

Los delitos “no resocializables” por Ignacio Racca¹

*“Para mí, es solo una palabra inventada. Una palabra política, para que jóvenes como usted puedan usar traje y corbata, y tener un trabajo.”
“Red” hablando de resocialización en Sueños de Libertad, 1994.*

**Sumario: I.- Introducción. II.- El principio de resocialización como fundamento constitucional de la pena. III.- Los delitos “no resocializables”. IV.- La situación de las penas atemporales. V.- Coherencia VI.- La interpretación del operador.
a) Las penas atemporales. b) Su vinculación con los institutos de egreso anticipado.
VII.- Conclusión**

I.- Introducción

Este trabajo tiene como objeto estudiar una serie de casos existentes en el derecho penal argentino, en los que el legislador penal rompe con su propio norte e impone penas con una finalidad retributiva o de seguridad, en correspondencia con las denominadas teorías de la defensa social.

Hacemos referencia a ciertos supuestos de condenados a penas atemporales -es decir, de reclusión o prisión perpetua-, donde al individuo, por la naturaleza del delito al que ha sido condenado, no se le permite acceder a beneficios liberatorios para su egreso anticipado, tampoco resultándole posible agotar la pena impuesta, por lo que su situación procesal se convierte, en definitiva, en una incertidumbre, dejada solo al arbitrio de la jurisprudencia que intenta -a veces con éxito- solucionar estas irregularidades.

¹ Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires. Auxiliar de segunda categoría en la asignatura “Garantías Constitucionales del Derecho Penal”, Cátedra del Dr. Alberto R. Dalla Vía, UBA. Correo de contacto: raccaignacio@gmail.com.

El problema con esta indeterminación es mayor aún, cuando es contrastada con la finalidad constitucional de readaptación social que deben tener las penas, que impone como fin de cualquier pena privativa de la libertad la “reinserción social”, “readaptación”, “reeducación”, o cualquier otro sin fin de las “ideologías re”, como refiere ZAFFARONI². En síntesis, se trata de la idea de aplicar mecanismos orientados a la incorporación de diversas herramientas, las que aplicadas a través de dispositivos progresivos de inclusión al medio libre, permitirían al sujeto en cuestión, una vez en libertad, evitar reincidir en actos tales como aquellos que le costaron la condena.

Más allá de las críticas que se puedan esbozar -y que efectivamente realizaremos más adelante- respecto de estas teorías, lo cierto es que tal vez la idea “resocializadora” pueda ser categorizada como discriminatoria, pero definitivamente es un mal menor a la pena puramente retributiva o de seguridad.

Volviendo a lo que aquí nos interesa, a partir de este ensayo intentaremos sistematizar los casos en los cuales el estado no tiene respuesta a la conducta de un individuo, por lo que el legislador se resigna a la perpetuidad de la condena -pues el sujeto no tiene solución-, convirtiendo en definitiva lo que debería ser una pena corporal, en una verdadera pena de muerte encubierta. Por último se procurará detallar el punto de inflexión donde queda evidenciada la inconsistencia del sistema de normas, y de la misma forma, reseñaremos que soluciones ha proveído el operador en nuestra jurisprudencia.

II.- El principio de resocialización como fundamento constitucional de la pena

En primer lugar, corresponde asentar el siguiente interrogante: ¿Es constitucionalmente inadmisibles la existencia de penas perpetuas? Más allá de las interpretaciones que puedan llevarse a cabo, lo cierto es que algo llevo al legislador a optar por este instituto al sancionarse nuestro Código Penal. Eso lleva a concluir que, en cierto momento, la perpetuidad fue aceptada en la dogmática penal.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, “Manual de derecho penal - parte general”, Ed. Ediar, Buenos Aires, segunda edición, sexta reimpresión, diciembre de 2006, página 46.

Sin embargo, harto conocido es que la situación ha cambiado desde ese punto de partida (inclusive podríamos afirmar que para mejor), a través de las diversas construcciones teóricas que se han formulado a partir de un derecho penal liberal, que tienen incidencia en los puntos de apoyo que hoy utilizamos con diversos propósitos; en este sentido, la interpretación que se realiza actualmente del artículo 18 de nuestra Constitución Nacional no es la misma que se efectuaba hace cien o cincuenta años atrás.

Esto no solo responde a la afirmación del garantismo como postura moderna en la exégesis de nuestro cuerpo normativo penal, sino que han sido imprescindibles en este aspecto los diversos tratados de derechos humanos, incorporados a nuestra esfera de derecho internacional, y posteriormente convirtiéndose en imperativo constitucional, a través de la reforma del año 1994.

Y en esta inteligencia, a la hora de trasladar la norma al campo de estudio y cuestionar la utilidad de la pena, no lo haremos únicamente desde el plano teórico, sino que además debemos tener en cuenta lo normado en la citada esfera internacional de jerarquía constitucional. Es así que valoraremos las siguientes disposiciones:

- Art. 10, inc. 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”*
- Art. 5, inc. 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”*

Distinta redacción poseen las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de la ONU, que merece ser igualmente destacada más allá de no poseer la jerarquía de las dos citadas anteriormente; así es que la regla 58 afirma que *“El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente*

quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.”

Al llevarse a cabo una exposición de estos puntos, no puede dejarse de lado tampoco la redacción del art. 18 de nuestra CN, de donde surge el principio de humanidad en las medidas privativas de la libertad, sin diferenciar aquellas que revisten una naturaleza cautelar de aquellas que configuran un verdadero cumplimiento de la pena. Este principio deberá importar una pauta de interpretación para todas las autoridades estatales que se ocupen, en sus diferentes medidas, de la detención de un individuo.

Con lo expuesto hasta aquí, no puede dudarse de que la resocialización del condenado es un principio de jerarquía constitucional, más allá de lo que nuestro derecho positivo pueda afirmar al respecto. Y en este sentido, la Ley Nacional n° 24.660, que como se ha señalado en diversos antecedentes jurisprudenciales de renombre debe funcionar como piso de derechos en materia penitenciaria, afirma 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(...)”*.

Sin embargo, respecto de este último punto, es menester hacer nuestro el argumento de SALT³, respecto de que no debe confundirse “fin de la ejecución” con “fin de la pena”. En el dictado de la Ley n° 24.660, interpretamos que el legislador no pretendió darle un objeto a esta última, sino que se ocupó únicamente de la ejecución de las condenas que importen la privación de la libertad.

Más allá de que no constituya objeto de análisis directo de este trabajo el principio de resocialización, es preciso -al menos- sembrar la duda de la eficacia de este modelo, y del choque con otras pautas constitucionales que pueda existir en la práctica. Sin que sea necesario traer a estudio el plano estadístico que detalla cual es el sujeto que suele recaer bajo el ojo del sistema penal, la sola idea de la “reeducción” en el ámbito penitenciario evidencia la desigualdad de éste. No descreemos de las consecuencias

³ RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos Gabriel, *“Los derechos fundamentales de los reclusos”*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, página 169.

positivas del estudio o del trabajo, pero si queda evidenciado que el régimen carcelario esta planteado desde el minuto cero para personas de escasos o nulos recursos.

Es así que conviene plantear algún caso al azar: si un funcionario público nacional de gran porte resulta condenado a pena de cumplimiento efectivo por delitos contra la administración pública, ¿realizará un posdoctorado desde la unidad carcelaria donde se encuentra alojado? ¿trabajará en alguna organización internacional desde el asiento de la dependencia penitenciaria? Dichos estos absurdos ejemplos, resta preguntarse, ¿cómo se hará para reinsertarlo en la sociedad?

Es por ello que es conveniente citar la conclusión a la que arriba ZAFFARONI respecto de las mentadas “ideologías re”, en tanto estas “*se hallan tan deslegitimadas frente a datos de la ciencia social, que hoy suele esgrimirse como argumento en su favor la necesidad de sostenerlas para no caer en un retribucionismo irracional, que legitime la conversión de las cárceles en campos de concentración*”⁴.

III.- Los delitos “no resocializables”

El principio previamente reseñado tiene su choque con una presunción *iuris et de iure* existente en nuestros cuerpos legislativos de fondo y de forma que regulan el ordenamiento jurídico penal. Nos referimos a ciertos delitos en particular, los cuales en virtud de su gravedad -la cual no esta puesta aquí en discusión-, llevan al legislador a suponer que el individuo no tiene posibilidad de reinserción alguna. Tal como en los rasgos atávicos de las teorías de Lombroso, la circunstancia de haber cometido estos injustos permiten concluir en que el condenado es incorregible. Por eso, el estado debe defenderse de una sola forma: su neutralización. A estos delitos nos referiremos bajo el mote de “no resocializables”.

El problema principal, a nivel constitucional, es el confronte entre dicha suposición y el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.). Sin embargo, en este sentido, es preciso destacar la doctrina de la C.S.J.N., que en reiterados antecedentes ha afirmado que dicha garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta

⁴ ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., páginas 46/47.

situaciones que considera diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas (C.S.J.N., 300:1049, 301:1185, 302:457 y 315:839).

Analizaremos esta presunción a partir de tres normas distintas, que se cruzan y tienen similitudes en diversos puntos: el Código Penal, la Ley Nacional de Ejecución Penal y la Ley de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires.

El primer cuerpo legal, más allá de ser usualmente denominado “de fondo”, contiene diversos mandatos que por su naturaleza bien podrían integrar ordenamientos procesales. Si bien podemos hacer referencia a la condena de ejecución condicional, o a la prescripción, lo que aquí nos interesa es el análisis del instituto de la libertad condicional.

Este requiere en sí ciertas condiciones para su procedencia. Es entonces que el legislador presume que, si el condenado cumple cierto requisito temporal en virtud de la pena impuesta, siempre habiendo observado regularmente los reglamentos carcelarios, y de existir informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reincorporación al medio libre, el aparato estatal ha sido exitoso en su norte. La pena ha surtido efecto.

Sin embargo, en el artículo 14, se dividen dos grupos de delincuentes que no podrán ser reinsertados exitosamente en la sociedad. Para ellos, la pena es una medida de seguridad. Se busca neutralizarlos a fin de separarlos y garantizar la subsistencia del ámbito externo. El primer grupo, es el de los reincidentes, es decir, aquellos sujetos que habiendo cumplido tiempo de pena en el ámbito carcelario, dentro de cierto plazo vinculado a la condena impuesta, vuelven a incurrir en conductas delictuosas. El segundo grupo está conformado por los que cometieron delitos que de su sola naturaleza se infiere la imposibilidad de la resocialización de sus autores, y fue incorporado en la reforma introducida por la Ley n° 25.892 en el año 2004. Estos crímenes son:

- Homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7°)
- Abuso sexual seguido de muerte (art. 124)

- Privación ilegítima de la libertad coactiva seguida de muerte intencional (art. 142 bis, párrafo anteúltimo)
- Homicidio en ocasión de robo (art. 165)
- Secuestro extorsivo seguido de muerte intencional (art. 170, párrafo anteúltimo).

Como se puede ver, todos aquellos comparten ciertas características en común, más allá de su extrema gravedad: todos concluyen en la muerte de la víctima, siempre buscada y querida por el autor.

En otro extremo, debemos analizar la Ley Nacional n° 24.660, en particular las disposiciones vinculadas a la libertad asistida. De este instituto, cuya mayor o menor benignidad depende de su regulación específica (recordemos que según la Ley Provincial n° 12.256, en la Provincia de Buenos Aires el plazo para la concesión de la salida anticipada es menor que el de la libertad condicional), debe decirse que posiblemente haya sido creado como alternativa para los reincidentes en relación a la libertad condicional del Código Penal, y de esta forma reducir el grupo de casos que aquí denunciemos.

Similar limitación a la antes repasada impone dicha norma. A través de la incorporación del artículo 56 bis, que tuvo lugar con el dictado de la Ley n° 25.948, la misma serie de delitos obliga al juez de ejecución a vedar al ingreso de sus autores no solo al régimen de la libertad asistida, sino también a otros beneficios de reinserción paulatina, como la prisión discontinua o la semidetención.

Por último, destacaremos la semejanza en la regulación del mismo instituto en la Ley de Ejecución de la Provincia de Buenos Aires. Allí, el artículo 100 veda la posibilidad de acceder a éste, no solo en los casos que detalla el C.P. o la Ley n° 24.660, sino que agrega otros supuestos, como lo son el resto de los homicidios agravados, con excepción del inc. 1°, diversos delitos contra la integridad sexual -inclusive aquí interesa destacar que en ninguno de estos últimos es necesaria la muerte del ofendido, regla que el legislador venía imponiendo anteriormente-, la tortura seguida de muerte (art. 144 párrafo tercero, inc. 2° del Código Penal).

La “menor benignidad” del precepto que regula el acceso al régimen de libertad asistida en la Ley Provincial incluso podría ser criticada si nos paramos desde la tesitura que afirma que su igual n° 24.660 funciona como “ley marco”, piso de derechos en materia de ejecución penal; a lo sumo, entendemos desde aquí que el Juez interviniente deberá abstenerse de aplicar la primera en virtud del principio de igualdad ante la ley sin distinción de jurisdicción.

No reviste menor trascendencia la aclaración de que, al igual que las dos citadas previamente, la actual redacción del art. 100 de la Ley n° 12.256 responde también a una modificatoria, pues en el régimen original no existía la división entre delitos resocializables y no resocializables. Desde este punto, es algo curioso -al menos- ver como fue variando la voluntad legislativa, pues en la primera reforma que sufrió esta disposición, a partir del dictado de la Ley n° 12.543 en el año 2000, se incluían todos los casos de homicidios agravados (es decir, el art. 80 en pleno), solo el art. 119 párrafo 4 en todos sus incisos respecto de los delitos contra la integridad sexual, y además, se adicionaba a los ya reseñados la figura de incendio y otros estragos seguidos de muerte (art. 186 inc. 5).

Solo cuatro años más tarde, el artículo 100 es modificado nuevamente, esta vez con la sanción de la Ley n° 13.177, que excluye de la posibilidad de libertad asistida a todos los delitos contra la integridad sexual. Más recientemente, la polémica Ley provincial n° 14.296 asentó a la norma en su redacción actual, ya repasada con anterioridad.

¿Los fundamentos de tanto cambio? Por lo general no se ha variado mucho en este sentido, sino que se limita siempre a la “gravedad”, “naturaleza” y “trascendencia social” de los delitos escogidos.

IV.- La situación de las penas atemporales

La problemática reviste aún mayor seriedad si tenemos en cuenta que el Código Penal argentino prevé la existencia de penas temporales y las denominadas atemporales, que no se rigen por la imposición de un plazo específico, sino que son “perpetuas”. Lógicamente, sabemos que en nuestro ordenamiento jurídico la “muerte civil” no existe;

es decir, no puede condenarse a la “muerte en vida”, o sea, a la pérdida de los derechos durante toda la existencia de un individuo. Si a eso se aduna el imperativo constitucional que impone el principio de resocialización, cualquier interpretación sistemática que se lleve a cabo del ordenamiento de fondo lleva a entender que la perpetuidad en ningún caso será literal.

Cualquier condena que pueda aplicarse, por más grave que sea, de ningún modo podrá arrebatar de forma total la posibilidad del encausado de retornar en algún momento de su vida al medio libre, pues ello importaría dejar de lado el principio de dignidad humana -como señala la C.S.J.N. en el *holding* “Arriola”⁵- y dar al individuo un carácter de cosa; y aún peor, de objeto del que hay que protegerse neutralizándolo.

Lo cierto es que, más allá de determinados antecedentes jurisprudenciales que a través de diversas construcciones teóricas pretendieron darle un límite temporal a la pena de prisión perpetua, el medio más común para el acceso a la libertad es el egreso anticipado, pues solo desde ese punto de partida podrá arribarse al vencimiento de esa pena. Aquí nace otro conflicto de interpretación a partir del dictado de las normas modificatorias conocidas como “Leyes Blumberg”⁶, puesto que en consecuencia de la reforma impuesta por la Ley n° 25.892 (integrante de dicho grupo) y en virtud de un evidente error legislativo, mientras el actual art. 13 del Código Penal refiere que las condiciones compromisorias regirán durante diez años desde otorgada la libertad condicional, el art. 16 cita el “plazo de cinco años” señalado en el antiguo art. 13 para la extinción de la pena.

Y, ¿cómo arribar a estos institutos liberatorios si la comisión de un delito “no resocializable” veda al condenado dicha posibilidad? Como bien señala D’ALESSIO, en estos supuestos “*el legislador se ha apartado del principio (readaptación) que, por mandato constitucional, preside la ejecución de la pena privativa de la libertad, al*

⁵ C.S.J.N., A. 891. XLIV. “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080”, 25/8/2009, considerando 18.

⁶ Con el mote de “Leyes Blumberg” suele denominarse a la sanción de las Leyes n° 25.886, n° 25.882, 25.891 y 25.892, que tuvo lugar en el año 2004 como respuesta a manifestaciones populares masivas que apuntaban a reformar la legislación penal, y como principal organizador a Juan Carlos Blumberg, empresario textil de Buenos Aires, cuyo hijo Axel fue secuestrado y asesinado en abril de ese mismo año.

pretender consagrar el encierro vitalicio de los condenados sin dejar margen para su egreso anticipado”⁷

Por eso, entendemos que, como hemos venido desarrollando, los supuestos de los arts. 14 del Código Penal, 56bis de la Ley n° 24.660 y 100 de la n° 12.256 de la Provincia de Buenos Aires, no serían inconstitucionales de no vedar absolutamente la posibilidad del egreso, pues el principio de igualdad ante la ley no obsta a que el legislador opte por un programa de “resocialización” distinto -e incluso, más duro-; sin embargo, al prohibir que el privado de su libertad retorne al medio libre, se contraría el principio constitucional de resocialización, conformando una verdadera contradicción normativa.

V.- Coherencia

Como venimos exponiendo, las normas que regulan los aspectos metódicos de la pena privativa de la libertad, en cierta medida contradicen los preceptos constitucionales que dicen reglar; es así que percibimos, que, en cierta medida, imponen principios propios distintos de los que hemos citado. Para demostrar ello, será preciso identificar la normativa en juego, desmenuzarla, y en consecuencia extraer de allí la inconsistencia a la que hacemos referencia

En ese primer sentido, ya hemos escogido y detallado una serie de normas vinculadas a la cuestión de los delitos “no resocializables”. Sin embargo, descartaremos el artículo 100 de la Ley Provincial n° 12.256, precepto similar al 56 bis de la Ley n° 24.660 como hemos expuesto, para entonces limitar el estudio de la coherencia normativa al ámbito nacional, cuyas conclusiones, en definitiva, serán reafirmadas de adentrarse en la regulación provincial en virtud de dicha similitud. Por ende, las disposiciones en cuestión son las siguientes:

Norma 1: El art. 14 del Código Penal: “La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80 inciso 7º, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo.”

⁷ D’ALESSIO, Andrés José, “Código Penal comentado y anotado. Tomo I parte general”, Ed. La Ley, segunda edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2005, páginas 164/165.

Norma 2: El art. 56 bis de la Ley n° 24.660 de Ejecución Penal Nacional: “No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos:

1. Homicidio agravado previsto en el artículo 80, inciso 7, del Código Penal.
2. Delitos contra la integridad sexual de los que resultare la muerte de la víctima, previstos en el artículo 124 del Código Penal.
3. Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.
4. Homicidio en ocasión de robo, previsto en el artículo 165 del Código Penal.
5. Secuestro extorsivo, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 170, anteúltimo párrafo, del Código Penal.

Los condenados por cualquiera de los delitos enumerados precedentemente, tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley.”

A partir de la inteligencia que estatuye que la pena privativa de la libertad es un instituto coercitivo que trabaja de forma progresiva con el norte único de lograr la resocialización del individuo y de esta forma insertarlo nuevamente en la sociedad, no sería incorrecto -en el caso en concreto de los condenados a penas atemporales- extraer que:

Norma 1: No procede la resocialización de los reincidentes y de los condenados a prisión o reclusión perpetua por los siguientes delitos: Homicidio *criminis causae*, abuso sexual seguido de muerte, privación ilegítima de la libertad coactiva seguida de muerte intencional, homicidio en ocasión de robo y secuestro extorsivo seguido de muerte intencional.

Norma 2: No procede la resocialización de los condenados a prisión o reclusión perpetua por los siguientes delitos: Homicidio *criminis causae*, abuso sexual seguido de muerte, privación ilegítima de la libertad coactiva seguida de muerte intencional, homicidio en ocasión de robo y secuestro extorsivo seguido de muerte intencional.

Hemos incorporado una aclaración en cada formulación normativa: al condenado debe habersele impuesto una pena de prisión o reclusión perpetua, pues de no ser así, su reinserción social eventualmente sería procedente por el agotamiento de su pena. En cambio, de ser el sujeto pasible de la imposición de una pena atemporal,

recobra el sentido expuesto en las Normas 1 y 2, pues -como ya se ha dicho- la única posibilidad de reintegrarse de forma total al medio libre es a través de uno de estos dos beneficios (es decir, libertad condicional o libertad asistida)

A partir del estudio de lo que proponen estos dos preceptos podemos vislumbrar que la diferencia entre el art. 14 del Código Penal (Norma 1) y el art. 56 bis de la Ley n° 24.660 (Norma 2) es que mientras que el primero adopta la reincidencia como circunstancia excluyente para el acceso al beneficio regulado -libertad condicional-, el segundo no hace lo propio. De allí entonces se extrae que la reincidencia no es un factor propio de los delitos no resocializables, pues quien posea esta declaración en su haber, no podrá acceder a la libertad condicional, pero sí lo hará en el régimen de libertad asistida, por lo que corresponde descartarla del patrón que aquí se persigue.

Si de estas dos formulaciones se pretende, en plena aplicación del método inductivo, extraer una norma general de aplicación para todos los casos (sin perjuicio de que algunos por su naturaleza encuadrarán en la misma y otros no), la misma quedaría dispuesta de la siguiente manera:

Norma general: No procederá la resocialización para los sujetos condenados a prisión o reclusión perpetua por los siguientes delitos: Homicidio criminis causae, abuso sexual seguido de muerte, privación ilegítima de la libertad coactiva seguida de muerte intencional, homicidio en ocasión de robo y secuestro extorsivo seguido de muerte intencional.

Es así entonces que esta “norma general” que se extrae de las condiciones que recepta la normativa penal y de ejecución para el acceso a beneficios, contradice abiertamente el principio constitucional de resocialización, el cual dispone claramente que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad la readaptación social de los condenados (cit. arts. 10, inc. 3° del P.I.D.C.P. y 5 inc. 6 de la C.A.D.H.)

Resta entonces analizar una perspectiva más sistemática para dejar evidenciada tal inconsistencia normativa, y analizar cuando corresponde la libertad de un condenado, ya sea por agotamiento de pena, o por un beneficio como los ya nombrados. Así, a partir del siguiente cuadro hemos procurado dejar expuestos los casos específicos

en los cuales el condenado a pena privativa de la libertad puede -o no-, y bajo que condiciones, reintegrarse al medio libre.

Pena atemporal	Delito no resocializable	Libertad condicional o asistida (art. 13 y ss. C.P. o 56 bis s/ Ley n° 24.660)	Libertad por Agotamiento de pena (art. 16 C.P.)
+	+		
-	+		X
+	-	X	
-	-	X	X

Como se expuso previamente, se advierte un caso en el que el Juez interviniente no tiene respuesta al eventual pedido liberatorio del encausado -o peor aún, la respuesta es negativa-, sin importar el tiempo de detención que este cumpla, contrariándose así una gran mayoría de los principios de ejecución de la pena, que pasa a servir un solo propósito: la neutralización del sujeto. Este es el caso del condenado a pena de prisión o reclusión perpetua por un delito “no resocializable”. De esta manera, bajo una perspectiva en cierto modo Hegeliana, la respuesta estatal al crimen es apartar indefinidamente al criminal, otorgándose así un trato utilitario a la persona, en clara contradicción al citado principio de dignidad humana, que consagra al hombre como un fin en si mismo (Preámbulos del P.I.D.C.P y de la C.A.D.H.).

Lo expuesto permite concluir en que el sistema normativo efectivamente plantea un problema de coherencia, en el sentido en que el universo de casos planteados contradice abiertamente uno de sus principios rectores.

VI.- La interpretación del operador

A partir de la línea de incoherencia sistemática expuesta, lo cierto es que el juez interviniente se ve en la disyuntiva de acatar la normativa sin reparos constitucionales, o analizarla en conjunción con los principios que estatuye la Carta Magna y los derechos internacionales de los derechos humanos⁸. Lógicamente, y conforme lo expuesto, nos

⁸ En las palabras de Zaffaroni, “Una sentencia que solo se funde en la exégesis de una norma aislada y agote su contenido en eso, no pasa de ser propia de un estado legal de derecho, donde los jueces no pueden hacer otra cosa que cumplir estrictamente la voluntad del legislador real y abstenerse de cualquier

inclinaremos por esta segunda opción⁹, pues es la única que logra diferenciar a la pena como instrumento de reinserción social, de una mera medida de neutralización del individuo.

Al reseñar el universo de casos, hemos señalado dos supuestos que, al actuar simultáneamente, prohíben el retorno del sujeto a su libertad, lo cual deja al principio de resocialización en una mera fórmula vacía, pues dicha pretensión deviene irreal de no existir la efectiva inserción del mismo al medio libre.

a) Las penas atemporales

El primero de ellos es el de las penas atemporales, es decir, la reclusión y la prisión perpetua (hoy dos institutos que carecen de diferencias en la práctica). Según se detalló, el condenado a cualquiera de ambas sanciones no posee una fecha de vencimiento de la pena, sino que está exclusivamente a la posibilidad de la concreción de un beneficio liberatorio. Su salida depende -luego de transcurrido un largo término de detención- de su buen comportamiento, dejando de lado ciertas piedras angulares de la materia, como lo es el principio de culpabilidad, ya que en definitiva no se cumple condena por el hecho cometido y sus circunstancias, sino que el plazo de la misma estará definido por la observancia -o no- de los reglamentos carcelarios.

Es de destacar que, más allá de la nebulosa que se vislumbra en nuestro ordenamiento jurídico-penal, donde resulta complejo inclusive definir extremos relativamente simples como cual es la pena más alta, la jurisprudencia se ha pronunciado respecto de las penas atemporales y la cuestión de su vencimiento, a nuestro criterio, con acierto en sus motivos, y lo que es más relevante, en su conclusión: no existen penas realmente perpetuas en el derecho penal argentino.

interpretación, por irracional y carente de cualquier explicación que resulte la sentencia. Tal era la esencia del estado bonapartista, y a esa sumisión total al legislador eventual corresponde el modelo de casación, creada como tribunal dependiente del parlamento y luego sometido al emperador para romper las sentencias insumisas, sistema diametralmente opuesto al escogido por nuestra Constitución Nacional desde 1853.” C.S.J.N., G. 506. XLVII, recurso de hecho, “Gómez, Humberto Rodolfo s/ causa n° 13.074”, voto en disidencia.

⁹ En ese sentido se ha expedido en varias oportunidades la C.S.J.N.; “*Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición a ella*” (Fallos: 33:162, 267:215 y 311:2478).

Sin embargo, los diversos precedentes han evidenciado varias vías que concluyen en el corolario expuesto. Por un lado, la C.S.J.N. en el fallo “Giménez Ibáñez¹⁰” obligó a la S.C.B.A. a revisar el fallo de la Sala de FERIA de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial San Martín que sostuvo que no resultaba posible determinar el agotamiento de una pena perpetua, al equipararse dicho decisorio a sentencia definitiva por sus efectos. Al resolver¹¹ el Máximo Tribunal Provincial, valoró en primer lugar, la incorporación de la finalidad de “prevención especial” o “readaptación social” como fundamento de la pena privativa de la libertad a partir de la reforma constitucional de 1994 y como pauta esencial a la que debe adecuarse toda detención.

En base a eso, también se dijo allí que de ser negada a un individuo la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad importa negar que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador en la persona del delincuente, impidiéndole absolutamente reintegrarse a la sociedad. Por otro lado, se afirmó que la pena realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana en razón de que genera graves trastornos de la personalidad, por lo que resulta incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Con motivo de dichos argumentos, reenvió los autos a la Cámara de Apelaciones a fin de que se determine con exactitud la fecha de vencimiento de la pena de prisión perpetua impuesta al condenado. Si bien entendemos que este fallo constituyó en su momento un paso adelante en materia de garantías en la ejecución de la pena, nos vemos obligados a señalar que la Suprema Corte Bonaerense en ningún punto del mismo aclara de que forma o bajo que parámetros deberá fijarse ese vencimiento, lo cual puede derivarse en una multiplicidad de opiniones que, en definitiva, generarán una situación de ventaja para unos y de desventaja para otros. Creemos humildemente que en el caso se dejó pasar la oportunidad de unificar las pautas a seguir para dicha tarea, que si bien no hubiera sido obligatoria para los tribunales inferiores (al igual que los fallos de la Suprema Corte), claramente hubiese sido de máxima utilidad para empalmar criterios al respecto.

¹⁰ C.S.J.N., G. 239. XL. “Giménez Ibáñez, Antonio Fidel s/ libertad condicional”, 4/7/2006.

¹¹ S.C.B.A., P. 84.479, “G., A.F. s/ incidente de libertad condicional”, 27/12/2006.

En cambio, otros tribunales se han pronunciado lisa y llanamente por la inconstitucionalidad de la medida. Recientemente se inclinó en esos términos el Tribunal en lo Criminal n° 1 de Necochea¹², Provincia de Buenos Aires, en un precedente que, con ecos en la famosa disidencia de Zaffaroni en “Estevez”¹³ que evidenció la incongruencia en el sistema de escalas penales de nuestro ordenamiento jurídico, sintetizó los principales puntos de colisión de las penas atemporales con el bloque de constitucionalidad y los principios que rigen la materia.

Así, se señaló la contradicción -nuevamente- con el principio de culpabilidad, en tanto la regulación normativa no permite fijar penas distintas para supuestos del mismo tipo de legal cometidos en diversas circunstancias, perdiendo cualquier tipo de importancia los agravantes o atenuantes del caso, pues la diferencia entre prisión y reclusión se encuentra virtualmente derogada¹⁴. De este modo, la sanción penal no resulta un correlato de la acción voluntaria desplegada por el individuo, en franca violación al principio mentado.

Por otra parte, también se hizo referencia al mandato resocializador -detallado en el punto II de este trabajo- cumplimiento que se ve virtualmente imposibilitado con una pena de duración incierta. Han sido puntualizados también los problemas del instituto con el principio de estricta legalidad, que rige todo el ordenamiento jurídico y cobra aún más fuerza en el fuero penal, al no existir certeza que transcurridos los treinta y cinco años de encierro que prevé el art. 13 del código de fondo el condenado pueda acceder a la libertad condicional; inclusive, esa situación podría extenderse de manera indefinida.

Por último, el fallo señala la distinción con las penas divisibles, en las que, más allá de que el individuo reúna o no los requisitos para acceder a la libertad condicional, este cuenta con la certeza de que podrá acceder al medio libre una vez cumplida la

¹² Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Necochea de la Provincia de Buenos Aires, Expte. TC n° 4850-0039, “Etcheverry, Daniel Ricardo y otros s/ homicidio calificado y otros”, 13/5/13.

¹³ C.S.J.N., E. 519. XLI., “Estévez, Cristian Andrés o Cristian Daniel s/ robo calificado por el uso de armas”, 8/6/2010.

¹⁴ Tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa caratulada "Nancy Noemí Méndez s/ homicidio atenuado" (S.D. del 22-02-2005 en causa n° 862-c) como la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en causa penal n° 68.706 (S.D. del 4-10-2006) han establecido que la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de Ejecución Penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la pena de prisión.

totalidad de la condena; ese día de inexorable verificación, no existe en la prisión perpetua, lo que genera incertidumbre en la sanción penal, y la convierte en irracional, y por ello, atentatoria de la dignidad humana y violatoria del mandato constitucional que prohíbe las penas crueles, inhumanas y degradantes (arts. 5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes).

Es de destacar asimismo, que en materia minoril y del fuero de la responsabilidad penal juvenil, la propia C.S.J.N. ha asentado un importante precedente con el dictado del fallo “Maldonado”¹⁵, donde si bien no se consagró la inconstitucionalidad de la pena perpetua impuesta a un sujeto menor de edad en el momento de comisión de los hechos, ha quedado en evidencia la necesidad una reacción punitiva estatal inferior a la que correspondería, en igualdad de circunstancias, respecto de un adulto; interpretación que vedaría la posibilidad de imponer reclusión o prisión perpetua a un joven en conflicto con la ley penal.

b) Su vinculación con los institutos de egreso anticipado

Por otra parte, mientras cierto sector mayoritario de la jurisprudencia optó por respetar el instituto de la pena atemporal¹⁶, otro se limitó a formular su crítica solo respecto de los extremos procesales que la harían verdaderamente perpetua, como sucede con la prohibición que estatuye el art. 14 del Código Penal. En ese sentido, el Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro¹⁷ tiene dicho que cuando la vinculación de ambos institutos atentan con el derecho a la libertad y el principio de progresividad de la pena en materia de ejecución penal, al transformar la condena en una verdadera prisión perpetua, donde el interno nunca será reintegrado a la sociedad, volviendo completamente inicuo el sistema de reinserción propiciado. Aduce que, en definitiva, se estaría excediendo el concepto de restricción razonable de la libertad individual al

¹⁵ C.S.J.N., M. 1022. XXXIX., “Maldonado, Daniel Enrique s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, 7/12/2005.

¹⁶ En ese sentido, se pronunció la Sala IV de la entonces Cámara Nacional de Casación Penal en “Velaztiquí, Juan de Dios s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” (registro n° 3927, 17/02/04). Allí se dijo que la pena de prisión perpetua no puede ser encuadrada como trato inhumano o degradante, no resultando de un análisis de los tratados incorporados a la normativa constitucional a raíz del art. 75 inc. 22 de la C.N. que sus previsiones resulten inconciliables con la aplicación de la misma.

¹⁷ S.T.J. Río Negro, “Scorza”, Expte. N° 18.754, 04/02/04.

permitirse que el procedimiento excluya la naturaleza personal del individuo para convertirlo meramente en una cosa¹⁸.

Continuando por esa línea de pensamiento, no puede dejarse de lado lo dicho por Zaffaroni en su voto en disidencia en “Gómez”¹⁹. Allí, la situación que se debatía era la siguiente: el encausado había sido condenado a la pena única de prisión de ocho años, con declaración de reincidencia. Su defensa solicitó su libertad condicional, que fue concedida -declaración de inconstitucionalidad del art. 14 C.P. mediante- por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Córdoba. Dicho decisorio fue revocado por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, con cita a diversos fallos de la misma judicatura, como asimismo de la propia C.S.J.N., favorables a la idea de mantener la constitucionalidad del instituto de la reincidencia. Mientras que la mayoría se volcó por la declaración de inadmisibilidad de la queja²⁰, el mencionado voto constituye, desde un primer punto, una fuerte crítica a dicho instituto, al que se lo denomina como una “obstinación doctrinaria”, cuyo principal efecto es la prohibición del acceso a la libertad condicional, lo que implica de la transformación de una pena eventualmente temporal, a una que se ejecuta y se agota únicamente, con la muerte física del penado.

Previo citar los fundamentos de mayor fuerza que contraponen la prohibición prevista por el citado art. 14 con el principio de resocialización, señala que al momento de la sanción del Código Penal, el codificador tuvo en cuenta que la práctica del indulto y la conmutación de penas era corriente y casi rutinaria; inclusive, siendo impulsadas por las mismas autoridades carcelarias, por lo que cuesta creer que entró en su voluntad la posibilidad del encierro perpetuo.

¹⁸ El fallo hace referencia a la cita que realiza FERRAJOLI, L.: “«no hay libertad», escribe Beccaria anticipando a Kant, «cuando algunas veces permiten las leyes que en ciertos acontecimientos el hombre deje de ser persona y se repute cosa.», en *Derecho y razón*”, Ed. Trotta, Madrid, 1995, página 395.

¹⁹ C.S.J.N., G. 506. XLVII., “Gómez, Humberto Rodolfo s/ causa n° 13.074”.

²⁰ Decisión discutible si se quiere, más allá de las críticas propias que reciben los arts. 280 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los cuales permiten la denegatoria del recurso extraordinario con la sola mención de los mismos; ello deviene en sentencia arbitraria por su carencia de fundamentos, inconstitucional en si misma según conocida doctrina de la CSJN. Decimos esto pues se encuentra en juego aquí la libertad de un individuo, lo cual podría equiparar el caso a sentencia definitiva por sus efectos, de imposible reparación ulterior, razón por la que entendemos que la Corte debería haber habilitado la vía intentada.

Se lleva a cabo, por otro lado, una comparación con lo prescripto por el art. 52 (la multireincidencia), supuesto más grave que la declaración de reincidencia simple del art. 50, pero con consecuencias menores, pues el art. 53 habilita en cierta medida el acceso al beneficio de la libertad condicional. Eso permitiría -y Zaffaroni aquí lo hacer llevar un caso al absurdo, en el cual el defensor aconseja a su asistido, reincidente simple, a cometer una cadena de delitos menores en el curso de su vida penitenciaria, a fin de encuadrar en el supuesto del art. 52, mejorar su situación procesal y eventualmente acceder a la libertad condicional.

En lo más relevante del voto en disidencia, podemos destacar el criterio del célebre cortesano respecto del concepto de peligrosidad, en cuanto su verificación a través de una presunción en vez de hacerlo respecto del caso en concreto, es tan erróneo como presumir la fiebre en un enfermo, pues la base de este precepto es incuestionablemente empírica. De prescindirse de esta base y establecerse una presunción *iuris et de iure* (como sucede con el juego armónico de los arts. 14 del C.P., 56 bis de la Ley n° 24.660 y 100 de la Ley Provincial n° 12.256), se estaría invocando la existencia de peligrosidad cuando puede que no sea el caso, lo que lleva a pensar que, en definitiva, su acreditación reviste poca importancia, pues mediante esta presunción puede tenerse por cierto lo que en el supuesto en concreto es falso.

Por último, hizo suyos los fundamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Fermín Ramírez²¹, donde se sostuvo que la introducción de la peligrosidad en el texto penal como criterio que hace a la calificación típica de los hechos y a la aplicación de eventuales sanciones es incompatible con el principio de legalidad criminal y por ende, contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Similares críticas jurisprudenciales han recibido los citados arts. 56 bis de la Ley n° 24.660 y 100 de la Ley Provincial n° 12.256.

En este sentido, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se pronunció por la inconstitucionalidad de los

²¹ C.I.D.H., “Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala”, sentencia del 20 de junio de 2005.

artículos 14 del Código Penal y 56 bis de la Ley de Ejecución Penal Nacional²². Es interesante la resolución del caso, en el cual se condena a los encausados por el delito de secuestro extorsivo seguido de muerte, en tanto la judicatura interviniente -ante la solicitud defensiva-, decide que la inconstitucionalidad referida sea declarada al momento de imponer la pena, en lugar de relegarlo al momento de la firmeza de la sentencia y la consecuente etapa de ejecución.

En el mismo se lleva a cabo una reseña de las penas perpetuas, concluyéndose en que las mismas no son contrarias a la Carta Magna en sí mismas, en tanto no entren en juego los preceptos en crisis. De suceder esto, es decir, de aplicarse los arts. 14 del C.P. y 56 bis de la Ley n° 24.660, la cuestión difiere en términos sustanciales, en cuanto los condenados no tienen derecho al acceso al régimen de libertad condicional, como así tampoco a ninguno de los institutos básicos previstos para la ejecución de la pena; sin embargo, aquí se destaca que es inadmisibles en clave constitucional el no poder aspirarse a una fijación del término de condena, o a que alguna vez, ésta pueda ser redimida.

De esta manera, para este grupo de personas, la pena impuesta carece en lo absoluto de un sentido resocializador, otorgándose así al sujeto el status de cosa; lo que deviene intolerable para un Estado de Derecho que se precie de serlo. Por otra parte, se señaló que la hipotética posibilidad futura de un indulto presidencial no es suficiente para eludir este conflicto constitucional, pues esa facultad es meramente discrecional, y de ningún modo se ajusta a los estándares mínimos del debido proceso sustantivo. Bajo estos términos, el Tribunal entendió que las limitaciones impuestas a los condenados por delitos “no resocializables”, son inconstitucionales, por ser contrarias a los principios de igualdad ante la ley y a la finalidad de readaptación social que deben tener las penas privativas de la libertad.

En el orden provincial, el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires se expidió en un sentido similar, respecto de la descripta modificación del art. 100

²² Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, causa n° 1320, fallo del 26/5/2011.

de la Ley de Ejecución Penal Provincial²³. Por la colisión entre este precepto, y los mismos principios constitucionales citados anteriormente, en el fallo “Amarilla”²⁴ la asistencia técnica se agravia por la imposibilidad de incluir a su pupilo en el régimen abierto, en virtud de dicha prohibición genérica.

Más allá de que los fundamentos de la inconstitucionalidad, en lo sustancial, son los mismos que los que venimos detallando, es menester soslayar las consideraciones vertidas en el voto del doctor Carral con relación a los principios jurídicos en materia penal. Así, este refirió que *“en materia penal coexisten determinados principios que garantizan los derechos de los sujetos que mediante sus acciones llevan a cabo conductas antinormativas, y operan, al mismo tiempo, como limitadores de la respuesta coercitiva que el Estado, preferentemente de modo proporcional, le reserva a cada individuo que no ajuste su accionar al sentido de la norma, esto es, mediante la aplicación de una pena”*.

Continúa señalando que *“es en función de la existencia de los principios penales que la actividad legislativa encuentra un coto estricto al tiempo de sancionar una determinada norma, pues que sus postulados impiden la creación de disposiciones que vulneren las garantías constitucionales mediante el ejercicio del ius puniendi, como herramienta de coerción estatal, y esto así toda vez que también tienen una función comunicativa como “mandato” al legislador.”*

Entendemos que resulta imprescindible formular la aclaración vinculada a la aplicación de estos principios, principalmente cuando estos revisten jerarquía constitucional, para que su finalidad sea más que una formalidad meramente declarativa, sino que revista un mandato de certeza y legalidad al que deba sujetarse el legislador; y que, en caso de no hacerlo, la judicatura interviniente actúe al respecto, garantizándose de esta manera su aplicación y vigencia.

Se concluye en este precedente que la norma del artículo 100 encuentra fundamento en la teoría de la pena reconocida como *especial negativa*, por la que se

²³ Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, causa n° 43.933, caratulada “R., J.C. s/ recurso de queja”, 15/7/2011.

²⁴ Sala III del mismo Tribunal de Casación Penal, causa n° 15.324, caratulada “A., M. E. s/ recurso de casación”, 13/9/2013.

lleva a cabo una visión organicista de la sociedad, donde las personas conforman organismos celulares que, cuando son defectuosas y no pueden corregirse, deben ser eliminadas; en este caso, a través de la neutralización indefinida.

Por otro lado se destaca también que el condenado por delito “no resocializable” no puede albergar ninguna expectativa de tratamiento progresivo, razón por la cual desde los inicios de la ejecución de la condena se ve cercenado su incentivo de cambio, como asimismo las posibilidades ciertas de una mejor integración, e incluso lo despojan de razones en las cuales motivarse durante su encierro para un mejor desarrollo personal.

Es así que este Tribunal se pronuncia también por la inconstitucionalidad de la norma contenida en el art. 100 de la Ley de Ejecución Penal Provincial. Cabe destacar que al mismo resultado llegó pocas semanas antes la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata²⁵.

VII.- Conclusión

La impronta que impone el principio de resocialización, en el marco de la Constitución y de los tratados internacionales, se contrapone con el desarrollo legislativo con fines puramente demagógicos que tuvo lugar en los últimos años, con el que nacieron las prohibiciones del art. 14 del C.P., el 56 bis de la Ley n° 24.660 y el 100 de la Ley Provincial n° 12.256. Sin embargo, no podemos dejar de soslayar que tales artículos no generarían dicha contradicción de no ser por la existencia de las penas atemporales, que creemos se erigen como el verdadero obstáculo para arribar a un sistema normativo coherente.

Probablemente este instituto no sufrió similares cuestionamientos en 1922 cuando fue legislado, pero lo cierto es que a raíz de las innumerables reformas y modificaciones llevadas a cabo, tanto a nivel de fondo como en materia procesal, el plexo normativo en su totalidad se transformó en un sistema inconsistente, en especial si

²⁵ Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, causa n° 21.805 caratulada “Suárez, Ricardo A. y otros s/ incidente de ejecución alternativa de la pena”, 8/8/12.

se lo estudia a la luz de los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad.

En este sentido, entendemos que si el poder político pretende otorgar una respuesta a la demanda social en el t3pico de la prevenci3n del delito, 3sta no puede de ning3n modo cercenar las garant3as y libertades individuales, sino que debe adecuarse a los principios que rigen nuestro sistema de normas²⁶. Y, sin pretender negar o disminuir la gravedad de los delitos que aqu3 denominamos como “no resocializables”, lo cierto es que la respuesta punitiva “*in eternum*” no solo fracasará como medida preventiva, sino que tambi3n se cargará con el incumplimiento de las obligaciones contra3das con la suscripci3n de los pactos internacionales sobre derechos humanos, provocándose de esta manera la incoherencia normativa que aqu3 denunciarnos.

Por otra parte, es cierto que este trabajo hace fuerte hincapi3 en el papel que la jurisprudencia ha jugado ante esta situaci3n. Esto se debe a que entendemos que, al menos de forma provisoria, es el rol del juez el que tiene la obligaci3n de actuar al respecto, siempre primando el respeto al esp3ritu del constituyente ante la operatividad de la norma de jerarqu3a inferior, m3s all3 del camino que en definitiva pueda escoger, que es variado, como hemos visto en los precedentes se3alados.

L3gicamente, esta propuesta es -como se refiri3 previamente- puramente temporal, pues la 3nica fuente de igualdad entre los hombres es, sin duda alguna, la ley.

²⁶ Un ejemplo claro de ello es el dictado de la ley 14.434, modificatoria del art. 171 del C3digo Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, que regula la denegatoria de la excarcelaci3n. La redacci3n a partir de esta ley prohib3a la conces3n de este instituto, “*cuando, en los supuestos de tenencia o portaci3n ileg3tima de arma de fuego de cualquier calibre, el imputado hubiera intentado eludir el accionar policial, evadir un operativo p3blico de control o, de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento.*”. S3lo hace falta remitirse a los fundamentos de la misma, para deducir sus verdaderos fines utilitarios en materia de seguridad, en detrimento de diversos principios reconocidos en nuestra materia, como lo son el estado de inocencia, o el principio de igualdad; all3 se afirm3 que la sanc3n de dicha ley, es complementaria de otras reformas (ley de flagrancia, adecuaci3n del r3gimen excarcelatorio, armonizaci3n integral del C.P.P.), las que crean una suerte de instrumento apto para “*fortalecer el respeto de las garant3as de imputados y v3ctimas y dotar a la justicia de las herramientas legales necesarias para resolver con equilibrio y prudencia casos y situaciones de hecho que exhiben evidente incidencia en materia de seguridad ciudadana*”. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a trav3s del dictado del fallo I-72427, 26/2/2013, y como medida cautelar hasta resolverse el pedido de inconstitucionalidad formulado por el Centro de Estudios Legales y Sociales, entre otros organismos, dispuso suspender los efectos de dicha norma modificatoria. En virtud de ello, se sancion3 la Ley 14.517, que -en el mismo universo de casos- no proh3be expresamente la posibilidad de la conces3n del beneficio, pero habilita la posibilidad de que el juez deniegue su acceso de darse tales circunstancias.

Como alguna vez dijo ZAFFARONI²⁷, “*tenemos los escombros de lo que alguna vez fue un respetable Código Penal*”. En este sentido, la solución definitiva a los problemas de coherencia aquí expuestos la tiene el legislador, con la sanción de un nuevo Código de Fondo que en un primer lugar deje sin efecto la primera fuente de incertidumbre en un fuero que no da lugar para tales, como lo es la pena de encierro atemporal.

Si este no es el camino, la única vía remanente es la eliminación de la prohibición impuesta por el art. 56 bis de la Ley n° 24.660. Siendo esta norma complementaria del Código Penal²⁸, y ante el principio de igualdad de ley sin distinción de jurisdicción, el instituto de la libertad asistida podría erigirse como alternativa a la que acudan los condenados por delitos “no resocializables”, quedando de esta manera habilitado el camino hacia la reinserción social, al menos desde un punto de vista formal.

²⁷ Nota en el diario on-line de INFOBAE del 24/4/2012, link de acceso: <http://www.infobae.com/2012/04/24/644082-zaffaroni-crear-un-nuevo-codigo-penal-es-una-tarea-que-se-nos-impone>.

²⁸ En ese sentido, bajo el capítulo XXI titulado “Disposiciones Finales”, la Ley de Ejecución Penal n° 24.660, dispone expresamente en su artículo 229 que resulta ser complementaria del Código Penal.