



# Cambiamos la progresividad de la pena

## La contrarreforma conservadora

RAMIRO GUAL (UBA)  
12 DE ABRIL DE 2017

---

Por primera vez en un siglo y medio, al menos con cierta expectativa de éxito, se discute en Argentina abandonar el paradigma correccionalista del castigo. Un giro copernicano en materia de política penitenciaria que ni siquiera intentaron gobiernos conservadores, dictaduras militares ni el neoliberalismo salvaje de los años '90.

CAMBIEMOS se ha propuesto modificar el principal marco normativo de ejecución de penas a nivel nacional –*Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad* N° 24660– reduciendo, hasta volver sumamente marginal, el principio progresivo de la pena que supone avances durante el transcurso de la detención hacia etapas, espacios y regímenes

de mayor autodisciplina, incorporado finalmente a diversos regímenes de libertades anticipadas transitorias (semilibertad, prisión discontinua, salidas transitorias) y permanentes (libertad condicional, libertad asistida).

En estas líneas se propone un breve recorrido por la consolidación del régimen progresivo de la pena en el sistema nacional argentino y un análisis sobre el movimiento de contrarreforma en discusión, mientras se alerta sobre las principales consecuencias lesivas en caso de aprobarse.

### **La progresividad de la pena en la Argentina**

A inicios del siglo XIX, Tocqueville y Beaumont consolidaron la noción de sistema penitenciario moderno diferenciándolo de las diversas experiencias de encierros existentes hasta entonces: las instituciones estatales destinadas a privar de la libertad a una persona en el marco de un proceso penal, para poder ser consideradas un sistema penitenciario, debían incluir como principio fundamental de su organización la corrección del preso.

Desde entonces, por ciento cincuenta años y al menos discursivamente, un sistema penitenciario supuso la organización del encierro de personas por decisión estatal, en el marco de actuaciones jurídico penales, y con el objetivo manifiesto de corregirlas.

Solo dentro de un paradigma correccionalista, es posible comprender el principio progresivo de la pena. Si la cárcel ha gozado desde siempre de una pésima reputación para la corrección de sujetos –recordemos que en las primeras codificaciones locales como el Proyecto de Tejedor, las penas privativas de libertad eran consideradas penas corporales–, desde hace un siglo y medio los regímenes penitenciarios correccionalistas más avanzados se articulan mediante programaciones de espacios, tiempos y actividades con estadios avanzados hacia una mayor autodisciplina y liberaciones anticipadas. Desde el siglo XIX, sistemas progresivos se registran en países centrales y colonias, con experiencias reconocidas en Alemania, España, Irlanda y Australia.

En Argentina, el sistema penitenciario nacional se creó al calor del paradigma correccional. La primera cárcel nacional moderna, la Penitenciaría de Buenos Aires, fue inaugu-

rada en 1877. Su diseño arquitectónico, y su régimen carcelario, fueron programados para atender a la corrección del condenado, a partir de la introspección y el trabajo. Su construcción unicelular fue acompañada de un régimen carcelario *auburniano*: trabajo en talleres colectivos en silencio durante el día, aislamiento celular por las noches.

Claro que en los hechos la Penitenciaría Nacional, como sugiere Lila Caimari, fue una *rara avis* en relación a las prisiones precorreccionales existentes contemporáneamente en el país. E incluso al interior del establecimiento, no todos eran condenados, ni tenían acceso a trabajo o a una celda individual para descansar por las noches. Así y todo, la repercusión local e internacional de su inauguración supuso iniciar la tradición cultural correccionalista en el sistema penitenciario nacional.

Ya en la versión original del Código Penal aún vigente en Argentina, aprobado en 1921, se recepta el instituto de la libertad condicional: egreso anticipado dispuesto judicialmente al cumplir una porción de la condena, en caso de haber observado regularmente los reglamentos carcelarios y contar con informes que pronostiquen una favorable reincorporación posterior.

En 1933 la *Ley de organización carcelaria y régimen de la pena* N° 11833, primera legislación de ejecución nacional, estableció un régimen progresivo dividido en cinco grados, los últimos dos de reintegración sometida al control del patronato y de prueba en campo de semilibertad. El decreto reglamentario N° 35.788/47 profundizaría la noción de progresividad estableciendo un régimen en cinco estadios: el grado D –de prueba– se cumpliría en campos de semilibertad o secciones anexas a cárceles industriales y colonias penales, caracterizándose por un régimen más atenuado con la finalidad de comprobar la preparación del detenido para su reintegro al medio libre y la posibilidad de salidas periódicas para aquellos que hayan alcanzado conducta ejemplar; y el grado E –de reintegración– donde se produce la reincorporación del detenido al medio libre mediante la libertad condicional y bajo la vigilancia del Patronato de Liberados. El Decreto Ley 412/58 estableció un sistema progresivo similar al actual, dividido en tres períodos (observación, tratamiento y prueba). En el período de prueba se preveían las salidas transitorias y los egresos anticipados por medio de la libertad condicional. Sin exigir la incorporación al período de prueba para la libertad condicional, y agregando otros institutos de egresos anticipados transitorios (semilibertad, prisión discontinua, semidetención) y

permanentes (libertad asistida), es a grandes rasgos el sistema progresivo de penas recuperado también por la ley vigente, N° 24660.<sup>1</sup>

Esta tradición normativa arraigada en un siglo y medio de historia, y compartida por gobiernos militares y democráticos de signos políticos tan diversos (conservadores, el primer peronismo, el menemismo), ha sido puesta en jaque desde la asunción de CAMBIEMOS.<sup>2</sup>

### **El proceso de contrarreforma conservadora en marcha**

Si bien la incorporación de la política penal a la agenda electoral ha supuesto proyectos legislativos reaccionarios en la materia con anterioridad, ninguno de esos procesos lograron avanzar como la contrarreforma conservadora actualmente en marcha.

El 18 de noviembre de 2016, la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados aprobó con dictamen de mayoría un proyecto de ley que recuperaba las propuestas iniciales de los legisladores Litza, Massetani, Pitiot y Ehcosor (N° 3805-D-2016, por el bloque FUNA –Frente Renovador–), y Petri y Wolff (N° 4829-D-2016, legisladores de los bloques radical y PRO, integrantes de la coalición CAMBIEMOS).

El proyecto fue tratado en el recinto cinco días más tarde, recibiendo media sanción con 134 votos afirmativos sobre 205 presentes. Contó principalmente con el apoyo de los tres partidos políticos integrantes de la coalición gobernante y del Frente Renovador, y de cierto sector del Partido Justicialista y fuerzas provinciales. Los 69 votos negativos se agruparon principalmente en torno al Frente para la Victoria y diversas expresiones de izquierda y centro izquierda.

---

1 Los egresos anticipados transitorios, entre los que se destacan las salidas transitorias, son institutos judiciales que habilitan la externación del detenido por una cantidad pautada de horas para fortalecer vínculos familiares, realizar estudios o actividades relativas a su prelibertad, pero que suponen el retorno a la prisión finalizado el período establecido. La libertad asistida supone el egreso definitivo sujeto a pautas de conducta y control, y se diferencia de la libertad condicional al regularse normativamente aún en casos de reincidencia.

2 Esta afirmación, se aclara, no supone la inexistencia de retrocesos en períodos previos. El más evidente, los procesos de reforma legislativa de los años 2003 y 2004, que supusieron las graves restricciones ante determinados delitos para acceso a egresos transitorios anticipados y libertad condicional que se analizan más adelante.

El corazón de la contrarreforma, por fuera de discursos altisonantes, es el endurecimiento de los requisitos para acceder a egresos anticipados y la reducción drástica de sujetos elegibles para ellos.

**Comparación entre requisitos para acceso a institutos de progresividad entre norma actual y proyecto. Mayores endurecimientos**

Instituto	Normativa actual	Proyecto reforma
Período de prueba	Plazo: a) 1/3 de condena en penas temporales sin acc. 52; b) pena perpetua sin accesoria, 12 años; c) accesoria del 52, cumplida la pena. Última calificación: conducta 8 concepto 7. (Art. 27, dec. Pen 396/99)	Plazo: a) ½ de condena en penas temporales sin acc. 52; b) pena perpetua sin accesoria, 15 años; c) accesoria del 52, cumplida la pena + 3 años. Última calificación: conducta 9 concepto 9. (Art. 11)
Salidas transitorias	Plazo: a) ½ de condena en penas temporales sin acc. 52; b) pena perpetua sin accesoria, quince años; c) accesoria del 52, cumplida la pena + tres años. Última calificación: conducta 9 (art. 17, Ley N° 24660)	Plazo: a) penas menores a cinco años, ingreso al período de prueba; b) penas mayores a cinco años, seis meses desde ingreso al período de prueba; c) penas mayores a diez años, un año desde ingreso al período de prueba. Última calificación: conducta 9 y al menos 5 de conducta y concepto durante dos tercios de la condena (art. 13)
Libertad condicional		Informes penitenciarios negativos vinculantes para el juez Juez podrá denegar ante penas mayores a ocho años de prisión, por la gravedad de la condena (art. 32)
Libertad asistida	Plazo: seis meses antes del agotamiento de la pena temporal Denegatoria, solo excepcionalmente (art. 54, Ley N° 24660)	Plazo: tres meses antes del agotamiento de la pena temporal Solo procede con máxima conducta susceptible de ser alcanzada (art. 26)

Como se observa, el endurecimiento en los requisitos previos para la incorporación al período de prueba, supone en los hechos una cancelación o demora en el subsiguiente acceso a las salidas transitorias. Las principales restricciones propuestas para disponer libertades condicionales o asistidas, –mayor impacto de las calificaciones impuestas por la administración, carácter vinculante de sus informes– suponen a la vez un mayor poder discrecional a la administración penitenciaria y un retaceo del control jurisdiccional de la pena.

Pero además de endurecer los requisitos, el proyecto alarga el listado de delitos que tienen bloqueado su acceso a los institutos de progresividad de la pena.

**Comparación de delitos excluidos de la progresividad en normativa actual y proyecto de ley**

<b>Delitos excluidos de la progresividad desde reformas 2004 (Arts. 14 C.P y 56 bis Ley Nº 24660)</b>	<b>Delitos excluidos de la progresividad en el Proyecto</b>	
Homicidio criminis causae	Todo homicidio simple o agravado	
Delitos contra la integridad sexual seguidos de muerte	Todos los delitos contra la integridad sexual (excepción de abuso simple, difusión de pornografía, sustracción de mayores para menoscabar su integridad sexual y grooming).	
Secuestro coactivo si se causa intencionalmente la muerte	Secuestro coactivo si se causa intencionalmente la muerte	
Homicidio en ocasión de robo	Robo agravado, Homicidio en ocasión de robo	
Secuestro extorsivo si se causa intencionalmente la muerte	Secuestro extorsivo si se causa intencionalmente la muerte	
	Infracciones a Ley de Drogas	Contrabando
	Trata de personas	Tortura seguida de muerte
	Delitos económicos	Corrupción y fraude contra la administración pública
	Condenas por ley antiterrorista	Delitos cometidos por asociaciones ilícitas

Además de ampliar el listado de delitos no elegibles, el proyecto de reforma supone un fuerte endurecimiento a partir de los institutos de progresividad de la pena que son excluidos: mientras en la ley actual los condenados por aquellos delitos no pueden acceder a la libertad condicional, las salidas transitorias y la semilibertad, el proyecto incorpora además la prisión discontinua, la semidetención y –más preocupantemente– la libertad asistida.

### Las libertades amenazadas

Entre otros gestos de época, el proyecto de reforma resulta sumamente reaccionario al reforzar la finalidad de la pena anclada en la defensa social, y una mutación en el acceso a actividades educativas y laborales, entendidos menos como un derecho exigible que como herramientas que el detenido tendrá que solicitar y saber articular (narrativa del *preso manager*).

Supone a la vez mayores restricciones en ciertos ámbitos del cumplimiento de la pena como el contacto con sus familiares –aumentando controles en las visitas domiciliarias, reforzando la prohibición del uso de telefonía celular– y reducir el control jurisdiccional –al afianzar el remplazo de la audiencia personal por la videoconferencia y reducir los actos administrativos que la agencia penitenciaria tiene la obligación de comunicarles. Pero principalmente supone reducir la progresividad del encierro a poco más que una quimera, al volver sumamente extraordinarios los supuestos en los que proceden las salidas transitorias, las libertades condicionales y asistidas.

Con una clara preocupación electoralista, el proyecto propone el endurecimiento de las condiciones de cumplimiento de la pena como un modo falaz de brindar mayor seguridad ciudadana: “*El estado debe garantizar la seguridad de la población –destaca en sus fundamentos–; debe garantizarles ese derecho a la seguridad*”. No casualmente su principal impulsor, el Diputado UCR por la Provincia de Mendoza Luis A. Petri, reconoce como principal antecedente la ley que propusiera y lograra aprobar en la legislatura provincial:

La lucha contra la criminalidad es un tema que ha sido largamente debatido, no solamente en este Congreso por parte de diputados y senadores, sino que también ha existido un fuerte debate social respecto de la seguridad que queremos, y respecto de las medidas necesarias a la hora de combatir el delito y la violencia en nuestro país. El presente proyecto se nutre de esta rica discusión y retoma algunos de los puntos principales de la ley de ejecución de la pena sancionada en la Provincia de Mendoza en el año 2012.

Y conocedores del respaldo internacional y constitucional al principio progresivo de la pena, argumentan que alcanza con garantizar una progresividad formal y ficticia, a desarrollarse íntegramente detrás de los muros de las prisiones con la escueta excepción de un régimen preparatorio para la liberación.

El objetivo en ningún momento deja de ser la resocialización a través de un régimen progresivo, –continúa el proyecto en sus fundamentos– pero se trata de adaptarlo a ciertos casos para que pueda cumplirse respetando el cumplimiento íntegro de la pena intra muros. En este sentido, no existe tratado ni normativa internacional alguna que obligue al Estado a que no se cumpla la sentencia privativa de la libertad de manera total en establecimientos cerrados, más aún cuando razones de política criminal lo ameritan. Muy por el contrario, los estados deben promover que el individuo que se encuentra privado de la libertad, porque equivocó el camino, porque optó por el camino de la delincuencia, cumpla su condena. Y debe ser el propio Estado, dentro de ese establecimiento penitenciario, quien – con todos los recursos humanos y materiales a su disposición– lo transforme y lo resocialice, lo haga internalizar valores.

Y esas son precisamente las críticas que recibió el proyecto al ser tratado en la Comisión de Legislación Penal. El Diputado del FPV Luis R. Tailhade, en su dictamen de minoría, destacó:



el texto propuesto colisiona con las Reglas Mandela 87 y 89, en tanto imponen que se asegure un retorno progresivo a la vida en sociedad a los reclusos (...). Por el contrario, se propone modificar la actual regulación, que adopta estos principios para imponer un proceso gradual de acceso a la progresividad, a la que además se imponen requisitos temporales y de calificación injustificados. El texto proyectado suprime la posibilidad de promover excepcionalmente dentro de la progresividad a los internos a la fase que mejor se adecúe a sus condiciones personales. Ésta es una atribución indispensable en tanto sigamos teniendo una población carcelaria integrada mayoritariamente por procesados que purgan anticipadamente parte sustancial de sus condenas [la mitad de las condenas que se comunican llegan al juzgado de ejecución superada la fecha en la que habrían podido acceder a la libertad condicional, asistida o a salidas transitorias]. Es necesario mantener esta posibilidad.

El sistema penitenciario funciona con una boca de ingreso –orden judicial de detención, en nuestro país principalmente de manera cautelar y solo muy excepcionalmente mediante sentencia condenatoria–, y una de egreso –por excarcelaciones de presos preventivos, egresos anticipados y agotamiento de pena–. Los institutos de progresividad suponen una válvula de escape racional y justificada para evitar una sobrepoblación aún mayor, fenómeno que previsiblemente sucederá de aprobarse el proyecto que aniquila los egresos anticipados. Y como cualquier estudio riguroso sobre prisiones argentinas permite constatar, basta ver los Informes Anuales de la Procuración Penitenciaria de la Nación o del Comité contra la Tortura, los establecimientos sobrepoblados son además espacios de torturas, deficiente alimentación y servicio de salud, y cancelación del derecho a la educación y el trabajo.

Pero no será cualquier preso el que desborde las cárceles argentinas: aun cuando se busque falazmente dotar de legitimidad al proyecto incluyendo entre los delitos excluidos de la progresividad a la trata de personas, los delitos contra la integridad sexual, las torturas o los delitos de los poderosos, estos representan menos del 10% de las personas detenidas en el sistema penitenciario federal. Donde la reforma se volverá plenamente

efectiva es en la cancelación de los institutos de la progresividad de la pena para los delitos de los pobres. Personas y conductas que pueblan las prisiones argentinas y las seguirán (sobre)poblando: esos que acusados por delitos contra la propiedad, de diferentes niveles de gravedad, y ocupar los eslabones más débiles de las cadenas de comercialización, transporte y tráfico de drogas, integran el 75% de las personas detenidas en cárceles federales.<sup>3</sup>

---

3 Conf. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (20015). *Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena. Informe Anual Servicio Penitenciario Federal, SNEEP 2015*. Recuperado de <http://www.jus.gov.ar/media/3191589/Informe%20SNEEP%20SPF%202015.pdf>.