

El control constitucional de la prisión perpetua

Por Daniel A. P. Gonzalez Stier¹

Sea cual sea el marco filosófico de entendimiento del derecho penal, no cabe duda de que es uno de los ámbitos en los que el poder del Estado se despliega con mayor ferocidad sobre los derechos de los individuos y, por ese motivo, encuentra limitaciones para su aplicación en la Constitución Nacional y en tratados internacionales sobre DD.HH., muchos de los cuales cuentan con jerarquía constitucional.

Entre esas limitaciones no sólo debe hacerse referencia a cuáles son las conductas que pueden pensarse² y cuáles son los procedimientos que el Estado aplica para lograr una pena³ sino, además, sobre cómo debe ser la pena a aplicarse.

Desde la redacción de la CN en 1853, el tratamiento carcelario ha sido objeto de preocupación y así lo refleja el artículo 18 al establecer que “las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas”.

Esa redacción marcó constitucionalmente un límite negativo al prohibir la utilización de la cárcel como “castigo”, pero no fue hasta la atribución de jerarquía constitucional a instrumentos internacionales de DD.HH. en 1994 que se determinó, de acuerdo con la estructura constitucional - convencional que rige el estado de derecho en Argentina, que las cárceles no son instrumentos de castigo y la finalidad de las penas que se cumple en ellas es la reforma y readaptación social de los condenados, quienes deben ser tratados con dignidad⁴.

Frente a ese cuadro regulatorio de la pena de prisión ¿Es constitucional la aplicación de penas perpetuas?

A continuación se agruparán argumentos de la jurisprudencia para responder el interrogante y que exhiben diferencias a la hora de dar una respuesta.

Para cuestionar la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua se ha sostenido que viola los principios de culpabilidad, división de poderes, el mandato resocializador, el principio de estricta legalidad y la prohibición de penas crueles inhumanas y/o degradantes⁵. El juez votante argumentó cada uno de esos puntos afirmando que la violación de los principios radica en:

¹ Abogado, graduado y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Docente del CBC de la Universidad de Buenos Aires. Defensor Oficial ante el fuero Criminal y Correccional del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.

² Constitución Nacional, artículo 19.

³ Constitución Nacional, artículo 18.

⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5.6 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 10.1 y 10.3.

⁵ Tribunal en lo Criminal n°1 de Necochea -del Voto de Mario Juliano- en autos “Etcheverry, Daniel Ricardo y otros s/ Homicidio calificado, lesiones graves culposas y robo”

a) Principio de culpabilidad: Por la imposibilidad de graduar la pena en función de la magnitud del injusto.

b) División de poderes: Porque el legislador sustrae al Juez de la posibilidad de individualizar la pena aplicable, en transgresión a la división republicana de los poderes y lo previsto por el artículo 116 de la Constitución nacional.

c) Mandato resocializador: La resocialización implica que el condenado, en un momento determinado de cumplimiento de la pena, tenga la posibilidad de recuperar la libertad para confirmar el ideal de la reinserción, lo que virtualmente se imposibilita con una pena de duración inusitada.

d) Principio de estricta legalidad: el derecho a la individualización de la pena (la certeza sobre la finalización de la sanción) se ve obstaculizada con la prisión perpetua del modo en que se encuentra legislada, ya que no existe la certeza que al cabo de los treinta y cinco años de encierro que prevé el artículo 13 del Código Penal el condenado pueda acceder a la libertad condicional, situación que podría extenderse de manera indefinida, en colisión con los artículos 5 y 7 de la CADH.

e) Prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes: una pena de, por lo menos, treinta y cinco años de duración, período al cabo del cual no se tiene la certeza de recuperar la libertad, es claramente atentatoria de la dignidad humana y violatoria de los artículos 5 de la CADH y 16 de la Convención contra la Tortura y otros actos crueles, inhumanos y degradantes.”

La CSJN, por su parte, afirmó que “La idea de un estado de derecho que imponga penas a los delitos es clara, pero la de un estado policial que elimine a las personas molestas no es compatible con nuestra Constitución Nacional. Se trata de una genealogía que choca frontalmente con las garantías de nuestra ley fundamental, en la que resulta claro que esa no puede ser la finalidad de la pena, sino sancionar delitos y siempre de acuerdo con su gravedad”⁶. Si bien al verter esa conclusión el tribunal aclaró que el análisis tiene efecto sobre la aplicación de la accesoria del artículo 52 del Código Penal y no alcanza a las penas del artículo 80, lo cierto es que no se aclaró por qué ni en qué medida la conclusión pudiera ser diferente al respecto.

Finalmente, la Corte IDH⁷ estableció que “la prisión perpetua a menores no cumple con el fin de la reintegración social previsto por el artículo 5.6 de la Convención” y que “la prisión y reclusión perpetuas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a menores”. Aquí, si bien queda

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa Causa N° 1573C” (G. 560. XL.), Considerandos 28 y 29

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Mendoza y Otros vs. Argentina”, resuelto el 14 de mayo de 2013, párrafo 175.

claro que la referencia es específica a niños condenados, tampoco se aclaró por qué motivo la misma sanción a un mayor pudiera, eventualmente, cumplir con la finalidad del art. 5.6 de la Convención.

En el otro extremo, a la hora de defender la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua, la Cámara Federal de Casación Penal ha sostenido que no constituye un trato cruel, inhumano o degradante⁸ citando para ello a Binder cuando afirmó que “Las penas crueles e infamantes buscan destruir a la persona como si se tratara de la muerte y, por ende [...] son formas de destrucción humana”⁹. Curiosamente, el mismo argumento podría utilizarse para sostener lo contrario.

El mismo tribunal agregó a la argumentación que, de acuerdo con la ley 24.660, “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.

Además se detalló que no existe tratado internacional alguno que prohíba expresamente la pena de prisión perpetua y que, por el contrario, está contemplada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y que la prohibición del artículo 37 de la CDN sólo se limita a los casos en los que no se prevea ningún tipo de libertad anticipada.

A favor de la constitucionalidad también se ha expedido la Procuración General de la Nación¹⁰ cuando se afirmó que “En los casos de penas perpetuas, el régimen vigente permite a partir de los institutos de los arts, 13 CP y de la ley 24.660 flexibilizar su entonces sólo aparente rigidez, adecuando la pena impuesta a las necesidades resocializadoras o preventivo-especiales del caso concreto, mediante la libertad condicional, las salidas transitorias y el régimen de semilibertad, y otras posibilidades de flexibilizaciones al encierro, por eso se ha señalado que la prisión perpetua ya no es tal en el ordenamiento argentino (...)”.

Desde los primeros años de la carrera de abogacía, cuando surgen dudas sobre la aplicación de las leyes y los conceptos de derecho y de justicia, se suele recurrir a la trillada metáfora de la media biblioteca: “media biblioteca dice una cosa y la otra media dice la otra”. Sin embargo, esos debates doctrinarios debieran tener un fin cuando en una de esas mitades se encuentra la Constitución Nacional.

Declarar la inconstitucionalidad de una norma es una de las funciones más delicadas de la jurisdicción y la declaración de inconstitucionalidad de una ley debe considerarse como *última ratio*, por cuanto las normas correctamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de su

⁸ Cámara Federal de Casación Penal, “Herrero, Carlos Omar s/ Recurso de Casación”, en fallo del 17 de julio de 2015 -Reg. 1457/15.

⁹ Binder, Alberto “Introducción al Derecho Penal”, pág. 301/302, Ed. Ad Hoc, primera edición, Bs. As., 2004.

¹⁰ Dictamen del caso “Bachetti, Sebastián Alejandro y otra s/ p.ss.aa. homicidio calificado por el vínculo -causa n° 57/10-”.

validez¹¹. Esa argumentación razonable de la Corte no impide, sin embargo, volver a analizar institutos vetustos y retrógrados como la prisión perpetua, máxime cuando ha pasado tanto tiempo desde su aplicación inicial y, en el camino, no sólo se ha modificado la forma de ver al condenado sino que, además, la República Argentina asumió compromisos internacionales que justifican la revaluación de la cuestión.

En el caso de la prisión perpetua resulta llamativo que las justificaciones para su constitucionalidad que reposan sobre el derecho internacional resultan severamente objetables. La CDN es el único tratado con jerarquía constitucional que menciona a la prisión perpetua prohibiéndola en los casos en los que no se prevé la excarcelación, pero el único caso en el que la Corte IDH se expidió por la incompatibilidad de esa sanción con respecto al ordenamiento jurídico internacional en materia de DDHH¹² se vincula a la aplicación de prisión perpetua por hechos cometidos por un niño.

Por otro lado, el Estatuto de Roma se usa como referencia para justificar la prisión perpetua pero se pierde de vista que, en su texto, aparece como una sanción excepcional para cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado¹³. Con ese razonamiento y sin siquiera tener en cuenta que la CPI, a diferencia de nuestros tribunales, debe aplicar “castigos” a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional¹⁴, se cae en una flagrante violación al principio republicano de proporcionalidad cuando debe aplicarse prisión perpetua (sin posibilidad de graduación) a cualquiera de los delitos contemplados en el art. 80 del C.P. y podría no aplicarse a los autores de un Genocidio o de un Crimen de Guerra o de Lesa Humanidad.

En síntesis, la presunción de validez constitucional de las normas y la vigencia del *statu quo* no puede ser un obstáculo para la aplicación de la Constitución Nacional y de los Tratados internacionales de DD.HH., bajo la plena vigencia del principio *pro homine* que, en el caso, opera en favor del condenado.

¹¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 305:304, 263:309.

¹² Ver citas del caso “Mendoza” *supra* nota 6

¹³ Estatuto de Roma, artículo 77.

¹⁴ Estatuto de Roma, preámbulo.