 5 de Julio de 2017 la Ley N° 27.375 la cual modificó el régimen de la ley N° 24.660. Esta ley significa un

claro retroceso en materia criminológica porque cambió aspectos sustanciales del régimen de ejecución penal vulnerando principios y garantías constitucionales. A su vez la misma contraria los fines de la pena establecidos no solo en la Constitución Nacional sino en dispositivos Internacionales a los cuales nuestro país adhiere. Al decir de Rubén Alderete Lobo (2017) “...esta reforma es la mancha más oscura de la legislación penitenciaria argentina en toda su historia”.

La ley N° 27.375 como primer medida cambio la finalidad de la pena la cual pasaría de tener el objetivo de resocializar a ser una cuestión netamente retributista. La imposición de la pena tiene un único objetivo legal y es el de facilitar la reinserción del penado a la sociedad. Ahora el objetivo principal ha cambiado y es el de defender a la sociedad del crimen, siendo este totalmente utópico, demagógico y fantasioso.

Por otro lado, la ley estableció un sistema de progresividad de la pena sin la posibilidad de salidas anticipadas. Se reemplazó y condiciono el anterior sistema de progresividad que consistía en avanzar en la pena desde espacios cerrados hasta espacios semiabiertos o secciones regidas por el principio de autodisciplina. Agregándole que si el interno no adopta medidas dirigidas a lograr el interés, la comprensión y una activa participación, eso será obstáculo suficiente para negarle los beneficios que la ley establece.

La idea central de la progresividad radica primordialmente en la disminución que la intensidad de la pena va sufriendo como correlato de la conducta del interno. Ahora este sistema se desarrolla exclusivamente dentro de la prisión cumpliendo con requisitos inalcanzables para acceder a algún tipo de beneficio. Conforme a lo reseñado por el Diputado Nacional Petri: “...El objetivo en ningún momento deja de ser la resocialización a través de un régimen progresivo, pero se trata de adaptarlo a ciertos casos para que pueda cumplirse respetando el cumplimiento íntegro de la pena intramuros”<sup>26</sup>.

Si bien la nueva legislación no deja de lado el concepto de progresividad, sino más bien lo refuerza como se denota en parte de su articulado, el mismo genera una contradicción insalvable porque no puede existir bajo ningún punto de vista

---

<sup>26</sup> Conforme fundamentos del Proyecto original presentado por el Diputado Luis Alfonso Petri, que luego fue tratado en los expedientes 3805-d-2016 y 4829-d-2016, sobre modificación de la ley 24.660.

progresividad con cumplimiento íntegro de la pena en encierro. (ALDERETE LOBO, 2017).

Nuestro máximo tribunal en el fallo “Nápoli<sup>27</sup>” estableció que el legislador no puede limitar institutos vinculados a la libertad en base a la naturaleza del delito y por ende cualquier limitación resulta incompatible con el fin resocializador de la ejecución de la pena.

Esto encuentra asidero en lo establecido tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y lo determinado por el artículo 1ro. de la Ley N° 24.660. Los cuales determinan que las penas privativas de la libertad tienen como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados.

Ambos dispositivos Internacionales gozan de jerarquía constitucional por imperio del Artículo N° 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna por ende se ubican por encima de las leyes nacionales formando parte del denominado Bloque de Constitucionalidad.

Se agregaron más delitos a los establecidos en el catálogo de la ley anterior, los cuales impiden el acceso a los condenados al periodo de prueba siendo esto un claro retroceso en lo referente a la resocialización de los condenados. Es una lógica que supone que a más encierro habrá más seguridad. Como se dejó sentado el aumento de las penas y el endurecimiento del régimen no brinda la solución a la problemática de la inseguridad tan anhelada sino que contribuye al aumento de la criminalidad primaria.

Ahora bien, entre tanto descalabro jurídico el legislador con buen tino incorporo a la reforma la participación de la víctima en el ámbito de la ejecución penal.

El derecho penal moderno si bien siempre puso el foco en el delincuente hoy en día se asiste a una suerte de redescubrimiento de la víctima, posibilitándole que por imperio constitucional pueda ejercer un control sobre el proceso. Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo del tiempo han avalado el derecho de las

---

<sup>27</sup>Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C. P.. 22/12/1998

víctimas a ser escuchadas, a saber la verdad, a poder reclamar y buscar justicia. (GAITAN, 2014)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe N° 34/1996 en el caso 11.228 estableció que: “...*se ha delineado claramente un nuevo modelo de enjuiciamiento penal, que le brinda al ofendido el derecho a una tutela efectiva que deviene en la obligación del Estado de "garantizar los derechos de la víctima"*”.

De esta manera y a través de la incorporación en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional de estándares internacionales, pactos, tratados y protocolos obligaron a realizar una adecuación de la legislación interna a dichas normas.

Si bien la cuestión de la participación de la víctima en el proceso penal y de ejecución es una discusión que viene dándose desde algunas décadas actualmente la misma se encuentra cristalizada en la nueva ley de ejecución penal como así también en la ley N° 27372 de *derechos y garantía de las personas víctimas de delito*.

La nueva legislación prevé el derecho de la víctima a ser informada y a expresar su opinión en todo y en cuanto estime conveniente cuando se sustancie cualquier planteo en que se pueda decidir la incorporación de la persona a salidas transitorias, régimen de semilibertad, libertad condicional, prisión domiciliaria, prisión discontinua o semidetención, libertad asistida y régimen preparatorio para su liberación.

De esta manera se está brindando un rol preponderante a la víctima en la toma de decisiones respecto de la libertad del condenado, si bien dicha opinión no resulta vinculante, pero puede ser tenido en cuenta al momento de dictar alguna resolución. Es correcta la incorporación del derecho de la víctima a ser informada y oída al momento del dictado de alguna forma de libertad anticipada del condenado a los efectos que esta puedan expresar sus pretensiones con fines de asistencia y protección.

Este acierto legislativo bajo ningún punto de vista permite subsanar ni paliar las modificaciones llevadas adelante por la ley N° 27.375.

La CSJN ha establecido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, como es el caso de la ley en cuestión, llevan en principio la presunción de validez. A su vez establece que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye un acto de suma gravedad institucional, solo utilizado cuando la

repugnancia de la norma con la cláusula constitucional es manifiesta, clara e indudable.

Esta ley siguiendo lo establecido por la CSJN demuestra de manera clara, manifiesta e indudable su falta de adecuación a lo establecido en la constitución nacional. Vulnerando no solo principios y garantías de los condenados sino también principios del derecho penal.

Con todo lo expresado anteriormente y lo desarrollado durante el transcurso del TFG se puede arribar a la conclusión que la ley es claramente inconstitucional.

## **ANEXO N° 1**

### **ARTICULOS CONSULTADOS**

#### **CONSTITUCIÓN NACIONAL**

Artículo 1: La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.

Artículo 18: Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación 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.

Artículo 19: Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Artículo 28: Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Artículo 31: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o

constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

Artículo 75 inc. 22: Corresponde al Congreso:

Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Artículo 121: Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

## **CÓDIGO PENAL**

Artículo 2: Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna.

Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.

Artículo 5: Las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

Artículo 14: La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por:

- 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal.
- 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal.
- 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.
- 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal.
- 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal.
- 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal.
- 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal.
- 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal.

9) Financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 306 del Código Penal.

10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace.

11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

Artículo 24: La prisión preventiva se computará así: por dos días de prisión preventiva, uno de reclusión; por un día de prisión preventiva, uno de prisión o dos de inhabilitación o la cantidad de multa que el tribunal fijase entre pesos treinta y cinco y pesos ciento setenta y cinco.

Artículo 52: Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores:

1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años;

2. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores.

Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26.

## **CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION**

Artículo 3: En caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado.

## **LEY N° 24.660 DE EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD (1996)**

Artículo 1: La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad 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.

El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.

Artículo 2: El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone.

Artículo 3: 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.

Artículo 4: Será de competencia judicial durante la ejecución de la pena:

- a) Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado;
- b) Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria.

Artículo 5: El tratamiento del condenado deberá ser programado e individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo.

Toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario.

En ambos casos deberá atenderse a las condiciones personales, intereses y necesidades para el momento del egreso, dentro de las posibilidades de la administración penitenciaria.

Artículo 6: El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones

semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina.

Artículo 8: Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado.

Artículo 9: La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder.

Artículo 12: El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de:

- a) Período de observación;
- b) Período de tratamiento;
- c) Período de prueba;
- d) Período de libertad condicional.

Artículo 228: La Nación y las provincias procederán, dentro del plazo de un año a partir de la vigencia de esta ley, a revisar la legislación y las reglamentaciones penitenciarias existentes, a efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente.

## **LEY N° 27.375 – MODIFICACIÓN LEY N°24660 DE EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**

Artículo 1.- La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción

impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.

El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.

Artículo 11 bis.: La víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a:

- a) Salidas transitorias;
- b) Régimen de semilibertad;
- c) Libertad condicional;
- d) Prisión domiciliaria;
- e) Prisión discontinua o semidetención;
- f) Libertad asistida;
- g) Régimen preparatorio para su liberación.

El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones.

Incurrirá en falta grave el juez que incumpliere las obligaciones establecidas en este artículo

Artículo 30.- Modifíquese el artículo 56 bis de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 56 bis: No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos:

- 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal.
- 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal.
- 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.
- 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal.
- 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo del Código Penal.
- 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal.
- 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal.
- 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal.
- 9) Financiamiento del terrorismo, previsto en el artículo 306 del Código Penal.
- 10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace.
- 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

Los condenados incluidos en las categorías precedentes tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley.

Artículo 38.- Modificase el artículo 14 del Código Penal, el que quedara redactado de la siguiente manera. (Artículo transcripto)

## **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

Artículo 10:

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;  
b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

## **CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados salvo en circunstancias excepcionales y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores pueden ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

### **REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS (ONU)**

Regla N° 58: El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.

### **PRINCIPIOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS**

Principio N° 10: Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.

## ANEXO N° 2

### SUMARIO DE FALLOS

#### **1. Mendez Nancy Noemi s/Homicidio atenuado – Causa N° 862 (22/02/2005)**

En este fallo la CSJN sentenció que no hay diferencia entre la pena de reclusión y prisión. El caso en cuestión se produjo en la Ciudad de Buenos Aires y la señora Nancy Noemi Mendez fue condenada por el Tribunal Oral en lo Criminal N°7 a la pena de cuatro años de reclusión como autora del delito de homicidio atenuado por haberse cometido en estado de emoción violenta.

Una vez firme la sentencia se practicó el cómputo de la pena, ya que la condenada se había encontrado en prisión preventiva durante un lapso de 7 meses y 3 días, dicho cálculo fue cuestionado por el defensor oficial en la oportunidad procesal adecuada. Fundamentando que el establecido por el artículo 24 del Código Penal consagra un mecanismo de compensación de la prisión preventiva que devino irracional frente a las sucesivas leyes de ejecución que establecieron la equiparación de las penas privativas de la libertad. El Tribunal Oral aceptó el planteo de inconstitucionalidad del artículo 24 fijando una nueva fecha del vencimiento de la pena, equiparando el cómputo con el de la pena de prisión. Esto motivó que el fiscal promoviera la instancia casatoria.

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, declaró la nulidad del fallo recurrido por considerar violatorio de los principios de progresividad y de cosa juzgada. Consideró: “imposible en la etapa de ejecución revisar de modo indirecto la validez constitucional de este tipo de pena (reclusión) echando mano de la declaración de inconstitucionalidad del art. 24 del Código Penal”.

Ante dicho pronunciamiento, la defensa interpuso recurso extraordinario federal el cual fue denegado y la misma originó el recurso de queja por recurso extraordinario denegado. Expresando los agravios que hacen aplicables la doctrina de la arbitrariedad la cual habilita la jurisdicción de la CSJN.

La Corte haciendo lugar al recurso interpuesto contra el fallo de la Sala III dejó sin efecto lo resuelto por considerar que la misma carecía de fundamentación válida y no constituía una derivación razonada de las constancias de la causa. Este dio un alcance inadecuado a lo determinado en la instancia anterior donde no se había examinado la validez constitucional de la pena de reclusión sino la desigual imputación de la prisión preventiva a la reclusión, según precisaron los jueces del Máximo Tribunal.

En consideración de los Ministros de la Corte, la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal, puesto que no existen diferencias en su cumplimiento con la de prisión. De modo tal que cada día de prisión preventiva debe computarse como un día de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión.

## **2. C.S.J.N., “Verbitsky, Horacio s/ Habeas corpus” (2005)**

En este pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación emplaza e íntima a los tres poderes del Estado de la Provincia de Buenos Aires para el efectivo cumplimiento de la garantía constitucional que debe regir el ejercicio de las medidas de coerción estatal, traducibles en la prohibición del trato degradante e inhumano a los procesados y condenados. Asimismo emplaza a dicha provincia a la modificación de la legislación procesal en materia de detención durante el proceso, por considerar sus disposiciones restrictivas y coercitivas de la libertad personal contrarias a la Constitución Nacional y tratados incorporados en orden al principio de inocencia (BUTELER, 2007)

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) interpuso acción de habeas corpus, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, en amparo de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires. Detenidas en establecimientos policiales superpoblados y de todas aquellas detenidas en tales lugares, pese a que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados.

Este expresó que las condiciones edilicias, de higiene y salubridad no conciben con garantías establecidas en la Constitución Nacional como así también en tratados internacionales suscriptos por nuestro país. A su vez que denunció la presencia de adolescentes y enfermos en establecimientos policiales o comisarias superpobladas. Por ello, presentó un habeas corpus colectivo y correctivo el cual fue rechazado por el Tribunal de Casación penal de la provincia de Buenos Aires con el fundamento de que no era competente para entender en la cuestión planteada y que debía analizarse cada caso en concreto desconociéndole al CELS legitimación colectiva para interponer el habeas corpus. Como consecuencia de ello éste interpuso los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de la ley, regidos por el Código de Rito provincial, los cuales fueron desestimados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. A raíz de lo establecido la actora dedujo recurso extraordinario federal que fue denegado y dio lugar al recurso de queja.

Ya en conocimiento de la CSJN esta le reconoció al CELS legitimación colectiva para interponer el habeas corpus colectivo, a pesar de que la Constitución Nacional no lo menciona de manera expresa como instrumento deducible de manera colectiva.

Esta consideró que tanto la presencia de adolescente como enfermos en establecimientos superpoblados era susceptible de configurar un trato cruel e inhumano a su vez de generar responsabilidad internacional al Estado Argentino. Por la violación a los principios generales de las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas. Estableció que dicha situación ponía en peligro la vida y la integridad física del personal penitenciario y policial generando condiciones indignas y altamente peligrosas de trabajo. Como consecuencia de esto instruyó a la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires y a los demás tribunales de dicha provincia para que hicieran cesar urgentemente el agravamiento o la detención misma.

Mediante esta, fijó los estándares de protección de los derechos de los presos que los distintos poderes provinciales deben respetar para cumplir con el mandato de la Constitución Nacional y con los pactos internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional. A su vez, ordenó a la justicia provincial verificar y remediar las condiciones indignas de detención de los presos detenidos a su

disposición, como así también disponer la inmediata libertad de los adolescentes y enfermos detenidos en comisarías.

Por último, exhortó a los poderes ejecutivos y legislativos provinciales a revisar la legislación que regula la excarcelación y la ejecución penitenciaria y a tomar como parámetro la legislación nacional en la materia.

Para asegurar una solución efectiva y sólida a esta situación, la Corte recomendó que se conformara una mesa de diálogo en la que intervinieran las autoridades provinciales y las organizaciones de la sociedad civil y retuvo el poder de controlar la adopción de las medidas ordenadas en el fallo. El Dr. Boggiano con su voto en disidencia, consideró que el hábeas corpus interpuesto a favor de la totalidad de las personas detenidas alojadas en establecimientos policiales y comisarías bonaerenses importaba una impugnación genérica al sistema carcelario provincial, pero que no le competía a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, por lo que excedía las facultades jurisdiccionales de la Corte.<sup>28</sup>

El voto de la mayoría de los jueces de la CSJN estableció que la ley 24.660 se trata de una norma marco que no avanza sobre las legislaciones de ejecución penal provinciales simplemente establece un marco mínimo de régimen dentro de los cuales las legislaciones deben adecuarse. A su vez también expresó su postura indicando que las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas son un obligado estándar internacional a lo cual las legislaciones deben adecuarse.

### **3. C.S.J.N., “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal” (2004)**

En este fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación asienta doctrina que afirma la operatividad de los principios de control judicial y legalidad en el ámbito de la ejecución penitenciaria, estableciendo que ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, está sometida al permanente control judicial y todo lo referente a la proporcionalidad de la sanción disciplinaria, así como al procedimiento llevado a cabo para su imposición, constituyen cuestiones vinculadas

---

<sup>28</sup> <http://resumendefallos.blogspot.com.ar/2010/10/resumen-fallo-verbitsky.html>

directamente con puntos regidos por nuestra Constitución, a la ley 24.660 y a las normas de derecho internacional. De tal manera, las sanciones disciplinarias están sometidas a control judicial del juez de ejecución y al doble conforme a través del recurso previsto en el art. 491 del Código Procesal Penal de la Nación. (BUTELER, 2007)

Hugo Alberto Romero Cacharane se encontraba cumpliendo una pena privativa de la Libertad en una cárcel de Mendoza, las cárceles de esta provincia ofrecen condiciones de detención inhumanas. Estas condiciones les valieron reclamos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como consecuencia de los abusos y negligencias del servicio penitenciario.

Mientras el condenado se encontraba cumpliendo su pena fue castigado por el servicio penitenciario a cumplir quince días de aislamiento en el pabellón de máxima seguridad, esta medida fue apelada por la defensa técnica con fundamento en que se había vulnerado la garantías de defensa en juicio. El juez de ejecución denegó el recurso aludiendo que la autoridad provincial no había adherido a la Ley Nacional de Ejecución Penal, por ende el control judicial establecido en la misma no era de aplicación a la cuestión. Ante esto la defensa interpuso recurso casatorio que fue desestimado por la Cámara Nacional de Casación Penal. Fundamentando que eran cuestiones ajenas a la competencia de la cámara por no ser jurídicas sino meramente administrativas.

La defensa de Romero Cacharane interpuso recurso extraordinario por considerar que la decisión de la Cámara era arbitraria, por cuanto realizó una interpretación distorsionada del art. 491 del Código Procesal Penal.

Los incidentes de ejecución podrán ser planteados por el ministerio fiscal, el interesado o su defensor y serán resueltos previa vista a la parte contraria, en el término de cinco (5) días. La parte querellante no tendrá intervención. Contra la resolución sólo procederá el recurso de casación, pero éste no suspenderá la ejecución a menos que así lo disponga el tribunal.

Se autoriza exclusivamente por medio del recurso de casación a revisar lo decidido por el juez de ejecución.

La Corte entendió que la negativa del A quo de habilitar la vía casatoria configuro una clara concepción anacrónica de la ejecución de la pena. El

considerando N° 9 del fallo establece que los principios básicos para el tratamiento de reclusos expresan que "*con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos*". Como así también el derecho de la persona detenida a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias.

La CSJN dejó asentado también en este fallo que la Cámara Nacional de Casación penal constituye una jurisdicción de revisión válida de las decisiones de los jueces de ejecución de la capital, como así también del interior del país. Todo lo referente en este caso a la proporcionalidad de la sanción disciplinaria así como el procedimiento llevado a cabo para su imposición constituirían cuestiones vinculadas directamente con puntos regidos por nuestra Constitución, a la ley 24.660 y a las normas de derecho internacional.

La Corte en el considerando N° 21 del fallo establece que el pronunciamiento impugnado al omitir expedirse sobre cuestiones fundamentales para la resolución del caso está desprovisto de fundamentación suficiente para tenerlo como un acto jurisdiccional válido y consecuentemente corresponde su descalificación. Por todo ello, se declaró procedente el recurso extraordinario y se dejó sin efecto la sentencia apelada.

Lo fundamental de este fallo es que los reclusos tienen el derecho constitucional a exigir que los jueces controlen toda la etapa de ejecución de la pena y a apelar las decisiones que implican una alteración en su modo de ejecución. Rescatándose la plena vigencia de los principios de legalidad y control judicial permanente en materia de ejecución de penas privativas de la libertad.

#### **4.AGUIRRE, Víctor Hugo s/ejecución de pena privativa de libertad –Recurso de Inconstitucionalidad. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Sentencia N° 434 del año 2015.**

En este fallo el Superior Tribunal de Justicia Cordobes declaró la inconstitucionalidad de la aplicación de los artículos 14, 2do. supuesto del Código Penal conforme antigua redacción y 56 bis de la ley N° 24.660 los cuales excluían al

prevenido Victor Hugo Aguirre de la posibilidad de acceder a la libertad condicional y a los beneficios comprendidos en el periodo de prueba.

Aguirre se encontraba cumpliendo una condena de 14 años de prisión por el delito de homicidio en ocasión de robo, luego de transcurrido el periodo legal este es incorporado, conforme lo establece la Ley N° 24.660, al periodo de prueba. A su vez su defensa técnica solicita se arbitren las medidas conducentes para otorgar la libertad condicional y por otro lado se planteó la inconstitucionalidad de los arts. 14 del C.P. segunda parte y 56 bis de la Ley 24.660 ante el Juzgado de Ejecución Penal N° 2, ya que las modificaciones incorporadas por la Ley N° 25.892 (paquete de leyes Blumberg) tuvieron por objeto excluir la posibilidad de acceder a la libertad condicional o a cualquier instituto de flexibilización del encierro a las personas condenadas por los delitos taxativamente enunciados entre los que se encontraba el homicidio en ocasión de robo.

Ambas solicitudes fueron denegadas basándose por un lado en que el instituto de la libertad condicional es una opción que hizo el legislador en materia de ejecución de la pena privativa de la libertad. De esta manera entiende que la incorporación de limitaciones para acceder a determinados beneficios, atiende a una elección de política criminal, que no ocasiona perjuicio alguno. Por otro lado el Sr. Aguirre se encuentra alcanzado por uno de los delitos que se encuentran en el catalogo establecido por los artículos en cuestión los cuales imposibilitan al mismo de alcanzar la libertad condicional.

Contra dicha resolución el defensor de Aguirre deduce recurso de Inconstitucionalidad ante el auto dictado por el Juzgado de Ejecución Penal N° 2 de la ciudad de Córdoba. En el mismo se hace referencia a la admisibilidad formal del recurso cumpliendo los requisitos de tempestividad, impugnabilidad y que el mismo suscita cuestión federal. Con referencia a los artículos controvertidos el recurrente expresa sus agravios sosteniendo que vulneran los principios elementales sobre los que se estructura el estado constitucional de derecho, a saber, la razonabilidad, supremacía constitucional, resocialización del condenado, derecho penal de acto, etc.

A su vez establece que la ley 25.892 respondió a un discurso de emergencia social operado por grupos de presión mediática y gubernamentales que no hizo más

que establecer un sistema de ejecución de la pena diferenciado basándose en la teoría de la prevención general negativa.

El recurrente sostiene que las normas del art. 14, 2º parte del CP y del 56 bis ley 24.660, resultan inconstitucionales porque vulneran los principios de régimen progresivo para todos los condenados y el de humanidad de las penas, ya que impiden la atenuación de las medidas restrictivas de la libertad que pesan sobre el condenado durante la ejecución de la pena. Asimismo sostiene que no existe ningún obstáculo para brindar el instituto de la libertad condicional que se solicita ya que el rechazarlo significaría un celoso apego a la ley que vulneraría ampliamente la finalidad que persigue la ley 24.660, la Constitución Nación y los Tratados Internacionales.

Por lo enunciado anteriormente el recurrente solicita que se haga lugar al recurso interpuesto, se proceda a declarar la inconstitucionalidad de las normas en pugna y se le otorgue el instituto de la libertad condicional. En tal sentido el Fiscal General se expidió considerando que corresponder hacer lugar al recurso deducido, justificando su decisión en que la norma cuestionada no supera el test de razonabilidad que impone el art. 28 de la CN. Ya que se estipulan una serie de excepciones a las modalidades de ejecución de la pena que desconocen la finalidad de resocialización de la misma.

Por otro lado el Fiscal General sostiene que la norma en cuestión se opone al principio de igualdad por realizar una distinción entre condenados por ciertos delitos y el resto de la población carcelaria. A su vez también deja sentado que no se hace ningún tipo de distinción con respecto al grado de participación del agente en el hecho, aduciendo total desproporción ya que una persona condenada como participe estaría alcanzada por los efectos de la norma. Por las razones anteriormente expuestas es que el Fiscal General concluye que debe ser declarada la inconstitucionalidad.

Ante dichos fundamentos el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba hace lugar al planteo efectuado por la defensa técnica justificando su decisión en que el mismo se encuentra legalmente formulado y las modificaciones efectuadas tanto en el artículo 14 del Código Penal como en el artículo 56 bis la ley N° 24.660 de Ejecución de la pena privativa de la libertad importan una clara restricción a las posibilidades de acceder a los beneficios comprendidos en el período de prueba para quienes cumplen penas por ese catálogo de delitos. Ante ello en jurisprudencia del máximo tribunal

cordobés el control de constitucionalidad de las leyes penales relativo a la exclusión de ciertos beneficios durante la ejecución de las penas privativas de libertad tiene por objeto reparar el error legislativo para restablecer los principios constitucionales. De allí que en este ámbito de potestades discrecionales legislativas, el marco punitivo o la exclusión de un beneficio para la declaración de inconstitucionalidad deben presentar una irrazonabilidad e inequidad manifiesta.

Ahora bien teniendo en cuenta lo mencionado en el párrafo anterior el recurrente plantea la inconstitucionalidad de los artículos en cuestión en base al principio de igualdad tanto por la exclusión de la libertad condicional y por establecer en relación a ciertos delitos un régimen de ejecución de la pena diferente. Ante este planteo el Tribunal Superior ha establecido conforme a lo preceptuado por el artículo 16 de CN que el principio de igualdad ante la ley veda la discriminación injustificada o irrazonable de trato, de esta manera la exclusión abstracta de un catálogo de delitos con la consiguiente cancelación de los beneficios que durante la ejecución de la pena privativa de libertad se confiere en virtud del principio de progresividad, vulnera la igualdad ante la ley por configurar una discriminación irrazonable. Ante ello se advierte que las reglas objetadas, cancelan abstractamente esenciales beneficios del período de prueba consistente en un conjunto de alternativas que flexibilizan el encierro carcelario para atenuar sus consecuencias desocializadoras. Por todo ello el Tribunal entiende que:

...“Lo señalado es argumento suficiente para la descalificación constitucional de estas reglas, en lo que al caso concierne, esto es para denegar la libertad condicional (y la libertad asistida en el futuro) a un condenado a una pena temporal de catorce años y otros beneficios del periodo de prueba, eliminando abstractamente todos los beneficios de la progresividad del régimen a partir del citado período de prueba sin justificación racional en la gravedad del injusto, culpabilidad u otro fin con amparo constitucional”.

De esta manera el Tribunal a pleno resuelve hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planeado como así también declarar la inconstitucionalidad de la aplicación al caso del art. 14, 2do. supuesto del CP y 56 bis de la Ley 24.660.



# BIBLIOGRAFÍA

## DOCTRINA

### Libros

- ALDERETE LOBO, R. (2017). Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina. En El debido proceso penal. Buenos Aires: Hammurabi.
- BARRENA, G. (2012). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Mexico: Zeury S.A.
- BUTELER JOSÉ A. (2007). Fallos actuales en materia penal Corte Suprema de la Nación. Córdoba: Nuevo enfoque jurídico
- CAFFERATA NORES, J.I. (2000). *Proceso penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*. Buenos Aires: Editores del Puerto SRL.
- CREUS, C. (1992). *Derecho Penal parte general*. (3ª Ed.). Buenos Aires: Astrea.
- DONNA, E. (1996). *Teoría del Delito y de la pena. Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad*. 2da. Ed. Buenos Aires: Astrea.
- FONTAN BALESTRA, C. (1998). *Derecho Penal. Introducción y parte general*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.
- LAJE ANAYA, J. (1997). Notas a la ley penitenciaria nacional. Córdoba: Advocatus.
- MEDINA QUIROGA, C. (2003). *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. San José de Costa Rica: Mundo Gráfico
- MUÑOZ CONDE, F. (2001). *Introducción al Derecho Penal. Colección Maestros del Derecho Penal N° 3*. 2da ed. Montevideo - Buenos Aires: B de F.
- NUÑEZ, R. (1999). *Derecho Penal parte general*. 4ta. Ed. Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba.
- RIOS MARTIN, J. C. (2004). *Manual de Ejecución Penitenciaria. Defenderse en la cárcel*. 3ra Ed. Madrid: Colex.
- RODRIGUEZ DIAZ, R. (2004). Teoría de la Agenda - Setting. Aplicación a la enseñanza universitaria. España: CEE Limencop, S.L.
- YUNI, J.A y URBANO, C.A. (2014). *Técnicas para investigar 1. Recursos Metodológicos para la preparación de Proyectos de Investigación*. Córdoba: Brujas.
- YUNI, J.A. y URBANO, C.A. (2014). *Técnicas para investigar 2. Recursos Metodológicos para la Preparación de Proyectos de Investigación*. Córdoba: Brujas.
- ZAFFARONI, E. (1998). *Tratado de Derecho Penal parte general*. Buenos Aires: Ediar.

## **Ponencias**

- CARLOTO, R. (2013) Informe sobre la situación legislativa de los Derechos Humanos en la República Argentina.  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina39146.pdf>
- GAITAN, M. (29 de Mayo de 2014). Recuperado el 2 de Noviembre de 2018, de Instituto de Justicia Procesal Penal:  
<https://www.youtube.com/watch?v=odTOrLceXRQ>
- KAMADA, L. (Diciembre de 2004). Justicia Jujuy. Recuperado el 2017, de [http://www.justiciajujuy.gov.ar/escueladecapacitacion/images/doctrina\\_local/finalidad\\_de\\_la\\_pena\\_-\\_Luis\\_E\\_Kamada.pdf](http://www.justiciajujuy.gov.ar/escueladecapacitacion/images/doctrina_local/finalidad_de_la_pena_-_Luis_E_Kamada.pdf)

## **Revistas**

- ANTON MELLON, J. & ANTON CARBONEL, E. (Diciembre de 2017). *Universidad Pablo Olavide*. Recuperado el 28 de Octubre de 2018, de Revista Internacional de Pensamiento Político:  
<https://www.upo.es/revistas/index.php/ripp/article/view/3230>
- CESANO, J. D. (2002). L'altro diritto. Recuperado el 15 de Octubre de 2017, de <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/latina/cesano.htm>
- GUEVARA, Alfredo y FADEL, Maria Ines. (s.f.). *http://www.mdzol.com/opinion/406759-ley-petri-de-excarcelaciones-en-mendoza-volver-a-los-17*. Recuperado el 29 de Septiembre de 2017, de <http://www.mdzol.com>

## **LEGISLACIÓN**

### **Internacional**

- Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Asamblea General de la ONU de 1966 aprobada por la Rep. Argentina por ley N° 23.313)

- Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (1990). Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución N° 45/111, de 14 de diciembre de 1990.
- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1955). Congreso de Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente. Celebrado en Ginebra.

### **Nacional**

- Constitución Nacional Argentina.
- Código Penal Argentino.
- Ley N° 24.660 de Ejecución de Pena Privativa de la Libertad (1996).
- Ley N° 27.375 Modificatoria de la Ley N° 24.660 y artículo 14 del Código Penal
- Proyecto de Ley - Cámara de Diputados de la Nación (CD 90-16 PL) (2016).
- Versión Taquigráfica - Cámara de Senadores de la Nación – Reunión de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales (20/04/2017).

### **Provincial**

- Mendoza: Código Ejecución Pena Privativa de la Libertad – Ley 8465/2012
- Misiones: Ex Ley 3595 (Actual Ley XIV N°7) Ejecución Pena Privativa de la Libertad
- Rio Negro: Reglamentación Ley 3008/2009 – Decreto Reglamentario 1634/2009

### **Jurisprudencia**

- Aguirre, Víctor Hugo s/ejecución de pena privativa de libertad –Recurso de Inconstitucionalidad. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Sentencia N° 434 del año 2015.
- Mendez Nancy Noemi s/Homicidio atenuado – Causa N° 862 (22/02/2005) (CSJN)
- Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C. P.. 22/12/1998 (CSJN)

- Pazos, Gerardo Ivan s/Incidente de ejecucion de pena s/Casacion, 27027 (Superior Tribunal de Justicia Rio Negro 7 de Octubre de 2014).
- Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución, (CSJN) Fallos 327:388, 09/03/2004.
- Sanchez Varela, Javier A. p/ejecucion de Sentencia, 22148/E (Juzgado de ejecucion Penal N°1 27 de Julio de 2015).<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/fallos41772.pdf>
- Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, 276 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 3 de Mayo de 2005).
- *www.pensamientopenal.com.ar*. (9 de Marzo de 2012). Recuperado el Junio de 2017, de <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/34304-ejecucion-pena-privativa-libertad-ley-24660-alternativas-situaciones-excepcionales>

## OTROS

### Páginas Web consultadas

- <http://www.ambito.com/880194-la-modificacion-de-las-salidas-transitorias-es-una-politica-regresiva-y-demagogica>
- [www.clarin.com](http://www.clarin.com)
- [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr).
- [www.diariopopular.com.ar](http://www.diariopopular.com.ar)
- [www.diarioveloz.com](http://www.diarioveloz.com)
- [www.infoleg.gob.ar](http://www.infoleg.gob.ar)
- [www.justiciajujuy.gov.ar](http://www.justiciajujuy.gov.ar)
- [www.lanacion.com.ar](http://www.lanacion.com.ar)
- [www.mdzol.com](http://www.mdzol.com)
- <https://www.pagina12.com.ar/48327-la-mano-dura-ya-tiene-su-ley>
- [www.pensamientopenal.org.ar](http://www.pensamientopenal.org.ar)
- [www.puce.edu.ec](http://www.puce.edu.ec)
- <http://www.reporteaustral.com.ar/noticias/2017/07/28/3299-limitan-las-salidas-transitorias-a-los-condenados-por-delitos-graves>

- [www.rionegro.com.ar](http://www.rionegro.com.ar)
- <http://www.rnma.org.ar/noticias/18-nacionales/3506-poder-judicial-y-patriarcado-un-analisis-mas-alla-del-garantismo-y-el-punitivismo>
- <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-verbitsky-horacio-habeas-corpus-fa05000319-2005-05-03/123456789-913-0005-0ots-eupmocsollaf>
- <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=51182>
- [https://www.spf.gob.ar/www/tratamiento\\_penitenciario](https://www.spf.gob.ar/www/tratamiento_penitenciario)
- <https://www.youtube.com/watch?v=odTOrLceXRQ>

### Artículos Periodísticos

- ALVAREZ, F. (15 de Octubre de 2017). <http://www.rionegro.com.ar>. Recuperado el 22 de Octubre de 2017, de <http://www.rionegro.com.ar/region/sistema-carcelario-en-debate-por-la-nueva-ley-de-ejecucion-MX3725806>
- ARENAS, N. (14 de Abril de 2014). Diario Popular. Recuperado el 10 de Noviembre de 2017, de <https://www.diariopopular.com.ar>
- DE CORSO, L. (23 de Marzo de 2014). *CLARIN*. Recuperado el 3 de Noviembre de 2017, de [www.clarin.com/policiales/Todas-noches-cuento-Axel-hice\\_0\\_HJK8VjCqPXl.html](http://www.clarin.com/policiales/Todas-noches-cuento-Axel-hice_0_HJK8VjCqPXl.html)
- DIARIO VELOZ. (23 de Marzo de 2014). Recuperado el 1 de Noviembre de 2017, de <http://www.diarioveloz.com/notas/119934-asi-encontraron-asesinado-axel-blumberg-hace-10-anos>
- FERNANDEZ LEON, W. (30 de Octubre de 2012). *Ambito Juridico*. Recuperado el 29 de Octubre de 2018, de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnistaimpreso/penal/populismo-punitivo>

- GERONIMO, A. (21 de Abril de 2017). La Izquierda Diario. Recuperado el 11 de Noviembre de 2017, de <https://www.laizquierdadiario.com/Reforma-a-la-Ley-24-660-el-Gobierno-va-con-todo-contra-los-derechos-humanos>
- INFOBAE. (21 de Septiembre de 2017). Recuperado el 10 de Noviembre de 2017, de <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2017/09/21/sebastian-wagner-confeso-que-abuso-de-micaela-garcia-pero-nego-ser-el-autor-del-crimen/>
- MENDOZA, J. D. (27 de Julio de 2015). [pensamientopenal.com.ar](http://pensamientopenal.com.ar). Recuperado el Junio de 2017, de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/fallos41772.pdf>
- MOROSI, P. (15 de Agosto de 2010). LA NACION. Recuperado el 10 de Noviembre de 2017, de <http://www.lanacion.com.ar/1294874-la-carcel-escuela-de-delincuentes>
- RANGUGNI, V. (2016). Observatorio de Política Criminal. Recuperado el 12 de Noviembre de 2017, de <http://www.observatoriodepoliticacriminal.com/disputapolitica>
- RIANI, J. (8 de Abril de 2017). LA NACION. Recuperado el 9 de Noviembre de 2017, de <http://www.lanacion.com.ar/2006946-encontraron-el-cuerpo-de-micaela-garcia-en-gualeguay>
- RODRIGUEZ FREIRE, J. (21 de Abril de 2017). [ambito.com](http://ambito.com). Recuperado el Noviembre de 2017, de <http://www.ambito.com/880194-la-modificacion-de-las-salidas-transitorias-es-una-politica-regresiva-y-demagogica>
- SERRA, L. (8 de Febrero de 2018). *PIKARAMAGAZINE*. Recuperado el Octubre de 2018, de <http://www.pikaramagazine.com/2018/02/populismo-punitivo-o-como-se-instrumentaliza-el-dolor-de-las-victimas/>

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	RUIZ, Carlos Alberto
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	32.876.730
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	Eficacia normativa del endurecimiento del Régimen de la Ley N° 24.660.  Constitucionalidad
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	<a href="mailto:caruiz.fja@gmail.com">caruiz.fja@gmail.com</a>
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha:**

---

---

**Firma autor-tesista**

---

**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:  
\_\_\_\_\_certifica  
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

---

Firma Autoridad

---

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

---

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.