

LA TORTURA TRAS EL DISFRAZ DE LA PENA COMO SANCIÓN LEGÍTIMA.

Rodrigo Morabito¹

La *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* define de manera clara y concisa a la "tortura" allá por su artículo primero², no obstante, en su parte final, el mencionado precepto anuncia "No se considerarán torturas **los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas**".

Si bien la frase apunta a diferenciar la tortura de otras situaciones que, sin lugar a dudas, generan en las personas sufrimientos inconcebibles, no significa que deban ser tolerados (como a diario ocurre) bajo el pretexto de que son consecuencias de *sanciones legítimas* o inherentes o incidentales a tales castigos.

El poder punitivo del Estado es ilimitado e irracional, denotando su máxima expresión a través de la pena (por cierto sanción legítima) y que el Dr. Quiñones de una manera impecable ha explicado en los siguientes términos: "*Decíamos al principio que la pena no puede ser cruel y que sólo debe trascender en la menor medida posible la persona del infractor. En este análisis no puede perderse de vista que la pena es –como su nombre lo indica- una "pena", esto es un mal que se causa intencionalmente. Que las leyes penales autoricen su imposición, no modifica su intrínseca naturaleza, presenta un componente segregatorio que los llamados "beneficios carcelarios" no alcanzan a disimular. Implica, entre otras situaciones, que el condenado durante cierto tiempo no podrá convivir con su familia, en su casa, ni compartir con sus amigos momentos de ocio, que –hasta su vida sexual- estará rigurosamente regimentada y que si trabaja se le pagará un salario de ilota (artículo 120 de la Ley 24.660)*"³.

¹Juez de Niños, Niñas y Adolescentes de Catamarca. Ayudante Diplomado en la Cátedra de Derecho Penal II; Universidad Nacional de Catamarca.

²Art. 1.1 "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".

³Voto del Juez Quiñones correspondiente a la sentencia de la causa "**MARECO PÉREZ, TORIBIO – DUARTE ORTIZ, MYRIAM BEATRIZ S/INFRACCIÓN A LA LEY 23.737**". Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/>.-

Adviértase que, si a las personas privadas de libertad⁴, además de todo este sufrimiento que implica la mera imposición de la pena-y que tan bien nos ilustra Quiñones-le sumamos los tratos crueles, inhumanos y degradantes de los que son víctimas cotidianamente, lejos estamos de cumplir con la máxima constitucional de que las cárceles serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo⁵ de los penados; afectándose, incluso, el fin último de la pena, la “reinserción o readaptación social”.

Entonces, es necesario dejar bien en claro y sobre el tapete, que las *sanciones legítimas* impuestas por el Estado en razón del poder punitivo que ostenta sobre las personas, producen dolores y sufrimientos que-además de los inherentes a la propia pena-son generados sin necesidad ni justificación alguna por el propio Estado a través de las personas legitimadas para ello (fuerzas de seguridad, Poder judicial, etc.).

En este razonamiento, no dejaré pasar por alto, otra aseveración de neta importancia sustentada por Quiñones⁶. El distinguido jurista expresa: *“Si la pena es –como señalé– un mal, el principio de humanidad nos impone administrarlo de la manera que irroque el menor daño posible, pues de otro modo se tornaría en cruel. **La cuestión es que la pena no puede ser cruel en ningún momento: ni cuando se conmina legislativamente, ni cuando nos corresponde imponerla, ni cuando se cumple, ni después de cumplida**”*.

El resaltado en negrita es propio.

Coincido cabalmente con el Dr. Quiñones, pues el ordenamiento jurídico argentino posee un sistema de sanción penal que afecta palmariamente la dignidad humana⁷ y, si a ello le sumamos los tratos que despliegan esa misma crueldad y degradación, el Estado argentino se encuentra en la actualidad incurso en responsabilidad internacional, sin mencionar que el castigo empleado para algunos delitos por las

⁴Me refiero tanto a los adultos como a las niñas, niños y adolescentes privados de libertad en los contextos de encierro argentinos.

⁵Art. 18 CN.

⁶De su voto en la causa "**MARECO PÉREZ, TORIBIO**".

⁷Sin lugar a dudas hago referencia a la pena verdaderamente perpetua que rige en argentina en virtud de las personas que cometieren algunos de los delitos previstos en el art. 14 2do. supuesto del CP y que se mencionan en el art. 56 bis de la ley 24.660, vedando a tales personas todo tipo de morigeración de la pena a través de derechos penitenciarios sometiéndolos a un encarcelamiento de por vida en contraposición con tratados internacionales; salvo el supuesto del art. 165 del CP que fija una pena temporal sin que por ello la pena que contiene fruto de las consecuencias antes señaladas deje de ser cruel.

consecuencias punitivas que aparejan (opinión que es obviamente discutible) ocultan bajo el velo de una pena a una verdadera “tortura”. Veamos.

En efecto, sabido es por quienes transitamos el derecho penal, que la comisión de algunos delitos tipificados en el catálogo punitivo⁸ imponen a sus destinatarios, reitero, bajo el velo de una pena; una “tortura”.

Sostengo esta posición, toda vez que si una persona es condenada a pena perpetua sin posibilidad de retornar al medio libre en algún momento de su vida ¿cuál es la diferencia con la pena de muerte? o a caso la institucionalización de por vida ¿no es una condena a muerte? y si a ello le sumamos los tormentos psicológicos que implica una pena de tal magnitud ¿no es esto una tortura más que pena?. Sólo podría decirse que es una pena por su nombre, más no por su naturaleza intrínseca.

Sin lugar a dudas, en nuestro sistema penal actual, no puede ser considerada una pena aquella que segrega de por vida a una persona en un instituto carcelario, ello por una sencilla razón: por mandato expreso de tratados internacionales con jerarquía constitucional⁹ *“la verdadera pena es aquella que tiene como fin la readaptación social o resocialización de las personas que han sido condenadas”*¹⁰.

La idea de que una condena de por vida tiene más semejanza a una tortura que a una pena se encuentra sustentada en el propio art. 1.1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes cuando define como “tortura” *todo acto por el cual se **inflija intencionadamente** a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de (...) castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.*

Seguramente, muchos colegas rebatirán este razonamiento¹¹ sosteniendo que la tortura subjetivamente requiere dolo y que por una cuestión lógica una condena de por vida aunque fuera cruel, inhumana y degradante es producto de una *sanción legítima* y como se podrá advertir, la propia convención establece que “**no se**

⁸Artículos 80 inciso 7º, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo.

⁹Art. 75 inc. 22

¹⁰Art. 10, apartado 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 5, apartado 6, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹¹Por ello aclaré en un principio que puede ser discutible jurídicamente su caracterización como tortura, no obstante trataré de justificar porqué se asemeja más a esta última que a una pena.

considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Ahora bien, una pena verdaderamente perpetua como es posible de ser aplicada a través de nuestra legislación penal y que se encuentra en plena contraposición con tratados internacionales debidamente incorporados y elevados a la cúspide jurídica junto a nuestra ley suprema ¿es una *sanción legítima?*, creo sinceramente que no. Lo sería solamente si nuestro país no hubiese ratificado tratados internacionales, a lo que debe agregarse que, *sólo puede ser legítima una sanción que es aplicada de manera justa y de conformidad a las leyes, pues ese es el significado que debe darse a lo legítimo*¹².

En otras palabras, no puede considerarse *sanción legítima* aquella que se deriva de leyes que se encuentran en franca colisión no sólo con nuestra constitución sino además con tratados internacionales que deben ser respetados; pues se pretendería darle el carácter legítimo a una sanción que desde el vamos no se encuentra de *conformidad a las leyes*.

Pero esto no finaliza aquí. Siguiendo a Quiñones se afirmaba que la “pena”¹³ es “*un mal que se causa intencionalmente*”; siendo ésta una primera semejanza con la “tortura”, pues esta última se genera-según la convención-en virtud de todo acto por el cual se “*inflija intencionadamente*” a una persona dolores o *sufrimientos graves* que pueden ser de dos tipos: *físicos o mentales*, con un determinado fin que es-entre otros que menciona la norma internacional-la de *castigarla por un acto que haya cometido*.

Una segunda analogía que, a mi entender, se presenta entre la tortura y las penas verdaderamente perpetuas, es que estas últimas producen un *sufrimiento grave de carácter psicológico* a la persona que se le impone.

Supongamos que alguien es condenado por el delito tipificado en el art. 80 inciso 7 del Código Penal¹⁴, su defensa deberá explicarle a esa persona que el delito endilgado no prevé ningún tipo de beneficio penitenciario que pueda atenuar el alto efecto segregatorio de una condena de tal magnitud, pues su defensor le dirá “*mire señor*

¹²El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra legítimo como todo aquello que se encuentra conforme a las leyes, esto es algo que proviene de lo lícito, que es justo. Véase www.rae.es/.

¹³Siempre entendiendo a esta como aquella sanción que permite la resocialización de los penados.

¹⁴Sin perjuicio de los carriles recursivos por medio de los cuales esa decisión debe ser revisada para poder quedar firme.

usted por el delito que cometió, no tendrá derecho a la progresividad durante su tratamiento penitenciario, esto es: no podrá gozar de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, ni libertad asistida¹⁵; en otras palabras, usted pasará el resto de su vida en la cárcel y todo lo que haga no importará, pues no será posible que recupere su libertad”.

Entonces ¿alguien se atrevería a sostener que semejante noticia no provocaría en la persona condenada un *sufrimiento grave* de carácter psicológico?; indudablemente y desde mi humilde posición creo que nadie se aventuraría a sostener que un castigo de tal envergadura no provoca sufrimiento mental alguno.

Finalmente, tanto la tortura como la pena perpetua de por vida, presentan similitud en cuanto son empleadas por un *funcionario público* u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, con el fin de: *“castigar a la persona por un acto que haya cometido”*.

Y es que la pena, no es nada más y nada menos que una sanción al hecho típico reprochable penalmente, es decir, aquel que habilita al poder punitivo del Estado por el acto cometido y que ha transgredido el bien jurídico protegido por la norma penal.

No es posible sostenerse en un Estado democrático de derecho como el nuestro y desde una perspectiva respetuosa del derecho internacional de los derechos humanos que deben regir las decisiones judiciales, una pena de por vida.

Es por todos sabido, que una tarea principal de los jueces es llevar adelante el control de convencionalidad y constitucionalidad de las normas al momento de resolver un determinado caso y, con mayor razón, cuando de juzgar a una persona se trata.

Esta obligación ineludible que pesa sobre los jueces, no puede desentenderse de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al incorporar a la Constitución Nacional los tratados internacionales con igual jerarquía¹⁶, ya que en ellos se prevé expresamente el derecho a la *“reinserción o readaptación social”*.

Inclusive, el artículo primero de la ley 24.660 establece expresamente ese fin¹⁷, al que debe agregarse que en su artículo octavo la ley nacional de ejecución de la pena

¹⁵Véase artículos 14 2do. Párrafo del CP y 56 bis de la ley 24.660.

¹⁶Artículos 31 y 75 inciso 22 de la CN

¹⁷Artículo 1: 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 régimen penitenciario

privativa de libertad plasma de manera expresa el derecho a la “no discriminación”¹⁸ y, como se podrá advertir de una lectura minuciosa de las normas en juego, al dictarse la ley 24.660, en modo alguno se excluyó a las personas condenadas de la posibilidad de procurar su *resocialización*, esto es, la ley nacional no estableció distingos en cuanto a delitos cometidos, pues estaría afectándose el derecho a lo *no discriminación e igualdad ante la ley*, además de los principios de *humanidad, progresividad y reinserción social* que rigen las penas privativas de libertad entre otros.

Lamentablemente, esto es posible en la cotidianeidad del sistema penal argentino fruto de la demagogia punitiva de nuestros legisladores.

Entonces la pena perpetua de por vida no puede ser considerada una pena, ni siquiera cruel, inhumana y degradante, pues trasciende esos límites para convertirse lisa y llanamente en una “tortura” ya que no responde a los parámetros de una *sanción legítima* por las razones antes apuntadas, incluso, me atrevo a señalar, que ningún Juez Argentino encargado del juzgamiento de las personas que cometen delitos podría sostener con argumentos sólidos que la condena de por vida es una *sanción legítima*.

Creo oportuno concluir afirmando, lo que un Proyecto Alternativo para un nuevo Código Penal Alemán en 1966 afirmaba: “*La pena es una amarga necesidad en la comunidad de seres imperfectos que son los hombres*”.

Evidentemente debemos tolerarla como sanción legítima, pero de allí a soportar la “tortura” disfrazada de pena, es otro cantar.

deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.

¹⁸Artículo 8: Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado.