



Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

PRISIÓN PERPETUA

Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas
a través de la mirada de diversos autores

Enero 2021

Índice

Prólogo	4-5
1. Carlos Aguinaga. <i>Sobre la constitucionalidad, o no, de la Prisión Perpetua en Argentina.</i>	6-13
2. Gianni Venier. <i>Exposición sobre prisión perpetua en audiencia ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza 2020.</i>	14-20
3. Diana Cohen Agrest. <i>La pena perpetua y la perpetua pena</i>	21-27
4. Carlos De Casas. <i>Legalidad de la prisión perpetua</i>	28-35
5. Eduardo De Oro. <i>Normativamente hablando, la pena de prisión perpetua es inconstitucional</i>	36-39
6. María Jimena Molina. <i>La justificación normativa, jurisprudencial, penitenciaria y ética de la prisión perpetua</i>	40-44
7. Luis Petri. <i>Condena perpetua a la injusticia</i>	45-53
8. Sergio Bruni. <i>Prisión Perpetua y Seguridad</i>	54-55
9. Raquel Slotolow. <i>La inconstitucionalidad de la prisión perpetua trae lágrimas a las víctimas</i>	56-58
10. Luis Jorge Cevasco. <i>Prisión y Reinserción.</i>	59-61
11. Fernando Soto. <i>Constitucionalidad de la prisión perpetua.</i>	62-67
11. Plenario sobre prisión perpetua emitido por la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza	68
12. Acerca de los autores	69-70

Prólogo

La pena de prisión perpetua ha sido, desde hace algún tiempo, motivo de polémica. En resumidas cuentas, quienes están de acuerdo con esta clase de penalidad, pregonan la inconstitucionalidad de la misma, pues aducen que resulta contraria a los derechos y garantías de los imputados. En cambio, aquellos que se pronuncian a favor de la constitucionalidad de esta pena, consideran que se encuentra debida y fundamentamente prevista en nuestro sistema penal argentino.

Hace unos meses, esta disputa fue puesta sobre el tapete a raíz de una audiencia pública convocada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, cuyo objetivo resultaba ser la posterior emisión de un pronunciamiento definitivo sobre el tema.

A partir de dicho suceso, en el Instituto de Altos de Estudios de Derecho de esa provincia cuyana se realizó un foro multidisciplinario¹ para el desarrollo de este tema tan álgido que se suscita en el seno de la justicia penal argentina. Algunos de los puntos de vista expuestos en dicha ocasión serán plasmados en este *Dossier*. Se trata, entonces, de una publicación académica que la Asociación Civil Usina de Justicia lleva adelante junto con el Instituto mendocino citado.

El lector podrá contar con el análisis de diversos puntos de vista sobre la constitucionalidad-inconstitucionalidad de la prisión perpetua. Podrá advertir que habrá autores abocados a un análisis estrictamente jurídico del asunto, mientras que otros acudirán al desarrollo de aristas más cercanas a la ética, a la filosofía y a la política criminal.

En definitiva, la variada gama de profundización del tema le permitirá al lector tener una idea acabada acerca de la prisión perpetua, tópico que carecía hasta el momento de una bibliografía penal específica y profusa, quizás por significar una materia tabú en el ámbito académico del derecho por las posturas vehementes y apasionadas que genera.

¹ <http://www.youtube.com/watch?=N2S2Ahu1XG0>

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

Como corolario de estos artículos, podrá contarse con la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que se llevó adelante luego de la celebración de la audiencia pública que se mencionara en los albores de este prólogo. En dicho plenario, se estableció en forma mayoritaria que la pena de prisión perpetua es constitucional, dándose fin en dicha provincia a la fatigosa dicotomía que producía la imposición de esta clase de pena.

El pronunciamiento de ese órgano provincial jurisdiccional constituye, sin dudas, un hito notable en la justicia argentina, dado que la participación ciudadana, en primer término, y los sólidos y fundamentados razonamientos otorgados por la Suprema Corte cuyana, a continuación, finalizaron en un desenlace racional y ético que podría ser adoptado como faro a seguir en el resto del país.

Esta publicación académica no escapa a la aspiración de la Asociación Civil Usina de Justicia y del Instituto de Altos Estudios de Derecho de la Provincia de Mendoza, de servir como guía a tener en consideración frente al debate de un tópico de tanta envergadura que pervive en el resto de las provincias, pues no debe olvidarse que la aplicación de la pena de prisión de perpetua no suele ser más que el corolario de un proceso penal que se inició con la muerte violenta de una víctima inocente.

María Jimena Molina.

12 de enero de 2021

1. Sobre la constitucionalidad, o no, de la Prisión Perpetua en Argentina

Carlos Aguinaga

Analizaremos el tema que se nos ha propuesto mediante un proceso de tres pasos que nos va a permitir llegar a conclusiones luego de tener en cuenta algunos principios jurídicos que están en juego y consideramos determinantes, respetando el marco de actuación que ha establecido la Corte Suprema de Justicia para establecer la posible inconstitucionalidad de las normas como medida excepcional y de última ratio.

1. El marco dentro del cual se debe examinar la posible inconstitucionalidad de una norma según la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina

El punto de partida desde donde debemos situarnos para analizar la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua establecida en el Código Penal de Argentina es justamente que: 1) está prevista como pena por la ley, 2) no se encuentra prohibida por ninguna norma nacional o internacional, y 3) se ha instituido para sancionar conductas extremadamente graves como son los homicidios calificados del artículo 80 del Código Penal.

Nuestro sistema jurídico nos obliga a comenzar el estudio desde la base suficientemente firme de que las normas (en este caso la que establece la pena de Prisión Perpetua) son legales y también son constitucionales, pues rige lo que se denomina un “control difuso de constitucionalidad “desde el momento en que se pone en duda la adecuación de una norma con la Constitución” (Guadagnoli, 2013).

Esta forma de control busca determinar si existe alguna incompatibilidad entre la ley que resulta aplicable al caso concreto y el texto de la Constitución Nacional o de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a los que la Argentina ha adherido y elevado a rango constitucional. Una resolución de inconstitucionalidad no regirá en forma genérica para todas las personas, sino que lo será sólo para el caso específico en el que se ha dispuesto.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

Nuestro sistema legal presume que las leyes son constitucionales y establece estrictos criterios que, de manera muy excepcional, pueden indicarnos la existencia de confrontación de la ley con la Carta Magna. Estos casos no comunes -en los que se dispone la inconstitucionalidad de una norma- son calificados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como un “acto de suma gravedad institucional” y, en cada caso concreto, se debe realizar una interpretación muy estricta (Boggiano, Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social s/ Proceso administrativo - Inconst. varias, 2016).

Fijado el margen de maniobra que tienen los operadores del sistema judicial de acuerdo a los criterios antes indicados, daremos el segundo paso de nuestro análisis, teniendo en cuenta cuál es de los más elevados principios jurídicos están en juego, y cuáles estándares se exigen en el orden internacional para que las penas aplicables a casos tan graves como los que nos ocupan, en los que el culpable ha “matado a otro”, y lo ha hecho de una forma calificada respecto de la figura simple del homicidio, no sean invalidadas constitucionalmente.

2. Principios jurídicos que están en juego y establecen un estándar de garantías para determinar la validez de la pena de Prisión Perpetua

Los principios rectores de la materia que nos ocupa son encontrados especialmente en nuestra Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y en los fallos de los distintos Tribunales que han explicado su contenido, alcance e interpretación, al expedirse sobre casos concretos.

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina no ha resuelto ningún caso referido a la validez de la pena de Prisión Perpetua para personas mayores de edad de manera directa, se desprenden algunos criterios si analizamos el *obiter dictum* (lo dicho de paso) en algunas sentencias en las que se han expedido sobre temas vinculados.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

En la Argentina se destaca la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta que ha resuelto sobre la materia, y fallos de la Cámara Federal de Casación Penal que han fijado también importantes criterios a tener en cuenta.

En el orden internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expresado al analizar este tipo de penas para menores de edad imputables, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas han sentenciado en varias oportunidades.

A continuación mencionaremos los que consideramos son los principales principios que surgen de las fuentes anteriormente citadas:

2. 1. Existe coincidencia en que las penas válidas no pueden ser “degradantes, crueles e inhumanas que afecten la dignidad inherente a la persona humana”.

En este sentido, se considera que una pena “de por vida” sería inconciliable con la finalidad esencial de reforma y readaptación social y, en ese caso, sí sería inconstitucional.

Especial interés recae en el fallo del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al analizar el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde establece de forma expresa en qué casos se considera la pena como “no degradante”. Para ello, indica que el sistema legal debe cumplir con los siguientes requisitos: a) ofrecer una perspectiva de liberación al condenado; b) que exista un procedimiento de examen exhaustivo que permita evaluar el progreso concreto del condenado hacia la rehabilitación y, en su caso, la justificación para continuar la detención; c) que la perspectiva de liberación no se restrinja a casos *in extremis* o de incapacidad sobreviniente (Bronson Blessington and Matthew Elliot v. Australia, 2014).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la pena de prisión perpetua impuesta a un adulto no es en sí incompatible con el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, si a nivel doméstico había algún procedimiento que permitiese la consideración de su liberación (Kafkaris v. Cyprus [GC], 2011).

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

Sintéticamente, lo que exigen los Tribunales Internacionales para que una pena no sea considerada “de por vida” es que el condenado pueda “mantener viva la esperanza de volver a obtener su libertad” mientras cumple con su condena.

En esta misma línea parece situarse la Corte Argentina, según se desprende del considerando 4° del voto de mayoría (Petracchi, Fayt, Zaffaroni, Lorenzetti) en el caso "Giménez Ibáñez", donde se dice que ante la instancia local “en el que se alegó (con acierto) que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana en razón de que generaba graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 constitucional”(Recurso de Hecho Gimenez Ibañez s/ Libertad Condicional, 2006).

En el caso "Chueke", la Corte Argentina desestimó formalmente con la fórmula del art. 280 del C.P.C.C.N. un recurso en una causa que contaba con dictamen de la Procuración General de la Nación en el que se justificaba la constitucionalidad de la pena (Recurso de Hecho Chueke, Daniel Isaac y otros s/ homicidio, 2007).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de la Provincia de Salta dispuso la constitucionalidad de la pena de Prisión Perpetua indicando que “no es verdaderamente perpetua porque no es vitalicia, ya que admite la posibilidad -transcurrido determinado tiempo de su cumplimiento- de obtener la libertad condicional” (S.R.A. s/ recurso de casación, 2015).

Por su parte la Cámara Nacional de Casación analiza en profundidad este tema disponiendo que: “el régimen legal de los arts. 13 y concordantes, CP, no establece una duración máxima de la ejecución de las penas de prisión y reclusión perpetuas, sino un tiempo mínimo de ejecución de treinta y cinco años. Esta indeterminación no permite sostener que la pena perpetua sea inhumana o degradante, porque el sistema legal ofrece una perspectiva de obtener la libertad condicional, de renovar el pedido periódicamente si fuese denegada, y de obtener la extinción al cabo de cinco años de obtenida” (Arancibia, 2018).

Todos los fallos antes citados interpretan los límites que se impone a la pena de Prisión Perpetua para ser legítima, según los artículos 5.2 y 5.6 de la CADH, los 7 y 10.3 del

PIDCP; el 16.1 de la Convención contra la Tortura y 16 y 18 de la Constitución Nacional.

2. 2. Principio de legalidad. El diseño institucional argentino establece que le corresponde al Poder Legislativo determinar los tipos de penas a aplicar a un caso concreto, y la proporcionalidad que debe existir entre ellas de acuerdo a la gravedad del hecho ilícito que a cada una corresponde.

Aparece como contrario a este principio de legalidad que el Poder Judicial pueda asumir un rol legislativo, derogando la existencia de una pena prevista por el Poder Legislativo para un tipo de casos extremadamente graves, y poder aplicar una pena distinta que no esté prevista por la ley para la figura penal que se está juzgando en el caso concreto.

Se cuestiona la existencia de una pena fija establecida por el Poder Legislativo que no permita al Juez realizar una graduación en el caso concreto, omitiendo las “circunstancias particulares” del caso que impliquen un agravamiento o morigeración del reproche que debe dirigirse al individuo por el injusto cometido, aunque ésta sigue siendo una facultad propia del Poder Legislativo y no del Judicial.

2. 3. Principio de culpabilidad. Se discute, en este aspecto, si se cumple con el principio de culpabilidad o bien se aplica una pena de Prisión Perpetua como propia de un derecho penal de autor (se lo condena por lo que es, por su forma de vida) o bien un derecho penal de acto (se lo condena por lo que hizo en el caso concreto, que es matar a otro de forma calificada por el artículo 80 del Código Penal).

En nuestro sistema legal, la medida de la pena nunca puede exceder la del reproche que se le formula al condenado por haberse apartado de cumplir con la norma teniendo la posibilidad de hacerlo en el caso concreto, y siempre limitado al acto cometido, y no por su personalidad o forma de vida.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

2. 4. Principio de proporcionalidad. Según este principio, no puede haber penas desproporcionadas respecto del injusto que comete el autor del delito.

Corresponde determinar si la pena de Prisión Perpetua aparece como desproporcionada en relación con la magnitud del acto ilícito que se comete, el grado de culpabilidad que corresponde al condenado, y la situación claramente irreversible respecto de la afectación del bien jurídico protegido (vida de la víctima).

No sería proporcionada la pena de prisión perpetua para quien roba un bien de escaso valor, situación distinta a quien mata a otro de forma calificada.

2. 5. La pena de Prisión Perpetua no está prohibida por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Citamos como caso emblemático la Convención sobre los Derechos del Niño que la tiene prevista siempre que exista la posibilidad de obtener la excarcelación.

El artículo 37, inc. "a" del Tratado establece expresamente que: “no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”. Es decir, que si es una pena que puede aplicarse a un menor de edad imputable (aun conociendo numerosos fallos que la declaran inconstitucional para los menores), mucho más puede serlo para un mayor de edad, donde la situación es muy diferente.

3. Conclusión

Si aplicamos los principios anteriormente tratados en el punto 2 respecto de la normativa argentina, podemos dar el tercer paso del análisis propuesto e inclinamos a favor de la constitucionalidad de la pena de Prisión Perpetua.

3.1. No es “estrictamente perpetua”, ya que permite que el condenado acceda a los institutos de la libertad condicional, a los regímenes de salidas transitorias y de semilibertad anticipada, y puede extinguirse. Nuestra normativa respeta los estándares

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

de validez de este tipo de pena según la jurisprudencia internacional y nacional citada anteriormente.

3.2. Se respeta la “finalidad resocializadora” de la pena, ya que el condenado mantiene viva la “esperanza de volver a obtener su libertad”, según exigen los estándares internacionales antes citados.

3.3. No hay contradicción de nuestras normas con las exigencias de Tratados Internacionales establecidas en 10.3 PIDCP y 5.6 CADH. Las limitaciones legales a la obtención de la Libertad Condicional (reincidentes o delitos especialmente graves del art. 14 1 y 2) aplicadas a los condenados a penas de prisión perpetua, serían difícilmente conciliables con la finalidad esencial de reinserción social que se declama en los arts. 10.3 PIDCP y 5.6 CADH. Sin embargo, serían atacables las normas que limitan o prohíben la libertad condicional y no el instituto de la pena de Prisión Perpetua.

3.4. Se respeta el principio de legalidad, pues el Poder Legislativo es quien dicta las leyes, establece las penas y fija su proporcionalidad. Pretender que el Poder Judicial pueda derogar penas sería violatorio de este principio y de la división de poderes. Nuestro sistema de penas fijas no es contrario a la Constitución Nacional, pues ésta no lo impide ni prohíbe. Se puede no estar de acuerdo con las normas, pero la solución no pasa por un planteo de inconstitucionalidad sino, eventualmente, por una propuesta de reforma legislativa.

3.5. Se respeta el principio de culpabilidad y de proporcionalidad, ya que el condenado recibe una pena por lo que ha hecho y no por lo que es o ha sido en su historia de vida, y la gravedad de la pena está en proporción con la seriedad del hecho ilícito que ha cometido, que es matar a otro de forma calificada, situación irreversible y perpetua.

Podemos concluir que nuestro Código Penal no aparece como contrario a la Constitución Nacional ni al Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Referencias

Arancibia, CCC 500000964/2008 (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de 28 de marzo de 2018).

Boggiano, Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social s/ Proceso administrativo - Inconst. varias, 793/2012 (48-B)/CS1 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 16 de marzo de 2016).

Bronson Blessington and Matthew Elliot v. Australia, 1968/2010 (OHCHR - Human Rights Committee 22 de octubre de 2014).

Guadagnoli, R. S. (15 de noviembre de 2013). *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Disponible en http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacfl30342-guadagnoli-analisis_sistema_control_constitucional.htm

Kafkaris v. Cyprus [GC], 21906/04 (European Court of Human Rights 21 de junio de 2011).

Recurso de Hecho Chueke, Daniel Isaac y otros s/ homicidio, C. 2641. XXXIX (Corte Suprema de Justicia de la Nación 27 de noviembre de 2007).

Recurso de Hecho Gimenez Ibañez s/ Libertad Condicional, G. 239. XL. (Corte Suprema de Justicia de la Nación 4 de julio de 2006).

S.R.A. s/ recurso de casación (Corte Suprema de Justicia de Salta 20 de abril de 2015).

2. Exposición sobre prisión perpetua en audiencia ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza 2020

Gianni Venier

- 1) No hay motivos para considerar *per se* que la prisión perpetua deba ponerse en juego como inconstitucional. Las consideraciones sobre la misma parten de presupuestos ideológicos, y baste para ello un análisis racional sobre su procedencia.
- 2) La teoría del fin resocializador como parámetro exclusivo de la condena significa anular el derecho penal como sistema de consecuencias individuales por la comisión de delitos. Es, si se quiere, una extraña versión de la teoría de la punibilidad penal, reduciéndola a un dictamen de prospectiva resocializadora y no a una condena. Los imputados son, en ese esquema, posibles enfermos de modales urbanos.
- 3) Dicha primacía anula el motivo de existencia de los jueces de condena y de los parámetros y fundamentos legales para dictar sentencia.
- 4) Desde el criterio que se opone a la prisión perpetua, la resocialización tiene como fin exclusivo que, si la persona se encuentra “resocializada”, ésta pueda obtener la libertad. Ergo, en hipótesis, no importa cuál fuere el delito y su pena: si se puede demostrar la capacidad resocializadora la persona debe salir. Y este es el gran problema del motivo por el cual se quiere anular la prisión perpetua.
- 5) Esto significa que no sólo la prisión perpetua sería objetable, sino que cualquier sentencia estaría sometida a dicho baremo. Demostrada la resocialización, se termina la condena.
- 6) De no tenerse en cuenta la sentencia como retribución, desaparece el fundamento excluyente de la prevención, sea individual o general. Ergo, la sociedad entiende que puede cometer delitos, ya que se termina el temor de la sanción, fin

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

principal y excluyente del sistema penal. La sociedad se convierte en una selva, y esto lo

demuestran no sólo los casos históricos, sino que es parte del desarrollo social. Cuando aparecen los estados y se unifica de modo igualitario el poder represivo, es cuando empiezan a ordenarse las sociedades para tener una convivencia mejor.

7) Dicha prevención es el pilar principal del sistema de Seguridad: que no se cometan hechos disvaliosos por temor a la consecuencia carcelaria.

Psicópatas depredadores

1) La posibilidad de que la solicitud de libertad condicional sea revisable por un cuerpo autorizado a los efectos de negarla, posee un valor que resuelve en cierto punto uno de los grandes dramas del Derecho Penal liberal: ¿qué hacer con los psicópatas que no pueden contener sus acciones?

2) Hubo y hay una discusión permanente sobre qué se hace con ellos, nacidos con una apetencia natural hacia el delito; es decir, que son autores prácticamente confirmados con lo cual siempre que estén en libertad van a continuar cometiendo. Y la sociedad no puede dejar de reaccionar con eso.

3) Y acá ocurre la dicotomía de penar por ser y no por el hecho, pero ya conociendo que el psicópata va a volver a agredir, se produce una aporía en la dogmática liberal. (Para comprender el tema, véase de Robert D. Hare, “La naturaleza del psicópata: Algunas observaciones para entender la violencia depredadora humana”, en *Violencia y psicopatía*, de Adrian Raine y José Sanmartín, ed. Ariel, Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, 2000, capítulo 1). No es un incapacitado respecto de comprender el delito y por tanto es enjuiciable, pero se produce una elección: o lo dejo libre y espero que vuelva a cometer y herir o matar a otro inocente, o le hago pagar las costas de su estructura a él mismo, sin que haya víctimas.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

4) Pues bien, el Código Penal ha entendido que los que cometen los delitos específicos a los que corresponde perpetua, usualmente son esos psicópatas últimos. Y por ello la negativa posible de que obtengan la libertad, porque van a volver a cometer al salir. El término “resocialización” allí no significa solamente que se encuentran preparados para trabajar y que cumplieron los reglamentos carcelarios. Significa saber si van a volver a violar, o a matar. Y la sociedad, a través de este mecanismo, los vuelve a mantener sin libertad si no se dan esos parámetros. El psicópata paga él mismo con su forma constitutiva de ser. ¿Contradice el principio de responsabilidad por el hecho? Sí. ¿Pero es aceptable que no haya víctimas? Sí, mucho más.

Valor y fines de la prisión en 1921: hoy la perpetua es menor

1) Cuando se sanciona la ley 11179 en el año 1921 -a tres años de finalizar la Primera Guerra Mundial-, la esperanza de vida (EDV) era inferior a los cincuenta años (50; cercana a los 48,5), según los datos de la Organización Panamericana de la Salud; Carlos Grushka²; etc. La prisión o reclusión de 8 a 25 años para el homicidio significaba, en los hechos, una verdadera condena perpetua. Ése es un valor simbólico y preventivo.

2) Si una persona podía recibir esa condena desde los 18 años, si la EDV no llegaba a 50, a quien lo condenaran a 25 años de prisión, teníamos que el tiempo para cumplirla era de 31 años; entre 18 y 49 de edad. Veinticinco (25) años de prisión representan el 80,6% del tiempo restante. Es decir, que consumían el tiempo vital a los términos de vida de aquellos años. Recordemos que en 1900 la EDV era de 29 años, por ejemplo.

3) Al imponerse los 35 años de perpetua en modo posterior, nos encontramos ahora que la EDV es de setenta y siete (77) años. En este contexto los 35 años representan el 59% del tiempo de vida restante, lo que es menor en términos reales a la situación de la sanción del Código en 1921.

²Grushka, C. (2014). Casi un siglo y medio de mortalidad en la Argentina...*Revista Latinoamericana De Población*, 8(15), 93-118. <https://doi.org/10.31406/relap2014.v8.i2.n15.4>

4) Esto derrumba la crítica oculta popularizada bajo el neologismo “neopunitivismo”, ya que, en realidad la Argentina, incrementando incluso sus penas, éstas tienen menos peso real y simbólico en el ámbito del delito visto históricamente. En términos reales, la prisión de homicidio en 1921 era superior a la perpetua de fines del XX.

Exclusión de la interpretación judicial

1) En términos puros, no se trata de un debate sobre la constitucionalidad, ya que los parámetros de ley en relación con la Carta Magna no son discutibles: creada por el Congreso Nacional, ubicada sistemáticamente en el Código Penal, aplicable por los jueces en establecimientos especializados -los distintos servicios penitenciarios-, luego de un juicio, etc., etc. Lo dicho es suficiente en cuanto al formato legal.

2) Respecto del texto puro de la Constitución, cuando especifica que las cárceles serán “para seguridad y no para castigo”, no hay nada que la prisión perpetua agregue o reste a dicho término. Las condenas en sí son castigos, castigos legales, y la constitución se refiere a otro tipo de castigos, aquellos que no están en la sentencia especializada: tormentos, malos tratos, hostigamiento, etc. No la temporalidad de la prisión. Hay acá una confusión ingenua o aparentemente ingenua sobre esa crítica.

3) Ergo, y tomando la muy interesante propuesta de la ex jueza de la Suprema Corte de Mendoza, Aída Kemelmajer de Carlucci, donde explica cómo identificar fácilmente los motivos de la acción de amparo (J. 120.317, “Consortio Survalle y Sadofski C/Poder Ejecutivo de la Prov. por Acc.de Amparo por Inconstitucionalidad”), la antaño magistrada expresa que los motivos deben ser prácticamente visibles, palpables, que no sea necesaria una intelección especial. Apropiándome de esa forma de analizar, es que nada indica que la prisión perpetua sea, *prima facie*, inconstitucional. Ir contra la constitución es algo realmente grave y debe verse palmariamente sobre todo cuando los bienes jurídicos son de muy alto alcance, como lo es la prisión.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

4) Por tanto, si ya es dudoso que sea materia judicial palpable, la interpretación que pueden hacer los jueces excluye los conocimientos especiales, son homologables a las interpretaciones de las personas comunes. Esa interpretación es de ciudadano y, por tanto, no les corresponde decidir sobre tal término, sino a sus representantes democráticos: los legisladores nacionales en ejercicio.

5) Y esto compete con mayor calidad el debate por la prisión perpetua, porque se estaría decidiendo sobre un instituto de extrema relevancia, no sólo para los que fueron condenados en el juicio donde la inconstitucionalidad se planteó, sino en la prevención general que atañe al público total, y esto excede la sentencia. Es materia propia de la política criminal que quiere establecer la ciudadanía a través de sus representantes legislativos en el Congreso de la Nación.

Petición de principios: penal es penal

1) Es interesante cómo la teoría que quiere abolir la prisión perpetua sostiene que ésta debe verse desde la denominada resocialización, excluyendo la forma esencial del sistema penal: la sanción al finalizar un proceso sobre un hecho típico, antijurídico y culpable.

2) Si sólo es resocialización, ya se debería eliminar la palabra condena, y ya tampoco sería sistema penal o derecho penal, sino otra cosa. Cometer para recibir un tratamiento. Interesante, pero la función preventiva desaparecería, y está probado que sin esa barrera los hechos antisociales crecen sin fin.

3) El modo discursivo omite la parte de la expresión semántica condena dentro del discurso de la temporalidad penitenciaria. Pero es que ya no es necesario usar todo el tiempo el término, porque es la esencia de ello. Cuando se habla seriamente de resocialización, se da por supuesto que hay condena. Esa suposición de sentido común, de innecesaria de petición de principios, es usada dentro del debate para hacer primar la resocialización.

Resocialización

- 1) Algunos países, como Reino Unido, no toman este concepto como uno de los fines de la acción estatal. Liberales, entienden que no puedo aprovechar que estás preso para incorporarte los valores sociales. No. Simplemente te encarcelo y vos te darás cuenta cómo es el tipo de sociedad en la que vivís y cómo querés adecuarle a ella. Si volvéis a cometer, volverás a estar preso. Ésa es tu comprensión.
- 2) Como se ve, los parámetros son distintos. No es un fin único y universal la resocialización. Es, hoy, en nuestro país, la forma del discurso antisistema incorporado en los estudios y en el debate jurídico nacional. El que sólo crea impunidad, víctimas, gastos incommensurables, y temor social.
- 3) Obra, entonces, como un ariete sobre todas las penas de prisión, puesto ahora en acción sobre la prisión perpetua. Pero su campo es todas las penas. Es decir, la negación de la prevención general y especial llevada al campo judicial.
- 4) Esto significa, ni más ni menos, instituir la impunidad. Debemos estar alertas.

Respuesta distinta

- 1) Por último, para no entrar o continuar en dogmatismos, sobre todo acerca de algo tan sensible como la prisión: Si en el futuro existiera alguna forma de sancionar que fuera equivalente en cuanto a valor simbólico, que represente la defensa de los máximos valores de la convivencia, que identifique claramente que algunas acciones siempre serán reprochables, y que a su vez sirva como elemento excluyente de la prevención general y, también, especial; y que, por supuesto, pueda salir una mejor persona de allí luego de haber cometido, pues bien, ese día podemos analizar otras formas de manejarnos como sociedad con los delitos.
- 2) Ese día, la discusión se abrirá a todo, sin dudas. Aún no hay soluciones así.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

Referencias

Raine, Adrián y Sanmartín, José. *Violencia y psicopatía*. Ariel. Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, 2000.

Grushka, Carlos. Casi un siglo y medio de mortalidad en la Argentina..., *Revista Latinoamericana De Población*, 8(15), 93-118.
<https://doi.org/10.31406/relap2014.v8.i2.n15.4.2014>

3. La pena perpetua y la perpetua pena

Diana Cohen Agrest

La pena perpetua es un instituto que fue perdiendo vigencia durante las últimas décadas, precisamente aquellas en las cuales el delito creció en las sociedades occidentales³. En estas páginas, en primer lugar, analizaré las razones a favor de la restitución literal de dicha práctica, cuya semántica disiente de la práctica en uso. En segundo lugar, formularé una serie de críticas a la abolición de la pena perpetua asociada a la utopía de la rehabilitación -una discursiva, una sustantiva y una de orden lógico. Finalmente, mostraré la necesidad de una reivindicación de un instituto del cual los efectos de su derogación no sólo fueron -literalmente- letales para la sociedad argentina, sino que, además, erosionó la paz social.

1. Las razones a favor de la restitución

1.1 El Estado de derecho se creó con el fin de proteger la vida de las personas. Desde ese entonces, el ciudadano cedió su poder de venganza al Estado y éste posee el monopolio de la fuerza. Pero dado que el Estado suele renunciar al ejercicio de esa fuerza, el ciudadano cedió su poder de venganza, pero tampoco goza del compromiso estatal de hacer Justicia. Desde un enfoque deontológico, los tres bienes fundacionales del Estado son la vida, la libertad y la propiedad. Si se elimina la vida de un tercero, un principio retributivo estricto exige la pena de muerte. Sin embargo, si se parte de la premisa de que nadie tiene derecho a eliminar la vida de otro, lo más próximo a esa igualdad imposible es la pena perpetua.

1.2. ¿Sumar un mal a otro mal? Se descubren por lo menos dos sentidos de la palabra “mal”: en un primer sentido, se alude al mal intrínseco producido por quien comete un daño a otra persona. En un segundo sentido, la pena es un mal instrumental en tanto es ejercida como un medio legítimo para producir un bien para el mismo criminal (objetivo

³Véase Barry Latzer, *The rise and fall of violent crime in America*, Encounter Books, 2016, p110; James Q. Wilson, *Thinking about crime*, Basic books, 2013; Charles Murray, *Losing ground*, Basic books, 2015; Franklin Zimring, *The great american crime decline*, Oxford University Press, 2008.

de rehabilitación) o un bien para la sociedad (objetivo de disuasión al inducir a desistir del delito, por una parte, y objetivo de neutralización al impedir que continúe delinquir, por otra). En consecuencia, en este segundo sentido, el castigo es instrumentalmente bueno. Por último, si apelamos al principio de Humanidad aplicado a la víctima, la pena infligida al victimario es un mal que se vuelve un bien en cuanto compensa la pena sufrida por quien no buscó ese destino para sí.

1.3. ¿Restitución simbólica o taliónica? Si la ley del Talión ordena el “ojo por ojo, diente por diente”, no hay talión posible tras un homicidio salvo la comisión de otro homicidio igual. Hoy se habla banalmente de la pena taliónica para exculpar al delincuente, distorsionándose su sentido originalmente benigno. Con su desplazamiento semántico, se deja sin resolver éticamente la noción de castigo que debe impartir el poder público.

Más que una ley taliónica, con la pena perpetua se procura la restitución simbólica a la víctima: el poder público tiene la obligación de compensar la inequidad radical producida por el comportamiento lesivo del perpetrador en desmedro de la vida de la víctima y del sufrimiento de las víctimas colaterales. La pena perpetua puede ser interpretada como una forma de restitución, pues procura que el victimario sea sometido de tal modo que simbólicamente sea un igual a su víctima, igualdad condensada en la noción retributiva de que la pena perpetua del victimario es una consecuencia éticamente aceptable de la perpetua pena de la víctima.

1.4. ¿Eliminación de la reincidencia o ineficacia de la neutralización? En la mayoría de los casos, hay impunidad porque con posterioridad a la comisión de un delito éste no se castiga de ninguna forma y, en muchos casos, ni siquiera se persigue. En el número insignificante de delitos que son perseguidos y llevados a juicio, de ser condenados, los reos salen de la cárcel antes de cumplir la integridad de la condena impuesta. En culpables de delitos de sangre, la reducción automática de penas debe ser reemplazada por la pena perpetua: además su sentido ejemplificador, encerrar a los asesinos previene la reincidencia extramuros, porque en caso de ser excarcelados pueden volver a matar.

1.5. ¿Es disuasoria? Es un recurso que empleamos en nuestra vida diaria. En todas las prácticas humanas empleamos la retribución: castigamos a nuestros hijos, a nuestros

amigos o a nuestros socios cuando sentimos que tenemos que disuadirlos de obrar mal. La vida social misma no sería posible sin este sistema de castigos y recompensas, si no creyéramos que podemos alentarlos o disuadirlos mediante castigos. ¿Por qué debería ser la cárcel de por vida una excepción? ¿Por qué no deberíamos creer que la amenaza de la pena perpetua cuenta con mayores probabilidades de ser más disuasiva? Nuestra experiencia demuestra que cuanto mayor es la pena con la que se amenaza, más disuade. La amenaza de una multa de 1.000 pesos disuade más que una de 100; treinta años en prisión disuaden más que diez. Se comprobó que el conductor estaciona donde el cartel indicador dice “Prohibido estacionar”, pero no lo hace si el cartel incluye una imagen de una grúa llevándose un auto.

1.6. ¿Atenta contra la dignidad de los reclusos? Con la reinstauración de la pena perpetua, no se menoscaba intrínsecamente la dignidad del reo en cuanto éste puede desarrollar su proyecto vital, social, familiar y laboral intramuros. Su dignidad es menoscabada cuando el paternalismo del Estado no lo reconoce como sujeto moral y responsable por sus acciones o cuando no construye cárceles en las que puedan convivir dignamente, cuestiones de índole fácticas que no pueden servir de excusa a medidas normativas. En otro orden de razones, a la dignidad del delincuente se contraponen la dignidad de la víctima y sus derechos, con el fin de salvaguardar y proteger la dignidad tanto de la víctima como de sus familiares.

1.7. ¿Permite o impide la rehabilitación y la reinserción? Por cierto, el cumplimiento de las penas de cárcel y el sistema penitenciario deben ser orientados a convertir a los delincuentes en ciudadanos respetuosos de la ley y reinsertables en la vida social. No obstante, la rehabilitación y la reinserción per se no implican la liberación. Si el interno no pierde sus derechos salvo su libertad, si puede votar, recibir familiares, estudiar, trabajar y hacer deportes, la organización misma de la sociedad intramuros implica de suyo que la readaptación social se puede ejercer en el medio carcelario que es un medio social integrado por personas que no pierden su condición de tales. En otras palabras, la readaptación social no quiere decir que se tenga que volver necesariamente a la sociedad porque esa readaptación se puede ejercer en el medio interno. El Principio de Humanidad puede ser gozado en cárceles sanas y limpias.

2. Críticas a la abolición del instituto de la pena perpetua

2.1. Crítica discursiva: Para el común de la gente, carente de sutilezas jurídicas y academicistas, la prisión “perpetua” significa “para siempre”. Pero, invocándose los fines que hacen a la dignidad humana sin tomar en cuenta que la dignidad puede ser ejercida intramuros, se le concede al criminal toda clase de beneficios liberatorios. En ese derrotero, la pena “perpetua”, en su literalidad, desapareció de la práctica penitenciaria. Esta discordancia semántica no es inocua, pues revela una concesión que agravia a la víctima y a una sociedad indefensa ante quien se encuentra en condiciones de delinquir nuevamente. Con esta práctica discursiva, los condenados pueden ser liberados en corto o mediano plazo mediante vergonzosos recursos procesales.

2.2. Críticas sustantivas: En primer lugar, el derecho penal resulta de la efectiva vigencia de ciertos valores democráticos: los sentimientos humanitarios hacia el prójimo -sentimientos que, a partir del “descubrimiento” de la víctima, deberían ser extendidos a ella. La Constitución Nacional en su artículo 18 declara que las cárceles serán “sanas y limpias”. Desde un enfoque de campo, cuando se sostiene que las cárceles son criminógenas, se pasa por alto que la solución no está en descriminalizar al delincuente o en otorgarle beneficios que lo exoneren de la prisión, sino en mejorar las condiciones carcelarias. Partiendo de una cuestión fáctica pasible de modificaciones -el deterioro institucional del sistema penitenciario o la práctica judicial anegada por turbias negociaciones e insuficiencias de toda laya-, se intenta justificar la conmutación de las penas debidas por Justicia. El imaginario social sobre las cárceles, y las condiciones infrahumanas en las que conviven los presos, no pueden servir de excusas para promover la eximición de la pena de prisión. Y menos aún para desterrar la pena perpetua debida por Justicia.

En segundo lugar, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 consigna que “todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona”. Tal vez por su carácter declamativo, o directamente por ser una obviedad, la normativa omite la restricción a la que deben sujetarse los portadores de dichos derechos soslayando que, si bien toda persona “tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad”, conserva esos derechos siempre y cuando no los vulnere en

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

otros. Una vez que se vulnera el derecho a la vida de un tercero, el imputado debe ceder el segundo de los principios fundacionales del Estado de derecho que le sigue según un orden lexicográfico: su libertad.

En tercer lugar, cuando la ciudadanía lega declara que la prisión perpetua debería ser perpetua, se replica que la pena retributiva que castiga el mal cometido con el encierro del victimario (que, por lo demás, es un bien para la sociedad lesionada) es una pena “desproporcionada”. En efecto, uno de los principios de la juridicidad es el de “proporción”: ¿de qué proporción se habla? Ni siquiera se trata de un ojo por ojo, pues la ley taliónica exigiría que la vida se pague con la vida: si la impartición de Justicia se rige por el principio de equidad, se debe distinguir la Justicia como igualdad, por una parte, de la Justicia como equidad, por otra. La Justicia como igualdad implica una mera igualdad aritmética. Dar partes iguales a todos los involucrados. Este tipo de justicia es adecuada, por ejemplo, para pensar la igualdad ante la ley, pero no lo es para aplicar las penas. Si se aplicara el principio de igualdad, se condenaría con una pena semejante al ladrón de gallinas y al homicida serial. Y la hipocresía es que no deja de ser retributiva, a mayor gravedad del delito, mayor reproche penal, mayor pena de prisión.

En cambio, la Justicia como equidad implica proporcionalidad: si el reo ha perpetrado al menos un homicidio, la proporcionalidad indica que debe pagar con prisión perpetua, que la sentencia se cumpla y que la pena se ejecute y cumpla en su totalidad. De no cumplirse dicha pena, la agencia judicial mantiene una idea inconsistente de justicia, sin equidad ni proporcionalidad en el ejercicio de derechos.

2.3. Crítica de orden lógico: En un mundo ideal, la estipulación racional de las penas, liberada por su cumplimiento de toda pasión vindicativa, debería aspirar a la reinserción del delincuente. Distante de ese ideario de máxima, el mundo real nos muestra otro rostro. Cito a Alessandro Baratta, en una ponencia de 1990, cuando reconoce que “con la nueva teoría de la resocialización, se incurre en la “falacia idealista”: se coloca una norma contrafáctica que no puede ser realizada, una norma imposible”⁴. Asumiendo la

⁴Véase Alessandro Baratta. Por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado. Ponencia presentada en el seminario “Criminología crítica y sistema penal”, organizado por Comisión Andina Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, en Lima, del 17 al 21 de Septiembre de 1990.

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120608_01.pdf

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

forma de una falacia moralista, del valor de un ideal -el ideal de la reinserción, ciertamente loable-, se pretende derivar el hecho de la reinserción, de que el encausado aspire a la misma y de que actuará orientado a ese fin.

Los hechos prueban que los ideales de reeducación y reinserción son postulados utópicos, desmentidos por una realidad aberrante signada por la reincidencia en el delito. En contrapartida, la prohibición de suplicio fue interpretada como la obligación de conceder beneficios intramuros tales como la formación en oficios, la posibilidad de trabajar y buena alimentación.

Conclusiones

Dado que la rehabilitación social del delincuente era parte esencial de las “utopías reformadoras” del positivismo, y una vez probado su reconocido fracaso, es hora de evaluar si esa utopía debe ser mantenida como horizonte de sentido. Si se atiende a la paz social y a la seguridad de los ciudadanos, es notorio que aplicar la reclusión perpetua salva más vidas inocentes que no aplicarla. Porque son muchísimas más las víctimas de reincidentes que los inocentes condenados injustamente por el sistema penal, del cual siempre existe la posibilidad de revisión. Porque debemos respetar el derecho a la vida de los ciudadanos. Porque debemos respetar -como en los testamentos- el derecho a la vida de las víctimas que no tienen voz. Por el bien social. Y por Justicia.

Referencias

Baratta, Alessandro. Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado. Ponencia presentada en el seminario "Criminología crítica y sistema penal", Comisión Andina Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, Lima, 17 al 21 de Septiembre de 1990.

Cohen Agrest, Diana, *Ausencia Perpetua: inseguridad y trampas de la (in)justicia*, Buenos Aires, Debate, 2013.

Cohen Agrest, Diana, *¿Qué piensan los que no piensan como yo?* Buenos Aires, Debate, 2008.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

Latzer, Barry, *The Rise and Fall of Violent Crime in America*, Encounter Books, 2016.

Murray, Charles, *Losing Ground*, Basic books, 2015.

Van Weezel, Alex, “Persona como sujeto de imputación y dignidad humana” *Revista Derecho y Humanidades Universidad de Chile*, No 16 vol. 1, 2016, pp. 69-79. Zimring Franklin, *The Great American Crime Decline*, Oxford University Press, 2008.

4. Legalidad de la prisión perpetua

Carlos de Casas

La función de la pena y la víctima

En realidad, la **retribución** no busca tanto compensar males sino satisfacer el derecho de la víctima a reaccionar contra el que le causó un mal (independientemente de si se solucionó o no con ello algún conflicto). Además, la víctima es parte de la sociedad, por ello el poder punitivo del Estado es otorgado también por ella.

Teoría agnóstica o negativa de la pena:

Eugenio Raúl Zaffaroni hace ya varios años que renunció a continuar con el discurso clásico sobre los fines de la pena, sorprendiendo al ambiente jurídico-penal con su posición.

Este autor comenzó a fines de la década del ochenta a deslegitimar el sistema penal con una propuesta de re-interpretación del derecho penal⁵, tarea que sistematizó en la última versión de su tratado de derecho penal⁶.

En forma sintética puede decirse que Zaffaroni se encarga de separar tajantemente el poder punitivo del derecho penal. El primero de estos conceptos, que consiste principalmente en la previsión y aplicación de una pena y que identifica a “**un mero acto de poder**” que sólo tiene explicación política, lo vincula con el tema de los fines de la pena, en tanto que por otro lado estaría el derecho penal, que lo define como **el saber de los juristas** que, mediante la interpretación de la leyes penales, propone a los jueces

⁵V. *En busca de las penas perdidas* (1989). EDIAR, Buenos Aires. El libro *El enemigo en el derecho penal* es fruto de las constantes preocupaciones del autor sobre los rumbos que sigue el poder punitivo y las teorizaciones del derecho penal. Hay que leerlo teniendo en cuenta las posturas del propio autor en obras tan fundamentales para las ciencias penales como *En busca de las penas perdidas* (1989) y *Criminología: aproximación desde un margen* (1988), donde planteó por primera vez su "realismo jurídico penal marginal". Sin olvidarnos de la teoría agnóstica de la pena que esbozó en forma completa y acabada en su nuevo *Derecho Penal Parte General* (2000).

⁶*Derecho Penal, Parte General* (2000). EDIAR, Buenos Aires (en coautoría con Alejandro Alagia y Alejandro Slokar).

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

un sistema orientador de decisiones que reduzca y limite el poder punitivo, impulsando así el progreso del estado constitucional de derecho.

Así sostiene un concepto negativo al poder punitivo por dos razones: a) no le asigna ninguna función positiva a la pena; b) se obtiene por exclusión (es la coacción estatal que no entra en el modelo reparador ni en el administrativo directo). Es agnóstico en cuanto a la función de tal poder punitivo porque parte desde su desconocimiento.

En igual corriente de opinión se ubica alguna obra nacional posterior, como la de Maximiliano Rusconi⁷, quien insiste en que la actividad principal del jurista debe estar encaminada a trabajar sobre los límites al poder punitivo, renunciando así a la tarea de legitimar el sistema penal (el cual se identifica a un acto de poder político ajeno al saber del derecho penal).

Según estos autores, la dogmática carecería de sentido, pero es evidente que al planteo de Zaffaroni y Rusconi le falta una parte ya que, si se deslegitima el poder punitivo, todo pasa a ser tarea de reducir y acotar, no existiendo entonces fundamentos para castigar en ningún momento.

Quizás esta insuficiencia de las teorías comentadas se deba a que, como se señala en un profundo estudio sobre el tema, las posturas oportunamente asumidas han sido fruto del *“espíritu de su tiempo”*, es decir, fueron expresión de un determinado contexto cultural, histórico, social y político, por lo cual, *“los esquemas tradicionales ya no sirven para exponer toda la complejidad a la que ha llegado el estado de la cuestión”*⁸.

Posiblemente hasta hoy se toleraba que los intereses de la víctima no fueran tenidos en cuenta en el asunto penal, por lo cual ni se le permitía ser parte del correspondiente proceso penal, cuestión que claramente se ha revertido en los últimos años, ameritando ello su inclusión en la discusión sobre el fundamento del derecho a castigar y otorgándole en el proceso el lugar que le corresponde. Lo mismo sucedió recientemente con los juicios por jurado, luego de haber sido incluidos en la CN, y soslayados durante muchos años.

⁷ Rusconi, Maximiliano: “Las fronteras del poder penal”, Ed. Ciudad Argentina, pág. 43.

⁸ Bernardo Feijoo Sánchez, Retribución y Prevención General, Editorial B de F, Buenos Aires, marzo de 2.007, pág. 2.

1. El principio de legalidad: indelegabilidad de la función legislativa

Tengamos en cuenta que *"en virtud de la facultad que le otorga el art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional [actual artículo 75 inciso 12], resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas (C.S., Fallos: 11:405; 191:245; 275:89), y asimismo y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estime pertinente; de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental; sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos:257:127; 293:163; 300:642; 301:341)" (conf. C.S., Fallos: 314:424).*

Ha señalado asimismo el Alto Tribunal en el fallo citado, que *"Las consideraciones precedentes son la derivación obligada que esta Corte extrae de una prudente hermenéutica constitucional de los puntos de vista material y formal del principio de legalidad. Desde el punto de vista material, el principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional, al exigir que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones, y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente. Ello es así porque sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada (.). Desde el punto de vista formal, la organización del poder establecida por la Constitución ha puesto exclusivamente en cabeza del Poder Legislativo el ejercicio de esas facultades".*

Aquí resulta conveniente recordar que tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (C.S.J.N. Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300: 241,1087; 314:424, y conf. Sala III de la C.F.C.P. in re "Belizán, Rodolfo s/ rec. de inconstitucionalidad", causa n° 64, reg. 94, rta. el 15/3/94, entre otras).

Vale la pena recordar que las dos últimas comisiones de reforma del Código Penal, propusieron quitar el nombre de “perpetua” pero manteniendo el criterio actual en cuanto a la verdadera duración.

2. Los argumentos generalmente utilizados para declarar la inconstitucionalidad:

a) Que es una pena cruel, inhumana o degradante:

Cuando los tratados internacionales hablan de ‘tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes’, no dirigen su atención a las penas privativas de libertad y a su duración. Ello así, puesto que la ‘Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes’ no extiende su ámbito de aplicación a ‘los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas (art. 1, inc. 1, in fine)

Mal podría entonces decirse, que la pena de reclusión o prisión perpetua puede calificarse como una pena cruel, inhumana o degradante, cuando ‘las penas privativas de la libertad siguen siendo el eje central de todos los sistemas legales vigentes’ (confr. Zaffaroni, Eugenio R., Tratado de Derecho Penal, T. V, pág. 122, Buenos Aires, 1988)"

Es que no surge expresamente de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestro ordenamiento constitucional que las provisiones allí establecidas

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

se hallen en pugna con la aplicación de la prisión perpetua, siempre que se respete la integridad física y espiritual de la persona.

En este sentido, advertimos que el artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que:

"1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2.- Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

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

Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 7° que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos".

b) La resocialización del condenado:

Tengamos presente que del artículo 1° de la ley 24.660 (ejecución de la pena privativa de la libertad), surge que "*La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender, y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad*". El artículo 9° del referido cuerpo legal señala que "*La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes*".

Así las cosas, se desprende que durante el transcurso de tiempo en que el condenado permanezca privado de su libertad, es función del Estado arbitrar todos los medios necesarios para lograr esa finalidad. A tal efecto, la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad expresamente establece el derecho a la asistencia médica del condenado (Capítulo IX, artículos 143 a 152), a la asistencia espiritual (Capítulo X, artículos 153 a 157), a comunicarse con familiares y allegados (Capítulo XI, artículos 158 a 167), y a la asistencia social (Capítulo XII, artículos 168 a 171).

c) Es inconstitucional como pena fija (viola los principios de racionalidad y proporcionalidad)

La Corte Suprema expresó que *"este Tribunal no ha rechazado la posibilidad de introducir una cuestión constitucional cuando se imputa a la ley crueldad o desproporcionalidad respecto de la ofensa atribuida, lo que equivale a cuestionar su razonabilidad (doctrina de la causa: S.40.XXI. "Sensave Aguilera, Freddy", resuelta el 12 de marzo de 1987); sin embargo, el juicio sobre tal razonabilidad no puede fundarse exclusivamente en la comparación de las penas conminadas para los distintos delitos definidos en el catálogo penal, pues el intérprete sólo puede obtener, como resultado de tal comparación, la convicción de que existe un tratamiento distinto de bienes; pero de ningún modo decidir cuál de las dos normas de igual jerarquía legal comparadas es la que no respeta la proporcionalidad, ya que tan imperfecto método de interpretación lo llevará al dilema indisoluble de saber si la una es desproporcional por exceso o si la otra lo es por defecto"; y que "la única interpretación posible es la que enjuicia la razonabilidad de la ley penal confrontándola con las normas de jerarquía constitucional que la fundan y limitan. De la confrontación de la norma legal con sus correspondientes de la Ley Fundamental surge, pues, como criterio que permite precisar los límites a considerar ante la invocación de falta de proporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa cometida, el que se deriva de la propia naturaleza garantizadora del principio de la proporcionalidad de la pena, que opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresores a las leyes, y que determina que la proporcionalidad no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho. En ese sentido, son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (art. 18 de la Constitución Nacional), y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la*

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

organización de los derechos fundamentales en nuestro orden constitucional"
(Fallos:314:424).

Aplicando el criterio rector del Alto Tribunal, no advertimos que la pena de prisión perpetua establecida para los casos previstos en el Código Penal resulte irrazonable o desproporcionada en orden a los bienes jurídicos que se buscan tutelar.

Sobre el particular, corresponde reparar en que la mayor intensidad de la respuesta punitiva estatal reposa y encuentra adecuado sustento en que el legislador advirtió la necesidad de que a los condenados a determinados delitos -los más graves- se les impida gozar de ciertos beneficios, y en mayor medida si son declarados reincidentes.

En ese contexto, la pena de prisión perpetua prevista para algunos ilícitos, más la declaración de reincidencia, establece asimismo la imposibilidad acceder a la libertad condicional (artículo 14 del Código penal -según ley 25.892-), así como el impedimento a obtener los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados -salidas transitorias-, ni los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida (artículo 56 bis de la ley 24.660), circunstancias que, según nuestro criterio, no obedecen a una mera decisión arbitraria del Poder Legislativo, sino que responden al legítimo ejercicio de las potestades discrecionales que por imperio de la Constitución Nacional posee el referido poder del Estado, el que por motivos de política criminal -ajenos por regla general al control jurisdiccional- ha adoptado la decisión de incriminar con la referida pena determinados hechos.

Lo mismo puede decirse de las leyes provinciales 8.465 y 8.971 que excluyen de los beneficios propios de la progresividad del régimen penitenciario a los condenados por el art. 80 C.P., entre otros, la que en definitiva deberá ser resuelto en cada caso concreto, cuando se torne cierta la afectación del derecho en cuestión, en otras palabras, cuando pueda demostrarse que de alguna manera la perpetuidad de la pena, amenaza con volverse tal, e incluso resulten denegados los beneficios que admite el art. 10 C.P.

Por otra parte, en la Comunidad Europea se prevén penas “indefinidas” como lo es la “prisión permanente revisable” (España, Francia, Alemania, Italia, Suiza, etc.) que es mucho más rigurosa (y a mi juicio objetable) que la prisión perpetua en Argentina y sin

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

embargo no hay de parte del Tribunal de Derechos Humanos Europeo una prohibición y sanción expresa.

La pena "*tampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no viole la regla de irracionalidad mínima, pues guarda cierta relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad*". (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, "Derecho Penal, Parte General", segunda edición, Ediar, Buenos Aires, año 2003, p.945-946).⁹

Referencias

Sánchez, Bernardo Feijoo, *Retribución y Prevención General*. Editorial B de F., Buenos Aires. 2007.

Rusconi, Maximiliano, *Las fronteras del poder penal*. Buenos Aires. Ciudad Argentina. 2005.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires, EDIAR. 1989.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, EDIAR. 2000.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal. Parte General*. Segunda edición, Buenos Aires. EDIAR. 2003.

Sensave Aguilera, Freddy. S.40.XXI (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia del 12 de marzo de 1987).

Belizán, Rodolfo s/ rec. de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia del 15/3/94, entre otras).

⁹ ZAFFARONI también ha dicho que "la prisión perpetua del Código vigente no es inconstitucional en sí, dado que no es perpetua en sentido estricto, sino relativamente indeterminada, pero determinable, pues tiene un tiempo límite si el condenado cumple con los recaudos de la libertad condicional. Tampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no viole la regla de irracionalidad mínima, pues guarda cierta relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad (Zaffaroni, Raúl, "Derecho Penal. Parte general; pág. 904; Editorial Ediar, año 2000).

5. Normativamente hablando, la pena de prisión perpetua es inconstitucional

Eduardo De Oro

El análisis que se realiza en el presente no parte de una interpretación abolicionista, lejos estoy de dicha postura. Muy por el contrario, se ciñe irrestrictamente al texto del derecho positivo vigente en la República Argentina.

La aclaración es necesaria puesto que el tema que convoca ha despertado una suerte de debate ideológico, en el cual no tengo ningún interés de involucrarme. Mas ello no implica que deba ocultar mi pensamiento sobre la cuestión, como así tampoco el que sostengo como análisis normativo oportuno.

El estudio de las normas legales que, a mi entender, concurren a resolver el tema de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las penas perpetuas, parte de tener presente que el escalafón del sistema normativo del derecho argentino está presidido por la Constitución Nacional, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras. Ésas son las leyes supremas de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas. No obstante, cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales (art. 31C.N.).

Por su parte, la reforma constitucional de 1994 incorporó a la C.N. (art. 75 inc.22) una serie de tratados internacionales que adquirieron rango constitucional, conformando el denominado bloque de constitucionalidad. Entre esos tratados están: la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Civiles y Políticos a los cuales les reconoce jerarquía constitucional, aclarando que no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional, entendiéndose como complementarios de los derechos y garantías que ella reconoce.

Por su parte, el art. 5.6 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece que: ***“las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma***

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

y la readaptación social de los condenados". A su vez, el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Civiles y Políticos, señala que: ***“el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...”***. Es decir, estos dos tratados han establecido que, en la República Argentina la pena tiene un fin de resocialización. Ello no solo que no puede discutirse, sino que, además, se ha transformado en garantía constitucional de obligatorio cumplimiento.

Tal como se viene exponiendo, las leyes inferiores que dicten el Congreso y las provincias deben adecuarse a la Constitución Nacional ya los tratados incorporados. Así lo ha hecho la ley Nacional de Ejecución Penitenciaria (Ley 24.660) y el Código de ejecución de la Pena Privativa de la Libertad de la provincia Mendoza (ley 8465, modificada por ley 8971). La ley nacional establece que: 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... (art. 1).

El Código provincial comienza señalando el marco normativo al que se ajusta, como si ello fuera necesario, y declara: “establécese el régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad para la provincia de Mendoza, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 228 de la ley nacional 24.660 y en un todo de conformidad a la legislación nacional, la constitución nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional”. (Art. 1). Y agrega: “la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades se encuentra dirigida a...procurar la adecuada reinserción social del condenado (art.2).

Es decir, tanto la Constitución Nacional, cuanto los tratados que la República Argentina ha suscripto, como así también las leyes de ejecución de la pena, nacional y provincial, reconocen, como no podía ser de otro modo, que la pena tiene por finalidad reinsertar a los condenados a la sociedad. Eso dice la ley.

Completa el cuadro expuesto el hecho de que la República Argentina le ha reconocido competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que, por ello, la CSJN

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

en el caso “Mazzeo”, les recuerda a los jueces de todo el país *“cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la convención americana, sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la convención americana sobre derechos humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la corte interamericana, intérprete última de la convención americana”*.

En definitiva, la discusión sobre las teorías de los fines de la pena queda, conforme la legislación vigente, reservada para el ámbito académico puesto que la República Argentina ha establecido, normativamente, que la pena tiene por fin resocializar al delincuente y reinsertarlo a la sociedad.

Tomando estas consideraciones legales es legítimo concluir en que una pena de encierro perpetuo no puede cumplir los fines para la que ha sido instituida. Es decir, si ha sido instituida para reinsertar en la sociedad al penado, mal puede pretenderse que dicho fin se cumpla con un encierro perpetuo. Eso hace que la norma que establece dicha pena sea contraria a las normas constitucionales que son de rango superior y, por ende, deviene inconstitucional siendo menester establecer una escala penal que sea divisible temporalmente.

La visión que acude a una simplificación del tema, señalando que el fin de resocializar es “uno” de los fines de la pena y que, por ende, no sería la razón de la misma, no hace más que soslayar, o peor, ocultar, el marco normativo y la interpretación racional de las normas que regulan la materia. Que el fin esencial de la pena sea resocializar, no autoriza, en lo más mínimo, a poder dejar de lado dicho fin como si se tratara de una cuestión prescindible o menor.

De *lege ferenda* podría discutirse la cuestión de los fines de la pena. De *lege lata*, mientras esté vigente la Constitución Nacional y los tratados internacionales

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

incorporados a la misma, dicha discusión no es admisible y, consecuentemente, toda norma contraria a dichos fines será inconstitucional.

6. La justificación normativa, jurisprudencial, penitenciaria y ética de la prisión perpetua

María Jimena Molina

La pena de prisión perpetua viene siendo vilipendiada desde hace un buen tiempo por ciertos sectores indebidamente ideologizados del mundo jurídico. Son muchos los reclamos que realizan sus detractores a la hora de pregonar la inconstitucionalidad de esta sanción, pero pocos son los fundamentos sólidos que se exhiben para desterrarla de nuestro sistema penal.

En contraste, el sentido de justicia que pretende la ciudadanía en general y las víctimas en particular adquiere esencia a través de la imposición de una penalidad de este tenor frente a quien ha cometido algunos de los delitos que prevé nuestro actual artículo 80 del Código Penal, dado que la perpetuidad allí prevista como castigo alcanza un significado de razonabilidad y proporcionalidad en función del crimen perpetrado. Se trata, entonces, de un carácter “retributivo”, como se lo emplea en la jerga jurídica, del que no debiera ser despojado esta sanción en análisis.

No se trata aquí, a través de la imposición de esta pena, de negarle al delincuente su valor como ser humano y menos aún sus derechos y garantías sino de la aplicación de un castigo que intente asemejarse a la pena perpetua a la que fue condenada la víctima, tras habérsela despojado del bien jurídico máspreciado: la vida.

No surge norma alguna en el plexo constitucional que prohíba la prisión perpetua, ni surge implícita su contradicción con los derechos humanos que nuestra Carta Magna tutela. La pena perpetua, además de estar expresamente prevista en nuestro ordenamiento normativo, se encuentra establecida en el art. 77 inc. b) del Estatuto de Roma, en el que se prescribe la aplicación de una sanción a perpetuidad “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”¹⁰.

¹⁰[https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf). Pág. 45.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

A nivel jurisprudencial, también se ha avalado la imposición de una pena de esta naturaleza. El Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo, señala que “La previsión de una pena perpetua (...) no resulta inconstitucional en la medida que guarda racional vinculación con la gravedad del ilícito, por lo que su determinación legislativa es un ejercicio razonable de las competencias propias de ese poder del estado”¹¹.

En otro precedente jurisprudencial, dicho Tribunal también explicó que “La pena de prisión perpetua prevista en la legislación argentina no comporta una pena cruel, inhumana o degradante..., pues su imposición no trasluce ningún ultraje a la dignidad personal ni menos aún coerción física o moral, conforme [a] los estándares del derecho internacional humanitario”¹².

Ha sostenido además que “La discriminación que realiza el legislador para asignar la pena de prisión perpetua a los delitos del artículo 80 del Código Penal se funda en el mayor disvalor de acción, consistente en la mayor gravedad que comporta la acción llevada a cabo”¹³.

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el precedente conocido como “caso Hutchinson”¹⁴, consideró y avaló la prisión perpetua aplicada al imputado, pues adujo que resultaba compatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se estableció entonces que dicho Convenio no prohíbe este tipo de pena a una persona que fuera condenada por un delito particularmente grave. No quedan dudas entonces que tanto a nivel legal como jurisprudencial, la pena de prisión perpetua se encuentra perfectamente respaldada. Los ejemplos antes citados han dado sobradas muestras de ello.

¹¹Camiña Sergio Orlando s/ Recurso de Casación. (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Sentencia del 01/11/2011).

¹²Zuñiga Melillan Manuel Antonio s/ Recurso de Casación. (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Sentencia del 14/04/16).

¹³Recalde Rubén Rodolfo s/ Recurso de Casación. (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Sentencia del 26/04/2016).

¹⁴Hutchinson v. The United Kingdom. 2015 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150778#%7B%22itemid%22:%5B%22001-150778%22%5D%7D>

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

Desde el punto de vista penitenciario, es posible señalar que la pena de prisión que se viene analizando no obsta a la realización del condenado, puesto que el art. 1 de la Ley de Ejecución 24.660 establece que “La ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad...”¹⁵.

Ahora bien, sin perjuicio de advertirse un amplio consenso normativo (nacional e internacional), jurisprudencial (nacional e internacional) y penitenciario respecto de la legalidad de la prisión perpetua, se observa una latente y perseverante reticencia de muchos funcionarios judiciales a la hora de imponer esta clase de pena cuando realmente corresponde, en razón del delito cometido por el acusado.

Sin dudas, este comportamiento revela una seria transgresión por parte de estos funcionarios de las premisas que surgen del Código Iberoamericano de Ética Judicial¹⁶, en cuanto establece que en un Estado de derecho al juez se le exige un esfuerzo por encontrar una solución justa y conforme a derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia. En consecuencia, la deliberada aplicación, por parte de los juzgadores, de figuras jurídicas y penalidades que no se condicen con el hecho delictivo cometido, en aras de no aplicar la penalidad perpetua, demuestra un incumplimiento por parte de éstos de la máxima antes mencionada.

A su vez, el art. 9 de ese Código reza: “La imparcialidad judicial tiene su fundamento en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional”¹⁷. Es notorio cómo los jueces se apartan también de este principio, dado que imponen penas perpetuas a los represores de la década del '70 o a los feminicidas, pero para el resto de los casos suelen eludir su responsabilidad. Una prueba de ello son los datos proporcionados por el CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) al 31/12/15¹⁸, en cuanto se estimó que hasta esa

¹⁵<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=37872>

¹⁶ http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf

¹⁷http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf. Pág. 8.

¹⁸Verbitsky, H. (2016). Malditos sean los datos. *Página 12*. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-293968-2016-03-07.html>.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

fecha, el 38% de las condenas a los imputados por delitos de lesa humanidad recayeron en la pena máxima, es decir, en la prisión perpetua.

Deviene a su vez llamativo que los funcionarios judiciales citen de manera oral y escrita a los tratados internacionales para señalar que el fin de la pena de prisión es la resocialización del delincuente pero cuando se trata de acudir a las convenciones que legitiman a la prisión perpetua, se escapan por la tangente indicando que tales instrumentos internacionales sólo establecen genéricamente derechos y garantías para las personas. Es decir, llevan adelante reflexiones como éstas que no hacen más que revelar un claro componente ideológico y militante en su actividad como magistrados. De este modo, se infringe así el art. 2 del Código Iberoamericano de Ética Judicial que establece que “El juez independiente es aquel que determina desde el derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir o aparentemente por factores ajenos al derecho mismo”¹⁹.

Es decir, desde el punto de vista de la ética se observa que las tendencias ideológicas actuales de gran parte de los magistrados que integran la justicia penal argentina, contrarias a esta clase de penalidad, conducen a la adopción de razonamientos forzados tendientes a imponer una figura penal que no contempla esta clase de pena, alejándose de la verdad de lo realmente ocurrido y, en definitiva, se escapan por la tangente, a los fines de evitar imponer dicha penalidad a quien ha cometido algunos de los delitos que prevé el artículo 80 del Código Penal. Se vislumbra entonces un peligroso sesgo ideológico en la actividad desplegada por muchos funcionarios que integran el Poder Judicial argentino y, en consecuencia, un claro desinterés por los principios éticos que deben regir en toda actividad jurisdiccional.

En definitiva, la pena de prisión perpetua constituye una forma de castigo cuya validez jurídica, jurisprudencial, penitenciaria y ética debe ser respetada y aplicada cuando en el caso concreto corresponda porque, tal como se ya señaló, así se encuentra previsto en nuestro sistema penal. Los garabatos judiciales que se realizan en aras eludir este tipo de pena, no hacen más que generar injusticia para las víctimas, estupor para la sociedad entera y, claramente, impunidad para los victimarios. Es hora de pensar en un sistema

¹⁹http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf. Pág. 8.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

de justicia penal prístino, ético y respetuoso de las disposiciones que se encuentran en vigencia porque de lo contrario, como lo vaticinaba Voltaire, “*Los pueblos a quienes no se hace justicia se la toman por sí mismos más tarde o más temprano*”.

Referencias

Camiña Sergio Orlando s/ Recurso de Casación (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Sentencia del 01/11/2011).

Zuñiga Melillan Manuel Antonio s/ Recurso de Casación. (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Sentencia del 14/04/16).

Recalde Rubén Rodolfo s/ Recurso de Casación. (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Sentencia del 26/04/2016).

Hutchinson v. The United Kingdom. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 03/02/2015).

Verbitsky, H. (2016). Malditos sean los datos. *Página 12*. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-293968-2016-03-07.html>.

www.un.org

www.scba.gov.ar

www.hudoc.echr.coe.int

www.oas.org

www.infoleg.gob.ar

7. Condena perpetua a la injusticia

Luis Petri

“Las olvidadas de siempre, las abrazadas por la angustia y desesperación. Nuestras víctimas, hijas de una sociedad anómica e individualista, gritan por Justicia. Que escuche quien quiera escuchar...”

Luis Petri

Hace 13 años, y con esa frase a modo introductorio, presentaba en la provincia de Mendoza una Ley de Fortalecimiento de los Derechos de la Víctima en el Proceso Penal, que luego en el 2017, fue la base del Capítulo III que incorporó los Derechos de la Víctima en la ley 27.372. Lamentablemente la descripción de la situación de las víctimas en muchos casos aún se mantiene.

Por ello, al abordar la constitucionalidad de las prisiones perpetuas debemos hacerlo con una mirada integral, sin desentenderse de la sociedad en la que se pretende reabrir este debate, contemplando la situación del condenado, del delito cometido y fundamentalmente de quienes permanecieron olvidadas, invisibilizadas y silenciadas en esta discusión, las víctimas que lo padecieron. El derecho debe ser el reflejo del pensamiento y sentir de toda la sociedad y no alcanzan las visiones academicistas o de cátedra penal desprendidas de la realidad para cerrar y cancelar su discusión.

La primera pregunta que necesariamente debemos responder es cuáles son los fines de la pena y si las prisiones perpetuas cumplen con alguna de esas finalidades establecidas por nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, debemos repasar las principales normas que hablan sobre la misma. Al respecto, nuestra Constitución señala en su artículo 18 que “...las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo...”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, que cuenta con jerarquía constitucional, establece en su artículo 5,

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

apartado 6, que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, conocidas como las “Reglas de Mandela” y receptadas por la ley 24.660, establecen en su Regla 4 que “los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia”, dicho objetivo es conteste con nuestra Constitución Nacional en su artículo 18. Importan las mencionadas Reglas, ya que la Corte en el fallo “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus” sostuvo que “las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal se han convertido por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad”. (Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus, 2005).

Por su parte, nuestra Ley de Ejecución de la Pena dispone en su artículo 1 que “...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”

Para quienes se aferran y utilizan como muletilla la resocialización como fin único de la pena para invalidar las perpetuas, cabría preguntarles si el mentado fin mantiene su validez a más de 50 años de su incorporación en los tratados internacionales y atento a su baja efectividad patentizada en las altas tasas de reincidencia y reiterancia. La resocialización a través de un “tratamiento” supone la injerencia del Estado en el fuero íntimo del condenado, para provocar modificaciones en sus hábitos, comportamientos y conductas, partiendo de la falsa premisa que todo individuo puede ser tratado y resocializado, algo que al menos en los delitos contra la integridad sexual ha quedado descartado.

Además, si el único y excluyente fin de la pena fuera la resocialización o readaptación de la persona divorciada de la gravedad del delito cometido, cumplida la resocialización

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

e independientemente del tiempo de la pena, debería otorgarse la libertad y, por el contrario, no lograda dicha finalidad extenderse indefinidamente en el tiempo, dejando en manos de gabinetes interdisciplinarios y no de jueces su imposición, algo a todas luces inconcebible y que afecta el principio de legalidad de la pena.

Por consiguiente, la interpretación armónica de dichas normas supone que, además del mentado fin resocializador de las penas, éstas cumplen una finalidad de seguridad y protección de la sociedad frente al crimen que no puede ni debe soslayarse o desconocerse.

La segunda pregunta que debemos hacernos es si pueden los tribunales inferiores desconocer el principio de división de poderes y los precedentes fijados por el máximo Tribunal, y declarar la inconstitucionalidad de las penas de prisión perpetua haciendo tambalear todo el sistema, generando inseguridad jurídica y violando el principio de igualdad ante la ley.

Quién fija y determina las penas es, conforme a nuestra Constitución, el Congreso de la Nación, quien tiene -conforme al artículo 75, inciso 12- la competencia exclusiva para el dictado del Código Penal y, por consiguiente, la determinación de los delitos y las penas que corresponden a estos, todo esto sin que competa a los tribunales imponer graduaciones o distinciones que la ley no contempla. En uso de estas facultades, el legislador estableció las penas, en el artículo 5 del Código Penal, fijando las mismas en la reclusión, prisión, multa e inhabilitación y, dentro de las penas privativas de la libertad, las penas temporales y las perpetuas.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2019 en el caso “Á.G.A. y otros” dijo que "el principio constitucional de la separación de poderes no consiente a los jueces el poder prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto” (Á. G. A. y otro s/ robo con armas, 2019), por lo tanto, no corresponde a los jueces sustituir al legislador, sino que deben aplicar la norma tal como éste la concibió en el ejercicio de sus propias facultades.

Además, la misma Corte ha manifestado que “la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico”.

También es necesario tener en cuenta que no habiendo fallado nuestro máximo Tribunal respecto de la inconstitucionalidad de las prisiones perpetuas a lo largo de su historia, los tribunales inferiores no pueden desconocer dichos precedentes con mero voluntarismo declarando su inconstitucionalidad. En este sentido, en el fallo "Cerámica San Lorenzo" la Corte sostuvo que "carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia...". (Cerámica San Lorenzo, 1985)

Como afirmaba el maestro Bidart Campos: "No hay nada tan inconstitucional como aplicar la misma ley en casos semejantes haciendo de esa ley interpretaciones desiguales". (Bidart Campos, 2001)

En tercer lugar, debemos preguntarnos ¿Con qué argumentos se impugna la pena de prisión perpetua en nuestro derecho? Los jueces que dictan la inconstitucionalidad de la pena a prisión perpetua, lo hacen supuestamente basándose en tratados internacionales con jerarquía constitucional, particularmente son citados a la hora de impugnar esta pena, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Estatuto de Roma y la Convención de los Derechos del Niño; y consideran que la pena perpetua es inhumana, degradante y, según quienes la invalidan, viola el único fin de la pena, la resocialización o readaptación del condenado.

Por ello, es imprescindible recurrir a estos Tratados y auscultar su contenido para verificar si efectivamente establecen dicha prohibición o si la misma es una construcción doctrinaria, elaborada por una escuela de pensamiento penal, que subvierte el contenido de los mismos, haciéndoles decir aquello que no dicen, desconociendo por vía interpretativa a las penas privativas de la libertad o limitando al extremo su alcance.

En este sentido, el Pacto de San José de Costa Rica en ningún momento prohíbe expresa o tácitamente la pena perpetua, por el contrario, dicho Pacto va más allá y tolera la pena de muerte, no para aquellos Estados que no la hayan adoptado, sino para todos los Estados que actualmente la tienen; sin exigirles su derogación, sólo prohibiendo su ampliación a otros supuestos delictuales.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

En el mencionado Pacto hay una cuestión que es central, el artículo 5 establece que características tiene que tener la pena, que no pueden haber torturas, penas crueles, inhumanas ni degradantes. Ya la Corte lo dijo en el caso “Gramajo”, cuando se considera que una pena es cruel, y lo es cuando es desproporcionada respecto del injusto del delito cometido. En la mayoría de los casos en que en nuestro país se legisla la pena de prisión perpetua -con excepciones como el delito de traición a la patria-, está vinculada a tipos penales en donde ocurre la muerte de la víctima, no siendo desproporcionada la sanción teniendo en cuenta la gravedad de dichos delitos contra la vida.

Nuestra ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, recepta dichos postulados en su artículo 9, estableciendo expresamente que "la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos y degradantes", previendo además para quien ordene, realice o tolere tales excesos sanciones establecidas en el Código Penal.

En cuanto al Estatuto de Roma, se lo invoca bajo el argumento de establecer penas máximas de 30 años para los más aberrantes delitos que conozca nuestra humanidad, como son el genocidio, los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y de agresión. Por consiguiente, habiendo adherido la República Argentina al mismo, infieren que esto impediría al legislador nacional, en ejercicio de las facultades constitucionales, abstenerse de imponer penas perpetuas por razones de política criminal. Dicho Estatuto no sólo no prohíbe las penas perpetuas sino que las regula expresamente en el artículo 77, apartado primero, inciso b), donde establece expresamente que pueden disponerse prisiones perpetuas de acuerdo a la gravedad del injusto y a las condiciones del delincuente. Es decir, prácticamente en todos los casos de delitos previstos es éste, hay gravedad del delito cometido y, por lo tanto, corresponde la prisión perpetua. Además, cuando el Congreso de la Nación dictó la Ley de Implementación del Estatuto de Roma dispuso ante la ocurrencia de muerte la pena de prisión perpetua.

Asimismo, se invoca la Convención sobre los Derechos del Niño para argumentar respecto de su inconstitucionalidad, omitiendo deliberadamente que dicha Convención lo que prohíbe en el artículo 37, inciso a), son las “prisiones perpetuas sin posibilidad de

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

excarcelación”, lo que supone a contrario sensu que habilita la imposición de prisión perpetua si se cuenta con la posibilidad de excarcelación.

Más allá de ello, nuestra Corte Suprema de la Nación en el “fallo Maldonado” estableció la inconstitucionalidad de las prisiones perpetuas en los supuestos de menores de edad. Allí sostuvo, reafirmando el derecho penal de acto que adopta nuestro sistema constitucional, que “la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor...”pero tratándose de “la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto.” (Maldonado, Daniel Enrique y otro sobre robo, 2005)

¿Por qué importa este fallo aquí? Porque la Corte, al analizar la situación de los menores, claramente la diferencia de los adultos, validando para estos últimos la respuesta punitiva que dispone el sistema a través de las penas perpetuas. Si la Corte Suprema de Justicia hubiese adherido a los postulados de quienes profesan la inconstitucionalidad de las prisiones perpetuas per se, por suponer un trato cruel, inhumano o degradante, o bien por no ajustarse al fin de resocialización de la pena o estar en juego algún compromiso internacional suscripto por el país en algún tratado, debió no sólo declararla inconstitucional para los supuestos de menores, sino para todos los casos en general, algo que no ocurrió, dejando por sentada la validez de una pena con casi 100 años de vigencia.

En suma, desde el ámbito de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional por imperio del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, y la interpretación que de ellos ha efectuado la Corte Suprema, no es posible concluir en la inconstitucionalidad de la prisión perpetua prevista en el Código Penal. Así lo sostuvo

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

la Cámara Federal de Casación Penal en la causa "Petra Recabarren, Guillermo Max y otros", donde manifestó que "del análisis de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra normativa constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N., no surge expresamente, ni tampoco puede inferirse, que sus provisiones resulten inconciliables con la aplicación de la pena de prisión perpetua, siempre que se respete -al igual que en el caso de aquellas temporalmente determinadas- la integridad de la persona condenada" también ha entendido que "del estudio global y armónico de la Constitución Nacional y los tratados a ella incorporados, surge que la única restricción admitida por nuestro Estado en torno a la aplicación de la pena de prisión perpetua es la que emana del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe la imposición a los menores de dicha pena sin posibilidad de excarcelación". (Petra Recabarren, Guillermo Max y otros s/ recurso de casación, 2019).

Confirmando esta posición respecto de la validez de las prisiones perpetuas, en el mencionado ut supra "fallo A.G.A" donde se cuestionaba la conversión de una pena perpetua a una pena temporal de 25 años, la Corte sostuvo que "...al haber transformado la pena de reclusión perpetua en una pena que inexorablemente habría de agotarse a los veinticinco años, los jueces concedieron a Á., contra legem, el derecho a que transcurrido el tiempo indicado, se dé por extinguida la pena cualquiera sea el comportamiento intramuros o el pronóstico de reinserción social, y cercenando la facultad de los jueces de revocar el beneficio en caso de comisión de un nuevo delito durante el período de la condicionalidad" (Á. G. A. y otro sobre robo con armas, 2019).

Por otro lado, si lo que se cuestiona es la última reforma al Código Penal y a la ley de Ejecución de la Pena, de la que soy autor, que además de disponer el cumplimiento íntegro de las condenas, amplió los supuestos de prohibición de otorgamiento de la libertad condicional para casos de delitos graves, muchos de ellos con prisiones perpetuas con su actual configuración, es otro el debate, no ya de la perpetua sino de la libertad condicional o eventualmente, del agotamiento de la pena.

Por todos estos argumentos, es que defendemos las prisiones perpetuas, ya que la gravedad del delito justifica y debe guardar proporción con la gravedad de la pena, dando una respuesta justa frente al delito y fundamentalmente frente a quien lo sufre, la

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

víctima. El sujeto olvidado y abandonado históricamente en todo el proceso penal ha sido la víctima, a diferencia del imputado que siempre ha sido el centro del mismo. Pero además, ha sufrido los propios procedimientos promovidos por el Estado por causa del hecho criminal, lo que se conoce como “re victimización” o “victimización secundaria”.

Legislar, enjuiciar y condenar con “perspectiva de víctima”, no es demagogia punitiva, como rápidamente se intenta descalificar todo intento de agravamiento de penas. No hay ley justa que no contemple y otorgue asistencia integral a la víctima. No hay debido proceso sino se las incluye y se garantizan sus derechos, ni ejecución de sentencia si se burla con atajos el cumplimiento de las condenas otorgando inexplicables libertades anticipadas.

Si bien se ha consagrado su derecho a la tutela judicial efectiva, es el derecho más vulnerado y violado en nuestro país, si se tiene en cuenta la altísima tasa de impunidad, superior al 97% respecto de los delitos cometidos; y sigue siendo una de las deudas de la Justicia. Es la certeza de la pena, la inevitabilidad del castigo ante la violación a la norma penal uno de los pilares fundamentales en los que debe sustentarse el sistema. La ausencia de pena o su desproporción en relación a la gravedad del delito supone un agravio personal para quien lo padece, un nuevo crimen contra la víctima, cometido ahora por el Estado.

La proporcionalidad de la pena, principio receptado por nuestra Corte Suprema, no debe ser una exclusiva garantía del condenado, sino que debe alcanzar también a la víctima y debe expresarse con condenas justas. Platón decía que “cuando la injusticia se tolera con el tiempo se pierde la noción de lo justo”. No debemos naturalizar la injusticia, debemos condenarla a perpetuidad.

Referencias

Á. G. A. y otro s/ robo con armas (Corte Suprema de Justicia de la Nación 22 de Agosto de 2019).

Bidart Campos, G. J. (2001). La jurisprudencia obligatoria. *LA LEY*.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

Cerámica San Lorenzo, CS, 303:917 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 4 de Julio de 1985).

Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo (Corte Suprema de Justicia de la Nación 7 de Diciembre de 2005).

Petra Recabarren, Guillermo Max y otros s/ recurso de casación (Cámara Federal de Casación Penal. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires 5 de Septiembre de 2019).

Verbitsky, Horacio sobre habeas corpus (Corte Suprema de Justicia de la Nación 3 de Mayo de 2005).

8. Prisión Perpetua y Seguridad

Sergio Bruni

La Suprema Corte de Justicia, luego de la audiencia del pasado 22 de octubre de 2020, debe tomar una decisión sobre la constitucionalidad de la mal llamada prisión perpetua. ¡Es de desear que las buenas razones y el dolor -ése sí-a perpetuidad de las víctimas, ilumine a los Supremos!

Las sanciones graves impactan positivamente en el sistema de seguridad de la Provincia de Mendoza. Está demostrado. Por eso la discusión no es sólo de juristas, es multidisciplinaria, pues tiene una incidencia directa en las políticas públicas sobre la seguridad ciudadana. Quienes han sufrido delitos violentos saben de qué se trata. Esas víctimas pertenecen a todos los sectores de la escala social. Mientras menos recursos, más expuestas están.

Durante los últimos 5 años, en la Provincia de Mendoza, el gobierno de Cornejo y el gobierno de Suárez marcaron un rumbo diferente. Había 3.700 presos en el 2015, con más del 65 % de causas sin condena. Hoy hay 6 mil privados de la libertad, con el 70 % de condenados. Bajó el tiempo de juicio y condena sustancialmente. Estas políticas llevaron a disminuir los robos agravados en un 45%. En los años anteriores, se registró una tasa de homicidios promedio de 9 % cada 100 mil habitantes. Hoy estamos en 4%, la más baja de la historia de Mendoza.

Nada es casual. Se debió y se debe, a una articulada política entre los tres poderes. Está a la vista, a mayor encierro por delitos graves, proporcionalmente bajan los índices de inseguridad: Mendoza amplió en 2.000 sus plazas carcelarias, mejoró las condiciones de vida en el encierro y permite mejores condiciones para gestionar la reinserción social. El crecimiento de plazas tampoco tiene ningún antecedente en la provincia. Hoy en Mendoza el 50 % estudia y el otro 50 % trabaja. Otra consecuencia de estas buenas gestiones es que disminuyó notoriamente la violencia intramuros. En los últimos 5 años, sólo hubo un muerto contra un promedio de 4 o 5 muertos por año.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

La ley 24660 de Ejecución Privativa de la Libertad contempla, para el condenado, innumerables protecciones, derechos y cuidados a la dignidad humana durante el proceso progresivo del cumplimiento de la pena. También lo establece el Código de ejecución de la pena de Mendoza del 2012. Es correcto que así sea, apuntando al ideal de la reinserción social de quien delinquiró. Sin embargo, el Estado no se ocupa con la misma intensidad de las víctimas del delito.

En la Argentina, no existe la prisión perpetua, es una ficción semántica. El condenado a ella se encuentra enmarcado dentro de la ley de progresividad de la pena. Transcurridos 35 años, puede solicitar la libertad condicional. Además, en el devenir de su cumplimiento, es tributario de las consideraciones de la ley, manteniendo la expectativa de recuperar la libertad.

Suele decirse que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscrita en San José de Costa Rica en el año 1969 y conocido como el “Pacto de San José”), fue incorporada por la Argentina en la reforma constitucional de 1994: en su bloque constitucional, artículo 75 inc. 22, el referido Pacto prohibió la aplicación de la prisión perpetua y, por ello, en nuestro país es inconstitucional. Nada de eso se suscribió en el Pacto de San José. En su artículo 4 –el que menciona el Derecho a la Vida - hace referencia a la pena de muerte como acción estatal punitiva, y referencia una serie de condiciones y prohibiciones en cuanto a su aplicación en los Estados miembros.

Los delitos graves deben “retribuirse” con penas igualmente graves. Así la política da una señal clara a la ciudadanía y en particular a las víctimas de delito en materia de gestión de la seguridad pública.

9. La inconstitucionalidad de la prisión perpetua trae lágrimas a las víctimas

Raquel Slotolow

Estas palabras están especialmente dirigidas a los operadores del Sistema Judicial y a los que, de una u otra manera, intervienen en el Servicio de Justicia.

Confieso que después de leer planteos de defensores y fallos, en uno y otro sentido, me puse a pensar, ¿qué nos pasa a los argentinos?, ¿qué nos pasa a los Jueces? ¿Por qué nunca tuvimos la perspectiva de las víctimas en hechos tan aberrantes?

He advertido que, en las disquisiciones y evaluaciones de las resoluciones, sólo mencionan tangencialmente “la gravedad de los hechos” o “la magnitud del injusto”. Obviando e ignorando lo ocurrido hasta en la redacción, más allá de lo estrictamente necesario. No se valora ni se merita el padecimiento absoluto y extremo de la víctima que perdió su vida, ni la crueldad que deberán transitar en adelante sus seres queridos en la búsqueda de “Justicia”.

Si hablamos de delitos de homicidios agravados, que en sus distintas versiones, siempre han previsto penas de reclusión y prisión perpetua, pues la magnitud del Injusto y la culpabilidad es tal, que resulta proporcional a la pena, y respeta el principio de racionalidad.

Considero que “Sí es constitucional” no cumplir las penas, más allá de los beneficios que otorgan las leyes de ejecución penal. “Sí es inconstitucional” también, que los Jueces intenten atribuirse funciones legislativas, eliminando “las penas” contempladas en la ley penal, pretendiendo asimilarlas “a penas crueles. Inhumanas y degradantes”, pese a que ya se dijo reiteradamente, que “...cuando los Tratados Internacionales hablan de Torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”...“no dirigen sus atenciones a penas privativas de libertad y a su duración”. Porque la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, no extiende su ámbito de aplicación a los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, inherentes o accidentales a éstas (artículo 1º, inc.1º “*in fine*”), mal puede calificarse a la reclusión o

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

prisión perpetua como pena cruel, inhumana o degradante, cuando las penas privativas de libertad siguen siendo el eje central de todos los sistemas legales vigentes” (conforme Zaffaroni, tratado de Derecho Penal, TV, pp.122, Buenos Aires, 1988). No surge de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, que las previsiones allí establecidas se hallen en pugna con la aplicación de la pena de prisión perpetua.

Y en esta inteligencia, me pregunto ¿cuándo comienzan a ser degradantes, crueles e inhumanas? ¿Transcurridos los veinte años? ¿Transcurridos los veinticinco? Al día siguiente serán calificadas así esas penas.

Vemos entonces que argumentos tales como la ausencia de certeza por indeterminación de la pena, en los casos de prisión perpetua, se encuentran desvirtuados desde antiguo por nuestra Corte Suprema de Justicia Nacional, que señaló que la cuantificación penal es una materia reservada a los tribunales de sentencia (fallos 328:3399) y, en realidad, no resulta efectivamente perpetua, toda vez que el condenado siempre tiene la posibilidad de retornar al medio libre, luego de transitar un lapso en prisión (arts.13 y 16 del Código Penal).

Tampoco parece posible deducir que con la LEY 26.200 el Legislador encaró una reforma integral del ordenamiento penal. No fue ésta su voluntad expresa, sino que antes bien, la interpretación más plausible es que con esta ley se buscó introducir en el derecho interno las reglas del estatuto de Roma. No puede sostenerse su operatividad directa, en tanto constituye un régimen distinto y diferenciado.

En base a lo reflexionado, me cuestiono: ¿Se ha logrado transformar el homicida en víctima? ¿En realidad creemos que él es el vulnerable?

Podemos aseverar que el verdadero cómputo de pena con absoluta certeza ya lo hizo el asesino, el día del hecho, y se extiende por toda la eternidad, no hay plazo de beneficio alguno para la víctima, ni para sus familiares, que serán dolientes eternos.

Me consta hoy que acompañó familiares de víctimas después de 43 años de trabajar en la Justicia Federal y la Provincia de Buenos Aires, que estamos muy lejos de pensar en una justicia con perspectiva en las víctimas, aquellas que sufrieron el delito generado

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

por otro, aquellas que no tiene voz, aquellas que fueron silenciadas para siempre, sin garantía de humanidad.

Los familiares y allegados necesitan que haya justicia, en la medida de la pérdida sufrida por el ilícito cometido. Necesitan que se cumplan las leyes y las penas, porque si el código penal indica que el homicidio agravado fija pena absoluta de prisión perpetua, que no es en sí misma perpetua, sino indeterminada relativamente, pero determinable, conforme lo establecen las normas vigentes y Pactos Internacionales, los familiares y allegados necesitan que haya justicia más allá que se revise la pertinencia, utilidad, necesidad y conveniencia de mantener al condenado privado de libertad, verificando cuál ha sido su desempeño y si la privación de libertad ha sido suficiente a los fines constitucionales de las penas, se encuentra en condiciones de reintegrarse al medio libre, necesitan saber que las leyes se cumplen y las penas que ellas fijan, también se cumplan.

Necesitan seguridad jurídica, todos necesitamos seguridad jurídica. Si los Jueces cumplen con el deber de aplicar la ley al caso concreto, y el autor de la muerte de su familiar recibe la condena que señala la ley (no implica La ley del Tali3n, ni tampoco venganza), tal como muestra la balanza de la justicia, se permite compensar la sensaci3n de p3rdida.

No nos deshumanicemos quienes aplicamos el derecho, ni al pensar en los hechos ni al decidir.

Confiar en las instituciones y seguir adelante, porque, afianzar la justicia, es cumplir sus mandatos, no es eludirlos.

Es mi deseo lograr entre todos que alg3n d3a las v3ctimas sientan que tienen en la Justicia un aliado y no un enemigo.

10. Prisión y Reinserción

Luis Cevalco

El Derecho Penal es parte integrante de nuestro sistema constitucional (arts. 24, 17, 18, 23, 75 inc. 12, 118 y ccs.), **pues responde a la idea contractualista que le dio fundamento filosófico**: los ciudadanos ceden al Estado, entre otras facultades, **el derecho a la auto-tutela y conservan el derecho a la acción**, que es la facultad de obtener respuesta a sus conflictos de parte del Poder Judicial. Como sostenía Rousseau, para vivir en paz en sociedad es necesario someterse al “dulce yugo de la ley”. Por su parte, Hasemmer ha sostenido con razón que si no existiese el Derecho Penal, imperaría la ley de la venganza privada y no sería posible la convivencia pacífica.

Desde la perspectiva contractualista, el Derecho Penal **es una herramienta más en la tarea judicial de resolver conflictos, pero por su naturaleza y alcances tiene límites precisos** en el sistema constitucional. No solo en la demanda del debido proceso para permitir su aplicación, sino también en el principio de legalidad, que exige la previa tipificación legal de la conducta para que pueda ser aplicada.

De lo expuesto hasta aquí surgen importantes conclusiones sobre nuestro sistema legal: **El derecho penal es necesario para resolver conflictos y mantener la paz, al suplantar la venganza privada, y su alcance está delimitado por la ley.**

También, establece nuestro sistema constitucional que la ley no puede prever penas como la confiscación de bienes (art. 17), los tormentos, los azotes ni la pena de muerte (C.A.D.H., art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), pero admite la pena de prisión (art. 18 in fine). Y siendo facultad del Congreso, de los representantes del pueblo, dictar el Código Penal, **la valoración social de las conductas que sean tipificadas debería reflejarse en las penas contempladas**, de modo que la escala temporal de la prisión puede ir desde la sanción más leve a la más grave, dentro de los límites expuestos. **La más grave imaginable en ese marco es la prisión perpetua.**

Es decir, que la ley penal tiene, desde la perspectiva constitucional, dos funciones muy claras: **decir cuáles serán las conductas prohibidas y cuál es la significación que éstas tienen para la sociedad**, de modo que quien delinca conozca de ante mano las consecuencias posibles de su conducta.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

Por otra parte, el sistema constitucional tiene directivas vinculadas con **el modo de cumplimiento y el alcance de la pena**. En el primer aspecto, el art. 18 de la Constitución Nacional dice que las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de las personas detenidas en ellas. Es decir, el modo de cumplimiento tiene que asegurar la permanencia en la cárcel, pero respetando la dignidad humana (art. 5 inc. 2 de la C.A.D.H.).

El segundo aspecto, está contemplado en el art. 5 inc. 6 de la C.A.D.H., cuando establece que **la finalidad esencial de la pena privativa de la libertad es la reforma y la readaptación social del condenado**.

Cabe distinguir entonces la naturaleza de la pena de su finalidad. La *naturaleza* tiene que ver con el tipo y forma de sanción: multa, inhabilitación, prisión, etc, que junto con la valoración social de la conducta tipificada, reflejada en el monto previsto, integran *el principio de legalidad*.

La finalidad está relacionada con el cumplimiento de la pena, pues indica que su duración real no debería exceder la situación de haberse logrado la “reforma y readaptación social” de la persona condenada.

Este parámetro presenta **varios inconvenientes**, pero es necesario conciliarlos por constituir letra constitucional (art. 75 inc. 22). El primer inconveniente es qué sucede cuando se agota la pena impuesta pero no se logró la “reforma y readaptación social” buscadas por la sanción. En este caso, corresponderá dejar de lado la finalidad esencial de la pena, en favor del principio de legalidad, pues no puede superar el límite previamente establecido en la ley penal.

Otro inconveniente aparece cuando la persona condenada **ya ha alcanzado los parámetros adecuados de “reforma y readaptación social”, pero no agotó el plazo de la pena impuesta**. En este caso, parecería ser que llevar el cumplimiento hasta el límite temporal impuesto sería contrario a la letra constitucional.

Otro inconveniente está dado por el concepto mismo de “reforma y readaptación social” cuando estamos frente a situaciones contraculturales, donde lo relevante no es la readaptación, sino la adaptación o inserción social. En este caso el parámetro debería dirigirse a la inserción social.

Finalmente, no puede obviarse un aspecto central, como es la situación de las personas con personalidad psicopática, que carecen de aptitud para motivarse en la norma, de

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

culpa y de tolerancia a la frustración. Si se las condena como personas normales, seguramente serán los mejores presos imaginables y obtendrán los beneficios consecuentes (salidas transitorias, salidas laborales, libertad condicional, etc.) en el menor tiempo posible, pero claramente no ingresarán en los parámetros de reforma y readaptación social que marca la Constitución, por lo que deberían agotar la pena. Creo que es un error condenarlos como normales y deberían someterse a la situación contemplada en el art. 34 inc. 1 del Código Penal para los inimputables, pero de ser condenados como imputables no hay otra solución que contemplar su imposibilidad de adaptación para el cumplimiento de la pena.

Conforme lo expuesto, **entiendo que en cuanto pauta relacionada con el principio de legalidad, la pena de prisión perpetua en cuanto amenaza de sanción no es inconstitucional; y que, de ser impuesta, su duración concreta debería estar relacionada con los criterios expuestos de “readaptación y reinserción social”.**

11. Constitucionalidad de la Pena Perpetua

Fernando Soto

En el marco del cuestionamiento de la prisión perpetua, deberíamos comenzar por intentar responder la siguiente consigna: ¿Es constitucional la pena de prisión perpetua prevista en el Código Penal Argentino?

A fin de responder a este interrogante, nos fundaremos en los siguientes puntos: 1) Aplicación del precedente “Álvarez” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 2) Inexistencia de prohibición de la pena perpetua. 3) El fin real de las prisiones: Relato y Realidad jurídica. El doble discurso. 4) El art. 5to. inc. 6 de la Comisión Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) y la inconsistencia del pedido de inconstitucionalidad

1. Aplicación del precedente “Álvarez”

Guillermo Álvarez, conocido por el periodismo como el “Niño Bien” o el “Cheto Álvarez” (el mismo que en el 2020 “negoció” las liberaciones masivas de presos con el Viceministro de Justicia en un motín de la Cárcel de Devoto) fue condenado a la pena unificada de prisión perpetua con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado en varias causas por múltiples homicidios. Dado que se le sumó luego una nueva condena a prisión, se practicó una nueva unificación a la pena única de prisión perpetua, sin la accesoria, lo que motivó la apelación de la Fiscalía. Se ordenó un nuevo pronunciamiento por otro tribunal, que unificó la sentencia a la pena única de reclusión perpetua, más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado. La defensa volvió a apelar y la Sala II de la Cámara de Casación rechazó la vía recursiva.

Una vez firme la sentencia, la defensa realizó nuevamente el planteo de inconstitucionalidad de la pena perpetua ante el Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 4 de la ciudad de Buenos Aires y esta vez sí le hicieron lugar a su planteo por considerar que, al estar su defendido condenado a prisión perpetua, “*veía obstaculizada la posibilidad de obtener un egreso anticipado*” y, de tal modo, “se vulneraba” el mandato constitucional de reinserción social, por lo que en aplicación del “voto

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

mayoritario” del precedente “Giménez Ibáñez” (Fallos: 329:2440), “*debía fijarse un límite temporal a este tipo de penas*” transformándose la prisión perpetua en una nueva pena de 37 años y 6 meses de prisión.

La defensa apeló esta decisión por considerar que la pena perpetua no debía sobrepasar los 25 años de prisión. Volvió a intervenir la Sala II de Casación, esta vez con una nueva composición. Hizo lugar a la apelación y resolvió que la unificación de sentencias “no podía exceder de los 25 años de prisión”, ya que así se “*solucionan los problemas constitucionales que trae aparejados este tipo de sanción (pena inhumana art. 5.2 de la CADH) y el vacío legal que presenta el Código Penal, cuando al mismo tiempo, posibilita que aquellos declarados reincidentes puedan acceder a la libertad asistida, instituto que fue pensado a los efectos de evitar que los condenados cumplan la totalidad de la pena sin egresar en libertad definitiva por un tiempo determinado*”.

El fiscal interviniente impugnó lo que se decidiera en casación y la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sólo hizo lugar a la queja del fiscal sino que revocó la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua que antes se efectuara, declarándola válida y constitucional.

2. Inexistencia de prohibición de la pena perpetua

El argumento principal que sostiene el pedido de inconstitucionalidad de la pena perpetua está basado en lo dispuesto en el art. 5, inc. 6 de la CADH, que establece que, como “Derecho a la Integridad Personal”, las penas privativas de la libertad tendrán “como finalidad esencial” la “reforma” y la “readaptación social” de los condenados.

En nuestro país las penas de prisión y reclusión perpetua se encuentran reguladas dentro de las atribuciones de política criminal que la Constitución Nacional reserva al Congreso y vienen aplicándose por nuestros tribunales en forma aceptada y generalizada en forma ininterrumpida desde hace más de 100 años. En todos los proyectos de reforma aún cuando se suprimía la pena de reclusión siempre, invariablemente, se mantuvo la vigencia de las penas de prisión perpetuas. Es que la CADH nunca ha modificado, restringido ni mucho menos ha prohibido jamás la pena de prisión perpetua. Ni tampoco nunca lo ha hecho ninguna otra Convención ni Tratado. La pena de prisión perpetua no vulnera las Leyes de nuestro país, ni la Constitución Nacional, ni ningún Tratado o Convención Internacional.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

Tanto es así que incluso los sectores más partidarios del “abolicionismo penal” instalado por Eugenio Zaffaroni, consideran que la pena perpetua no es inconstitucional²⁰, ya que las admiten en tanto el condenado disponga de la posibilidad de salir en libertad condicional anticipadamente. Y no es correcto afirmar que el Dr. Zaffaroni haya cambiado de opinión cuando intervino como juez de la Corte Suprema en la causa “Gramajo” (Fallos: 329:3680), ya que allí sólo se declaró la inconstitucionalidad del artículo 52 en cuanto a su aplicación se fundamenta en la multirreincidencia, pero no -como ya lo señaláramos- cuando tiene origen en la previsión de la sentencia de condena prevista en el artículo 80 del Código Penal.

3. El fin real de las prisiones: Relato y Realidad jurídica. El doble discurso

Nuestros sabios constituyentes, que conocían perfectamente la doble función de la cárcel como lugar de detención y como sitio de guarda de los presos para su juzgamiento, establecieron en el art. 18 de la Constitución Nacional que *“Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”*.

Para muchos autores, la prescripción de que las cárceles “sean sanas y limpias” provendría de una filiación iluminista, mientras que la expresión “para seguridad y no para castigo” tendría su origen en el derecho romano, más precisamente en el Digesto Justiniano y en la Constitución de Constantino, habiendo llegado a nuestra legislación con las Partidas de Alfonso X: *“La cárcel non es dada para escarmentar yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ellas hasta que sean juzgados”* (Ley IV, Título XXX, Séptima Partida). Los historiadores encuentran la primera fuente del art. 18 de la Constitución Nacional en el *“Decreto de Seguridad Individual”* del 23 de noviembre de 1811, promulgado por el Primer Triunvirato de Gobierno que, en su artículo 6to., disponía: *“Siendo las cárceles para seguridad y no para castigo de los reos, toda medida que a pretexto de precaución sólo sirva para mortificarlos será castigada rigurosamente”*.

²⁰Zaffaroni, Eugenio, *“Derecho Penal, Parte General”*, 2da. Edición, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2003, págs. 945 y subsiguientes.)

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

El Proyecto de Constitución de la Confederación Argentina que Juan Bautista Alberdi plasmó en sus *Bases y puntos de partida para la reorganización política de la Argentina de 1852*, ya contenía una formulación que demuestra más crudamente la situación imperante entonces: *“De seguridad. Art. 19: El tormento y los castigos horribles quedan abolidos para siempre y en todas circunstancias. Quedan prohibidos los azotes y las ejecuciones por medio del cuchillo, de la lanza y del fuego. Las cárceles húmedas, oscuras y mortíferas deben ser destruidas. La infamia del condenado no pasa a su familia”*.

La redacción original de la Constitución argentina de 1853 ya receptaba en este punto una redacción más semejante a la actual: *“Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento, los azotes y las ejecuciones a lanza o cuchillo. Las cárceles de la Confederación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”*. Las sucesivas reformas constitucionales no modificaron el precepto del art. 18 de la Constitución Nacional referido a la “Seguridad” y la “Sanidad” en las “cárceles de la Nación”.

Nótese la importancia que reviste el concepto de seguridad antes mencionado que aún se encuentra incluido en el imperioso objetivo de *“reforma y readaptación social de los condenados”* que prevé el art. 5.6 de la CADH. Tampoco resulta un dato menor que en la última reforma constitucional de 1994, en la que participaron conocidos juristas como el citado Zaffaroni, se mantuvo la redacción original del art. 18 sin agregarse ni en ese ni en ningún otro artículo una finalidad diferente que las de “Seguridad” y “Sanidad” del sistema carcelario argentino, y eso que para ese entonces ya hacía más de 20 años que la CADH era ley en nuestro país. El prólogo de nuestra Constitución Nacional parece reforzar estos conceptos cuando expresa la finalidad de la redacción del texto de la Carta Magna: *“Constituir la unión nacional... afianzar la justicia... consolidar la paz interior... proveer a la defensa común... promover el bienestar general...”*.

A su vez, el ánimo de reforma y readaptación social de los condenados previsto en la CADH parece hallar eco en la Ley Nacional de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad nro. 24.660, sancionada en el año 1996, en cuanto establece en su art. 1 la finalidad de que el condenado adquiriera la capacidad de *“comprender y respetar la ley”*

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

procurando su “*adecuada reinserción social*”, promoviendo la “*comprensión y el apoyo de la sociedad*”, objetivo éste que como el resto de las penas previstas en el Código Penal, también lo posee la prisión perpetua, ya que es posible conceder la libertad condicional aún en este tipo de condenas.

Desde ya, la edad que pueda tener el condenado al momento de reunir los requisitos para obtener dicha libertad condicional no podrá ser una limitación para la aplicación de las penas. De otro modo, tendrían que preverse escalas penales diferentes según sea la edad de quien vaya a romper la Ley, lo que es un absurdo. Piénsese en el caso de una persona de edad avanzada condenada por un delito grave como podría ser el homicidio agravado, el secuestro extorsivo o el narcotráfico que, sin recibir la pena de prisión perpetua, tenga que esperar largos años hasta reunir los requisitos para que se le otorgue la libertad condicional: si siguiera el planteo de quienes proponen la inconstitucionalidad de la pena perpetua, por el extenso tiempo en prisión sin posibilidades de beneficios resocializadores, en casos como éstos habría que “reducir la pena”. Según el ejemplo señalado tendría que haber tantas “reducciones de penas” como “condenados haya”, según sea el avance de su edad, algo absurdo e inconstitucional por donde se lo mire.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse la contradicción existente entre el “ideal resocializador” de la institución carcelaria, que pretende “castigar reformando” o “reformular castigando”, con la estructura de nuestro sistema punitivo (de Argentina y de todo el mundo) donde la duración temporal de las condenas a prisión está directamente relacionada a la gravedad del delito y no a la posibilidad cierta o probable de la “reinserción social” del condenado, ni al tiempo estimado para que “adquiera” la “capacidad” de “comprender y respetar la ley”. El problema con una ley a plazos es: ¿qué ocurre si el condenado debe ser liberado porque cumplió su pena, pero no se resocializó? Una solución, tal como lo ordenan las legislaciones más avanzadas de Occidente, es que dicha resocialización la realice *intramuros* y recién sea liberado cuando reúna las condiciones para obtener su libertad condicional.

4. El art. 5to. inc. 6 de la CADH y la inconsistencia del pedido de inconstitucionalidad

Además de todo lo hasta aquí expuesto, debemos señalar lo inconsistente que resulta pretender que se transforme en temporal una pena perpetua bajo el argumento de que el condenado pueda acreditar la posibilidad concreta de encontrarse “readaptado socialmente” y así lograr su libertad anticipada. Tal argumento resulta completamente endeble ya que, de seguirlo estrictamente, deberíamos concluir que entonces cuando un condenado luego de terminada la totalidad de su sentencia no cumpla con los requisitos de “resocialización” entonces habría que negarle su libertad y continuar con el “tratamiento penitenciario” hasta lograr su “adaptación social”.

Por otro lado, la “transmutación” de la pena perpetua en una pena temporal, que ya existe en el Código Penal y es un usual recurso al que acuden los detractores de la pena perpetua para proteger los Derechos de los condenados, condujo a olvidar que deberían también ser valorados y protegidos los Derechos Humanos de las Personas Víctimas de Delitos, quienes se encontrarán desamparadas ante la soltura anticipada de un homicida condenado.

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

11. Plenario sobre prisión perpetua emitido por la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza

Se podrá acceder al fallo a través del siguiente link:

[fallo emitido por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza](#)

12. Acerca de los autores



Carlos Aguinaga

Abogado (UM). Especialista en Derecho Penal (UNL y UCH). Profesor universitario (UDA). Especialista en el ejercicio del derecho penal, libertad de expresión y responsabilidad por daños y perjuicios.



Gianni Venier

Abogado (UM). Especialista en Derecho Penal Económico (UCLM. España). Ministro de Seguridad de la provincia de Mendoza (2015-2019). Autor del libro "Límite del hombre" y de numerosos artículos en la prensa mendocina.



Diana Cohen Agrest

Doctora en Filosofía (UBA). Magister en bioética (Monash University, Australia). Directora de bioética. Entre otros libros, autora de Ausencia Perpetua. Fundadora y presidente de la Asociación Civil Usina de Justicia.



Carlos de Casas

Abogado. Profesor universitario (UM). Autor del libro "Manual de Derecho Penal. Parte General" (2012), y de numerosos trabajos de su especialidad. Miembro del Consejo Consultivo Honorario del Centro Latinoamericano de Derechos Humanos.



Eduardo De Oro

Abogado (UNC). Magíster en Derecho Procesal (UNR). Doctorando (UNR). Profesor universitario (UDA; UNLaR). Autor del trabajo "¿Se ha dejado de lado la progresividad procesal?" (2008), entre otras publicaciones académicas. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Miembro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Procesal Penal. Vicepresidente del Instituto de Altos Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Comparado.



María Jimena Molina.

Abogada (UCALP). Especialista en Derecho Penal (UNLP). Auxiliar Letrado Relator de la Fiscalía del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires. Miembro de Usina de Justicia.



Luis Petri

Abogado - Diputado Nacional - ex Presidente de la Comisión de Seguridad Interior- Ex Vice Presidente 2do de la Cámara de Diputados de la Nación.



Sergio Hugo Bruni

Abogado. Especialista en Derecho (USAL. España). Miembro del IAE



Raquel Slotolow

Abogada. Especialista en derecho penal (USAL). Ex Juez en lo Correccional del Departamento Judicial de Zárate-Campana. Ex Secretaria del Juzgado Correccional N 1, del Juzgado Criminal y Correccional N 3 y del Tribunal Oral en lo Criminal N 1 del Departamento Judicial de Zárate-Campana.



Luis Cevasco

Abogado (UBA). Vicepresidente para América Latina de la Asociación Internacional de Fiscales (International Association of Prosecutors). Profesor universitario (UBA, UADE, UMSA, USAL). Autor de numerosas publicaciones académicas en el país y en el exterior: "Derecho Procesal Penal Argentino", "Derecho Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", "Derecho Procesal Contravencional", "Derecho Contravencional", entre otras. Ex Presidente de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Procesal Penal, de la Federación Latinoamericana de Fiscales y de la Asociación Argentina de Fiscales



Fernando Soto

Abogado (UBA). Apoderado legal de la Asociación Civil Usina de Justicia. Fue Secretario de la Fundación Internacional Jorge Luis Borges; Director Nacional de Proyectos, Evaluación de Normas y Cooperación Legislativa y Director de Ordenamiento y de Adecuación Normativa de las Fuerzas Policiales y de Seguridad del Ministerio de Seguridad de la Nación. Integrante de la Comisión Nacional de Huellas Genéticas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Profesor Adjunto de Derecho Penal (UBA, IUPFA, entre otros).

Prisión Perpetua – Perspectivas jurídicas, éticas y filosóficas a través de la mirada de diversos autores

