

**Art. 56 bis Ley N° 24.660:
una mirada hacia la
inconstitucionalidad en la
Provincia de Río Negro**



Trabajo Final de Grado de la carrera de Abogacía

Autora: Columbro, Paula

Director: Dr. Perdriel, Luciano

Año: 2021

Agradecimientos

Son muchas las personas que, sumadas al esfuerzo y dedicación personal, me acompañaron y permitieron recorrer mi paso por la Universidad, a quienes debo agradecer estar hoy en esta instancia. Pero, principalmente, no puedo dejar de mencionar:

A mi familia: mamá, papá, Daniel, Fernanda, mis cinco hermanos y Justina;

A mi gran amor y compañero, Pato;

A mi director, Luciano Perdriel;

A mis amigos y a mis compañeros de estudio y de deportes de la universidad.

Mención aparte y dedicatoria especial a mis compañeras y amigas para toda la vida: Aylene y Eugenia.

A todos ellos, eternas gracias.

Resumen

El presente trabajo pretende analizar el debate generado en torno a lo dispuesto por el artículo 56 bis de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N°24.660 dentro de la Provincia de Río Negro.

Con la reforma de la ley nacional del año 2017, se introdujeron modificaciones a este artículo que castiga a quienes cumplen condena por los delitos como homicidios agravados, contra la integridad sexual, robos con arma, entre otros, a cumplir la totalidad de la pena de manera efectiva dentro de las cárceles, sin poder acceder a los beneficios de la anterior legislación.

Esta reforma, pone en jaque el cumplimiento de las garantías constitucionales, los tratados internacionales y genera, entonces, una discusión en torno al fin de la pena.

En la Provincia de Río Negro es un debate que aún sigue vigente. Sobre ello hará foco el presente trabajo. Principalmente en el análisis de la solución que, hasta el momento, han dado los jueces dentro del territorio de la Provincia de Río Negro, ante los casos en que se solicita el otorgamiento de uno de los beneficios cuando quien lo reclama ha sido condenado por alguno de los delitos taxativamente enumerados en el artículo 56 bis de la Ley N° 24.660.

Índice

Agradecimientos	2
Resumen	3
Capítulo I	6
Introducción	6
Objetivos	7
Metodología	8
Capítulo II	9
Marco Jurídico	9
Constitución Nacional	9
Tratados Internacionales con jerarquía constitucional	10
Reglas Mandela	11
Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N° 24.660	12
Ley N° 3008 y su Decreto Reglamentario N° 1634/2004	14
Capítulo III	16
Artículo 56 bis de la Ley N° 24.660, modificado por Ley N 27.375	16
El período de prueba	17
Breve recorrido por las modificaciones a la Ley 24.660	19
Fundamentos de la reforma introducida por la Ley N° 27.375	21
La prevención general y especial en el Derecho Penal	23
El fin de reinserción social y el principio de progresividad en la Ley 24.660	25
La igualdad ante la ley	27
Capítulo IV	29
Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro	29
El caso Pazos	29

Análisis de la opinión de los actores del sistema de la Ira Circunscripción Judicial	33
Capítulo V	35
Conclusión	35
Bibliografía	38
Anexo I	40
Entrevistas	40
Defensor- Camilo Curi Antun	40
Fiscal- Juan Pedro Peralta	43
Jueza de Ejecución- Shirley González	47

Capítulo I

Introducción

En el ámbito del Derecho Penal, la reforma de la Ley Nacional N°24.660, introducida por la Ley N°27.375 en el año 2017, puso en el escenario el debate sobre la constitucionalidad del artículo 56 bis que dispone la prohibición del otorgamiento de los beneficios comprendidos en el periodo de prueba, la prisión discontinua o semidetención y la libertad asistida a los condenados por ciertos delitos.

Con ello, se ha puesto en discusión si el artículo es contrario a las garantías consagradas por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

El carácter de los cambios que introdujo la ley 27.375, que significa un obstáculo para la concesión de la libertad anticipada, presenta el desafío de determinar si la normativa respeta el estándar mínimo de derechos impuesto por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos. Es decir, si su aplicación supera el *control de convencionalidad*.

Sumado a ello, pone en debate el fin esencial del régimen penitenciario que consiste en dar un tratamiento cuyo objetivo esencial será la **reforma y readaptación** social de los penados. Esta sería la piedra angular del régimen carcelario, el cual se asienta sobre dos pilares fundamentales: el principio de progresividad, que implica una orientación durante la ejecución de la pena privativa de libertad tendiente a "limitar la permanencia del interno en establecimientos cerrados" y, por el otro, la individualización que remite a contemplar las necesidades del tratamiento personalizado del penado.

Asimismo, el artículo discrimina situaciones utilizando como criterio, únicamente, el delito por el que se condena, desentendiéndose así de la situación particular del condenado y excluyéndolo del régimen progresivo y del fin resocializador de las penas.

La finalidad de reinserción social de la pena tiene previsión constitucional y deriva del principio de dignidad humana. Ello se ve plasmado en la práctica en la adopción de un sistema

progresivo en función del cual el condenado ingresa a un régimen cerrado de privación de la libertad y va avanzando gradualmente hacia un régimen más abierto, todo en función de su voluntad y de su esfuerzo. En este tratamiento los institutos de libertad anticipada (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida) cumplen una función primordial e insustituible en la preparación del condenado para su retorno a la libertad, cuestiones que se encuentran directamente afectadas a partir del artículo en análisis.

La propuesta de este trabajo consistirá en exponer el tema elegido y las leyes involucradas en la temática, mediante el análisis de la jurisprudencia y de la solución ofrecida por los jueces de Río Negro al respecto, para finalmente exponer la solución abordada y determinar si el art. 56 bis resulta contrario a lo dispuesto por la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Ley de Ejecución Penal misma.

Objetivos

El objetivo principal del presente trabajo es analizar, en base a la normativa y jurisprudencia actual, si la aplicación del artículo 56 bis de la Ley N° 24.660 (modif. Por Ley N° 27.375) en la Provincia de Río Negro resulta contraria a principios constitucionales, disposiciones contempladas los tratados internacionales y a principios garantizados en la misma ley de ejecución de la pena privativa de la libertad.

Para ello es necesario, en primer lugar, sistematizar la normativa vigente en torno a la cuestión planteada, a nivel provincial, nacional e internacional.

En segundo lugar, describir de manera particular el artículo 56 bis de la Ley de Ejecución Penal y sus implicancias, contextualizar la reforma a la Ley N° 24.660 y exponer los fundamentos de las penas.

En tercer lugar, conocer la jurisprudencia que dé muestra o haya marcado un precedente en relación al artículo 56 bis de la Ley N° 24.660 en la Provincia de Río Negro y la de aquellas provincias en las que, recientemente, se cuestionó la constitucionalidad del artículo en tratamiento.

En cuarto lugar, entrevistar a los actores del sistema en la Ira Circunscripción Judicial de Río Negro: a un Fiscal del MPF, a un Defensor del MPD y a la Jueza de Ejecución. Ello, a fin de conocer sus puntos de vista -desde el rol que cada uno ejerce- sobre la aplicación del artículo 56 bis de la Ley N° 24.660.

En quinto y último lugar, analizar la información recabada a lo largo de la investigación, para poder concluir si la aplicación del artículo 56 bis de la Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad N° 24.660 en el ámbito de la Provincia de Río Negro resulta constitucional.

Metodología

Para el desarrollo del presente trabajo opté por utilizar el método jurídico-descriptivo, principalmente para ubicar la situación normativa actual del artículo 56 bis de la Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad N° 24.660.

El método descriptivo se puede valer tanto de elementos cualitativos como cuantitativos. En este caso, los elementos elegidos son cualitativos porque entiendo que el mismo se basa en un análisis subjetivo.

Dentro de este método, recurro a entrevistas a los integrantes del proceso de ejecución de la pena. En este caso, se trata de entrevistas semi-estructuradas, ya que, si bien las preguntas estaban pautadas previamente, en el transcurso de las mismas, surgieron otras que resultaron enriquecedoras al presente trabajo.

Otro elemento del método del que me valgo para el desarrollo del presente es el material bibliográfico analizado, al cual accedí tanto de manera digital (en el caso de la normativa, jurisprudencia, diario de sesiones del Congreso de la Nación, etc.) como físicamente.

Por último, analizo lo obtenido para poder concluir en la respuesta al problema planteado inicialmente: ¿Resulta inconstitucional la aplicación del artículo 56 bis de la Ley N° 24.660 en la Provincia de Río Negro?

Capítulo II

Marco Jurídico

En relación a la normativa que acoge el tema en cuestión, considero necesario realizar, en primer lugar, una breve mención de los derechos y garantías consagradas constitucional y convencionalmente involucrados en el tema objeto del presente trabajo.

Constitución Nacional

Son diversos los artículos de la Constitución que conjugados regulan la situación de las personas privadas de la libertad.

En primer lugar, cabe hacer mención al artículo 16, el cual expresa lo siguiente:

*“ARTÍCULO 16: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. **Todos sus habitantes son iguales ante la ley**, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.*

En el mismo, se contempla el principio constitucional de Igualdad ante la ley. Esta igualdad pretende brindar el mismo trato a las personas que se encuentran en idénticas condiciones -igualdad entre iguales-. Se trata así, de la igualdad formal.

*“Así, el control de la Suprema Corte debe ser estricto, con una fuerte presunción de inconstitucionalidad –casi irrefutable- si la distinción para reconocer o negar un derecho a un grupo de personas está basada, por ejemplo, en la diferencia racial, **o si a algún miembro de la categoría –cualquiera que fuese, aun la no sospechosa- se la priva de un derecho fundamental o de una de las libertades preferidas**” (Gelli, 2015)*

La última parte del artículo 18 reza: “...*Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas...*”; con ello, se recoge y estipula el fin resocializador y de readaptación de las penas privativas de la libertad.

Tratados Internacionales con jerarquía constitucional

La reforma constitucional del año 1994 trajo consigo la incorporación de nuevos derechos, garantías y principios que se encuentran plasmados dentro de las competencias otorgadas al Congreso de la Nación en el artículo 75 inc. 22.

Mediante este artículo se otorga jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que allí se detallan taxativamente, sobre los que haré mención en el apartado siguiente.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica)

La Convención expresa de manera clara y tajante –y en concordancia con lo estipulado en nuestra Constitución Nacional- en su artículo 5.6 que la finalidad de las penas privativas de la libertad son la reforma y readaptación social de los condenados.

“Derecho a la integridad personal. Artículo 5.6: Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados”¹

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²

En su artículo 3 contempla lisa y llanamente la igualdad en el goce de los derechos enunciados en el Pacto.

¹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

² <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

Por su parte, en el artículo 10 apartados 1 y 3 rezan lo siguiente: “...*Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (...) El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...*”.

Reglas Mandela

Se trata de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos. En ellas se pretenden enunciar principios y reglas básicas que giran en torno a la ejecución de las penas.

Entre las de interés a los fines del presente trabajo se encuentran:

· “...*Regla 4 1. Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo.*

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

· *Regla 88 1. En el tratamiento de los reclusos no se recalcará el hecho de su exclusión de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin se buscará, en lo posible, la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento penitenciario en la tarea de reinsertar a los reclusos en la sociedad...”³*

³ <https://reglasmandela.com.ar/index.php/reglas-mandela>

Como sucede con las fuentes previamente mencionadas, las Reglas Mandela vienen a poner énfasis en el fin que persiguen las penas privativas de la libertad y en el principio de progresividad como medio necesario para lograr tal fin.

Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N° 24.660⁴
(Modificada por Ley N° 27.375)

*“ARTICULO 1º —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.”⁵

En nuestro derecho penal, la función de la pena tiene una faz preventiva-especial que se hace efectiva durante el período de ejecución de la misma. El plexo normativo hace expresa mención de la importancia de la reinserción social que persigue el cumplimiento de las penas privativas de la libertad. Se trata de un principio constitucional que el Estado no debe dejar de amparar.

Se toma a la reinserción social como el fin principal a seguir en la ejecución de las penas y se encuentra estrechamente ligado al principio de progresividad, sobre el que se estipula la Ley 24.660.

Esta conjugación de principios intenta nada más y nada menos que garantizarle a la persona privada de su libertad el trato digno que como sujeto de derechos merece.

⁴ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

⁵ Ídem 4

Se intentan cumplir dos objetivos. Por un lado, que la persona privada de la libertad sea capaz de comprender la ley y actuar conforme a derecho y, por otro, que durante la ejecución de la pena se le brinden todas las herramientas de formación necesarias para que, al momento de recuperar su libertad, se pueda hablar efectivamente de reinserción social.

*“ARTICULO 6º — 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 abiertas, semiabiertas, o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina.*

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.”⁶

El artículo 6to sienta las bases del sistema penitenciario argentino. Pero ¿qué implica esta progresividad a la que hace referencia? Implica que, al interno o interna, con el paso de su condena, se le vayan otorgando cada vez más derechos y beneficios y que así, de a poco, disminuya la restricción a su libertad, sin perder de vista el objetivo de la reinserción social.

Como lo indica la palabra, el propósito es preparar de manera **gradual** a la persona previo a conseguir su libertad, mediante un mecanismo de incentivos para que participe en las actividades que se ofrecen dentro de las cárceles (como estudiar, trabajar, realizar capacitaciones, entre otros), teniendo como fin la comprensión y respeto a la ley para que, una vez que finalice su condena, sea una persona capaz de convivir en sociedad.

“Debido a que las diferentes actividades que conforman el tratamiento penitenciario tienen por finalidad revertir aquellos aspectos que han llevado a la persona condenada a cometer el delito, es claro que al diseñar su contenido y determinar los objetivos que debe cumplir, se debe tener en cuenta su particular situación y también hay que darle participación, de modo que puedan conocerse sus problemas, inquietudes, sus habilidades y sus proyectos personales, pues de lo contrario el tratamiento estará destinado al fracaso. Es por ese motivo que la ley dispone que ‘Las

⁶ Ídem 4

acciones a adoptar para su desarrollo deben estar dirigidas a lograr el interés, la comprensión y la activa participación del interno” (de la Fuente & Salduna, 2019).

Sobre el artículo 56 bis de la Ley N° 24.660 haré especial mención durante el desarrollo del capítulo III del presente trabajo.

Ley N° 3008 y su Decreto Reglamentario N° 1634/2004

Existe en la provincia de Río Negro la Ley “S” N° 3008⁷, que estipula el Régimen de Ejecución de las Penas Privativas de Libertad impuestas a Condenados, sancionada en el año 1996, la cual fue reglamentada posteriormente mediante el Decreto Provincial “S” N° 1634/2004.

Pese a la existencia de esta normativa, la situación de los condenados y su ejecución penal se regula por la ley nacional (LEP N° 24.660), “...*Siendo ésta una norma de carácter final, complementaria del Código Penal*” (Ramirez Tomasini, 2021). Esto es así debido a que el Decreto Provincial establece lo siguiente:

*“ADECUACIÓN Artículo 1° - 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.”*⁸

Asimismo, en el último párrafo del artículo 228 de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660 se invita a las provincias a readecuar su legislación y reglamentación de acuerdo a la Ley Nacional⁹.

⁷ <https://web.legisrn.gov.ar/digesto/normas/documento?id=1996080024&e=DEFINITIVO>

⁸ <https://web.legisrn.gov.ar/digesto/normas/documento?id=2005010061&e=DEFINITIVO>

⁹ **ARTÍCULO 228.** — La Nación procederá a readecuar la legislación y las reglamentaciones penitenciarias existentes dentro de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, a efectos de concordarlas con sus disposiciones. De igual forma, se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a readecuar su legislación y reglamentaciones penitenciarias.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

La LEP debe ser considerada como un marco garantizador mínimo de las respectivas legislaciones provinciales, de modo que “...representa el estándar federal mínimo de garantías en materia de ejecución de la pena privativa de la libertad.” (Corbo, 2014).

Capítulo III

Artículo 56 bis de la Ley N° 24.660, modificado por Ley N 27.375

“ARTICULO 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.”¹⁰

El período de prueba

En su artículo 12, la Ley N° 24.660 estipula que, independientemente de la pena impuesta, la persona condenada deberá atravesar un sistema por etapas en las que se avanza en función del progreso personal, a sabiendas de que, ante el incumplimiento de cualquiera de las normas de convivencia o falta de participación en actividades o capacitaciones, el interno se perjudicará a sí mismo, logrando un retroceso en su tratamiento penitenciario.

Las cuatro etapas a las que hace referencia la ley son el Período de observación, de tratamiento, de prueba y de libertad condicional.

Esta división del tratamiento en etapas intenta incentivar a la persona condenada para que participe en todo lo que tenga a su alcance durante el tratamiento, para que progresivamente pueda ir adquiriendo mayores derechos y beneficios.

La limitación del artículo 56 bis recae, particularmente, sobre el período de prueba. Este período implica una etapa de flexibilización del contexto de encierro, por medio del cual el o la interna comienza a desempeñar acciones en las que reinan el autogobierno y la autodisciplina.

Se trata de una etapa en la que se pone a prueba la evolución personal del condenado, ya que, por un lado, se reducen las condiciones de extremo encierro y, por otro, se le permite reforzar su vínculo con el exterior a los fines de prepararlo para cumplir con el fin resocializador de las penas.

Este período está estipulado en la Ley N° 24.660, donde se prevé lo siguiente:

“ARTICULO 15. — El periodo de prueba consistirá en el empleo sistemático de métodos de autogobierno y comprenderá sucesivamente:

¹⁰ Ídem 4

a) *La incorporación del condenado a un establecimiento abierto, semiabierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina;*

b) *La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento;*

c) *La incorporación al régimen de semilibertad.*

Son requisitos necesarios para el ingreso al período de prueba:

1) *Que la propuesta de ingreso al mismo emane del resultado del periodo de observación y de la verificación de tratamiento.*

2) *Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:*

a) *Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena;*

b) *Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince (15) años;*

c) *Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres (3) años.*

3) *No tener causa abierta u otra condena pendiente.*

4) *Poseer conducta ejemplar y concepto ejemplar.*

El director del establecimiento resolverá en forma fundada la concesión al ingreso a período de prueba, comunicando tal decisión al juez de ejecución y al organismo técnico-criminológico.”¹¹

De este modo, el período de prueba tiene una importancia tal que resulta un momento bisagra en la vida del interno, ya que pasa de estar cumpliendo una pena objetiva a –de repente– tener la posibilidad de cambiar su propio destino, dependiendo de él mismo y de su comportamiento.

¹¹ Ídem 4

Breve recorrido por las modificaciones a la Ley 24.660

A fines del año 2004 se introdujo el artículo 56 bis a través de la Ley N° 25.948. El mismo excluyó del beneficio propio del periodo de prueba- salidas transitorias o semilibertad, así como también de la libertad asistida y del régimen de prisión discontinua y semidetención- a las personas condenadas por ciertos delitos considerados extremadamente graves (art 80, inc 7 CP), delitos contra la integridad sexual de los que resultare la muerte de la víctima (art 124, CP) privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida (art. 142 bis anteúltimo párrafo, CP) homicidio en ocasión de robo (art. 165, CP) y secuestro extorsivo (art. 170, anteúltimo párrafo, CP).

Es importante mencionar que ello fue coincidente con la modificación que la ley N° 25.892 había hecho del artículo 14 del Código Penal¹², en tanto excluye del régimen de la libertad condicional a las personas condenadas por los mismos delitos.

Tiempo después, en el año 2012 y mediante la Ley N° 26.813, se introdujeron exigencias especiales en lo que respecta a las personas condenadas por ciertos delitos contra la integridad sexual y los regímenes de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, semidetención o prisión domiciliaria.

Por último, en el año 2017 se sancionó la Ley N° 27.375, piedra angular del presente trabajo. Esta ley trajo consigo modificaciones con dos características bien definidas. Por un lado,

¹² Código Penal Argentino, **ARTICULO 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 sustituido por art. 38 de la Ley N° 27.375 B.O.28/07/2017). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm+#3>

se endurecieron los requisitos legales para acceder a los diferentes beneficios y, al mismo tiempo, se continuó y profundizó en el camino iniciado en el año 2004.

El rasgo tajante y extremo del nuevo artículo 56 bis es que impide acceder a los regímenes de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, semidetención y prisión discontinua a las personas condenadas por cualquiera de los delitos taxativamente enumerados en el apartado.

Como consecuencia de esta reforma, es decir, como resultado de la exclusión de determinados delitos del sistema de progresividad de la ejecución de la pena privativa de la libertad, queda en evidencia que el sistema de la ley ha perdido absoluta coherencia.

Por un lado, la ley enuncia los principios generales y sostiene expresamente que el régimen penitenciario se basará en la progresividad y se prevé que el o la interna avance por diferentes períodos (observación, tratamiento, prueba y libertad condicional) en función de la evolución en su tratamiento penitenciario (art. 12)¹³ y siempre con el propósito de lograr recuperar gradualmente su libertad con el fin de concretar la reinserción social. Mientras que, por el contrario y en el mismo texto (art. 56 bis), excluye a numerosos delitos de ese sistema que, a simple vista, pareciera contrastar la ley.

No obstante, esta contradicción no se agota en la misma Ley N° 24.660. El hecho de imposibilitar al interno o interna de participar en el sistema de progresividad y, consecuentemente, impedir que se cumpla con el fin resocializador de la pena privativa de la libertad, infringe toda la normativa de raigambre constitucional expuesta precedentemente (arts. 16, 18, 75 inc. 22 de la CN; art. 5.6 CADH; arts. 3, 10.1, 10.3 y 15 del PIDCyP; Reglas Mandela N° 4.1, 87 y 88.1).

“Pero, además, en las condiciones denigrantes de detención y cumplimiento de condenas de prisión subyace otro problema que suele escapar a la discusión ante la opinión pública. Se trata del cuestionamiento que se formula a las políticas criminales del Estado –Poder Legislativo

¹³ **ARTICULO 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. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

*y Poder Judicial cuando éste no las controla y limita en los casos que se le presentan- **que no disponen alternativas al encarcelamiento como medio de resolver el conflicto social** y la vulneración de los derechos que provoca el delito. La cuestión depende de los idearios y las convicciones que se sostienen acerca de la finalidad y tipo de las penas que se establecen- hasta dónde puede llegar el Estado sobre el punto para castigar o para prevenir la comisión de delitos- y va más allá de las condiciones en que las penas deben cumplirse” (Gelli, 2015).*

Fundamentos de la reforma introducida por la Ley N° 27.375

Resulta necesario contextualizar el momento en que se llevó a cabo la reforma introducida por la Ley N° 27.375, a los fines de lograr una mayor comprensión de las modificaciones que trajo consigo al sistema penitenciario argentino.

En el año 2016, la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados aprueba el proyecto de ley por el que, posteriormente, se sanciona la Ley N° 27.375. El proyecto tenía en miras, además de la incorporación de un rol más activo e importante de las víctimas y sus familiares en todo proceso judicial, profundas modificaciones a la Ley de Ejecución Penal. La más significativa a los fines del presente, es la ampliación de los delitos comprendidos en el artículo 56 bis.

Puertas afuera del Congreso, la demanda de la sociedad se centraba en hacer fuerte reclamo por la inseguridad. Y, como si eso no fuera suficiente, uno de los motores que impulsó la reforma fue el femicidio de Micaela García¹⁴. Wagner –el femicida- perpetró los hechos mientras gozaba del beneficio de la libertad condicional.

Si bien el caso de Micaela García fue inmediatamente anterior a la reforma, lo cierto es que ya existían precedentes de casos en que una persona condenada delinquía en pleno goce del beneficio de salidas anticipadas. Se suma así, el femicidio de Micaela Ortega¹⁵. Su agresor, al

¹⁴ <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/45895-causa-micaela-garcia-abuso-sexual-acceso-carnal-homicidio-calificado-femicidio>

¹⁵ <http://reddejueces.com/violencia-de-genero-tribunal-en-lo-criminal-n-2-del-departamento-judicial-de-bahia-blanca/>

momento del hecho se encontraba prófugo de la justicia rionegrina, había concretado su fuga mientras hacía uso de las salidas transitorias.

Entre sus fundamentos, el proyecto de ley impulsado por Diputados¹⁶ refiere a la necesidad existente de reducir el nivel de reincidencia, apuntando a ello como objetivo de la reforma, en conjunto con una adecuada reinserción en la sociedad de aquellas personas condenadas por delitos contra la integridad sexual.

Siguiendo la línea de los motivos expuestos por Diputados en el proyecto de ley, se menciona el aporte del Senador Gustavino en el debate parlamentario, toda vez que: “...se refirió al caso de Soledad Bargna, asesinada el 22/05/2009 por una persona con condenas anteriores por delitos contra la integridad sexual...” “...Durante el debate también se hicieron referencias a casos similares sufridos por Tatiana Kolodziej (violada y asesinada en Chaco en 2012, presuntamente por una persona con antecedentes por delitos similares que gozaba de libertad condicional); Sofía Viale (violada y asesinada en La Pampa en 2012 presuntamente por una persona con condenas similares y que gozaba de libertad asistida); y Carla Figueroa (asesinada en 2011 en La Pampa, por una persona que la había violado previamente y con quien se había casado aplicándose la figura del avenimiento, que luego fuera derogada, en marzo de 2012, a partir de este hecho).” (Diputados, 2016).

Durante el debate en la Sesión Especial N° 3 de Senadores del 26 de abril de 2017¹⁷, la mayoría no se apartó de los fundamentos hasta aquí planteados.

Entre ellos, el Senador Gustavino hizo hincapié en que se ha incurrido en un fracaso de la ejecución de la pena, entendiendo a ésta como el medio para lograr la reinserción y resocialización de la persona condenada.

Por su parte -y en ese mismo orden de ideas- el Senador Pichetto agrega que “...Estamos poniendo los delitos más pesados y las estructuras delictivas más graves para que no obtengan el beneficio ni de la salida transitoria ni de la salida anticipada y que cumplan la totalidad de la condena. Además, creo que este Congreso tiene que trabajar especialmente en este delito

¹⁶ <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=3805-D-2016>

¹⁷ <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/sesiones/busquedaTac>

aberrante de la violación o delitos contra la integridad sexual.” (Cámara de Senadores de la Nación- Versión taquigráfica, 2017).

Agrega el Senador Cobos que *“Estamos tratando una ley –como bien se ha dicho acá– que, seguramente, no va a solucionar todo el problema, pero sí es una ley que contribuye a resolver la primera demanda que tiene nuestra sociedad, que es el tema de la inseguridad.”* (Cámara de Senadores de la Nación- Versión taquigráfica, 2017)

En esta oportunidad, la expresión de la minoría fue llevada a cabo por la Senadora Fernandez Sagasti, quien fervientemente consideró que la reforma que se planteó no da soluciones a las necesidades que expresa la sociedad, sino que solo da una tapa de un diario. Como ejemplo de ello cita el caso Blumberg, por medio de la cual se impusieron penas en el Código Penal de hasta 50 años, que lo único que trajo como resultado fue la superpoblación carcelaria:

“Por supuesto –quiero dejar esto en claro– que somos conscientes de la centralidad que debe tener el reclamo de la ciudadanía en cuanto a la seguridad, pero resulta obvio que después de toda la experiencia que ha tenido la Argentina en casos resonantes y en respuestas legislativas efectistas para tapas de diario, esta sociedad se merece que este Congreso Nacional y que el Ejecutivo nacional les den respuestas y soluciones y no leyes que agraven las situaciones”. (Cámara de Senadores de la Nación- Versión taquigráfica, 2017).

La prevención general y especial en el Derecho Penal

Entendiendo a la pena como una herramienta que tiene el Estado para controlar la actividad delictiva, es que considero necesario realizar un breve análisis en relación a las diversas teorías.

Las teorías de las penas se dividen en dos grandes grupos: las absolutas (aquellas que tienen por finalidad la retribución, restableciendo así el derecho que se ha lesionado) y las relativas (de interés a los fines del presente).

Las teorías relativas son aquellas que le asignan una función a la pena, función tal que resulta práctica y verificable. Se dividen en prevención general y prevención especial.

La teoría de la prevención general negativa concibe a la pena como una amenaza que, por medio de las leyes, es dirigida a toda la sociedad. Se trata de una intimidación a la generalidad de la sociedad.

No obstante, esta coacción se materializa al momento en que el juez o jueza emiten la sentencia. La exigencia no se agota allí, es necesario que esa pena se cumpla, ya que de lo contrario, no estaría surtiendo efecto ese rol intimidatorio que se le asigna. (Righi & Fernandez, 1996)

Menciona Zaffaroni que en la práctica, la prevención general negativa logra que las agencias políticas aumenten los mínimos y máximos de las escalas penales y que, consecuentemente, las judiciales impongan penas irracionales (Zaffaroni, 2007).

De este modo, se legitimaría la imposición de penas más gravosas logrando utilizar a la persona que delinque como un mero objeto del Estado.

Las teorías de la prevención general positiva, en cambio, reconocen que el ejercicio del poder punitivo no sanan efectivamente a la víctima y que siquiera retribuyen el daño, sino que sólo se le hace un “mal” al autor del delito. No obstante, ese “mal”, impone la creencia de que la pena resulta un bien para la estabilidad social (Zaffaroni, 2007).

Es decir, en la prevención general positiva, la pena no sirve pero debe hacerse creer que sí lo hace, con el fin de generar un bienestar a la sociedad.

Por su parte, la teoría de la prevención especial tiene como finalidad evitar la reincidencia. Es decir, evitar que el autor vuelva a cometer un delito: “... *ya no se trata de comprobar datos del pasado como el hecho cometido y la culpabilidad del autor, sino de interferir el futuro...*” (Righi & Fernandez, 1996).

Así, la intervención del Estado ya no se enfoca en la sociedad en general, sino en el individuo que delinquirió en particular.

El fin de reinserción social y el principio de progresividad en la Ley 24.660

En la ejecución de la pena es necesario y obligatorio que se respete el principio de humanidad y dignidad.

“Concretamente, el tratamiento de la pena no puede implicar un desconocimiento de la autonomía y dignidad de la persona, transformando al interno o interna en un mero objeto, sino que, como ya lo hemos explicado, la persona condenada mantiene todos los derechos inherentes al ser humano” (de la Fuente & Salduna, 2019).

El interno o interna, más allá de esa condición, no deja de ser un sujeto de derechos, un ciudadano que quebrantó la ley y por tal motivo merece una pena justa. La pena justa no solo se agota en que la misma sea proporcional al hecho cometido, sino que implica, también, que durante el desarrollo de la misma, obtenga todos los derechos y garantías que como ser humano merece.

La limitación al acceso a los beneficios para los delitos que detalla el artículo 56 bis, además de ser una discriminación arbitraria, impacta negativamente en la motivación de los internos/as para que realicen todas las actividades que se encuentran previstas en el marco de la progresividad, toda vez que sirven como medio de incentivo para alejar al sujeto del delito una vez recuperada su libertad.

La ley 24660 parte de la base de la concepción de ser humano de la persona. Por tanto, al ser la pena en su esencia un castigo, la misma debe guardar un cierto criterio racional, que no afecte a la dignidad del ser humano y garantice, principalmente, la proporcionalidad de la pena y el delito.

La pena tiene el deber de ser equivalente a lo injusto culpable. Estas cuestiones surgen durante la ejecución de la pena, ya que tanto las normas constitucionales (CN, pactos, tratados con jerarquía constitucional), las reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos y las Reglas Mandela, receptan el principio de reinserción social del individuo condenado.

Este principio de reinserción es, por tanto, un mandato constitucional y legal del que no se pueden apartar. Constituye la base del sistema de ejecución de la pena privativa de la libertad.

Con esta –la pena- no se busca tomar a la persona condenada como un objeto a la que es necesario inculcarle un determinado modo de pensar, sino que, conservando y garantizándole todos los derechos inherentes a la persona humana, se procura que comprenda el respeto por la ley y que la pena misma sirva como aprendizaje para que, al recuperar su libertad, pueda llevar a cabo una vida conforme al derecho.

Para ello, resulta necesario remarcar la obligación del Estado de realizar todas las cuestiones tendientes a que se cumpla ese fin resocializador de la pena (fomentando capacitaciones laborales, de oficio, educativas, reforzando relaciones familiares y sociales, etc., todo intra muros).

La ley consagra expresamente que quien se encuentra atravesando la ejecución de la pena privativa de libertad solo tendrá afectados los derechos que en la sentencia se dictaminen. Bajo ningún punto de vista podrá prohibírsele de gozar de los derechos que como ser humano le son inherentes.

Pero no basta con que sea un mero enunciado legal, debe ser de carácter operativo.

Durante la ejecución de la pena, como ya he mencionado anteriormente, la persona condenada va atravesando diversas etapas en las que, a medida que se avanza en ellas, se incrementan los beneficios. Para ello se prevé que exista un tratamiento individualizado de la pena.

La situación se da de este modo por el fin perseguido de la reinserción social, ya que se considera que es más conveniente que, antes del agotamiento de la pena por el mero transcurso de la misma, el tratamiento individual y el desempeño del interno o interna sean analizados por el equipo interdisciplinario, con el fin de determinar si la persona se encuentra en condiciones de acceder a beneficios como, por ejemplo, a las salidas transitorias.

La modalidad que prevé la Ley N° 24.660 para la ejecución de la pena privativa de la libertad resulta a todas luces la manera más efectiva para cumplir con ese fin resocializador perseguido por las penas.

Lo que se pretende con la ejecución de la pena en nuestro sistema penitenciario es garantizar el principio rector de progresividad para preparar a la persona condenada para su retorno al medio libre, sin que ello ocurra de manera repentina, sino gradual.

Estamos, entonces, ante dos puntos de real importancia para la ejecución de la pena: por un lado la progresividad y por otro la liberación. Por tanto, resulta estrictamente necesario que para que exista progresividad, exista la libertad vigilada.

La igualdad ante la ley

La limitación de los derechos de las y los condenados solo en razón de sus delitos conduce a una arbitrariedad tal que afecta directamente a la igualdad ante la ley consagrada constitucionalmente. Sobre ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo un gran aporte conceptual en la Opinión Consultiva OC-18/03:

“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona...”, ‘...No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza’, ‘...La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos’” (Caeiro Palacio, 2015).

Un modo de hacer una diferencia –pero no así quebrantar la igualdad ante la ley consagrada en el art. 16 de la CN- es llevando a cabo diferentes tratos a los internos en función del delito que cometieron, pero con el fin de determinar para cada uno un tratamiento específico. Situación que se excede con el extremista artículo 56 bis.

No quedan dudas de que esta disposición legal ha generado grandes cuestionamientos acerca de su inconstitucionalidad.

No obstante, hay quienes sostienen su constitucionalidad, considerando que se puede trabajar en pos de una favorable reinserción social, aun cuando la ley limite el acceso a beneficios de salidas anticipadas. Es que:

“El régimen de salidas transitorias, como parte de un sistema de progresividad, no surge de la constitución sino de un régimen instaurado en la ley, como parte de un sistema de progresividad. Pero si no se trata de una exigencia constitucional, sino legal, es claro que el Congreso Nacional es quien tiene competencia para establecer los requisitos y las condiciones de este régimen. Y, en tal sentido, se encuentra constitucionalmente habilitado para excluirlo en relación a las personas condenadas por ciertos delitos específicos” (de la Fuente & Salduna, 2019).

El criterio por el que optó el legislador, para quienes consideran que el artículo es constitucional, se basa en cuestiones objetivas y generales, no viendo así afectado el principio de igualdad ante la ley. No resultaría adecuado que este principio exija que se aplique a todas las personas por igual, por lo tanto, mientras resulte razonable y no arbitraria, la diferencia que se ejerza no será inconstitucional.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, no puede dejar de mencionarse que la reforma del artículo no guarda coherencia con los principios que la misma ley establece.

Capítulo IV

Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro

El caso Pazos

Existe en la provincia un precedente al que no hay que dejar de mencionar cuando se habla sobre la inconstitucionalidad del artículo 56 bis de la Ley de Ejecución Penal. Se trata del caso Pazos¹⁸, fallo del STJ por medio del cual la defensa de Gerardo Iván Pazos (en adelante GIP) interpone recurso de casación planteando la inconstitucionalidad del inciso 4to del artículo 56 bis a la Ley N° 24.660, por medio de la sanción de la Ley N° 25.948¹⁹.

Si bien es un fallo del año 2014 (anterior a la reforma de la Ley 27.375 modificatoria de la Ley 24.660), es de relevancia ya que, por mayoría (votos a favor de la inconstitucionalidad de los señores Jueces: Ricardo A. Aparcian, Enrique J. Mansilla y Sergio M. Barotto; un voto por la negativa de la señora Jueza Liliana L. Piccinini y una abstención del señor Juez Eduardo Roumen –subrogante-), el Superior Tribunal de Justicia decide hacer lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del inciso en cuestión.

GIP fue condenado por homicidio en ocasión de robo, delito por el cual se le impide acceder a los beneficios del periodo de prueba.

La defensa, mediante recurso de casación, solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo por el cual dejaban fuera del acceso a beneficios a GIP. Sostiene que es el delito el único y exclusivo motivo por el cual se restringen, afectando así el principio de progresividad y el derecho a la reinserción social consagrados constitucional y convencionalmente. Asimismo, esa decisión menoscababa el fin resocializador de la pena y el principio constitucional de igualdad ante la ley, ejerciendo sobre GIP un trato discriminatorio entre los internos por la sola justificación del delito cometido.

¹⁸ “Gerardo Iván Pazos s/Incidente de ejecución de la pena s/Casación” (Expte.N°27027/14 STJ) STJ de Río Negro, 07/10/14.-https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=1d05cf5f-4095-4c36-afa5-4ced42e865f8&stj=1

¹⁹ Ley N° 25.948 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/100000-104999/100947/norma.htm>

Por su parte, la Fiscalía argumenta que la declaración de inconstitucionalidad de un artículo es de suma gravedad por la presunción de legitimidad de las normas, por lo que se trata de una cuestión de última ratio. Además, refiere que el artículo en discusión no suprime la progresividad, sino que la limita, la posterga.

En su voto, el señor Juez Ricardo A. Aparian (al que adhieren los señores Jueces Enrique J. Mansilla y Sergio M. Barotto) realiza un detenido análisis en el que concluye que el artículo 56 bis incorporado por la Ley 25.948 afecta dos cuestiones puntuales de gran importancia para el presente trabajo.

Por un lado, menciona que el artículo colisiona con el fin constitucional resocializador de las penas privativas de la libertad, generando un perjuicio y agravamiento en la ejecución que no se condice con el principio de carácter imperativo de progresividad, controvirtiendo los artículos 5.6 de la CADH y el 10.3 del PIDCyP:

“...entre el encierro absoluto y la recuperación de la libertad, debe haber un período de prueba en el que gradualmente el condenado vaya siendo promovido a distintos estadios del tratamiento, incluidas las posibilidades de externación con diferentes objetivos –mantener o mejorar los vínculos familiares, capacitarse laboralmente, trabajar, recibir tratamientos, etc.-, todos los cuales deben apuntar a aquella finalidad última de su inserción definitiva al medio libre.” (“PAZOS, Gerardo Iván s/Incidente de ejecución de pena s/Casación”, 2014)

Por otro lado, hace alusión a la afectación al principio constitucional de igualdad ante la ley. Entiende que en el presente caso se realiza una discriminación en razón del delito cometido, resultando arbitraria, carente de justificación objetiva e irracional a la luz del fin perseguido por las penas:

“...se advierte sin mayor esfuerzo que el fin constitucional de la pena –resocialización y régimen de progresividad- no se logra con la prohibición contenida en el art. 56 bis, al discriminar entre los condenados con un sustento distinto de la resocialización. Es más, la disposición cuestionada contradice el art. 8 de la misma ley, conforme con el cual 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, y las únicas diferencias

obedecerán al tratamiento individualizado” (“PAZOS, Gerardo Iván s/Incidente de ejecución de pena s/Casación”, 2014)

De este modo, el Superior Tribunal de Justicia declara la inconstitucionalidad del inciso 4 del artículo 56 bis y sienta un precedente de gran importancia a nivel provincial.

Posición jurisprudencial respecto de la validez de este régimen

A modo de ejemplo, considero oportuno hacer mención a aquellos casos jurisprudenciales en los que ya se ha cuestionado la aplicación del artículo 56 bis de la Ley N° 24.660 (modif. por Ley N° 27.375) y que, consecuentemente, han determinado su inconstitucionalidad.

En la provincia de Chaco, el Tribunal Oral Federal de Resistencia, en los autos caratulados “xxx- s/Incidente de Inconstitucionalidad”- FRE 9581/2017/TO1/1/3²⁰, con fecha 13 de febrero de 2020, hace lugar al planteo de inconstitucionalidad de la defensa y declara inconstitucional el artículo 56 bis de la Ley 24.660 según el texto de la Ley N° 27.375.

En esta instancia, la defensa funda su planteo en que la reforma trajo consigo un sistema en el que se elimina la progresividad, resultando incompatible con el fin resocializador de las penas privativas de la libertad. Asimismo –afirma el defensor- resulta una reforma carente de lógica, ya que, si bien las reformas anteriores excluían a determinados delitos, al menos guardaban una lógica común (reprimidos con perpetua y el resultado era la muerte de la víctima).

“...en el ámbito de la Ley N° 27.375 existen contradicciones insalvables con los principios de reinserción social, humanidad de la pena, régimen progresivo de ejecución e igualdad ante la ley, reconocidos no sólo en la parte general de la Ley N° 24.660 –artículos 1, 5, 6, 7, 8 y 9-, sino en los instrumentos incorporados a través del artículo 75, inciso 22) al bloque de constitucionalidad federal, dado que éstos se suprimen en relación a los casos individualizados en el artículo 56 bis” (“xxx s/ Incidente de Inconstitucionalidad”, 2020).

²⁰ <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/48515-tribunal-oral-federal-resistencia-declaro-inconstitucionalidad-del-articulo-56-bis-ley>

Por su parte, el Juzgado de Ejecución de Concepción-provincia de Tucumán, en el marco de los autos caratulados “Oliva Rubén Alberto s/ Inconstitucionalidad”- Expte.5713/17-11²¹ del 3 de Julio de 2020, también hace lugar al planteo de la defensa, por lo que declara inconstitucional el art. 56 bis, toda vez que resulta violatorio de la Constitución Nacional, los artículos 5.6 de la CADH, 10.3 del PIDCP (fin resocializador de las penas), como también de las Reglas Mandela.

Entre sus fundamentos, este Juzgado entiende que “...*las personas privadas de la libertad, deben ser juzgadas por la conducta evidenciada durante el tiempo que llevan internados en el Servicio Penitenciario, a fin de acceder a los Beneficios y no ser prejuizados por el delito que dio lugar a su condena, porque de ser así estaríamos vulnerando los Principios Constitucionales de Igualdad ante la Ley...*” (“OLIVA RUBEN ALBERTO S/INCONSTITUCIONALIDAD”, 2019).

Siguiendo esa misma línea, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal 6, en las actuaciones caratuladas “Puga Tomani, ____ y otros s/ infracción Ley 23.737”-CFP 13333/2017/TO1²² en fecha 27 de julio de 2020, también declara la inconstitucionalidad. En este caso, se trata del inc. 10 del art. 56 bis.

El Tribunal entiende que toda aquella disposición que deniegue o limite el acceso a cualquiera de las modalidades de libertad anticipada, resulta una norma contraria al principio de readaptación social. Consecuentemente, limitando ese fin de reinserción, afecta los artículos 5.6 CADH y 10.3 PIDCP, 75 inc. 22 CN y el artículo 1 de la mismísima Ley de Ejecución Penal

Asimismo, considera que el 56 bis afecta al principio de igualdad ante la ley, toda vez que expresa lo siguiente “...*la discriminación efectuada por la ley 27.375 no puede ser sostenida sin vulnerar el principio de igualdad ante ley, ya que niega el derecho a la reinserción o readaptación social a un grupo determinado de personas, sin otro fundamento que el delito por el que resultaron condenados.*” (“Puga Tomani, __ y otros s/ infracción Ley 23.737”, 2020).

²¹ <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/08/fallos47924.pdf>

²² [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Puga%20Tamani%20\(causa%20n%C2%B013333\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Puga%20Tamani%20(causa%20n%C2%B013333).pdf)

Análisis de la opinión de los actores del sistema de la Ira Circunscripción Judicial

En esta instancia, estimo apropiado realizar un breve análisis en lo que refiere a las entrevistas a los actores del sistema de la ejecución penal en Río Negro, que como Anexo I forman parte del presente.

Existe una marcada tendencia hacia la inconstitucionalidad del artículo 56 bis de la Ley N° 24660 (modif. Por Ley N° 27.375) tanto por parte del Defensor como de la Jueza de Ejecución Penal. Ello, toda vez que consideran que la aplicación del artículo afecta directamente a los principios establecidos tanto constitucional como convencionalmente.

Particularmente, el Sr. Defensor Camilo Curi Antun considera que *“...toda la última reforma de la Ley N° 24.660 tiene un problema fundamental, ya que tiene una contradicción interna que es insalvable.”* (Curi Antun, 2021). Siguiendo ese mismo orden de ideas, la Sra. Jueza Shirley González agregó que *“Fue una Ley que vino a calmar cuestiones o reclamos políticos, pero que no admitió, en su momento, una discusión seria en relación a este tema. Una ley donde los legisladores no hicieron el control de convencionalidad, de constitucionalidad. Esto se le está exigiendo ahora al poder judicial -solamente a los jueces-, pero hay que recordar que también los legisladores -como todos los otros poderes- tienen que hacer el control de constitucionalidad y convencionalidad.”* (González, 2021).

Por su parte –y como contracara de la misma moneda-, el Sr. Fiscal Juan Pedro Peralta sostiene que la norma es constitucional, por cuanto de alguna manera logra cumplirse el principio de progresividad, fundando su postura en el artículo 56 quarter²³, artículo que de manera muy

²³ Artículo 56 quarter Ley N° 24.660: Régimen preparatorio para la liberación. En los supuestos de condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis, la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior. Un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, podrá acceder a la libertad conforme a dicho régimen. En éste, los tres (3) primeros meses se dedicarán a la preparación dentro del establecimiento del condenado para la liberación, con posterioridad se admitirá la realización de salidas con acompañamiento durante un plazo de seis (6) meses y, finalmente, en los últimos tres (3) meses el condenado accederá a la posibilidad de ingresar en el régimen de salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión. En todos los casos las salidas serán diurnas y por plazos no superiores a las doce (12) horas. <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

limitada establece un “régimen preparatorio para la liberación” y que, en palabras de la Sra. Jueza Shirley González “...no sule para nada el requisito exigido como característica para obtener un régimen progresivo de verdad. Eso no alcanza y no es de lo que estamos hablando cuando hablamos de las características de un régimen progresivo.” (González, 2021).

Capítulo V

Conclusión

El presente trabajo tuvo como finalidad analizar la aplicación en la Provincia de Río Negro del artículo 56 bis de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660, modificada por Ley N° 27.375, para poder determinar si la misma resulta constitucional.

En primer lugar, realicé un análisis de la normativa que –a mi entender- se ve comprometida en el eje central del trabajo, con el fin de contextualizar jurídicamente la limitación a la que hace foco el artículo.

Como resultado de ello, puedo concluir con claridad que la redacción del artículo 56 bis de la Ley 24.660 se contrapone con principios básicos y fundamentales: el principio de igualdad ante la ley y, particularmente, el principio de progresividad, rector del sistema penitenciario argentino. Consecuentemente, la afectación de este principio conduce a la imposibilidad de hacer efectivo el fin de las penas privativas de la libertad, es decir, imposibilita la readaptación y reinserción social del condenado, acarreando de este modo una contradicción tanto constitucional como convencional.

En segundo lugar, enfoqué el análisis del trabajo particularmente en el artículo 56 bis y a partir de ello concluyo que, no siendo suficiente la contradicción con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados por el 75 inc. 22 de la CN, resulta que el artículo 56 bis también es contrario a la mismísima Ley de Ejecución N° 24.660. Ello, toda vez que en la misma norma que en sus primeros artículos se prevé expresamente un sistema de ejecución de las penas progresivo, en miras de la reinserción social de la persona condenada, garantizándole todos los derechos -salvo aquellos limitados por la sentencia- que por su condición de ser humano le corresponden (arts. 1 y 6), es también la ley que en un solo artículo (56bis) restringe estas tres cuestiones básicas de la transición de las penas a condenados solo en razón del delito cometido. En consecuencia, estamos frente a un sistema incoherente que atenta constitucionalmente contra las personas privadas de su libertad.

Si bien la ley contenía este artículo en sus anteriores versiones, al menos ello guardaba una mínima cuota de “coherencia”, ya que los delitos a los cuales se les limitaba el acceso a los beneficios eran todos aquellos que terminaban con la muerte de la víctima.

No obstante, la reforma al artículo 56 bis introducida por la Ley N° 27.375, a mi criterio, ha sido extrema. Impone un sistema de ejecución de la pena discriminatorio, en el que –a priori- se le rechaza la posibilidad de incluir a un interno a un sistema progresivo solo en función de la pena impuesta, sin siquiera evaluar si reúne las condiciones para acceder al mismo, culminando así en –reitero- una vulneración al fin primordial de las penas privativas de la libertad: la reinserción y readaptación social de la persona condenada.

De los fundamentos que dieron impulso a la sanción de la Ley N° 27.375, considero que la política legislativa ha incurrido –nuevamente- en la reforma de la norma como medio de “solución” inmediata a los reclamos de la sociedad. Dicha “solución”, al ponerse en práctica, presenta las falencias y contradicciones que se evidencian a lo largo del trabajo.

Luego de analizar el precedente en la materia en la provincia de Río Negro, queda evidenciada la solución ofrecida por el Superior Tribunal de Justicia en relación a la validez constitucional del artículo, toda vez que la posición mayoritaria en el caso “Pazos” se inclinó por la inconstitucionalidad del artículo. Ello, por cuanto vulnera los principios previamente expuestos: igualdad ante la ley, progresividad y fin resocializador de las penas.

Si bien el antecedente provincial es del año 2014, es decir que fue previo a la modificación de la Ley N° 27.375, con la lógica de endurecimiento que trajo consigo el nuevo 56 bis, podría arribarse a la conclusión de que la postura tomada en “Pazos” se sostiene. No obstante, como aún en la provincia no hubo casos recientes en relación al nuevo artículo, consideré oportuno realizar un análisis de aquellos en los que se cuestionó la inconstitucionalidad conforme a la modificación introducida por la Ley N° 27.375.

Del análisis de la jurisprudencia respecto de la validez del régimen resulta evidente que la modificación trajo consigo un endurecimiento extremo e irracional y que, con similares argumentos a los expuestos por el STJ de Río Negro para dar solución al caso “Pazos”, se afirma y afianza la postura hacia la inconstitucionalidad del mismo.

Finalmente, resulta dable destacar la importancia de las entrevistas realizadas en el presente trabajo. Considero que las mismas fueron de un gran aporte ya que, desde el rol de cada uno de los entrevistados, se puso en escena el papel que cumple el nuevo artículo 56 bis en la Provincia de Río Negro. Así, quedó en evidencia lo que –quizás- pueda suceder si existiere un nuevo caso en el que se cuestione la constitucionalidad del artículo.

Sin perjuicio de lo dicho en la entrevista por el Sr. Fiscal en relación a la constitucionalidad del artículo, sostengo -a partir del criterio coincidente entre el Sr. Defensor y la Sra. Jueza de Ejecución- que la aplicación del 56 bis denota un tinte inconstitucional.

Asimismo, respecto de la “solución” que trae el Sr. Fiscal como fundamento de su constitucionalidad (el artículo 56 quarter de la Ley 24.660, en el que se prevé un régimen preparatorio para la liberación a aquellos que se encuentran comprendidos en el 56 bis), considero –en consonancia con lo dicho por la Sra. Jueza- que un mecanismo de salidas periódicas como las que allí se prevén no garantizan de modo alguno el principio de progresividad.

De este modo y en razón de lo expuesto precedentemente, estimo oportuno concluir que la limitación del acceso al período de prueba y a los beneficios a condenados por los delitos taxativamente enumerados en el artículo 56 bis de la Ley 24.660 (conforme la modificación de la Ley N° 27.375) resulta, a todas luces, inconstitucional.

Bibliografía

- "CAJAL JUAN ALBERTO S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL ART. 119 3ER PARR., EN GRADO DE TENTATIVA- VICT.:P-A-S", Actuaciones N° 5935/2017; *H2080197330* (COLEGIO DE JUECES- CENTRO JUDICIAL CONCEPCION, TUCUMAN 26 de Febrero de 2021).
- "LUNA, JONATAN O YONATAN OMAR PORHOMICIDIO CALIFICADO POR HABER SIDO COMETIDO CON ALEVOSIA, PARA PROCURARSE LA IMPUNIDAD Y HABIENDO MEDIADO VIOLENCIA DE GENERO; GROOMING Y ROBO", Causa N° 595-2017 (Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca 19 de Octubre de 2017).
- "PAZOS, Gerardo Iván s/Incidente de ejecución de pena s/Casación", Expte.N° 27027/14 STJ (Superior Tribunal de Justicia de Río Negro 07 de Octubre de 2014).
- "Puga Tomani,___ y otros s/ infracción Ley 23.737", CPF 13333/2017/TO1 (Tribunal Oral en lo Criminal Federal 6, Buenos Aires 24 de Julio de 2020).
- "Wagner Sebastián José Luis s/abuso sexual c/acceso carnal en concurso ideal c/Homicidio calificado por alevosía, criminis causa y femicidio", Legajo N° 142/17 (Tribunal de Juicio y Apelaciones de Gualeguay 17 de Octubre de 2017).
- "xxx s/ Incidente de Inconstitucionalidad", Expte. FRE 9581/2017/TO1/3/1 (Tribunal Oral Federal de Resistencia 13 de Febrero de 2020).
- "OLIVA RUBEN ALBERTO S/INCONSTITUCIONALIDAD", Expte. 5713/17-11 (Juzgado Ejecución Penal Concepción- Tucumán 03 de Julio de 2019).
- Alderete Lobo, R. A. (2017). *Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina*. Obtenido de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2017.12.%20Reforma%20de%20la%20ley%2024.660.%20El%20fin%20del%20derecho%20de%20ejecuci%C3%B3n%20penal%20en%20Argentina.pdf>
- CADH, P. S. (1984). *Infoleg*. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>
- Caeiro Palacio, M. V. (2015). *Tratados de Derechos Humanos y su influencia en el Derecho Argentino- Tomo II*. Buenos Aires: LA LEY.
- Cámara de Senadores de la Nación- Versión taquigráfica, P. 1. (26 de Abril de 2017). *Honorable Senado de la Nación Argentina*. Obtenido de <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/sesiones/busquedaTac>

- Corbo, P. (2014). *SAIJ*. Obtenido de http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Determinacion_y_ejecucion_de_la_pena.pdf
- Curi Antun, C. D. (12 de agosto de 2021). (P. Columbro, Entrevistador)
- de la Fuente, J. E., & Salduna, M. (2019). *Ejecución de la pena privativa de la libertad. Comentario a la Ley n.º24.660 reformada por la Ley n.º27.375*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Editores del Sur.
- Diputados, C. d. (16 de 06 de 2016). *Proyecto de Ley- refoma Ley 24.660- Fundamentos*. Obtenido de <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=3805-D-2016>
- García Basalo, J. C. (1975). *El régimen penitenciario argentino: antecedentes, ley penitenciaria, aplicación*. Buenos Aires: Ediciones Librería del Jurista.
- Gelli, M. A. (2015). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada- Tomo I*. Buenos Aires: Argentina.
- González, S. J. (19 de agosto de 2021). (P. Columbro, Entrevistador)
- Infoleg. (2017). *Ley N° 24.660 (modif. por Ley N° 27.375)*. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>
- LEY N° 23.313*. (s.f.). Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>
- Nardiello, A. G. (2015). *Ley 24.660. Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Comentada. Anotada*. Buenos Aires: Hammurabi.
- ONU. (2015). *REGLAS MANDELA*. Obtenido de <https://reglasmandela.com.ar/index.php/reglas-mandela>
- Ramirez Tomasini, E. A. (2021). *UNRN- Repositorio Institucional Digital*. Obtenido de <https://rid.unrn.edu.ar/handle/20.500.12049/6849>
- Righi, E., & Fernandez, A. A. (1996). *Derecho penal. La Ley. El delito. El proceso y La pena*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Zaffaroni, E. R. (2007). *Derecho Penal- Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

Anexo I

Entrevistas

Defensor- Camilo Curi Antun

Defensoría del Fuero Penal N° 2

Ira Circunscripción Judicial- Viedma

- ¿Considera Ud. que la aplicación del artículo 56 bis de la Ley de Ejecución Penal colisiona con los derechos y garantías que están establecidos constitucional y convencionalmente? ¿Y con los principios establecidos en la LEP?

- Definitivamente sí. Lo hacía antes de la reforma y lo sigue haciendo. Incluso ahora es peor. De hecho, creo que toda la última reforma de la Ley N° 24.660 tiene un problema fundamental, ya que tiene una contradicción interna que es insalvable. Por un lado, nuestro régimen de ejecución penal sigue adscribiendo a un régimen progresivo, que implica justamente que una persona ingresa al servicio penitenciario para ser "resocializada". Lo digo entre comillas, porque si vamos un poco más atrás, a los fundamentos de la pena y para qué sirve, yo tengo muchas dudas que la pena sirva para resocializar a alguien. Pero, más allá de eso, si vamos a lo que nuestro sistema convencional y constitucional dicen que son los objetivos de la pena, son la resocialización y la reinserción social, y para eso, el sistema es el de la progresividad. Una persona entra en un régimen que es mucho más cerrado al principio y, a medida que va cumpliendo determinadas metas y objetivos, va accediendo a ámbitos de mayor libertad, autodisciplina. Eso incluye también que pueda ir progresivamente incorporándose al medio que es donde uno quiere que esté: el medio social. Es decir, si mandamos a una persona a la cárcel porque entendemos que hay que resocializarlo, pero después no le permitimos que vaya adquiriendo la posibilidad de reinsertarse en la sociedad, es una contradicción insalvable.

La última reforma no solo mantiene esto, sino que lo reafirma en varios artículos de la ley. Pero, en determinados casos señala que estas personas no podrán acceder a ninguno de los regímenes de libertad anticipada, entonces hay una contradicción que hace a la norma inconstitucional, claramente, porque todos los actos de los poderes públicos tienen que ser razonables y no contener contradicciones internas.

Obviamente que esto también viola el derecho de igualdad de trato, ya que se está dando un tratamiento distinto a personas que están en iguales condiciones y que tienen que tener el mismo objetivo dentro del tratamiento penitenciario.

Es una situación, a mi criterio, problemática. No lo entiendo mucho, ya que es una cuestión en la que existen precedentes jurisprudenciales que invalidan una norma, declarándola inconstitucional que, como se sabe, es un acto institucional grave porque se invalida un acto de un legislador. Son situaciones en las que, generalmente, lo que las reformas tienden a plantear -luego de la declaración de inconstitucionalidad- es acompañar ese cambio y modificar las leyes para convalidar esa opinión y evitar esa colisión. En el caso del art. 56 bis no solo no se hizo eso sino que, además, agregaron más delitos en ese artículo, que ni siquiera tiene coherencia interna ya que antes eran todos delitos que culminaban con la muerte de la víctima, pero ahora hay de todo, desde delitos sexuales hasta delitos aduaneros, por ejemplo.

Es inconstitucional y entiendo que así va a ser declarado si no lo ha sido este nuevo artículo por los tribunales.

- Considerando que el acceso a los beneficios funciona como un incentivo dentro del tratamiento penitenciario, ¿Cree Ud. que la modificación introducida por la Ley N° 27.375 afecta directamente al comportamiento del interno?

-Si. Entiendo que sí. El régimen de progresividad está organizado en distintas fases por las cuales tiene que ir pasando la persona que esta institucionalizada. En cada fase van teniendo distintos objetivos y calificaciones. Así, el gabinete técnico y el Consejo Correccional se expiden en relación al concepto y conducta de los internos, para ver si pueden seguir avanzando, cumpliendo el objetivo, hasta llegar al periodo de prueba donde la persona privada de la libertad tiene la posibilidad de incorporarse a un régimen de libertad condicional, de salidas transitorias, etc.

Si a un interno se le dice cuando ingresa al penal que va a ser lo mismo haga lo que haga y que va a tener que cumplir la pena íntegra, no entiendo cuál sería la motivación que tiene esa persona para cumplir alguno de los objetivos que están previstos en el tratamiento penitenciario. Por ende, acá también considero que existe una afectación clara de los objetivos de la pena en

nuestro sistema constitucional y convencional. Además, esto no es nada nuevo. Si no me equivoco, la libertad condicional ya estaba prevista desde el año 1930 y, un tiempo después, se incorporaron los regímenes de progresividad.

Creo que todo el sistema está pensado de acuerdo a este principio, de acuerdo a que puedan ir avanzando, cumpliendo objetivos de conducta, concepto, incorporándose a talleres, etc.

Con esta normativa considero que da lo mismo lo que hagan si desde el inicio el interno conoce que la pena se cumple íntegra.

La gravedad de esto, que no solo la veo con el nuevo art. 56 bis, sino también con otros delitos y la posibilidad de acceder a los beneficios, es que hoy en día, por ejemplo en los delitos sexuales graves que tienen condenas de 10, 11, 12 años, bajo el sistema anterior a la reforma -en la que tenían derecho a acceder a los beneficios-, también se les está imposibilitando su acceso a los beneficios por otros vericuetos, como por ejemplo, el informe del equipo interdisciplinario del juzgado, que siempre viene mal, todo perfecto menos ese informe. Así, el Juez de ejecución rechaza el beneficio. Consecuentemente, estas personas se van cumplidas las penas, nunca se reincorporan progresivamente al medio social.

Lo mismo sucederá con las personas incorporadas en el 56 bis si no se declara inconstitucional, porque lo que hace la progresividad es que, de a poco, la persona recupere la libertad porque se trata de alguien que estuvo institucionalizado en una cárcel, con reglas totalmente distintas a las del medio social. Lo que busca el sistema es que la persona vaya gradualmente recuperando pequeños ámbitos de libertad -incluso internos- y se vaya incorporando al medio social de forma controlada.

Con la reforma va a pasar que, una vez cumplida la condena, les concederán la libertad después de cumplida la totalidad de la pena íntegra, para salir al medio social y que se arreglen por sus propios medios. Desde ese punto de vista, considero que existe una “peligrosidad” mayor en una persona que sale de un día para el otro, sin ningún tipo de control, a una que lo ha hecho dentro de un sistema progresivo, a la que se puede ir monitoreando cómo va incorporándose de a poco en la sociedad.

Cuando hablo de “peligrosidad”, lo hago entre comillas porque es un concepto muy polémico, que no comparto y que es ajeno a los fundamentos de la pena. Lo menciono de manera

irónica, como una forma de decir: si lo que les preocupa es que estos “seres peligrosos” obtengan beneficios y se reinseren en la sociedad paulatinamente, más debería preocuparles que salgan de un día para el otro, sin ningún tipo de re-adaptación y control por parte de nadie.

El sistema carcelario es otro mundo, hay otras reglas. Entonces lo que propone esta reforma es que una persona que estuvo 10 años, por ejemplo, regido con estas determinadas reglas, salga de un día para el otro al medio social pretendiendo que se olvide de las reglas aprendidas y que se adapte a las nuevas normas del medio. Por eso creo que el legislador, en su momento, pensó en un sistema de progresividad, justamente para que el retorno al medio social sea algo paulatino.

- ¿Considera Ud. que existe una tendencia desde la práctica hacia la inconstitucionalidad del artículo?

- Si. Para mí sí. Primero porque la reforma del 2017 en sí fue muy cuestionada por esto: por un lado, el espíritu de la ley sigue siendo la reinserción social, la resocialización, el principio de la progresividad, cuestiones que están expresamente en los artículos. Por otro, contiene un artículo -el 56 bis- con este tipo de medidas que restringen el acceso a los beneficios.

Yo creo que la tendencia es hacia la inconstitucionalidad, más que nada porque la doctrina ya lo está mencionando. Incluso existen precedentes a nivel nacional, federal, provincial.

Esto lo estimo desde mi rol, habrá que esperar qué dicen los fiscales.

Como apreciación final, considero que no puede adaptarse la progresividad en función de los delitos cometidos. O el sistema es resocializador y progresivo, o no lo es. Si el legislador optó por el sistema progresivo, la ley tiene que ser coherente en todos sus aspectos.

Fiscal- Juan Pedro Peralta

Unidad Fiscal Temática N° 2

Ira. Circunscripción Judicial- Viedma

- ¿Considera Ud. que la aplicación del artículo 56 bis de la LEP colisiona con los derechos y garantías que están establecidos constitucional y convencionalmente?

- Creo que no. Obviamente, entiendo que el 56 bis es un artículo polémico -por decirlo de alguna manera- y que podría pensarse que tiene una cierta contradicción con los principios de progresividad y la garantía de igualdad ante la ley establecida en la Constitución y convenios internacionales, respecto a si choca frontalmente con esos principios.

Lo cierto es que, a pesar de que en distintas instancias y jurisdicciones se ha declarado la inconstitucionalidad -esto ceñido a situaciones muy particulares. Por ejemplo, nosotros tenemos el fallo Pazos en nuestra jurisdicción, el STJ declaró inconstitucional el art. 56 inc.4-, el legislador, con las sucesivas modificaciones, no ha receptado esas contrariedades sino que, al contrario, ha ido ampliando el espectro de delitos que quedan excluidos de los beneficios a través de la nueva redacción del 56 bis. Es decir, se fue ampliando la cantidad de delitos que hoy quedan excluidos de los beneficios.

El fallo Pazos, emitido con anterioridad a la última reforma de la LEP, no contempló la redacción del artículo 56 quarter. Este artículo, considero -y creo desde mi rol sería la solución que se ha buscado- viene a zanjar la posible contradicción que tenía el 56 bis con el principio de progresividad, porque prevé que para el catálogo de delitos del 56 bis exista un régimen de salidas anticipadas previo a agotar la pena.

Hay que tener en cuenta -esto lo dice el STJ tanto en el fallo Pazos como en el fallo Contreras (más reciente, que si bien se cuestiona el artículo 14 del CP, está estrechamente vinculado con el 56 bis en tanto imposibilita el acceso a la libertad condicional de aquellos declarados reincidentes)- que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es de ultima ratio, porque puede inmiscuirse en facultades propias de otro poder. En este caso, como decía recién, el legislador, a pesar de los distintos fallos que han surgido sobre el cuestionamiento del régimen de la progresividad, control de convencionalidad y constitucional del 56 bis, ha ampliado el campo. La progresividad no necesariamente tiene que ver con la soltura anticipada de los internos.

En "Contreras", me parece que el STJ, tratando de encontrar un camino que confirme el fallo del Tribunal de Impugnación en el que se rechaza la impugnación de la Defensa y por lo tanto se confirma la denegación de la libertad condicional, a partir del análisis de los antecedentes de

"Pazos" y "Defensora Oficial", deja en claro que la progresividad se garantiza, de alguna manera, con la posibilidad de tener excarcelaciones en algún momento. A Contreras no le otorgan la libertad condicional, pero era una persona que se encontraba gozando de salidas transitorias y semilibertad. Entonces, desde esa posición fáctica, el STJ entiende que así no es que agota la pena bajo encierro absoluto, sino que ya goza de beneficios. Caso contrario sucede con "Pazos", porque no gozaba de ningún tipo de beneficios y es por ese motivo que se declara la inconstitucionalidad del artículo. En el precedente "Defensora Oficial" al que hacen mención en el caso "Contreras", también se garantizaba a una persona reincidente la libertad asistida.

Creo que la última modificación de la LEP, al incorporar el 56 quarter, te repito, viene a zanjar que esto no atente contra el régimen de progresividad. De hecho, lo menciona expresamente. Contempla que la progresividad debe garantizarse y establece un sistema de salidas que son, si se quiere, un poco limitadas porque no pueden ser más de 12 horas, pero de alguna manera está garantizando que el interno, antes de obtener la libertad por el agotamiento de la pena, tenga salidas.

- Entonces, ¿Podría decirse que está garantizada la igualdad ante la ley si se aplica el artículo 56 quarter de la LEP?

- Claro. En realidad, uno de los principales ataques que se le hace al art. 56 bis es la violación al principio de igualdad porque no se estaría enfocando sobre el individuo propiamente dicho, sino que se excluye a determinado grupo de personas por el hecho cometido. Pero también, en favor de esto, se ha dicho que el legislador puede regular de esta manera, siempre que esa regulación sea razonable, pensando también en los bienes jurídicos protegidos que fueron comprometidos con la conducta que después terminó en una condena. Entonces, el legislador ha entendido que para las personas que cometen ciertos delitos, el tratamiento debe ser progresivo pero dentro del establecimiento, con estas salidas anticipadas previstas en el 56 quarter.

- Considerando que el acceso a los beneficios funciona como un incentivo dentro de su tratamiento ¿Cree Ud. que la modificación introducida por la Ley N° 27.375 afecta directamente al comportamiento del interno?

- Sí. Aplicadas estas estas restricciones de manera tajante claramente pueden repercutir de manera negativa en la transición de la ejecución de la pena del interno bajo encierro, justamente porque el hecho de no tener acceso a determinados beneficios, indefectiblemente, puede redundar a que el interno no se vea comprometido a hacer "buena conducta" -como se dice en la jerga- a los fines de llegar a obtener los requisitos necesarios para alcanzarlos.

Pero me parece que esto debe ser compensado, sabiendo ya de antemano que es así, buscando otro tipo de estímulos dentro del complejo que permitan que el interno pueda reflejar ese sacrificio o compromiso en la obtención de otro tipo de herramientas. Por ejemplo, el acceso a talleres y otros estímulos, que siempre deben estar, pero con menores restricciones dentro del complejo, actividades con menos controles. Obviamente, esto tiene que ser acompañado con una política penitenciaria y de abordaje del interno mucho más "intensa" que con el resto de los internos que sí tienen acceso a los beneficios para compensar esto que, de alguna manera, lo puede desmoralizar.

También pareciera ser que el fin cuestionable de estas restricciones podría ser desalentar la comisión de determinados tipos de delitos, una prevención general negativa, aunque en la práctica todos sabemos que no han dado buenos resultados.

Me parece que sí, que puede desmoralizar a la persona el hecho de que, haga lo que haga, deberá estar bajo encierro casi todo lo que dure la condena. Casi, no toda la condena, ello en función del artículo 56 quarter.

- ¿Considera Ud. que existe una tendencia u opinión preponderante desde la práctica hacia la inconstitucionalidad del artículo?

- Me parece que existe un movimiento más tendiente a declararlo inconstitucional, justamente porque hay un sector importante que entiende que afecta los principios a los que hacía referencia: progresividad e igualdad ante la ley. Esto lleva, también, a que tenga cierta contrariedad con los principios convencionales.

Pero es un tema que no solo se ciñe al 56 bis. Esto también se ha abordado mucho en la pena de prisión perpetua, sobre todo en la declaración de reincidencia, la cual no tiene acceso a la libertad condicional y se tiene que poner un tope a la fecha de agotamiento. Pero en numerosos precedentes en los que se ha declarado la constitucionalidad de la prisión perpetua, se sostiene que progresividad no solamente debe ceñirse a la soltura anticipada, sino que es un concepto más amplio, que abarca otras cuestiones como los pasajes de fases dentro de la transición de la pena, la obtención de mayores beneficios que no siempre están vinculados a la soltura anticipada (como por ejemplo: pasar de regímenes más rígidos a complejos más abiertos, con mayor posibilidad de demostrar la autodisciplina).

En fin, me parece que la corriente mayoritaria hoy es declararlo inconstitucional. Pero, también es cierto que existe un sector importante (de hecho la CSJN ha declarado la constitucionalidad de la prisión perpetua) que le hace peso del otro lado.

Aún no se ha declarado la inconstitucionalidad con la última reforma, que si bien ha ampliado el campo, incorpora el art. 56 quarter. No ha habido un pronunciamiento en concreto, al menos en nuestra jurisdicción, respecto de ello.

Jueza de Ejecución- Shirley González

Juzgado de Ejecución Penal N° 8

Ira. Circunscripción Judicial- Viedma

- ¿Considera Ud. que la aplicación del artículo 56 bis de la Ley de Ejecución Penal colisiona con los derechos y garantías que están establecidos constitucional y convencionalmente? ¿Y con los principios establecidos en la LEP?

-Las penas privativas de la libertad tienen como finalidad principal la reinserción social de la persona que está condenada.

De acuerdo a la mención que hacen los tratados internacionales podemos hablar de resocialización o readaptación. Lo cierto es que es uno de los principios fundamentales que tiene como fin la pena privativa de la libertad.

El servicio penitenciario -el Estado en sí- le ofrece al condenado realizar un tratamiento - que es un abordaje interdisciplinario- en el marco de un régimen progresivo para lograr esa readaptación.

El tratamiento, como ya sabemos, es voluntario. Solamente deja de serlo en los casos en los que hay que respetar los reglamentos en cuanto a la disciplina, trabajo y demás.

Sabemos que el principio de progresividad consta de determinadas características, es decir, que la condena se divide en fases, en períodos, existe la posibilidad de que el interno pueda avanzar o retroceder en esos períodos, en esas fases. Y lo más importante para que exista el principio de progresividad es que haya un periodo en donde la persona condenada esté en libertad. Esta es una de las características principales de la progresividad.

Está muy relacionado el fin resocializador a través de un tratamiento y a través de un régimen progresivo.

Si este régimen progresivo se ve afectado, especialmente cuando las personas no tienen esa partecita de la pena para cumplirla, no en el penal, sino en un medio libre, se está afectando el principio de progresividad y por ende, la finalidad de las penas privativas de la libertad, que es, en primer término, la readaptación o la resocialización de las personas condenadas.

Lo que pasa bastante -me lo dicen los internos todo el tiempo- es que es totalmente injusto y afecta al principio de igualdad que algunas personas puedan tener un beneficio de acuerdo al delito. Esto es un tema que genera una situación que trae consecuencias graves.

Me acuerdo que cuando salió esta ley hubo disturbios en el penal, motines. Esto genera problemas de conducta, agrava las condiciones dentro del Complejo Penal. Eso es así porque, por

ejemplo, una persona que está condenada por un delito comprendido en el 56 bis -que a veces comparte celda, por más que no debería por el tema del delito-, ve que su compañero con una condena mucho más larga, sale y el no, porque no se le permite acceder a ningún beneficio en función del delito cometido (por el 56 bis), es una situación que trae problemas. No solamente a la persona amparada en el 56 bis, sino también en el complejo penal y particularmente en la relación con los otros internos.

La ley 27375 es inconstitucional en esta parte porque afecta, por supuesto, el principio de igualdad, el principio de resocialización, el principio de progresividad.

Fue una Ley que vino a calmar cuestiones o reclamos políticos, pero que no admitió, en su momento, una discusión seria en relación a este tema. Una ley donde los legisladores no hicieron el control de convencionalidad, de constitucionalidad. Esto se le está exigiendo ahora al poder judicial -solamente a los jueces-, pero hay que recordar que también los legisladores -como todos los otros poderes- tienen que hacer el control de constitucionalidad y convencionalidad.

Esta ley es inconstitucional porque afecta a los principios y garantías de las personas privadas de la libertad que están amparados por la normativa, en este caso, provincial, nacional, constitucional y además por los tratados internacionales en materia de ejecución.

Esto tiene un problema, porque aparte de la sociedad que exige y tiene otra mirada con respecto a esto, nosotros tenemos un marco normativo que es muy claro en este sentido y que establece los principios que venimos mencionando.

Puntualmente, esta ley tuvo su origen a raíz de un hecho grave y, generalmente, estas modificaciones tan duras se dan sin una discusión seria previa y como para calmar alguna situación que se da en la sociedad por algún hecho grave (como el caso Micaela, el caso Blumberg).

Por eso es que es importante que se tomen este tipo de decisiones, no en el marco de una situación social como esa, sino que realmente se evalúe en forma integral la ley, como corresponde y al amparo de lo que establece la normativa vigente y los tratados internacionales en materia de ejecución.

Los jueces tenemos una ley que tendríamos que aplicar porque así lo establece la normativa, pero por otro lado si uno la analiza es inconstitucional. Entonces, si no la aplicamos, somos responsables nosotros cuando una persona comete un delito de esta naturaleza. Es compleja la situación, que no está ayudada por los medios de comunicación que, generalmente, distorsionan o solo informan los casos en donde se cometen hechos aberrantes y muy complejos, muy sensibles. La realidad es que la mayoría de las veces estas situaciones no se dan, por eso es muy importante cómo se informa.

De todas maneras, es muy compleja la situación, porque tiene que ver con la importancia que le da el Estado a esta etapa de la pena, que es la última de ejecución.

Yo siempre digo que es muy importante hacer una buena ejecución. Cuando me refiero a buena ejecución, me refiero concretamente que el Estado debe -para poder cumplir este fin resocializador- dotar a los servicios penitenciarios de condiciones básicas, que no vulneren las condiciones de detención, brindar talleres, posibilidades de trabajar, de estudiar, profesionales y personal que esté capacitado y tener mayor presupuesto para poder manejarse de otra manera.

La ejecución es muy importante porque si pensamos, por ejemplo, en todo el esfuerzo que hace una víctima de abuso en denunciar, con todo lo que implica llegar a una condena (se mueve todo un aparato estatal a través de la fiscalía, los defensores públicos -también los privados, por supuesto- hasta llegar a la sentencia), si no hay una buena ejecución, toda ese esfuerzo de la víctima se desvanece y no tiene sentido absolutamente nada de lo que se hizo. Esto sin discutir la finalidad de las penas privativas de la libertad -por supuesto, yo estoy de acuerdo con otras penas, las penas alternativas-.

Es importante que se trabaje y que el Estado tome consciencia y asigne el presupuesto que corresponda, que capacite al personal, todo lo que sea suficiente para poder cumplir con esta finalidad.

- Considerando que el acceso a los beneficios funciona como un incentivo dentro de su tratamiento ¿Cree Ud. que la modificación introducida por la Ley N° 27.375 afecta directamente al comportamiento del interno?

-Eso trae muchísimos inconvenientes. Primero porque el avance dentro del régimen tiene que ver también con la conducta, con la calificación, tiene que ver en cómo se para el interno frente a lo que le propone el servicio penitenciario.

Si no hay ningún incentivo, si la persona sabe -por ejemplo en el caso de las perpetuas o determinados delitos como los del 56 bis- que no va a salir nunca o que no hay posibilidades de que puedan tener los beneficios que estipula el período de prueba, es decir, no va a tener salidas transitorias, ni salidas laborales, ni libertad condicional, ni la libertad asistida, eso hace que realmente no tenga incentivo y que les dé exactamente lo mismo.

Pensemos en personas que tienen condenas largas, entonces, es solamente estar y no les va a interesar para nada hacer un tratamiento o someterse a eso porque va a ser exactamente lo mismo la finalidad.

Hay que tratar de captar a las personas que están condenadas, ya sea a través de aplicación de estímulo educativo, ofrecerle trabajo que le pueda dar otras herramientas, que puedan estudiar. Es decir, de algún modo hay que buscar la vuelta para que tengan alguna esperanza -aparte de la cuestión anímica- para poder sostener una privación de la libertad que es muy difícil por todo lo que conocemos y por todo lo que se deja cuando uno entra al Complejo Penal.

Por eso, si caen todas estas esperanzas y posibilidades concretas de poder salir, de poder cumplir una parte fuera del complejo penal, más allá de la cuestión lógica que no se va a poder cuál fue el desarrollo y el efecto del tratamiento que recibió la persona condenada mediante su estadía en el complejo penal, no se va a poder merituar ni evaluar para ver si ya esté en condiciones de tener un beneficio en el que este en un medio de autodisciplina.

Por este motivo, es muy importante que primero tenga salidas transitorias, que luego vaya dejando de a poco el control, con pautas concretas y se llegue a un egreso en el marco de la autodisciplina.

-¿Qué opinión le merece la “solución” dada por el legislador al incorporar el artículo 56 quarter?

-La solución que encontró o que pretendió darle la última modificación (Ley 27.375) en relación a que una parte de la pena se tiene que cumplir fuera del complejo penal unos meses antes, no supe para nada el requisito exigido como característica para obtener un régimen progresivo de libertad. Eso no alcanza y no es de lo que estamos hablando cuando hablamos de las características de un régimen progresivo.