

Injusticia plenaria

Comentario al fallo «Tobar Coca, Néstor s/ inaplicabilidad de ley» de la Cámara Federal de Casación Penal

Paula Montefiori¹

Resumen

Un fallo plenario de la Cámara Federal de Casación Penal reabrió el debate sobre los límites constitucionales del sistema de ejecución penal en Argentina. A partir del caso «Tobar Coca», la mayoría del tribunal validó normas que excluyen a ciertos condenados del régimen progresivo y de la posibilidad de acceder a salidas anticipadas, en particular por delitos vinculados al narcotráfico. Este artículo analiza críticamente el contenido y el procedimiento del plenario, advirtiendo cómo una doctrina con pretensiones de uniformidad puede afectar principios esenciales como la progresividad, la igualdad ante la ley, la independencia judicial y el control de constitucionalidad difuso. Se examina también el impacto de esta decisión en el sistema carcelario federal y se denuncia el riesgo de consolidar, bajo apariencia de neutralidad, un derecho penal regresivo, punitivista y alejado de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

Sumario

1.- Introducción | 2.- El caso: la ejecución de la pena privativa de libertad de Néstor Tobar Coca | 3.- El controvertido carácter obligatorio de la sentencia plenaria | 4.- El contenido del plenario | 5.- A modo de conclusión | 6.- Bibliografía

Fallo comentado

Cámara Federal de Casación Penal, “Tobar Coca, Néstor s/ inaplicabilidad de ley”, acuerdo N° 7/2025 – plenario N° 16, 08/04/2025. Causa FCR 230/2019 TO1/2/2/208/04/2025.

Palabras clave

Cámara Federal de Casación Penal – penas privativas de libertad – progresividad – régimen preparatorio para la liberación – jurisdicción plenaria

¹ Abogada especialista en Derecho Penal (UNL), Constitucional Práctico (UBA) y Derecho Administrativo (UNR), Diplomada en Derecho de Ejecución Penal (UNCAUS) docente de grado y posgrado en la carrera abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Autora de distintas publicaciones y ponencias. Desde marzo de 2020 se desempeña como defensora pública titular con competencia en ejecución de penas en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa de Entre Ríos. Correo: paulamontefiori@gmail.com

1. Introducción

Argentina, como la mayoría de los Estados latinoamericanos ubicados al sur del río Bravo, adoptó un sistema jurídico conocido como romanista o continental europeo. Las razones son históricamente obvias, fuimos colonias españolas hasta entrado el siglo XIX aproximadamente. En aquel sistema, la fuente principal del derecho era la ley.

A pesar de ello, a la hora de diseñar nuestra arquitectura constitucional, la influencia fue notoriamente americana, luego de la independencia de los Estados Unidos de América, del surgimiento de la primera Constitución moderna y del establecimiento del sistema de gobierno presidencialista.

Esta influencia que se esparció a casi todas las constituciones latinoamericanas, incluyendo a la nuestra, no estuvo ausente de contradicciones prácticas, en tanto se impregna de un sistema totalmente opuesto al romanista, como es el «*common law*» que, entre otras características, otorga un valor prevalente a la jurisprudencia o al precedente como fuente de derecho.

En este tironeo aparece una hibridación de fuentes que impacta a la hora de ejercer la garantía de supremacía de la Constitución a través del ejercicio del control de constitucionalidad. Ello por cuanto el sistema de control jurisdiccional difuso, también llamado «americano» es una derivación de la aplicación del precedente de manera uniforme.

Mucho se ha discutido, incluso en las primeras materias de la carrera de derecho, sobre el carácter vinculante o de fuente formal de la jurisprudencia en nuestro país, respecto a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y también respecto de las sentencias plenarias efectuadas por las cámaras de casación en materia federal o en el sistema de algunas provincias.

Previamente es menester destacar, tal como postula Gelli (2002), que no es tarea sencilla identificar dentro de una sentencia cuál o qué parte de su contenido se transforma en el precedente que a su vez será fuente formal de derecho. Para tal cometido primero hay que distinguir los «*obiter dicta*» del «*holding*» de cada acto judicial, que equivale a identificar la columna vertebral de una persona, o una viga en una construcción, que no puede ser eliminado de la sentencia sin que la misma pierda estabilidad o lógica argumental. Por el contrario, los «*obiter dicta*» son una especie de metamensajes que la judicatura quiere comunicar pero que no resultan esenciales y que pueden ser eliminados de la argumentación de la sentencia sin efecto desestructurante.

La distinción reviste importancia dado que la parte que genera seguimiento, es el «*holding*» que puede llegar a convertirse en regla de derecho y en los casos previstos legalmente pueden tener aptitud para generar seguimiento obligatorio en casos análogos.

Esta especie de superpoder que vía infraconstitucional se les asigna a los fallos plenarios no está libre de objeciones que vienen de la mano del estado constitucional y democrático de derecho. Sus puntos débiles pueden identificarse con la independencia del poder judicial, con el diseño por parte del legislador ordinario, por su diferencia con la competencia del propio máximo tribunal, y en este caso puntualmente, con la transformación del sistema de control difuso de constitucionalidad en un sistema de efectos concentrados, por parte de jueces inferiores usurpando un atributo que ni los propios jueces que integran la Corte Suprema de Justicia de la Nación han tenido hasta ahora.

En este contexto, el reciente fallo plenario de la Cámara Federal de Casación Penal «*Tobar Coca*»² sorprende con la interpretación realizada respecto a la compatibilidad del régimen de progresividad de la pena de los artículos 14 inc. 10 del Código Penal y 56 bis inc. 10 de la ley 24.660 con los principios de igualdad de la ley y razonabilidad de los actos de gobierno, en cuanto imposibilitan el acceso a salidas o libertad anticipada a las personas condenadas por delitos relativos al tráfico de estupefacientes o su financiamiento.

La pretendida función nomofiláctica alegada para brindar uniformidad a la interpretación de la ley sustantiva corroe principios republicanos como la independencia judicial y la división funcional del poder estatal, sumado a la falta de robustez del procedimiento plenario en términos de autogobierno, sumado a la disconformidad con el contenido sustancial arribado por el plenario, todo lo que intentará abordar en este trabajo.

2. El caso: la ejecución de la pena privativa de libertad de Néstor Tobar Coca

Néstor Tobar Coca fue condenado como autor responsable del delito de uso de documento nacional de identidad falso y partícipe necesario en su adulteración para acreditar la identidad de las personas, en concurso real con transporte de estupefacientes, en concurso material entre sí, a seis años y seis meses de prisión, accesorias legales, multa de 80 U.E.F. equivalentes a \$240.000 y costas.

Por sentencia de fecha 28/01/2025 de la sala en feria de la Cámara Federal de Casación, integrada por la jueza Ángela Ledesma y los jueces Juan Carlos Gemignani y Diego G. Barroetaveña, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 56 bis inc. 10 último párrafo de la ley 24.660 y se dispuso anular la sentencia del tribunal oral que había sido impugnada, remitiendo las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

El representante del Ministerio Público interpuso recurso de inaplicabilidad de ley en los términos del artículo 11 de la ley 24.050 contra aquella decisión y a la vez solicitó que por acuerdo general se fije como doctrina aplicable y obligatoria la plena validez constitucional de los artículos que habían sido descalificados por la Cámara de feria.

A través del tribunal de admisibilidad de la Cámara Federal de Casación Penal se resolvió por mayoría declarar admisible el recurso de inaplicabilidad presentado por el Ministerio Público Fiscal y convocar al pleno del tribunal para emitir sentencia plenaria respecto a la compatibilidad con el régimen de progresividad de la pena, con el principio de igualdad ante la ley y el principio de razonabilidad de los actos de gobierno, los artículos 14 del Código Penal y 56 bis de la ley 24.240, así como otras disposiciones concordantes en la materia, en cuanto estipulan que no corresponde conceder los beneficios allí referidos a quienes fueran condenados en orden a los delitos previstos en los artículos 5, 6 y 7 de la ley 23.737 o a la que en el futuro la reemplace.

El orden de votación fue el siguiente: Daniel A. Petrone (presidente), Diego G. Barroetaveña, Guillermo J. Yacobucci, Ángela E. Ledesma (en minoría), Carlos A.

² Causa FCR 230/2019 TO1/2/2/208/04/2025, caratulado: “Tobar Coca, Néstor s/ inaplicabilidad de ley”. Acuerdo N° 7/2025 – Plenario N° 16.

Mahiques, Mariano H. Borisnky, Alejandro W. Slokar (en minoría), Juan Carlos Gemignani (en minoría), Javier Carbajo y Gustavo H. Hornos. Nótese que de los 10 jueces mencionados sólo una es jueza, la Dra. Ledesma, quién incluso se pronuncia en el plenario aplicando perspectiva de género al mencionar el impacto diferenciado que la ejecución penal genera en las mujeres frente a los hombres.

El dato de la composición del tribunal no es menor, si lo medimos en términos representativos y en términos igualitarios, con la presencia de solamente una representante de un género distinto al masculino, lo que equivale al 10% de participación en la decisión de la única mujer. Esta composición no cumple con los mandatos de la normativa internacional que forma parte de nuestro bloque de constitucionalidad, en especial la CEDAW que establece que se debe garantizar la igualdad de las mujeres en la justicia, incluyendo el acceso a la justicia, la igualdad en el procedimiento judicial y la participación de las mujeres en la judicatura, para que las decisiones finalmente se nutran de miradas diversas a la hora de adoptar decisiones, a través del prisma de la perspectiva de género y a través de equilibrio en la composición por género, dejando atrás el techo de cristal y ataduras del patriarcado.

3. El controvertido carácter obligatorio de la sentencia plenaria

Con el dictado de *«Tobar Coca»* se reiteran a modo de mantra los cuestionamientos respecto a la validez y obligatoriedad de los fallos plenarios.

Cabe recordar el famoso plenario *«Kosuta»*³ respecto a la interpretación de la suspensión del juicio a prueba ante el cual Bidart Campos (Bidart Campos, 2001) afirmaba que la sentencia mantenía la naturaleza de acto jurisdiccional porque no creaba derecho nuevo -como sí lo hace la ley- sino que su contenido deriva de un marco que le traza el ordenamiento subordinante. Para este autor, y en aquel tiempo, la jurisprudencia obligatoria lejos de violar el principio de división o reparto del poder, asegura la aplicación igualitaria de la ley con carácter erga omnes. A pesar de ello, el plenario fue perdiendo fuerza vinculante, y se llegó a afirmar en otras sentencias que «si un juez se enfrenta ante una doctrina plenaria que considera inconstitucional, no tiene obligación alguna de aplicarla»⁴, tal como lo establece el artículo 10 de la ley 24.050.

Los debates en torno a la constitucionalidad de los fallos plenarios reflejan el sentimiento de autonomía e independencia judicial (Amaya, 2015, p. 293). Se ha sostenido que el carácter obligatorio de los plenarios implica la expansión de los efectos de la cosa juzgada a otro proceso y a terceros que no participaron, hasta incluso podría dar lugar a efectos retroactivos.

Ahora bien, ¿de dónde nace la obligatoriedad del fallo plenario? Es preciso subrayar que la Constitución de 1853/60 guarda silencio respecto a esta temática, y no prevé jurisprudencia obligatoria alguna, ni siquiera para las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que es la última intérprete de la Constitución.

Por el contrario, el texto constitucional de 1949 sí atribuía facultades casatorias y de interpretación uniforme a la Corte, en el artículo 95:

³ CNCP, Plenario n° 5: Kosuta. “Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación”. Resuelto 17/08/1999.

⁴ Diario Judicial, 2008, 10 de marzo.

«La Corte Suprema de Justicia conocerá, como Tribunal de Casación, en la interpretación e inteligencia de los códigos a que se refiere el inc. 11 del art. 68. La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales. Una ley reglamentará el procedimiento para los recursos extraordinario y de casación, y para obtener la revisión de la jurisprudencia».

El carácter vinculante del plenario surge de fuentes legales, infraconstitucionales y en materia penal de los artículos 10 y 11 de la ley 24.050. Ahora bien, uno de los interrogantes que se generan respecto a la competencia judicial es si resulta constitucionalmente factible que un juez esté obligado por una norma infraconstitucional a aplicar una determinada jurisprudencia en vez de una norma por él elegida para el caso concreto lo (Verde, 2011, p.97)

La convocatoria del plenario analizado está prevista en el artículo 10 inc. b de la ley 24.050 “para unificar la jurisprudencia de sus salas o evitar sentencias contradictorias” o del inc. c “para fijar la interpretación de la ley aplicable al caso cuando la Cámara a iniciativa de cualquiera de sus salas entendiera conveniente” de lo que se desprende que no habilita en modo alguno un recorte de las facultades inherentes a la labor jurisdiccional ni la pronunciación sobre la constitucionalidad/inconstitucionalidad de una norma. En sentido coincidente, lo que pretendo afirmar es que una sentencia plenaria no puede sustraer o coartar la *jurisdictio* que detentan los jueces y juezas a la hora de resolver los casos concretos que llegan a sus estrados. Desde «*Marbury*» hasta nuestros días la esencia de la jurisdicción significa la competencia de los jueces para decidir cuál es el derecho aplicable. Para ello, si dos normas entran en conflicto, la judicatura debe decidir por la validez y aplicabilidad de una por sobre la otra.

Es sabido que este caso influyó decididamente en el armado del sistema de control constitucional que adoptó Estados Unidos y que continúa vigente, con influencia directa en Latinoamérica y nuestro país, conocido como *judicial review*, sistema americano o judicial difuso. Como dice el juez de la Corte IDH Ferrer Mc Gregor la *judicial review* ha sido el paradigma del control constitucional de las leyes, y esta técnica de desaplicación de la ley al caso concreto tuvo gran impacto en Latinoamérica a tal punto que «no hubo un solo país de América Latina que no siguiera el sistema llamado americano o difuso donde cualquier juez deja o puede dejar de aplicar una ley al caso concreto cuando es contraria a la Constitución»⁵.

Por tanto, la sentencia plenaria respecto a la compatibilidad/incompatibilidad constitucional de las norma infraconstitucionales señaladas implica ab initio una expropiación de la competencia que detentan todos los jueces y juezas de ejercer el control jurisdiccional difuso de constitucionalidad y su sustitución por un sistema concentrado por parte de la Cámara Federal de Casación Penal en pleno, con pretendidos efectos erga omnes y obligatorios, de carácter general y sin esperar que la Corte Suprema de Justicia en su carácter de última intérprete de la Constitución se pronuncie.

La CSJN en «*Vidal*»⁶ en su considerando 6° expresó que:

«[...] al resolver en “Casal” (Fallos: 328:3399), ya se señaló que la casación penal llegó a la Argentina acompañando el modelo procesal penal europeo basado en una concepción tradicional u originaria, fundada en el objetivo político de garantizar –

⁵ Ferrer MacGregor, 2022, 16 de marzo.

⁶ CSJN, «Vidal, Matías Fernando Cristóbal y otros s/ infracción ley 24.7691», 28/10/2021, Fallos 344:3156.

por lo menos técnicamente- el estricto y celoso cumplimiento de la voluntad política expresada en la ley, con el fin de que el recurso de casación garantizara la voluntad del legislador y reducir al juez a la boca de la ley para que con su interpretación no la distorsionase. Ese modelo fue llamado a insertarse en un diseño constitucional como el argentino que es, estructuralmente, refractario a un recurso de casación de esas características porque responde a un paradigma constitucional que no admite un tribunal federal que unifique la interpretación de las leyes de derecho común y que hace inevitable la disparidad interpretativa en extensa medida. Ello atento a que la más fuerte y fundamental preocupación que revela el texto de nuestra Constitución Nacional es la de cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la ley constitucional. Solo secundariamente debe admitirse la unificación interpretativa, en la medida en que la racionalidad republicana haga intolerable la arbitrariedad de lesiones muy groseras a la igualdad o a la corrección de interpretaciones carentes de fundamento (considerando 13).” Este caso ha sido invocado en “Tobar Coca” para justificar el llamado a plenario y para dotarlo de validez, aunque la diferencia que remarca la Corte Suprema es que en Vidal justamente Cámara no lo convocó. En efecto, la Corte llama la atención al tribunal por no ejercer el control de la jurisprudencia contradictoria en sus salas pero luego afirma: “En efecto, cuando, en el marco de su competencia, la Corte fija el alcance de una norma de derecho común, sólo se limita a fijar su compatibilidad [o no] con la Constitución Nacional y las leyes federales en consecuencia dictadas, sin que pueda asimilarse al ejercicio de una función casatoria o unificadora de jurisprudencia en tanto dicha función le resulta por completo ajena» (“Casal” Fallos: 328:3399, considerando 13).

Por su parte Ledesma, Slokar y Gemignani cuestionan la convocatoria a plenario por considerar que encubre a través de eufemismos una cuestión constitucional que no puede ser resuelta por este mecanismo. Ledesma considera que el sistema de control difuso de constitucionalidad impide que el cuerpo se arrogue facultades de unificar la jurisprudencia, máxime cuando el control debe hacerse frente a un caso determinado y concreto y la doctrina plenaria es general y abstracta. Denuncia que se evita encuadrar la decisión en lo que realmente es, un tema de invalidez constitucional, y concluye que el plenario por su contenido resulta ajeno al modelo de control de constitucionalidad difuso.

Slokar se pronuncia luego de que está sellada la suerte del plenario y afirma que la competencia de la Cámara Federal de Casación Penal a emitir un fallo plenario que contenga jurisprudencia unificada con carácter obligatorio no deriva de su peso o su calidad sino de una razón externa (artículos 10 y 11 de la ley 24.050) y que en 30 años de vida del tribunal ha sido escasa la apelación a este sistema que contribuye a la fosilización judicial toda vez que un juez no puede decidir un caso sobre la única base de un precedente anterior, porque cada conflicto judicial posee características individuales propias. Advierte que no se abastecen los requisitos exigidos por el artículo 11 de la ley 24.050 respecto a la existencia de sentencia definitiva o equiparable. Luego, al igual que su par Ledesma concluye que la demanda del plenario no se limita a desentrañar el sentido de un texto infraconstitucional (el artículo 56 *bis* de la ley 24.660 o el 14 del código penal) sino conlleva impedir el control difuso de constitucionalidad al pretender consagrar un estándar iusfundamental.

Por su parte, Gemignani postula que la temática del plenario excede la competencia de la Cámara Federal de Casación Penal puesto que la consideración de la validez constitucional de una norma se encuentra asignada en nuestro sistema constitucional difuso a todos los jueces.

En este estado de cosas, la convocatoria a plenario en esta temática importa el ejercicio de acumulación de prerrogativas por parte de la mayoría de la Cámara Federal de Casación Penal que constituye una herramienta peligrosa que sustrae por un lado a los tribunales inferiores del poder de ejercer el control de constitucionalidad en esta temática, pero también a la propia Corte Suprema de Justicia, ya que al oficiar de tribunal intermedio filtra la concesión de recursos hacia aquella.

4. El contenido del plenario

Más allá de las críticas respecto a las formalidades que rodean a la convocatoria y al objeto de la sentencia plenaria, desde el aspecto sustancial también sobran críticas respecto a la solución arribada por la posición mayoritaria.

El plenario concluyó por la compatibilidad de los artículos 14 inc.10 del Código Penal y del artículo 56 bis inc. 10 de la ley 24.660 (en cuanto sustraen a delitos vinculados con el narcotráfico de la posibilidad de salidas y libertad anticipadas) con el principio de progresividad, con el principio de igualdad y con el principio de razonabilidad de los actos de gobierno. En las líneas que siguen se busca profundizar en la argumentación contraria.

a. Progresividad y resocialización: la promoción del régimen preparatorio para la liberación

En el plenario «*Tobar Coca*» bajo análisis, la Cámara Federal de Casación Penal determinó que respecto a las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 5, 6 y 7 de la ley 23.737 el principio de progresividad se garantiza de manera suficiente a través del régimen preparatorio para la liberación previsto en el artículo 56 quáter de la ley 24.660 que configura un subsistema de ejecución penal.

De esta manera, para el tribunal bastan 12 meses de aproximación a la vida extramuros para realizar el fin resocializador que demanda el bloque de constitucionalidad federal, sin importar si la condena es de 5 años o de 20 años, el tiempo preparatorio para la liberación será el mismo. Este período de 12 meses en una condena cuyos máximos oscilan entre 15 y 20 años, más que progresivo aparece como abrupto.

Este pretendido subsistema nada tiene que ver con el sistema de ejecución penal conformado por la ley 24.660 y el bloque de constitucionalidad federal. Ejemplo de ello es la ineficacia del estímulo educativo que queda excluido de facto para este tipo de delitos, ya que sin perjuicio de que se obtenga, de nada servirá respecto al adelantamiento del encuadre temporal de los institutos que están excluidos. Los períodos del artículo 12 y las fases del artículo 14 también resultan inconsistentes a la luz del nuevo régimen de preparación para la liberación.

A todo ello cabe sumar la reciente Resolución N° 35/2024 del Ministerio de Seguridad Nacional que configura el Sistema Integral de Gestión para Personas Privadas de la Libertad de Alto Riesgo en el Servicio Penitenciario Federal que está diseñado para ciertos delitos compatibles con los aquí analizados y que genera a su vez un subsistema dentro del subsistema, mayor aislamiento y segregación y en sentido contrario al fin resocializador, sino más bien, desocializante.

Sin hesitación alguna el régimen preparatorio no resulta una forma adecuada de garantizar el régimen progresivo de la ejecución penal, por la ausencia de un mecanismo supervisado de libertad permanente antes del vencimiento de la pena.

b. Un literalmente largo camino hacia la libertad

También surge del plenario -en la misma línea que lo expuesto por miembros informantes de las cámaras al tratar la ley 27.375- que resulta antojadizo atar resocialización a libertad anticipada, en tanto de acuerdo a las Reglas Mandela la resocialización se puede llevar adelante aún dentro de los establecimientos penitenciarios.

La regla 87 expresa que:

«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».

Junto a esta regla se invoca también la 4 que expresa:

«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 sólo 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».

Resulta provocadora la manipulación al invocar y aplicar las Reglas Mandela (RM) para modificar el fin de la ejecución penal y la manera de llevar adelante la resocialización. Si bien es cierto que la CSJN en el considerando 39° del caso «Verbitsky» refirió que carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, pero que se han convertido por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional (mínimo) respecto a las personas privadas de libertad y en el marco normativo o *corpus iuris* de la ejecución de la pena.

Su naturaleza es de «*soft law*» o derecho internacional blando y sólo en la medida que refuerzan o amplían las garantías, derechos y condiciones de detención pueden ser entendidas como estándar aplicable, de lo contrario continúan siendo «*reglas mínimas*» y no máximas, que no pueden ser utilizadas o invocadas para retroceder en materia de derechos humanos que van en otra dirección según el principio de progresividad. No escapa que dichas reglas están inspiradas en tendencias correccionalistas de encierro penal que no son unánimemente aceptadas.

A nivel del bloque de constitucionalidad federal, la única finalidad del castigo al ejecutar la pena es la prevención especial positiva que se centra en la persona autora del delito y que persigue la resocialización o la reforma y la readaptación social de los penados, como establecen los artículos 5.6 CAHD y 10.3 PIDCyP que no está de más decirlo, sí tienen jerarquía constitucional conforme el artículo 75.22 CN.

A contramano de la jurisprudencia incluso reciente de la CSJN y de la Corte IDH la CFCEP innova respecto a una cuestión de carácter constitucional, socavando la rigidez del bloque de constitucionalidad federal. En «*Guerra*» el máximo tribunal local dejó en claro

que la reforma y la readaptación social es uno de los fines esenciales de la pena privativa de libertad y el objetivo superior del sistema⁷.

La Corte IDH en «*Mendoza*»⁸, «*López*»⁹ y «*Álvarez*»¹⁰ todos contra Argentina, por ende obligatorios en los términos del artículo 68.1 de la CADH ha expresado que que i) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración del interno; ii) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad" con cita al caso «*Mendoza y otros vs. Argentina*» párr. 165 y 166.

Sin embargo, el voto de Yacobucci del plenario enuncia que, si bien se consagra a la resocialización como objetivo de la pena, no se establece una forma específica de llevarse a cabo por lo que queda librado al Estado Argentino con la única limitación de que no sea contrario a tal fin. Según su razonamiento, la evaluación de la progresividad remite a un campo regulado por criterios de readaptación social cuyos estándares son por principio disponibles por el legislador, que respecto a la modificación de la ley 27.375 ha actuado sin rasgos de arbitrariedad.

El principio de progresividad está consagrado en el artículo 6 de la ley 24.660 que dispone que el régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia de la persona condenada en establecimientos cerrados y promoviendo la incorporación a instituciones abiertas, semiabiertas o secciones con autodisciplina. Implica el levantamiento gradual de las medidas de encierro para que se pueda evaluar el comportamiento autónomo de la persona en espacios extramuros y es una pieza fundamental en la resocialización que se encuentra bajo tensión por el acoso de movimientos de corte populista/punitivista que sistemáticamente pregonan que más pena y más encierro equivale a más justicia y se reproducen las mismas respuestas, más restricciones, menos derechos, mayores exigencias. Las leyes 25.892, 25.948 y 27.375 tensionan el corpus iuris constitucional y la finalidad resocializadora, que se sustituye por un sistema marcadamente retribucionista de la pena y que, en su conjunto, han dinamitado el principio de progresividad y han provocado un embotellamiento en el tramo final de ejecución de la pena, que no sólo contradice la finalidad propia de la ejecución sino también el conjunto de estándares mínimos de su cumplimiento.

Es una falacia escindir progresividad de resocialización, como pretenden la conclusión del fallo plenario. Entiendo que el régimen de progresividad también tiene su génesis en el artículo 18 de la Constitución Nacional ya que los fines constitucional y convencionalmente proclamados de la pena privativa de libertad sólo pueden materializarse en la medida que se otorgue al condenado la posibilidad de obtener gradualmente espacios de reinserción real en la sociedad. Así lo expuso el tribunal Superior de la provincia de Córdoba en «*Gauna*»: «Pretender compatibilizar dos expresiones, «progresividad» y «cumplimiento íntegro y efectivo de las penas» que, conforme su naturaleza, son irreconciliables, muestra una insalvable contradicción, que,

⁷ CSJN, «Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios», 19/10/1995, Fallos 318:2002; «Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus», 03/05/2005, Fallos: 328:1146 y «Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación», 01/11/2011, Fallos: 334:1216.

⁸ CorteIDH, Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas. (14 de mayo de 2013).

⁹ CorteIDH, "Caso Pérez Lucas y otros vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. (9 de abril de 2025).

¹⁰ CorteIDH, Caso X vs. Y. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. (24 de marzo de 2023).

no puede tener cabida alguna dentro de nuestro sistema constitucional. Se cancela el régimen progresivo».¹¹

c. Categorías de personas condenadas vs principio de igualdad

Bajo el escudo de que la igualdad prevista en el artículo 16 de la Constitución Nacional admite la posibilidad de categorizaciones siempre y cuando no resulten sospechosas o arbitrarias, el plenario afirma que la diferenciación de trato por el tipo de delito obedece a razones objetivas relacionadas con la mayor peligrosidad, y que subyace una concepción de derecho penal de acto y no de autor.

Por su parte, en minoría Gemignani postula que la normativa analizada viola el principio de igualdad ante la ley en virtud de que el criterio utilizado no está justificado objetiva y razonablemente tal como ha dicho desde *«Soto Trinidad»*¹². En nuestra opinión, la actual versión del artículo 56 bis de la ley 24.660 -aún corregida por el artículo 54 quáter- no es constitucional en tanto no resiste el análisis constitucional ni convencional que los jueces deben realizar al momento de ser jueces interamericanos. Negar ex ante y de modo genérico la progresividad que es la esencia de la resocialización va en contra de principios elementales de los derechos humanos como el principio pro persona y de progresividad.

El desigual tratamiento en la ejecución según el tipo de delito por el cual una persona privada de libertad cumple condena, configura una doble valoración inaceptable en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, huérfana de cualquier justificación racional y pasible de calificarla como excesivo de poder punitivo o poder punitivo ilícito. En efecto, se reproduce la valoración de la gravedad y peligrosidad del delito efectuada al momento de establecer una escala penal en abstracto y luego una pena en concreto -adaptada a las circunstancias del caso y propias del autor- y de nuevo el legislador realiza una valoración de la peligrosidad ex ante y en abstracto -que ya había hecho en la configuración y diseño de la escala penal- y veda la posibilidad por el delito para todas las personas sin distinción alguna en base a esta doble valoración.

5. A modo de conclusión

Cada día que pasa parece que el Estado se repliega del horizonte resocializador al que debería guardar culto en razón de su posición de garante. Ello surge en forma palpable en las recientes reformas penales: la denominada reiterancia, el nuevo régimen de reincidencia, la restricción de derechos a las personas privadas de libertad consideradas de alto riesgo (Resolución N° 35/2024) y también en el dictado de este plenario, que va por una senda diametralmente opuesta a la que pareció despuntar la Corte Suprema en el reciente caso *«Guerra»*¹³ sobre la prisión perpetua y el estándar de perspectiva de

¹¹ STCba, *«Gauna, Nathan Santiago»*, 10/03/2020, tomo 3, folio 644-663.

¹² CFCP, Sala IV, causa N° 675/2013 caratulada: “Soto Trinidad, Rodolfo Ricardo s/recurso de casación”, 20/12/2013.

¹³ CSJN, “Guerra, Sebastián Alejandro y otros s/ incidente de recurso extraordinario”, 21/11/2024, Fallos: 347:1770.

liberación o derecho a la esperanza aplicado de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Bajo el ropaje de los derechos humanos se aplican normas regresivas y contrarias a ellos. Justamente funcionan al revés, ya que la dignidad humana como punto de partida de los derechos humanos impide la instrumentalización de las personas. Ejemplo de ello es ampliar el fin de la ejecución penal vía infraleal - como sucede en el artículo 1 de la ley 24.660- e invocar las Reglas Mandela que son de «*soft law*» y mínimas para estrechar los derechos de las personas privadas de libertad, como se pretende con el fin de brindar seguridad o resocializar intra muros o incluso invocar tratados internacionales que no integran el bloque de constitucionalidad federal, ignorando deliberadamente en señalar su jerarquía infraconstitucional.

El recorte interpretativo que realiza la Casación Federal en su voluntad plenaria, y con la representación de sólo un 10% de género distinto al masculino, pretende desconocer que entre los delitos mencionados en el 14 y 56 bis aparecen otros delitos - incluso más graves-que están penados con perpetua, por lo que destierra el dogma de que el creado régimen preparatorio para la liberación sea la cura de todos los males.

Emerge con claridad que el tribunal busca posicionarse estratégicamente y ser copartícipe del diseño de la política criminal, en ejercicio de un desmesurado activismo desconectado de la realidad de la situación carcelaria en nuestro país, que tal como ha sido planteado por los amigos del tribunal destierra cualquier posibilidad de lograr la resocialización dentro de esos muros. Resulta tal la desconexión con la realidad que ignora sus propios actos, que fueron recordados por los amigos del tribunal al mencionar la Resolución N° 357/2024 de la propia cámara que exhorta a todos los jueces federales a tomar medidas concretas para revertir la situación de los presos en comisarías y alcaidías.

La solución plenaria intenta homogeneizar situaciones diversas, si pensamos que el artículo 14 CP y el 56 *bis* de la ley 24.660 fue originariamente modificado ante la gravedad de delitos «de sangre». Luego con la ley 23.375 se ampliaron los supuestos a otras conductas como las aquí estudiadas del 5 al 7 de la ley 23.737 que refleja una variedad de situaciones que incluso prevén penas de 6 meses a 20 años, con diverso grado de afectación a bienes jurídicos tal como lo describió Petrone en su voto, y con diferentes vulnerabilidades en sus autores y en cada caso concreto, desatendiendo además la perspectiva de género. Por ello, como advirtió la Procuración Penitenciaria, avanzar hacia una decisión plenaria obstaculiza la posibilidad de miradas diversas que los propios vocales han necesitado para resolver los anteriores casos. Además, no emerge con claridad cuál es el holding o la regla que debe ser seguida, en tanto la respuesta ha sido igual o más abstracta e imprecisa que la convocatoria.

El inevitable impacto de esta decisión frente a la sobrepoblación carcelaria es directo, según el SNEEP 2023 3 de cada 4 personas privadas de libertad en la justicia federal lo

están por los delitos de estupefacientes y el 79% de ellas está condenada por montos mínimos, pero que ahora según el plenario se pretende que no puedan acceder a la libertad anticipada.

No sólo la progresividad se encuentra bajo tensión, en tanto se controvierte su naturaleza (constitucional o legal), su modo de ejecución, sus fines, su relación con la propia ejecución de la pena, sino que la competencia e independencia misma del poder judicial se ve acosada por la privación del ejercicio de la facultad de control de constitucionalidad que detentan todos y cada uno de los jueces y juezas de la órbita federal en este caso, por el que mediante un plenario se busca la interpretación de la propia Constitución y bloque de constitucionalidad federal, de manera genérica y abstracta para todos los casos, con efectos erga omnes y trastocando el sistema de difuso a concentrado, erigiéndose más que en tribunal casatorio en tribunal constitucional. Esto entonces, no es otra cosa que una injusticia plenaria.

6. Bibliografía

- Alderete Lobo, M. (2017). “Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina”. En Á. Ledesma (Dir.) y M. Lopardo (Coord.), *El debido proceso penal* (tomo 5). Hammurabi.
- Amaya, J. A. (2015). *Control de constitucionalidad*. Astrea.
- Bidart Campos, G. J. (2001). “La jurisprudencia obligatoria”. *La Ley*, 2001, 1289. <https://www.laleyonline.com.ar> (cita: TR LA LEY AR/DOC/13474/2001).
- Cesaroni, C. (2010). La vida como castigo. El caso de los adolescentes condenados a prisión perpetua en la Argentina [Edición digital].
- Cesaroni, C. (2017, julio). Dinamitando la ley: La reforma del sistema penal juvenil. CEPOC Blog. <http://cepoc-cepoc.blogspot.com/2017/07/dinamitando-la-ley-la-reforma-del.html>
- Cesaroni, C. (2021). *Contra el punitivismo. Una crítica a las recetas de mano dura*. Planeta de Libros.
- De la Fuente, J. E., & Salduna, M. (2016). *El régimen de progresividad de la ejecución de la pena privativa de libertad. En Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial* (tomo 15). Hammurabi.
- Edwards, C. E. (2007). *Ejecución de la pena privativa de libertad*. Astrea.
- Gargarella, R. (2015). *El punto de encuentro entre la teoría penal y la teoría democrática de Carlos Nino. En Curso de actualización virtual Filosofía del Derecho Penal y Castigo*. Asociación Pensamiento Penal.
- Gargarella, R. (2016). *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*. Siglo XXI Editores.
- Gargarella, R. (2020). *La derrota del derecho en América Latina*. Siglo XXI Editores.
- Gelli, M. A. (2002). “La enseñanza del derecho constitucional y el sistema democrático. Desde la perspectiva del método socrático”. *La Ley*, 2002-A, 1043.

- Lazzaneo, J. I. (2021). *Cuestiones críticas de la ejecución penal*. Fabián J. Di Plácido Editor.
- Lorenzo, L. (2019). “Acceso a la justicia y género. La situación en y ante la justicia formal”. *Revista Pensamiento Penal*.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/05/doctrina47631.pdf>
- Manili, P. (2016). *El bloque de constitucionalidad federal*. Astrea.
- Manili, P. (2017). *Manual de derechos humanos*. Thomson Reuters-La Ley.
- Montefiori, P. (2020). “Castigar y vigilar. Análisis de la ejecución de la pena privativa de libertad bajo el prisma de los derechos humanos”. *Revista de Derecho Público*, 2020-1, 263–292. Rubinzal-Culzoni.
- Montefiori, P. (2021). “Orden internacional vs. Democracia”. *Revista de Derecho Público*, 2021-1, 611–628. Rubinzal-Culzoni.
- Montefiori, P., & Penayo Amaya, J. (2024). *La progresividad bajo tensión. Análisis de la actual configuración de la libertad condicional y su compatibilidad con el bloque de constitucionalidad federal*. *Revista de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y el Encierro*, 18(15). Fabián Di Plácido Editor.
- Peces Barba, G. (1999). *Los modelos de evolución histórica de los derechos fundamentales*. En *Curso de derechos fundamentales* (cap. 6). Universidad Carlos III.
- Piechestein, A. C. (2016). “El mandato constitucional de cárceles “sanas y limpias”. Pasado y presente de una prescripción incumplida”. En R. Gargarella & S. Guidi (Coords.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria* (tomo II, pp. 515–542). Thomson Reuters-La Ley.
- Piombo, J. P. (2020). *Doctrina penal en los fallos de la Corte Suprema*. IUS Libros Jurídicos.
- Rosatti, H. (2017). *Tratado de Derecho Constitucional*. Rubinzal-Culzoni.
- Salduna, B. I. (2009). *Constitución de Entre Ríos. Comentada y anotada, con jurisprudencia y doctrina*. Dictum Ediciones.
- Sagüés, N. P. (2016). *La Constitución bajo tensión*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Silva Sánchez, J. M. (2018). *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho Penal*. Atelier.
- Silva Sánchez, J. M. (2021). *La expansión del derecho penal* (reimpresión). BdeF.
- Terragni, M. A. (s.f.). *Derecho Penal Constitucional. Aspectos penales, procesales y de ejecución penitenciaria. Jurisprudencia* (1.^a ed. revisada). Rubinzal-Culzoni.
- Terragni, M. A. (2013). *Tratado de Derecho Penal. Tomo I, Parte General*. La Ley.
- Vacani, A. P. (2024). *Teoría de la ejecución penal. Una hermenéutica jurídica de la pena ilícita. Sistema de la medida cualitativa*. Ad-Hoc.
- Verde, A. (2011). “Obligatoriedad de los fallos plenarios. Objeción constitucional”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1(3). La Ley.
- Wlasic, J. C. (2011). *Manual crítico de derechos humanos*. La Ley.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ediar.

- Zaffaroni, E. R., Erbetta, S., Simas, L., Slokar, A., & Tenorio Tagle, L. (2020). *Morir de cárcel. Paradigmas jus humanistas desde el virus de nuestro tiempo*. Ediar.
- Ziffer, P. S. (2013). *Lineamientos de la determinación de la pena*. Editorial Ad-Hoc.

Jurisprudencia

- Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), Sala IV, causa N° 675/2013 caratulada: “Soto Trinidad, Rodolfo Ricardo s/recurso de casación”, 20/12/2013.
- Cámara Federal de Casación Penal, FCR 230/2019 TO1/2/2/2/208/04/2025, caratulado: “Tobar Coca, Néstor s/ inaplicabilidad de ley”. Acuerdo N° 7/2025 – Plenario N° 16.
- Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), Plenario n° 5: Kosuta. “Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación”. Resuelto 17/08/1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas, 14/05/2013. Serie C No. 260.
- https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), Caso X vs. Y. Fondo, Reparaciones y Costas, 24/03/2023. Serie C No. 487.
- https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_487_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), Caso Pérez Lucas y otros vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 09/04/2025. Serie C No. 396.
- https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_396_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “Guerra, Sebastián Alejandro y otros s/ incidente de recurso extraordinario”, 21/11/2024, Fallos: 347:1770.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), «Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios», 19/10/1995, Fallos: 318:2002;
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), «Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación», 01/11/2011, Fallos: 334:1216.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), «Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus», 03/05/2005, Fallos: 328:1146
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), «Vidal, Matías Fernando Cristóbal y otros s/ infracción ley 24.7691», 28/10/2021, Fallos: 344:3156.
- Superior Tribunal de Córdoba (STCba), «Gauna, Nathan Santiago», 10/03/2020, tomo 3, folio 644-663.