

DPyC

REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

DELITOS ECONÓMICOS • CONTRAVENCIONAL •
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES • PROCESAL
PENAL • EJECUCIÓN DE LA PENA

 INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL

THOMSON REUTERS
LA LEY

ISSN: 0034-7914
RNPI: En trámite

Todos los derechos reservados
© **La Ley S.A. Editora e Impresora**

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: 4378-4700 / 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444
Buenos Aires - Argentina

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723.
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Se terminó de imprimir en la 2da. quincena de marzo de 2021, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

DPyC

REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

DELITOS ECONÓMICOS • CONTRAVENCIONAL •
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES • PROCESAL
PENAL • EJECUCIÓN DE LA PENA

Director:

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

Año XI | Número 3 | Abril 2021

 **INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL**

THOMSON REUTERS
LA LEY

DIRECTOR

Eugenio Raúl Zaffaroni

ÁREA PROCESAL

Miguel Á. Almeyra

COORDINADORES

Matías Bailone

Gabriel Ignacio Anitua

EDITOR RESPONSABLE

Francisco J. Crocioni

COMITÉ ACADÉMICO

Eduardo Aguirre Obarrio (Argentina, 1923-2011)

Carlos Julio Lascano (Argentina)

Lola Aniyar de Castro (Venezuela, 1937-2015)

Luis Arroyo Zapatero (España)

David Baigún (Argentina, 1926-2015)

Nilo Batista (Brasil)

Roberto Bergalli (Argentina, 1936- 2020)

Jorge de la Rúa (Argentina, 1942-2015)

Edgardo Alberto Donna (Argentina)

Luigi Ferrajoli (Italia)

José Luis Guzmán Dalbora (Chile)

Julio B. J. Maier (Argentina, 1939-2020)

Sergio Moccia (Italia)

Francisco Muñoz Conde (España)

Esteban Righi (Argentina, 1938-2019)

Gladys Romero (Argentina, 1933-2014)

Norberto Spolansky (Argentina, 1939-2018)

Juarez Tavares (Brasil)

John Vervaele (Holanda)

José Sáez Capel (España)

COMITÉ DE REDACCIÓN

Gabriel Ignacio Anitúa

María Laura Böhm

José Ángel Brandariz García

Leonardo Brond

Javier de Luca

Rubén E. Figari

Mariano Gutiérrez

Manuel Maroto Calatayud

Juliana Oliva

Jorge Paladines Rodríguez

Marcela Paura

Jonathan Polansky

Rodrigo M. Raskovsky

Marcelo Riquert

Cristina Sánchez Henríquez

Máximo Sozzo

Valeria Vegh Weis

Myrna Villegas Díaz

Diego Zysman Quirós

Facundo Maggio

Solange Capuya

Sofía Lanzilotta

Marcos Frezzini

Luciano Bianchi

Gustavo Aboso

María Pilar Marco Francia

Gabriela Gусis

Nadia Espina

CON EL AUSPICIO DE

ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA (ALPEC)

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

Carlos F. Balbín
Fernando R. García
Pullés
Ernesto A. Marcer
Guido Santiago Tawil

Constitucional

Alberto B. Bianchi
Roberto Gargarella
María Angélica Gelli
Juan V. Sola

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzba
Diego Zentner

Penal

Mary Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral

Mario Ackerman
Adrián Goldin
Julio César Simón

Comercial

Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía

Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos

Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental

Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal

Fernando Córdoba
Fernando Díaz Cantón
Ivana Bloch
Marcelo Ferrante
Marcos Salt
Marcelo Sgro

Criminología

Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia

Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil

Carlos Calvo Costa
Luis Daniel Covi
María Victoria Famá
Adriana Krasnow
Luis F. P. Leiva Fernández
Carlos Parellada
Máximo Gonzalo Sozzo

Laboral

Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional

María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público

Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado

Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo

Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial

Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía

Marcelo Alegre
Claudio Eduardo
Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi
Cabanillas

Derechos Humanos

Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental

Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

ÍNDICE

IN MEMORIAM

Homenaje a Carmen Antony García. (15/03/1930 - 19/11/2020) <i>Myrna Villegas Díaz - Mariana Bell Santos</i>	3
--	---

DERECHO PENAL

DOCTRINA

Estudio criminal del femicidio	
La importancia de investigar con perspectiva de género y sobre la base de razonamientos lógicos, verificación empírica, pensamiento y método crítico <i>Luciano Bianchi</i>	9
Alcance del delito de femicidio en el Código Penal Argentino <i>Gonzalo Anzorreguy</i>	16
COVID-19: art. 205 del Cód. Penal. Análisis integral, problemática casuística actual y justicia restaurativa <i>Matías Morón</i>	23

NOTA A FALLO

ESTUPEFACIENTES	
Imputado que es adicto a las drogas. Pena.	41
Consumo de drogas y Código Penal español <i>Matías A. Manfredi</i>	43

PROCESAL PENAL

DOCTRINA

¿Qué tiene de perpetua la pena de prisión perpetua? Una reconstrucción legislativa <i>Carlos H. González Bellene</i>	51
El impacto y actualidad de la declaración de ilegalidad de la designación de fiscales <i>ad hoc</i> y subrogantes por la Corte Suprema de Justicia de la Nación <i>Mario Augusto Fernández Moreno</i>	66
Los medios de prueba y las desobediencias a las prohibiciones de contacto en los casos de vio- lencia de género: notificaciones electrónicas y nuevas tecnologías <i>Gisela Santangelo</i>	73
Criterios de oportunidad y suspensión del juicio a prueba <i>Lucas I. Walter</i>	88

NOTA A FALLO

JUICIO POR JURADOS

Requisito de unanimidad del jurado. Decisión condenatoria. <i>Stare Decisis</i> . Nulidad del precedente. Disidencia.	97
El caso "Ramos v. Louisiana" <i>Marcela Alejandra Dimundo</i>	129
La unanimidad en los juicios por jurados: a propósito del fallo "Ramos vs. Louisiana" de la Suprema Corte de los EE.UU. y su diferencia con el fallo "Canales" de la CS. ¿Es necesaria la unanimidad para resolver la culpabilidad de delitos graves o basta con una mayoría? <i>José L. Alvero</i>	141

PENAL ECONÓMICO

La tributación de las ganancias ilícitas en México <i>Jesús Amaro Mauricio</i>	171
Asociación ilícita tributaria en la ley 27.430: tendencias doctrinarias y jurisprudenciales <i>Leonardo G. Brond</i>	186

EJECUCIÓN DE LA PENA

HOMICIDIO

Absolución de la imputada. Delito cometido en estado de enajenación mental.	199
¿Una medida de seguridad o una pena por peligrosidad pronosticada? <i>Gabriela Pino</i>	200

TESIS, TESINAS Y TRABAJOS FINALES

La pena en el derecho penal juvenil: análisis jurisprudencia y derecho comparado <i>Nicolás Ezequiel Llamas</i>	207
--	-----

COMENTARIO BIBLIOGRÁFICO

<i>Criterios de oportunidad en el proceso penal. Su análisis desde los derechos y garantías constitucionales</i> <i>Juan Cruz Artico</i>	283
Derecho penal, Parte General, I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito <i>Günther Jakobs</i>	288

¿Qué tiene de perpetua la pena de prisión perpetua? Una reconstrucción legislativa

Carlos H. González Bellene (*)

Sumario: I. Introducción.— II. La regulación de la prisión perpetua vigente en Argentina.— III. Un poco de historia. Los principales “momentos legislativos” de la prisión perpetua en Argentina.— IV. Conclusiones.— V. Bibliografía.

I. Introducción (1)

La prisión perpetua es quizás uno de los institutos de nuestro derecho penal más reformados y menos conocidos. Ello responde, principalmente, a que las sucesivas enmiendas legislativas al Código Penal y a la Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad han modificado aspectos que resultan esenciales para comprender su configuración. Esta breve contribución se propone echar luz sobre las reformas de que ha sido objeto y clarificar las consecuencias que — en la práctica— tiene la imposición de una pena de prisión perpetua.

El debate público en la provincia de Mendoza sobre la constitucionalidad de la prisión perpetua en octubre del año 2020 puso de resalto la necesidad de esclarecer de qué hablamos cuando aludimos a “prisión perpetua”(2). Las nu-

merosas reformas al Código Penal de la Nación Argentina han resultado en una legislación intrincada, de difícil comprensión incluso para los profesionales del derecho, que requiere un detallado análisis y deriva en diferentes regulaciones jurídicas simultáneamente aplicables.

Este artículo no pretende indagar en la búsqueda de un elemento esencial o constitutivo de la prisión perpetua, ni identificar sus puntos cuestionables (3) sino determinar cuánto de *nominal* y cuánto de *ontológico* tiene la prisión perpetua. Por eso, el propósito aquí —desde una perspectiva predominantemente descriptiva— es reconstruir de qué hablamos cuando nos referimos a prisión perpetua, lo cual no es una tarea sencilla por al menos tres motivos.

plenario sobre el punto, posibilidad que se encuentra contenida en la Constitución de la provincia de Mendoza y ha sido reglamentada por la ley 4969. En ese marco, se convocó a una audiencia pública —que tuvo lugar los días 22 y 23 de octubre de 2020— con el objeto de abrir al diálogo democrático la decisión. Tanto en la discusión periodística previa como durante las audiencias públicas hubo voces del ámbito jurídico que causaron algún equívoco al afirmar —incondicionadamente— que quienes fueran condenados a prisión perpetua podrían acceder a la libertad condicional una vez cumplidos 35 años de condena, v. <https://www.mendozapost.com/nota/164041-la-prision-perpetua-es-constitucional/>.

(3) Un análisis de diferentes cuestionamientos a la prisión perpetua puede verse en GONZÁLEZ BELLENE, Carlos H., “Tensiones y contradicciones entre la prisión perpetua y el Estado de derecho”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, LA LEY, año IX, n° 8, septiembre 2019, pp. 187-198.

(*) Abogado (UNCuyo). Magíster en Global Rule of Law & Constitutional Democracy (Universidades de Génova y Girona). Maestrando en Derecho Penal y Ciencias Penales (UNCuyo). Exbecario del DAAD. Becario del Istituto Tarello per la Filosofia del Diritto. Profesor adscripto de las cátedras de Derecho Penal, parte general y Filosofía del Derecho (UNCuyo).

(1) Agradezco a Milagros Noli, Juan Zelaya, Virginia Rodríguez y Emanuel González por sus enriquecedores y exhaustivos comentarios a una versión previa de este trabajo.

(2) A raíz de diferentes planteos de inconstitucionalidad de la prisión perpetua formulados por defensores en tres casos de condenas por homicidios agravados, la Suprema Corte de Mendoza dispuso emitir un pronunciamiento

En primer lugar, porque los sentidos jurídico y coloquial o común de “perpetuo” no se identifican. Si bien en el lenguaje común la idea de pena de prisión perpetua remite a una sanción privativa de libertad “sin límite de tiempo”, jurídicamente no es inherente a ella la restricción absoluta de la posibilidad de recuperar la libertad. El derecho comparado ofrece una variedad de ejemplos de penas de prisión a las que se llama “perpetuas”, pero que materialmente no duran lo mismo que “lo que resta de vida luego de la condena”, pues prevén diferentes mecanismos para determinar un momento —anterior a la muerte de la persona condenada— para su finalización (4).

Las otras dos razones se vinculan a las reformas legislativas introducidas tanto en el Código Penal como en las regulaciones sobre la ejecución de las penas privativas de libertad, que conducen a que no toda condena a prisión perpetua tenga los mismos efectos. Así, existen supuestos de condenas a prisión perpetua que admiten la posibilidad de libertad condicional y otros que no, y lo mismo ocurre con las salidas previstas en los regímenes de ejecución penal, lo cual tiene dos consecuencias que complejizan el análisis.

Una de ellas se vincula a los regímenes jurídicos sucesivos. En virtud del principio de irretroactividad de la ley penal —cuya única excepción es la ley penal más benigna, conf. art. 2° del Cód. Penal—, a quienes se condena bajo una ley no se les puede aplicar las reformas posteriores que agravan la pena o sus consecuencias. La otra se asocia a la variedad de secuelas de la prisión perpetua según el delito cometido. Aún dentro del ordenamiento actualmente vigente, existen diferencias en la prisión perpetua que se aplica a distintos delitos, de forma tal que no es posible realizar una única reconstrucción de la pena de prisión perpetua que sea general y aplicable a todos los casos.

(4) Algunos ejemplos de ello son Chile, donde se permite el acceso a la libertad condicional a las personas condenadas a prisión perpetua una vez cumplidos cuarenta años de pena (art. 32 bis Código Penal chileno); Alemania, que lo posibilita una vez cumplidos quince años de prisión (sección 57a, Strafgesetzbuch); o Francia, donde ocurre a partir de los quince años (art. 132.23 Código Penal francés).

Para explicar todo esto es conveniente realizar un breve repaso en clave cronológica de la legislación relativa a la prisión perpetua, lo que necesariamente incluye el estudio de aquellos institutos jurídicos aledaños que contribuyen a delimitar sus implicaciones y configuración. La exposición será dividida en dos partes. En un primer apartado se describirá la actual regulación de la prisión perpetua en Argentina (II), para lo cual se identificarán los delitos conminados con esta pena (II.a) y los institutos jurídicos que contribuyen a delimitar las implicaciones que acarrea su imposición (II.b). Con ese punto de partida, en un segundo apartado se repasarán tres “momentos legislativos” que permiten comprender el recorrido que derivó en la actual regulación. La primera etapa incluye el Código Penal sancionado en el año 1921 y la Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad del año 1996 (III.a). En el segundo momento se examinará el impacto de las denominadas “leyes Blumberg” en la legislación de la prisión perpetua (III.b) y, en una tercera etapa, se explicará cómo se conformó el sistema actualmente vigente (III.c). Con algo de arbitrariedad, se introduce un brevísimo excursus sobre la legislación de ejecución penal de la provincia del autor (III.d) para, finalmente, ofrecer una recapitulación a modo de conclusión (IV).

II. La regulación de la prisión perpetua vigente en Argentina

II.1. Delitos conminados con prisión perpetua

En nuestro sistema jurídico existen delitos conminados con pena de prisión perpetua en dos cuerpos normativos: el Código Penal y la ley 26.200.

En el Código Penal la prisión perpetua está prevista como *pena única* para los homicidios agravados tipificados en el art. 80; los casos de abuso sexual previstos en los arts. 119 y 120, siempre que resultare la muerte de la víctima (art. 124); la privación ilegal de la libertad coactiva, cuando se causare intencionalmente la muerte a la víctima (art. 142 *bis*, anteuúltimo párrafo); la desaparición forzada de personas cuando resultare la muerte o la víctima sea una persona embarazada, menor de 18 años, mayor de 70 o con discapacidad, o cuando naciera una persona durante la desaparición forzada

de su madre (art. 142 *ter* penúltimo párrafo); la imposición de torturas cuando de ella resulte la muerte de la víctima (art. 144 *ter, inc. 2º*); el secuestro extorsivo, cuando se causare intencionalmente la muerte de la víctima (art. 170); y los casos de traición agravada (art. 215).

Sólo un delito del Código Penal prevé la prisión perpetua *de manera alternativa a una pena con escala*: el delito de traición no agravada, tipo que se encuentra conminado con 10 a 25 años de prisión o prisión perpetua de modo alternativo (art. 214 del Cód. Penal).

Fuera del Código Penal la prisión perpetua se encuentra prevista —como *pena única*— en la ley 26.200. Esta ley, denominada “Ley de Implementación del Estatuto de Roma”, incorporó a nuestro derecho nacional los delitos tipificados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (art. 2º, ley 26.200). Sin embargo, las escalas penales en la ley 26.200 y el Estatuto no son iguales.

El Estatuto de Roma tipifica los crímenes de genocidio, lesa humanidad, agresión y los crímenes de guerra, a los que conmina con la pena de reclusión sin mínimo temporal y con máximo de 30 años. Sólo excepcionalmente, “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”, estos delitos pueden dar lugar a la pena de reclusión perpetua (arts. 5º y 77, inc. 1º, Estatuto de Roma).

En la ley 26.200 la pena aplicable es de 5 a 25 años de prisión para el delito de genocidio y de 3 a 25 para los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (arts. 8º, 9º y 10). En todos esos delitos “[s]i ocurre la muerte, la pena será de prisión perpetua” (arts. 8º, 9º y 10 *in fine*), de modo que esos tipos penales agravados tienen a la prisión perpetua como *pena única*.

Pese a que se advierte una incoherencia —tanto en el plano de racionalidad legislativa como en el político-criminal— entre los órdenes nacional e internacional en punto a la magnitud de las penas, esta diversa regulación no puede ser entendida como una reserva de orden nacional frente al tratado por dos motivos. En primer lugar, porque en la materia rige el principio *aut dedere aut judicare*, de modo que el Estatuto de

Roma es carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales (5). Esto significa que al suscribirlo Argentina asume la obligación de juzgar o extraditar (6). En segundo lugar, puesto que el Estatuto excluye expresamente la posibilidad de efectuar reservas (7) en su art.

(5) La intervención de la Corte Penal Internacional debe ser instada por el Fiscal previsto en el Estatuto de Roma, quien puede actuar de oficio o por solicitud del Consejo de Seguridad de la ONU o de un Estado Parte (conf. art. 13, Estatuto de Roma). La ley 26.200 establece un sistema autónomo de competencia local, ejercida por los Tribunales Federales con competencia en lo penal (art. 5, Ley 26.200). En este orden, dispone que las conductas previstas en los artículos 6º, 7º, 8º y 70 del Estatuto de Roma, así como “todos aquellos delitos y crímenes que en lo sucesivo sean de competencia de la Corte Penal Internacional” son punibles para la República Argentina en la forma que lo prevé esa ley (art. 2, Ley 26.200), siempre que se cometan o produzcan sus efectos en Argentina o lugares sometidos a su jurisdicción (art. 3, inc. a), o se cometan en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo (inc. b), o por nacionales argentinos o personas domiciliadas en Argentina, siempre que el imputado no haya sido absuelto o condenado en el extranjero o, en este último caso, no haya cumplido la pena (inc. c). La aparente superposición de competencias se explica por el principio *aut dedere aut judicare* adoptado tanto por la Ley 26.200 (art. 4) como en el Estatuto de Roma (art. 18).

(6) La obligación de extraditar o juzgar es una cláusula procesal en virtud de la cual el Estado que halla en su territorio a un presunto criminal, tiene la obligación de elegir entre una de las siguientes opciones: o lo extradita a un Estado que, habiéndolo reclamado, tenga jurisdicción para conocer del delito de que se trate o abre un procedimiento para que sus tribunales investiguen y enjuicien directamente los hechos. Se trata de una cláusula presente en la costumbre internacional que puede remontarse a Grocio, quien en *De iure belli ac pacis* presentó una primera versión como *aut dedere aut punire*: “Mas, no soliendo permitir las ciudades que otra ciudad armada penetre en su territorio a título de exigir una pena, ni convenga esto, síguese que la ciudad en la cual mora el que es convicto de culpa debe hacer una de las dos cosas, o castigar, requerida ella, al delincuente, según su mérito, o permitir que se le castigue al arbitrio del interpelante; esto último es entregar, lo cual frecuentísimamente ocurre en las historias” (SOSA NAVARRO, Marta, “Aut dedere aut judicare”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2015, N°8, pp. 171-182).

(7) Una reserva en Derecho internacional es “[...] una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de

120 **(8)**. Sin embargo, en tanto la cuestión relativa a las penas del Estatuto no es esencial para comprender la configuración actual de la prisión perpetua en Argentina, no se profundizará aquí sobre este punto.

II.2. Implicaciones de la imposición de una pena a prisión perpetua

Establecido el abanico de supuestos que prevén la pena de prisión perpetua en nuestro sistema jurídico corresponde hacernos la siguiente pregunta: ¿cuántos años de prisión efectivamente debe cumplir una persona condenada a prisión perpetua? Ninguna de las normas hasta ahora aludidas aclara este punto.

Hay quienes consideran que el máximo de pena de prisión que establece el art. 55 del Cod. Penal para los casos de concurso real de delitos —esto es, 50 años— es el máximo de la especie de pena de prisión, y que por ello las penas de prisión perpetua pueden extenderse hasta por 50 años, pero no más **(9)**. Sin embargo, no hay

ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado” (art. 2.d, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados) y, en este sentido, la naturaleza jurídica de la reserva es “[...] la de un acto unilateral sobre la base de su carácter revocable (Art. 22 sobre revocación de las reservas). Lo medular de una reserva es su carácter de condición. El estado está dispuesto a obligarse por el tratado a condición del respeto de sus exigencias, esto es, la no aplicación de determinadas normas del tratado o la alteración de sus efectos” (conf. BENAVIDES CASALS, María Angélica, “Reservas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Revista Iuris et Praxis*, año XIII, n° 1, pp. 167-204). Las previsiones de la ley 26.200 sobre la prisión perpetua como pena única para los delitos del Estatuto de Roma cuando causaren muertes no pueden ser entendidas como reservas. De hecho, una reserva prohibida por el tratado —como en este caso— no puede formularse válidamente (según el art. 19 inc. a de la Convención de Viena) y en el caso, además, habría sido extemporánea dado que las reservas pueden efectuarse solo en el momento de firmar un tratado o de ratificarlo, aceptarlo, aprobarlo o adherirse a él (art. 19 de la Convención de Viena), algo que Argentina ya había realizado respecto del Estatuto de Roma (firmado el 08/01/99, aprobado por ley 25.390 y ratificado el 16/01/01).

(8) El art. 120 del Estatuto de Roma prevé con claridad que “No se admitirán reservas al presente Estatuto”.

(9) Este artículo dispone que “Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá

en el texto actual de esa norma ningún elemento que contribuya a trasladar el límite —previsto para supuestos de hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena— a delitos que consisten en un solo hecho cometido con una pena indivisible **(10)**. De manera tal que el art. 55 del Código Penal no es útil a los efectos de determinar la duración efectiva de la pena de prisión perpetua, que no está asociada al límite máximo de pena del concurso real de delitos.

Tampoco los institutos del indulto, la conmutación de penas o la amnistía previstos por la Constitución Nacional **(11)** resultan idóneos

como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de cincuenta años de reclusión o prisión”.

(10) La idea de que el art. 55 del Cód. Penal establece la pena máxima posible para la especie de pena de prisión se asocia a su redacción anterior a la ley 25.928, pues al final disponía “Sin embargo, esta suma no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate”. La reforma modificó esta última parte, que actualmente no tiene ninguna alusión a especies de pena, de modo que no hay elementos que permitan trasladar este monto a penas indivisibles. Zaffaroni, haciendo uso de un método de interpretación racional, sistemático y reconstructivo ha considerado que, tras la sanción de la ley 26.200, el límite del art. 55 Cód. Penal ha quedado reconfigurado en 25 años de prisión. Ello puesto que la ley 26.200 incorpora a nuestra legislación los delitos más graves posibles, de modo que la pena para los delitos comunes previstos en el Código Penal no puede superar en gravedad la conminación para los delitos de lesa humanidad. Lo contrario, señala, implicaría asumir que el legislador es irracional (véase ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “El máximo de la pena de prisión en el derecho vigente”, *LA LEY*, 2010-C, 966, LJU Tomo 147, DEXT-23, cita online: AR/DOC/3149/2010). Sin embargo, tal criterio no ha tenido acogida en la doctrina ni jurisprudencia mayoritaria.

(11) En su art. 99 inc. 5° la CN dispone que entre las atribuciones del Presidente de la Nación se encuentra la de “[...] indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados”. A su vez, el texto constitucional otorga al Congreso de la Nación la atribución de “conceder amnistías generales” (art. 75, inc. 20). En la Constitución de Mendoza, el art. 128 inc. 5 establece como facultad del Gobernador la de indultar o conmutar penas por delitos sujetos a la jurisdicción provincial, “[...] previo informe motivado de la Suprema Corte sobre la oportunidad y conveniencia del indulto o conmutación

para determinar la duración efectiva de la prisión perpetua en nuestro sistema jurídico, dado su carácter discrecional, ajeno al Poder Judicial y excepcional. La mera existencia de estos institutos jurídicos no resulta suficiente para afirmar que existe un límite a la perpetuidad de esta pena, en tanto se mantenga discrecional y no constituya una garantía de quienes resulten condenados (12).

Determinar la posible extensión temporal de la prisión perpetua requiere aludir a tres institutos vinculados a la ejecución de la pena: (i) la libertad condicional prevista en el Código Penal, (ii) las posibilidades de salida estatuidas en las leyes de ejecución; y (iii) la revisión de reducción de pena que permite el Estatuto de Roma. Sin embargo, antes de comenzar corresponde poner de resalto que la configuración de esta pena no es igual para todos los delitos que la prevén. Veamos.

II.2.a. Libertad condicional

El Código Penal prevé la posibilidad de *libertad condicional*, un instituto que permite la liberación anticipada de las personas que han cumplido la mayor parte de la pena impuesta, con la obligación de cumplir durante el resto del tiempo de condena ciertas reglas de conducta impuestas por el juez. La pena se extingue si la persona liberada cumple las reglas establecidas al término de la condena.

En los casos de penas divisibles, el Código Penal dispone que, si la pena impuesta es de tres años de prisión o menos, para acceder a la libertad condicional deben cumplirse 8 meses

y con arreglo a la ley reglamentaria que determinará los casos y la forma en que pueda solicitarse”, aunque la ley reglamentaria a la que alude la norma no ha sido sancionada al momento.

(12) Así lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al resolver en relación con el régimen jurídico del Reino Unido (v. TEDH, Gran Sala, 09/07/2013, “Vinter vs. Reino Unido”, párr. 129; véase también TEDH, Gran Sala, 17/01/2017, “Hutchinson vs. Reino Unido”). El TEDH ha enfatizado la necesidad de que exista una posibilidad jurídica y de facto de revisar la eventual liberación, mediante un procedimiento con suficientes garantías y revisable judicialmente (v. TEDH, Gran Sala, 27/04/2016, caso “Murray vs. Países Bajos”, párrs. 99-100).

de prisión; si es mayor de tres años, deben cumplirse dos tercios de la condena. La condicionalidad se extiende por la parte restante de pena, es decir, que la persona liberada debe cumplir las reglas que se impongan hasta alcanzar el total de la pena. En el caso de la prisión perpetua, como no existe una norma que establezca un límite temporal para esta pena, el Código Penal dispone que puede solicitarse la libertad condicional a los 35 años, y el término por el cual deben cumplirse las reglas de conducta es de hasta 10 años (13).

Luego, conforme al art. 16 del Cód. Penal, la pena se extingue: “Transcurrido el término de la condena, o el plazo de cinco años señalado en el art. 13 sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida, lo mismo que la inhabilitación absoluta del artículo 12”. El plazo de 5 años al que alude esta norma remite a los 10 años mencionados en el art. 13, término que en la redacción original era de 5 años. Una reforma introducida por la ley 25.892 se extendió de 5 a 10 años el período de tiempo de condicionalidad de la liberación para las penas perpetuas, pero no modificó el art. 16, que sigue refiriendo al plazo de 5 años anterior.

Sin embargo, algunos delitos se encuentran excluidos de la posibilidad de solicitar la libertad condicional. En lo que a delitos conminados con prisión perpetua respecta, el art. 14 del Código Penal vigente exceptúa de la libertad condicional a los reincidentes y a quienes fueran condenados por homicidios agravados previsto en el art. 80 del Cód. Penal, abuso sexual cuando resultare la muerte de la víctima (art. 124 del Cód. Penal), privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte

(13) El art. 13 del Código Penal dispone en relación con la prisión perpetua que “[e]l condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiera cumplido treinta y cinco años de condena [...] observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones [...]. Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el art. 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional”.

de la persona ofendida (art. 142 *bis*, anteúltimo párrafo del Cód. Penal), torturas seguidas de muerte de la víctima (art. 144 *ter*, inc. 2° del Cód. Penal) y secuestro extorsivo, cuando se causare intencionalmente la muerte de la víctima (art. 170 del Cód. Penal). Como puede verse, se trata de la mayoría de los delitos que prevén la pena de prisión perpetua como pena única en el Código Penal.

II.2.b. Salidas previstas en las leyes de ejecución de la pena

Además del Código Penal, la Ley 24.660 de Ejecución de la pena privativa de libertad — complementaria del Código Penal (art. 229)— también contiene algunas previsiones que contribuyen a delimitar la prisión perpetua. Esta ley establece un sistema progresivo de ejecución de la pena, que permite en un momento acceder a un “período de prueba” que incluye instancias de liberación anticipada: prisión discontinua o semidetención, y libertad asistida.

De los delitos conminados con pena de prisión perpetua, el art. 56 *bis* de la ley 24.660 excluye de los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por homicidios agravados previstos en el art. 80 del Cód. Penal, abuso sexual con resultado de muerte de la víctima (art. 124 del Cód. Penal), privación ilegal de la libertad coactiva, cuando se causare intencionalmente la muerte a la víctima (art. 142 *bis* del Cód. Penal); tortura seguida de muerte de la víctima (art. 144 *ter*, inc. 2° del Cód. Penal) y secuestro extorsivo, cuando se causare intencionalmente la muerte de la víctima (art. 170, anteúltimo párrafo del Cód. Penal). A las personas condenadas por estos delitos expresamente se le veda el acceso a prisión discontinua o semidetención y libertad asistida.

II.2.c. El examen de reducción de pena del Estatuto de Roma

Para terminar de reconstruir la caracterización de la prisión perpetua actualmente vigente debe aludirse al instituto de la “reducción de pena” que prevé el Estatuto de Roma de la Corte

Penal Internacional para los más graves crímenes internacionales (14).

En su art. 110, el Estatuto establece la regla según la cual “[e]l Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte” (inc. 1°). Luego agrega: “Solo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso” (inc. 2°). El plazo de cumplimiento de pena necesario para acceder al examen de reducción está fijado en el inc. 3°: “Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si esta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos”.

Una vez definido que la procedencia del instituto puede ser analizada —por haberse cumplido los mínimos de pena necesarios para ello— entra en consideración el inc. 5° del art. 110 citado que establece criterios para decidir: “Al proceder al examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores: a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos; b) Si el recluso ha facilitado

(14) Sobre la aplicación de reglas del Estatuto de Roma en materia de ejecución de la pena corresponde señalar que cuando el procedimiento es llevado adelante por la Corte Penal Internacional, rige el art. 106.2 del Estatuto que dispone que “Las condiciones de reclusión se registrarán por la legislación del Estado de ejecución y se ajustarán a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos; en todo caso, no serán ni más ni menos favorables que las aplicadas a los reclusos condenados por delitos similares en el Estado de ejecución”, de lo cual puede derivarse que las previsiones sobre libertad condicional y régimen progresivo de ejecución de la pena previstas en el Código Penal y la ley 24.660 se aplican cuando la pena se ejecutare en Argentina. Por su parte, la ley 26.200 en su art. 48 prevé que “El Servicio Penitenciario Federal, en caso de que la República Argentina integre la lista de Estados dispuestos a recibir condenados, tendrá a su cargo la ejecución de la sentencia conforme las reglas del Estatuto de Roma y las normas establecidas en el Código Procesal Penal de la Nación”. No existe sustento normativo para extender el examen de reducción de pena previsto en el Estatuto de Roma a los delitos previstos en nuestro sistema penal local.

de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a esta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena”.

Debe tenerse presente que esta instancia de reducción de pena solamente es procedente para los delitos previstos en el Estatuto de Roma, juzgados por la Corte Penal Internacional. La ley 26.200 de Implementación del Estatuto de Roma incorporó los delitos de lesa humanidad allí tipificados a nuestro sistema jurídico, pero aclaró que son punibles en nuestro país del modo en que lo determina esa misma ley, que no contiene referencias al examen de reducción de pena analizado.

II.2.d. Recapitulación

No hay en nuestro sistema jurídico normas que establezcan con claridad cuál es la duración efectiva de la pena de prisión perpetua, que en consecuencia debe considerarse *efectivamente* perpetua. Sin embargo, existen institutos jurídicos que —en casos excepcionales— permiten el acceso a instancias jurídicas de libertad para las personas condenadas a prisión perpetua. Una recapitulación del régimen actualmente vigente sobre el punto puede hacerse del modo que sigue:

1) *Libertad condicional*: quienes cometen delitos conminados con prisión perpetua no pueden acceder a libertad condicional, *salvo* que esos delitos sean los de desaparición forzada de personas, traición y traición agravada (arts. 142 *ter*, segundo párrafo, 214 y 215 del Cód. Penal) o los delitos previstos en la ley 26.200. Tampoco pueden acceder a la libertad condicional los reincidentes.

2) *Salidas previstas en leyes de ejecución penal*: al igual que en el caso anterior, del grupo de personas condenadas a prisión perpetua solo pueden acceder a salidas previstas en las leyes 24.660 quienes hubieran cometido los delitos

de desaparición forzada de personas, traición y traición agravada (arts. 142 *ter*, segundo párrafo, 214 y 215 del Cód. Penal) o los delitos previstos en la ley 26.200.

3) *Examen de reducción de pena*: solamente quienes fueran condenados a prisión perpetua por la Corte Penal Internacional por la comisión de delitos previstos en el Estatuto de Roma —pena de excepción en el sistema del Estatuto—, pueden acceder a un examen de reducción de pena una vez cumplidos 25 años de prisión.

4) Las personas condenadas a prisión perpetua que no pueden acceder a las instancias descriptas, no tienen fecha de cumplimiento de pena alguna prevista en las leyes.

Como puede verse, en el sistema jurídico actualmente vigente la posibilidad de recupero de libertad para las personas condenadas a prisión perpetua es esencialmente excepcional. La regla es que quienes son condenados a prisión perpetua deberán agotar la pena en prisión, por lo cual es posible afirmar que los aspectos *nominal* y *ontológico* de la prisión perpetua coinciden.

Ahora bien, esta legislación es el resultado de numerosas reformas a cada uno de los institutos mencionados. En lo que sigue, se abordará con perspectiva histórica el devenir legislativo que condujo a la actual regulación de la prisión perpetua.

III. Un poco de historia. Los principales “momentos legislativos” de la prisión perpetua en Argentina

III.1. Primer momento: Código Penal de la Nación Argentina de 1921 y Ley nacional de Ejecución de la pena privativa de la libertad de 1996.

El 29 de octubre de 1921 el Congreso de la Nación, en cumplimiento del mandato impuesto por el entonces art. 67 de la CN, sancionó la ley 11.179 y dictó así el Código Penal que, con numerosas reformas, se encuentra vigente desde su promulgación el 03 de noviembre de 1921 hasta la actualidad.

Comenzar el análisis desde este punto responde solamente a una necesidad metodológica de acotación y no significa que antes de la

sanción del Código Penal no existieran las penas a perpetuidad en nuestro país. De hecho, la legislación previa al código de 1921 da cuenta de la paulatina sustitución de las penas de muerte y trabajos forzados para los delitos graves por la pena de prisión (15). Hitos principales en este proceso los constituyen la ley 49 del año 1863, el Código Penal para la Provincia de Buenos Aires de 1877, el Código Penal de la Nación de 1886 y su reforma de 1903. La ley 49 del año 1863 no preveía la prisión perpetua y conminaba con pena de muerte a los delitos de traición y piratería agravada, aunque, en este último caso, también preveía la pena alternativa de trabajos forzados por diez años. Por su parte, el código penal proyectado por Carlos Tejedor —inspirado en buena medida en el Código de Baviera de Paul Johann Anselm von Feuerbach— se declaró Código Penal de la Provincia de Buenos Aires en 1877 hasta que el Congreso de la Nación dictase el código nacional. Este código disponía la pena de muerte para una serie de delitos y la pena de presidio o penitenciaría por tiempo indeterminado para el homicidio de ciertos familiares. En 1886 el Congreso de la Nación sancionó la ley 1920 por la cual aprobó para toda la República Argentina el proyecto de Carlos Tejedor, con algunas modificaciones. Entre ellas —en lo que aquí interesa— se encontraba la extensión del presidio por tiempo indeterminado a otros homicidios, robos seguidos de muerte, de lesiones graves o cometidos en deshabitado y banda y al incendio agravado. En este código, quienes fueran condenados a presidio por tiempo indeterminado y hubieran dado “pruebas de reforma positiva” durante los ocho últimos años, podían pedir la gracia del resto de la pena una vez cumplidos quince años de condena. Posteriormente, en 1903, se reformó profundamente este código y se dispuso la pena de *penitenciaría por tiempo indeterminado* para una

serie de homicidios, robos y estragos seguidos de muerte (16).

Durante este período y hasta la sanción del código de 1921 se discutieron numerosos proyectos que no alcanzaron sanción en el Congreso: entre ellos, la revisión del código de Tejedor que llevaron a cabo Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García que suprimía el presidio por tiempo indeterminado por oponerse a la posibilidad de graduar las penas (1881); un proyecto de Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo que reintrodujo el presidio a perpetuidad (1891); otro de Lisandro Segovia, que restauraba la posibilidad de gracia a los 15 años para el presidio por tiempo indeterminado (1895); y un proyecto elaborado por Francisco Beazley, Rodolfo Rivarola, Diego Saavedra, Cornelio Moyano, Norberto Piñero y José Ramos Mejía que limitaba el presidio por tiempo indeterminado a veinte años cuando se hubieran observado con regularidad los reglamentos carcelarios e introducía, por primera vez, la excepción de este beneficio a los reincidentes (1906) (17). Para el momento en que se sancionó el actual Código Penal en 1921 la materia penal se encontraba en medio de un proceso de cambio *epocal* que implicaba —entre otras cosas— la sustitución de la pena de muerte y los trabajos forzados por la prisión.

El código de 1921 ha sido objeto de periódicas reformas, aunque continúa vigente. En su redacción original preveía para ciertos delitos la pena de prisión perpetua y, aunque no indicaba cuánto duraba aquella pena a perpetuidad, podía considerarse que finalizaba a los veinticinco años. Esto porque se permitía que los condenados a prisión perpetua accedieran a la libertad condicional una vez que hubieran cumplido veinte años de prisión (art. 13 del Cód. Penal). Para ello, solo requería observar “con regularidad los reglamentos carcelarios [...] previo informe de la dirección del establecimiento”. La libertad condicional supone que el condenado puede recuperar su libertad, aunque debe atene-

(15) Un estudio que explica las razones económicas, sociales, religiosas y políticas —la genealogía teórica e histórica— del nacimiento y aceptación generalizada de la prisión como institución penitenciaria en Inglaterra, Francia y Estados Unidos ha sido realizado por Foucault, véase FOUCAULT, Michel, “La sociedad punitiva”, Fondo de Cultura Económica, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, 1^oed.

(16) Conf. JULIANO, Mario Alberto - ÁVILA, Fernando, “Contra la prisión perpetua. Una visión histórica y comparada de las penas a perpetuidad”, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012, pp. 35-44.

(17) *Ibidem*, pp. 39-45.

nerse al cumplimiento de ciertas pautas de conducta. Originariamente, de cumplirlas durante cinco años la pena de prisión perpetua se extinguía, tal como lo disponían los arts. 13 y 16 del Cód. Penal. Solamente se encontraban excluidos de este instituto los reincidentes, pues el art. 14 del Cód. Penal disponía con claridad que “[l]a libertad condicional no se concederá a los reincidentes”.

En consonancia con esta regulación, el 19 de junio de 1996 el Congreso de la Nación sancionó la ley 24.660 de Ejecución de la pena privativa de la libertad —vigente desde el 16 de julio de 1996— (18). Esta norma fue parte de un proceso histórico de reconocimiento progresivo de los Derechos Humanos que había comenzado con el retorno a la democracia en el año 1983 y que había implicado la sucesiva ratificación por parte del Congreso de la Nación de tratados internacionales de Derechos Humanos (19), hasta su incorporación en el texto de la Constitución Nacional en la reforma que tuvo lugar en el año 1994.

Imbuida de este espíritu, la ley 24.660 de ejecución penal declaraba que la prisionización tenía como finalidad, en todas sus formas, “[...] lograr que el condenado adquiriera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”

(18) Hasta ese momento, la etapa de ejecución de la pena de prisión se regía por las reglas establecidas en el Decreto/Ley 412/1958 dictado por el gobierno militar de facto que ejercía el poder desde el golpe de Estado que tuvo lugar en 1955. Tal decreto fue sostenido una vez que retornó la democracia, mediante la ley 14.467 que convalidó todos los decretos/leyes no derogados por el Congreso de la Nación.

(19) Así, por ejemplo, el 1/03/1984 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 23.054), el 08/05/1985 la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Ley 23.179), el 17/04/1986 se aprobaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (Ley 23.313), el 30/07/1986 la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Ley 23.338), y el 27/09/1990 la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849), tratados a los que posteriormente se les otorgó jerarquía constitucional el art. 75 inc. 22 de la CN.

(art. 1°), de forma consistente con la finalidad de readaptación social que prevén la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10.3). Para alcanzar ese objetivo, instauró el “régimen progresivo” de ejecución de la pena: “El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimiento cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina” (art. 6°). Esto significa, en la práctica, posibilitar que la persona condenada avance a lo largo de “períodos”, siendo el último de ellos la libertad condicional a la que alude el art. 13 del Cód. Penal: “El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de: a) Período de observación; b) Período de tratamiento; c) Período de Prueba; d) Período de libertad condicional” (art. 12).

A su vez, cada una de estas etapas permite una paulatina morigeración de restricciones. Así, el período de tratamiento “[...] [P]odrá ser fraccionado en fases que importen para el condenado una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena. Estas fases podrán incluir el cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro” (art. 14); y el período de prueba “[...] comprenderá sucesivamente: a) la incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de este, que se base en el principio de autodisciplina; b) la posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento; c) la incorporación al régimen de la semilibertad” (art. 15).

Esta ley permitía a los condenados a prisión perpetua el acceso —como parte del período de prueba— a salidas transitorias y a semilibertad una vez cumplidos 15 años de prisión (arts. 17, inc. I.b y 23). Para ello exigía, además, “[p]oseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación” y “[m]erecer, del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, fami-

liar y social del condenado” (arts. 17, incs. III y IV, y 23).

Como vemos, la solución que ofrece la ley de ejecución penal nacional a los efectos de lograr la finalidad dispuesta en el art. 1° es la *progresividad de la ejecución* de la pena privativa de libertad. Esto supone el tránsito por un recorrido que comienza con instancias de privación de libertad total; continúa —previa incorporación de herramientas destinadas a facilitar la reinserción social de la persona condenada— por etapas de recuperado parcial de la libertad —vgr. salidas transitorias o acceso a un régimen de trabajo extramuros—; y finaliza con un período de recuperado total de libertad. El acceso y mantenimiento de esta liberación se encuentra sujeto a ciertas condiciones de comportamiento. El régimen progresivo concluye con la fecha judicial de cumplimiento de la pena, que puede alcanzarse luego de acceder a la libertad condicional o bien —con mayor cercanía a la fecha de cumplimiento de la pena impuesta en los casos de penas divisibles— mediante el otorgamiento de libertad asistida. Es importante destacar que la ley 24.660 no contiene previsiones respecto de los reincidentes, a diferencia del Código Penal que —como vimos— los excluye de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal).

Como conclusión parcial puede decirse que en este primer “momento legislativo” —que comienza en 1921— las personas condenadas a prisión perpetua podían cumplir su pena y recuperar la libertad si durante veinte años observaban con regularidad los reglamentos carcelarios —de forma tal de acceder a la libertad condicional— y luego cumplían las condiciones que se les impusieran por cinco años. Solamente se encontraban al margen de esta instancia los reincidentes condenados a prisión perpetua, aunque no estaban excluidos del régimen progresivo de ejecución de la pena previsto en la ley 24.660 y, por ello, podían acceder a las salidas propias del período de prueba.

III.2. Segundo momento: el impacto de las “leyes Blumberg”

El régimen descripto fue reformado notoriamente con la sanción el 5 de mayo del año 2004 de la ley 25.892, pues modificó el régimen de libertad condicional previsto por el Código Penal

original. Esta ley forma parte del grupo de las denominadas “leyes Blumberg” (20) —la respuesta política a demandas de ciertos sectores de la sociedad por mayor seguridad— y se encuentra vigente desde el 24 de mayo de 2004.

La ley 25.892 introdujo tres reformas sustanciales al art. 13 del Cód. Penal: i) incrementó de veinte a treinta y cinco la cantidad de años que las personas condenadas a prisión perpetua deben cumplir para poder solicitar la libertad condicional; ii) agregó al informe de la dirección del establecimiento sobre la “regular observancia de los reglamentos carcelarios” otro “informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social”; y iii) aumentó de cinco a diez años el plazo de duración de la condicionalidad de la libertad —aunque no modificó el art. 16 del Cód. Penal, que continúa exigiendo cinco años de cumplimiento de las condiciones para considerar extinguida la pena, de manera coherente con el previo art. 13 del Cód. Penal—.

Por otro lado, la ley 25.892 amplió el alcance de la exclusión de acceso a la libertad condicional prevista en el art. 14 el Cód. Penal, que hasta entonces solo alcanzaba a los reincidentes. La reforma incorporó algunos tipos delictivos, varios de ellos conminados con prisión perpetua. De este modo se vedó del acceso a libertad condicional a las personas condenadas por homicidios *criminis causa* (art. 80, inc. 7° de Cód.

(20) Carlos Blumberg, tras sufrir la pérdida de su hijo asesinado por secuestradores en 2004, se erigió como referente de manifestaciones populares que reclamaban el endurecimiento de leyes penales como medio para alcanzar mayor seguridad, véase en “<https://www.lanacion.com.ar/seguridad/juan-carlos-blumberg-la-gente-que-cometio-un-delito-tiene-que-saber-que-eso-le-va-a-costar-caro-nid1946079/>” <https://www.lanacion.com.ar/seguridad/juan-carlos-blumberg-la-gente-que-cometio-un-delito-tiene-que-saber-que-eso-le-va-a-costar-caro-nid1946079/>. Numerosas reformas al Código Penal sancionadas ese año se conocen como Leyes Blumberg, y han sido objeto de críticas pues, por su contexto, “la reforma introducida por la ley 25.892 fue producto de la improvisación y el reflejo de meros intereses en la búsqueda de rédito político (como consecuencia de previsiones mediáticas)”, v. CESANO, José Daniel, “Contribución al estudio de la libertad condicional. Análisis dogmático y político criminal de acuerdo a la reforma de la ley 25.892”, *Mediterránea*, Córdoba, 2008, p. 42.

Penal), abusos sexuales previstos en los arts. 119 y 120 del Cód. Penal, cuando resultare la muerte de la víctima (art. 124 del Cód. Penal), privación ilegal de la libertad coactiva, cuando se causare intencionalmente la muerte a la víctima (art. 142 *bis*, anteúltimo párrafo del Cód. Penal) y secuestro extorsivo, cuando se causare intencionalmente la muerte de la víctima (art. 170, anteúltimo párrafo del Cód. Penal).

Sin embargo, los condenados por estos delitos aún podían acceder a salidas en virtud del régimen de ejecución de la pena privativa de libertad. Como parte de un ya notorio —permítaseme— *populismo punitivo* (21), el 20 de octubre de 2004 el Congreso de la Nación sancionó la ley 25.948 —vigente desde el 11 de noviembre de 2004— que, entre otras reformas, incorporó el art. 56 *bis* a la ley 24.660. Esta norma excluyó de los beneficios comprendidos en el período de prueba a las personas condenadas

por los delitos previstos en los arts. 80, inc. 7°; 124, 142 *bis*, anteúltimo párrafo, y 170 anteúltimo párrafo del Cód. Penal, o sea, los mismos delitos que prevén prisión perpetua que se incluyeron en el art. 14 del Cód. Penal por la ley 25.892. El art. 56 *bis* aclara que también se encuentran vedadas la prisión discontinua o semidetención y la libertad asistida.

Es decir que, a partir de la entrada en vigor de estas leyes, las personas condenadas a prisión perpetua por la comisión de ese grupo de delitos dejaron de tener acceso a la libertad condicional y a las etapas más avanzadas del régimen progresivo de ejecución de la pena —y con ello, a las salidas parciales de los establecimientos carcelarios—. Los condenados a prisión perpetua por otros delitos no enumerados en los arts. 14 del Cód. Penal y 56 *bis* de la ley 24.660 mantenían el acceso a la libertad condicional —salvo que fueran reincidentes— y las salidas propias del período de prueba.

Como segunda conclusión puede afirmarse que quienes fueran condenados a prisión perpetua por los delitos enumerados en los párrafos precedentes cometidos luego de la entrada en vigor de las leyes 25.892 y 25.948 nunca agotan la pena, ni pueden acceder a salidas de los establecimientos penitenciarios.

III.3. Tercer momento: ley 27.375 y situación actual

La situación jurídica descrita hasta aquí se exasperó drásticamente con la sanción, el 5 de julio de 2017, de la ley 27.375 —vigente desde el 28 de julio de 2017 hasta la fecha—. Esta ley introdujo numerosas reformas en el Código Penal y en la ley 24.660 entre las cuales se incluye el incremento de los tipos delictivos conminados con prisión perpetua que no pueden acceder a la libertad condicional. Tras la modificación del art. 14 del Cód. Penal, actualmente tampoco puede concederse este instituto a quienes fueran condenados por cualquiera de los homicidios agravados previstos en el art. 80 del Cód. Penal o por tortura seguida de muerte (art. 144 *ter*, inc. 2° del Cód. Penal). Esos mismos delitos fueron incorporados al art. 56 *bis* de la ley 24.660, que establece los supuestos exceptuados de los beneficios comprendidos en el período de prueba.

(21) Entendido como “[...] una forma de hacer política-criminal y de moldear la cultura de una determinada sociedad a través de una serie de dispositivos, en la actualidad principalmente comunicativos, que explotan el potencial simbólico y emocional del delito y su castigo”, caracterizada por i) por politizar el crimen y el castigo y colocarlo en el centro de la guerra política y cultural, como arma privilegiada de polarización de cohesión intragrupal y de creación de sentido en torno a estereotipos, marcos (*framing*), pánicos morales y otras estrategias comunicativas; (ii) fomentar una mirada emotiva y simplificadora de la realidad criminal, donde la voz de los expertos, burócratas e investigadores es percibida como desapegada y elitista, y en la que se prima por un lado la espectacularización mediática y, por otro, la voz de “la gente” o el “pueblo”, el “sentido común”, y especialmente la voz de las víctimas, que adquieren una posición central en el imaginario sobre el crimen y su prevención; (iii) presentando selectivamente a los criminales como un otro malvado, irreformable o monstruoso, al que hay que encerrar y apartar de la sociedad, pues no merece piedad ni segundas oportunidades, sino mano dura y escarmiento; (iv) y conduciendo, como consecuencia de i, ii y iii, a una hiperinflación e hiperutilización del sistema penal como forma de solucionar conflictos sociales, y un aumento correlativo —esto es: descontrolado— del encarcelamiento, el cual afecta selectivamente, como ha hecho siempre, a quienes forman parte de los grupos más estigmatizados y vulnerables de la sociedad, es decir, los pobres y los inmigrantes, como también a quienes manifiestan su disidencia frente al sistema o quienes cuestionan determinados tabús, conf. CIGÜELA SOLA, Javier, “Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2020, 22, n° 12.

De esta manera, la mayoría de las personas condenadas a prisión perpetua no pueden acceder a la libertad condicional ni a salidas durante su ejecución, ni se encuentra prevista una fecha de cumplimiento de pena o una forma de revisión de la posibilidad de reducción de la condena al modo del Estatuto de Roma. De los delitos previstos en el Código Penal conminados con prisión perpetua, solamente quedan fuera de esas restricciones los delitos de traición, traición agravada y desaparición forzada de personas cuando resultare la muerte o la víctima sea una persona embarazada, menor de 18 años, mayor de 70 o con discapacidad, o cuando naciera una persona durante la desaparición forzada de su madre (arts. 214, 215 y 142 *ter*, penúltimo párrafo del Cód. Penal). También quedan fuera de las restricciones los delitos de lesa humanidad tipificados por la ley 26.200. Paradójicamente, se trata de delitos que, si bien son menos frecuentes en su comisión, protegen bienes jurídicos con mayor relevancia institucional que los demás conminados con prisión perpetua y que sí están incluidos en las restricciones de los arts. 14 del Cód. Penal y 56 *bis* de la ley 24.660.

III.4. Breve excursio sobre la normativa de Mendoza

En Mendoza, mediante la ley 8465 —sancionada el 12 de septiembre de 2012 y vigente desde el 17 de octubre de 2012 (22)— se aprobó el Código de ejecución de la pena privativa de la libertad (23). Este cuerpo normativo establece

(22) De modo similar a lo ocurrido con las iniciativas de Carlos Blumberg, en Mendoza se produjo una polémica pública a raíz del homicidio de Matías Quiroga por parte de una banda integrada por personas que gozaban de libertad condicional. Su padre, Osvaldo Quiroga, lideró una serie de protestas canalizadas legislativamente por la UCR, que logró la sanción de una ley de ejecución penal provincial. Véase <http://www.politicaspUBLICAS.unCu.edu.ar/novedades/index/ya-es-ley-la-restriccion-de-salidas-transitorias-de-las-carceles>.

(23) Esta ley reclama su ámbito de aplicación a partir del art. 228 de la ley nacional 24.660, que —en aquel momento— afirmaba “[l]a Nación y las provincias procederán, dentro del plazo de un año a partir de la vigencia de esta ley, a revisar la legislación y las reglamentaciones penitenciarias existentes, a efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente”. Así, el art. 1 de la ley 8.465 señala “[e]stablécese el régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad

un sistema progresivo de ejecución de la pena muy similar al nacional.

Esta ley mendocina excluye de los beneficios del período de prueba —esto es, la prisión discontinua o semidetención y la libertad asistida— a quienes sean condenados por una serie de delitos (art. 72). Entre ellos se encuentran algunos que prevén la pena de prisión perpetua como pena única: los homicidios agravados (art. 80 del Cód. Penal), el abuso sexual con resultado de muerte de la víctima (art. 124 del Cód. Penal), y la tortura seguida de muerte (art. 144 *ter*, inc. 2° del Cód. Penal). Pero la regla también excluye a los reincidentes y a quienes no puedan acceder a la libertad condicional, de modo que a ese listado de delitos se agregan los delitos que la ley 25.892 incorporó al art. 14 del Cód. Penal en 2004. Los que luego agregó la ley 27.375 en 2017 al art. 14 del Cód. Penal, ya estaban enumerados en el art. 72 de la ley 8465.

La norma provincial también prevé: “[...] En los supuestos descriptos por el presente artículo no será procedente el indulto ni la conmutación de penas previstas en el artículo 128 de la Constitución de la Provincia y la Ley 3.645 en su Capítulo XVI”.

Como conclusión, en Mendoza no pueden acceder a la libertad condicional, a las salidas previstas en el régimen de ejecución provincial sancionado en 2012, ni recibir indultos o conmutación de sus penas quienes cometen los siguientes delitos conminados con prisión perpetua: homicidios agravados (art. 80 del Cód. Penal), abuso sexual con resultado de muerte de la víctima (art. 124 del Cód. Penal), tortura seguida de muerte (art. 144 *ter* inc. 2° del Cód. Penal), privación ilegal de la libertad coactiva, cuando se causare intencionalmente la muerte a la víctima (art. 142 *bis*, anteúltimo párrafo del Cód. Penal) y secuestro extorsivo, cuando se

para la Provincia de Mendoza, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 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”. En razón de ello, y desde entonces, el régimen de ejecución provincial sustituyó las disposiciones normativas de la ley 24.660 y sus modificatorias, que regían hasta ese momento en virtud de la adhesión a aquel régimen dispuesto por la ley provincial 6513, de 1997.

causare intencionalmente la muerte de la víctima (art. 170, anteúltimo párrafo del Cód. Penal).

IV. Conclusiones

Entonces ¿qué tiene de perpetua la prisión perpetua? Actualmente, lo *nominal* y lo *ontológicamente* perpetuo de esta pena en nuestro país —en la mayoría de los casos— equivalen.

La reconstrucción realizada muestra que, estrictamente, la prisión a perpetuidad implica consecuencias diferentes según el tipo de delito y la época de su comisión. El único rasgo normativo común que tienen todas las penas de prisión perpetua que se imponen en nuestro sistema jurídico —y que no tiene ninguna otra pena de prisión en el Código Penal— es que al momento de la imposición de la pena no se establece una fecha cierta de recupero de la libertad ambulatoria ni de cumplimiento de la pena. Dicho en otras palabras: coexisten diferentes sistemas de consecuencias jurídicas con especificidades según el delito, pero lo común a todos es la incertidumbre de la persona condenada acerca del momento en que eventualmente cumplirá la condena o podrá acceder a salidas. Rasgo que desde 2017 para la mayoría de los delitos se transformó en certidumbre negativa: no hay acceso a salidas, no hay fecha de cumplimiento de pena.

Así, algunos delitos conminados con pena de prisión perpetua pueden acceder a la libertad condicional, instituto que permite, bajo ciertas condiciones, la extinción de la pena. Otros tienen abierta la posibilidad de acceder a morigeraciones de la ejecución de la prisión —incorporación a establecimientos menos cerrados, salidas transitorias o semilibertad—; y otros —los previstos en el Estatuto de Roma y juzgados por la Corte Penal Internacional— pueden acceder a un examen de reducción de condena. Sin embargo, para el grupo predominante de delitos conminados con esta pena la perpetuidad equivale al encierro definitivo, *sine die*, que finaliza solo con la muerte de la persona condenada.

Es posible exponer los diversos casos incluidos en esa conclusión de diferentes formas. Aquí, y de acuerdo con el método reconstruc-

tivo seguido hasta este punto, se presentarán agrupándolos cronológicamente.

i. [1921-2004] *Desde la sanción del Código Penal vigente hasta la entrada en vigor de las leyes 25.892 y 25.948*: salvo los reincidentes, toda persona condenada a prisión perpetua podía acceder a libertad condicional una vez cumplidos veinte años de condena, y tras cumplir el período de condicionalidad de cinco años, operaría la extinción de la pena. Además, desde la sanción de la ley 24.660 (1996) podían acceder a las salidas previstas para el período de prueba durante la ejecución de la pena, incluidas las personas reincidentes, una vez cumplidos quince años de prisión.

ii. [2004-2017] *Desde la sanción de las leyes 25.892 y 25.948 hasta la entrada en vigor de la ley 27.375*: las personas condenadas a prisión perpetua por los delitos previstos en los arts. 80, inc. 7°, 124, 142 *bis* anteúltimo párrafo, y 170 anteúltimo párrafo del Cód. Penal, se incorporaron a los reincidentes en la exclusión de la libertad condicional, y también se les vedó el acceso a las salidas previstas para el período de prueba de la ley 24.660. Además, para acceder a la libertad condicional es necesario cumplir treinta y cinco años de prisión, contar con un informe favorable de peritos y la condicionalidad puede durar hasta diez años.

iii. [2017 a la fecha] *A partir de la sanción de la ley nacional 27.375*: las personas condenadas a prisión perpetua no pueden acceder a la libertad condicional ni a las salidas previstas para el período de prueba de la ley 24.660, salvo quienes fueran condenados a esa pena por delitos previstos en la ley 26.200 o por los delitos de traición, traición agravada y desaparición forzada de personas cuando resultare la muerte o la víctima sea una persona embarazada, menor de 18 años, mayor de 70 o con discapacidad, o cuando naciera una persona durante la desaparición forzada de su madre (arts. 214, 215 y 142 *ter*, penúltimo párrafo del Cód. Penal). Sin embargo, quienes fueran condenados por esos delitos y sean reincidentes, tampoco pueden acceder a libertad condicional.

iv. [Mendoza, desde 2012] *La situación en Mendoza y la sanción de la ley 8.465*: desde la entrada en vigor del Código de ejecución de la

pena privativa de la libertad de la provincia de Mendoza, los condenados a prisión perpetua por los delitos previstos en los arts. 80, 124, 144 *ter*, inc. 2° del Cód. Penal, los reincidentes y quienes no pudieran acceder a la libertad condicional según el Código Penal, no pueden acceder a salidas previstas en el período de prueba.

De acuerdo con ello, y a modo de conclusión, es posible afirmar que la diferencia entre el lenguaje ordinario y el lenguaje jurídico en torno a la *perpetuidad* que se señaló al comienzo de este trabajo progresivamente ha ido desapareciendo de nuestro sistema penal. Con el Código Penal tal como fue sancionado en 1921, la perpetuidad jurídica significaba en la mayoría de los casos una condena de 25 años de prisión; mientras que actualmente equivale a la perpetuidad ontológica —aquello que coloquialmente entendemos como “perpetuo” — en la mayoría de los casos.

Excepcionales y poco frecuentes delitos permiten la liberación condicional, salidas del régimen de ejecución o un examen de reducción de pena —paradójicamente, delitos de mayor gravedad desde el punto de vista institucional y de derechos humanos—. Sin embargo, la regla es que las personas condenadas a prisión perpetua por delitos del Código Penal no tienen la posibilidad jurídica ni práctica de conocer la fecha de cumplimiento de pena ni acceder a esas instancias.

De forma que la respuesta a la pregunta que titula este artículo —¿qué tiene de perpetua la prisión perpetua?—, no es otra, en la mayoría de los casos, que “*todo*”.

V. Bibliografía

BENAVIDES CASALS, María Angélica, “Reservas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Revista Iuris et Praxis*, año XIII, n° 1, pp. 167-204.

CESANO, José Daniel, “Contribución al estudio de la libertad condicional. Análisis dogmático y político criminal de acuerdo a la reforma de la ley 25.892”, *Mediterránea*, Córdoba, 2008.

CIGÜELA SOLA, Javier, “Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural”,

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2020, 22, n° 12.

FOUCAULT, Michel, “La sociedad punitiva”, Fondo de Cultura Económica, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, 1ª ed.

GONZÁLEZ BELLENE, Carlos H., “Tensiones y contradicciones entre la prisión perpetua y el Estado de derecho”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, LA LEY, año IX, n° 8, septiembre 2019, pp. 187-198.

JULIANO, Mario Alberto - ÁVILA, Fernando, “Contra la prisión perpetua. Una visión histórica y comparada de las penas a perpetuidad”, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012.

SOSA NAVARRO, Marta, “Aut dedere aut judicare”, *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2015, N°8, pp. 171-182.

TAGLIANETTI, Esteban Federico, “Análisis constitucional del indulto y la conmutación de penas. ¿Qué requisitos se deben cumplir para su legítima emisión?”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional de La Plata, año 16, n° 49, pp. 195-224.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “El máximo de la pena de prisión en el derecho vigente”, LA LEY, 2010-C, 966, LJU Tomo 147, DEXT-23, cita online: AR/DOC/3149/2010

Jurisprudencia

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, 09/07/2013, caso “Vinter vs. Reino Unido”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, 17/01/2017, caso “Hutchinson vs. Reino Unido”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, 27/04/2016, caso “Murray vs. Países Bajos”.

Notas periodísticas

Mendoza Post, 19/10/2020, “La prisión perpetua es constitucional”, <https://www.>

mendezapost.com/nota/164041-la-prision-perpetua-es-constitucional/.

La Nación, 11/10/2016, “Juan Carlos Blumberg: ‘La gente que cometió un delito tiene que saber que eso le va a costar caro’”, HYPERLINK “<https://www.lanacion.com.ar/seguridad/juan-carlos-blumberg-la-gente-que-cometio-un-delito-tiene-que-saber-que-eso-le-va-a-costar-caro-nid1946079/>” [\[juan-carlos-blumberg-la-gente-que-cometio-un-delito-tiene-que-saber-que-eso-le-va-a-costar-caro-nid1946079/\]\(http://www.juan-carlos-blumberg-la-gente-que-cometio-un-delito-tiene-que-saber-que-eso-le-va-a-costar-caro-nid1946079/\).](https://www.lanacion.com.ar/seguridad/</p></div><div data-bbox=)

Plataforma de Información para Políticas Públicas, 13/09/2012, “Ya es ley la restricción de salidas transitorias de las cárceles”, <http://www.politicaspUBLICAS.uncu.edu.ar/novedades/index/ya-es-ley-la-restriccion-de-salidas-transitorias-de-las-carceles>.