



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

ABOGACÍA

*“La viabilidad constitucional de las penas de prisión
perpetua y temporales como reproche”*

Laura Alejandra Torre

2016

"Nos desvela, nos atemoriza cierta prensa, cierta mano dura que reclama silencio, cárceles, institutos. Y nunca las rejas son suficientes, jamás alcanzarán las penas, siempre serán poco los castigos; el grito se extiende, continúa, reaparece hoy en una esquina y mañana en otra, como si quisiera poblar con su desgarrada humanidad ese caos, esa tierra de nadie donde nosotros hemos decidido no estar."

Alberto Morlachetti

Resumen

La investigación está dirigida a plantear la inconstitucionalidad de la reclusión o prisión perpetua y de las penas temporales cuyo tope es actualmente de 50 años, ya que esto implica una violación de los derechos fundamentales los cuales son los principios rectores de un sistema con garantías constitucionales.

Es de interés conocer y analizar este tipo de penas ya que resulta indispensable, previo a sancionar con una pena de magnitudes semejantes - como sucede con el caso de la prisión perpetua o en el caso de penas temporales que lleguen a su límite máximo establecido - respetar los principios que establece el derecho constitucional y penal en el régimen jurídico argentino.

Lo que busca la investigación que se propone es poner de manifiesto si se garantiza la seguridad jurídica de quien está imputado por la comisión de un hecho tipificado como delito, ya que pueden menoscabarse ciertos derechos al imponer penas absolutistas como lo es la privación de la libertad de manera perpetua o en un lapso temporal que abarca la mayor parte de su vida.

Palabras claves: PRISIÓN PERPETUA – PENAS TEMPORALES - GARANTÍAS CONSTITUCIONALES – INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS PENAS

Abstract

The research is aimed to raise the unconstitutionality of imprisonment or life imprisonment and temporal punishment which cap is now 50 years since this involves a violation of fundamental rights which are the guiding principles of a system with constitutional guarantees.

It is interesting to know and analyze such penalties as indispensable prior to punish with a penalty similar magnitudes - as with the case of life imprisonment or in the case of temporal punishment they reach their maximum limit - respect the principles laid down in constitutional and criminal law in the Argentine legal system.

Look to the research that is proposed is to show whether the legal security of those who are charged with the commission of an act constituting an offense is guaranteed, since they can be undermined certain rights to impose absolutist penalties such as the imprisonment in perpetuity or in a time span that covers most of his life.

Keywords: LIFE IMPRISONMENT – TEMPORAL PUNISHMENT -
CONSTITUTIONAL GUARANTEES - UNCONSTITUTIONALITY PENALTIES

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....P.1

CAPÍTULO I: CÓDIGO PENAL ARGENTINO Y LA REGULACIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.....P.4

1. Concepto de pena.....P. 4

2. Marco regulatorio de las penas (artículo 5 C.P.).....P.5

2.1 Penas prohibidas en el ordenamiento jurídico argentino.....P.7

3. Penas privativas de la libertad.....P.9

3.1 Concepto.....P.10

3.2 Clasificación de las penas privativas de la libertad.....P.11

CAPÍTULO II: LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD Y SU INFLUENCIA EN LOS INTERNOS CARCELARIOS.....P.16

1. La Ley de Ejecución Penal y su objetivo de resocialización del penado.....P.16

1.1 Algunas nociones sobre los principios que se desprenden de la ley 24.660
.....P.17

1.2 Derechos y deberes de los internos carcelarios.....P.21

2. La Ley de Ejecución Penal y su régimen progresivo.....P.23

3. Pena privativa de la libertad: ¿cómo influye en los internos carcelarios?.....P.24

CAPÍTULO III: ESTÁNDARES MÍNIMOS INTERNACIONALES SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.....P.28

- 1. Estándares mínimos internacionales que reglamentan la ejecución de las penas privativas de la libertad.....P.28
- 2. Derechos que asisten a los reos.....P.32
- 3. Análisis jurisprudencial.....P.37

CAPÍTULO IV: LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA Y LA PENA TEMPORAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO EN RELACIÓN A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS QUE ASISTEN A LOS CONDENADOS.....P.40

- 1. La Constitución Nacional.....P.40
 - 1.1 Principios.....P.42
 - 1.1.1 Principios de legalidad y razonabilidad.....P.42
 - 1.1.2 Principio de igualdad.....P.43
 - 1.1.3 Principio de lesividad.....P.45
- 2. El principio de razonabilidad de la pena y su adecuación legal.....P.46
- 3. Posturas doctrinarias a favor y en contra de las penas privativas de la libertad.....P.49

CONCLUSIÓN.....P.59

BIBLIOGRAFÍA.....P.62

INTRODUCCIÓN

La pena, como castigo a quien ha actuado por fuera del margen de la ley a través de la consumación de un delito, es la consecuencia que se establece en los ordenamientos jurídicos ante la comisión de un hecho tipificado y restringe (en el caso de la pena privativa de la libertad) unos de los bienes jurídicos más preciados de las personas, la libertad ambulatoria.

Considerando que la Ley de Ejecución Penal establece que la finalidad del encierro carcelario es la readaptación social del condenado surge el interrogante acerca de la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua o de las penas temporales cuyo límite máximo sea de 50 años. Habida cuenta puede considerarse *prima facie* que atenta contra principios constitucionales y del propio Derecho Penal tales como la razonabilidad, la proporcionalidad y la progresividad (este último se corresponde directamente al Derecho Penal de Ejecución) resulta movilizador inquirir en esta cuestión.

El propósito de lograr que el condenado se convierta en una persona susceptible de convivir de manera armoniosa en la sociedad utilizando como herramienta correctiva a la pena de prisión perpetua, no parece esto concordar con los principios referidos y que sustentan al moderno Derecho Penal.

Sin perjuicio de que hayan influido en la aplicación de este tipo de penas factores tales como la gravedad del evento acaecido, la modalidad de comisión o el sector poblacional agraviado, es claramente visible también que la evolución jurídica sobre todo en el plano internacional en materia de derechos humanos ha elevado al bien jurídico consistente en la libertad individual hacia el nivel de valor supremo tutelado; por lo tanto es dable advertir que la posibilidad de resocialización del condenado puede verse limitada al aplicársele una pena tan gravosa siendo consecuente la transgresión a los derechos y garantías que emergen de las disposiciones constitucionales y de los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Coincidiendo con las posturas que avalan que la pena privativa de libertad como objeto represivo idóneo se encuentra en crisis y subrayando el hecho de que chocan los principios de la ejecución penal, del Derecho Penal y los principios rectores constitucionales con la pena de prisión perpetua, se propone analizar por medio de la investigación el carácter de constitucional o inconstitucional de la pena referida. Es decir,

se tratará de advertir si las penas temporales superiores a un tiempo razonable y las perpetuas violentan o no las normas constitucionales.

A su vez se impone el hecho de repensar, examinando minuciosamente todas las cuestiones que revisten a la problemática, un novedoso catálogo represivo concediendo al tema la importancia que merece ya que la punibilidad de los delitos parece ser la única fuente garantizadora de una convivencia social pacífica.

Para lograr una respuesta al interrogante acerca de si resultan constitucionalmente defendibles las penas de prisión perpetua y las temporales tal como se encuentran vigentes en la actualidad en el ordenamiento jurídico argentino, será menester en primer término escindir la obra en capítulos que, de manera concatenada y sistematizada, los cuales habrán de configurar al hilo conductor que permitirá arribar a la afirmación o negación del cuestionamiento que motiva al desarrollo de la obra y su correspondiente argumentación jurídica. Esta división de capítulos que culminará con la presentación de las conclusiones pertinentes considerará establecer en primer lugar la generalización del problema (analizando las penas que se aplican en el ordenamiento jurídico argentino) para luego ir adentrándose en los terrenos más complicados de la temática (el tratamiento penitenciario argentino, los estándares internacionales que regulan las penas privativas de la libertad) para terminar con el eje conflictivo (el tratamiento constitucional y la afección de principios de dicha jerarquía)

Sin lugar a dudas, si bien el tema no es novedoso y se ha debatido desde vieja data entre la doctrina y la jurisprudencia, en estos tiempos no ha perdido su vigencia; es más, ha resurgido con mayor fuerza desde que las más jóvenes líneas de pensamiento de la dogmática penal han postulado no solamente la idea de que resulta imperioso para esta rama del Derecho volcarse a la restauración por sobre la retribución a los fines de garantizar que ninguna de las partes envueltas en el conflicto se verán perjudicadas o en desventajas, sino también a través de la revalorización de los derechos fundamentales de los individuos.

Vale subrayar en esta instancia que el contexto internacional en materia de derechos humanos fue más que influyente para la doctrina y la jurisprudencia nacional en pleno ejercicio de la crítica a la pena de prisión perpetua. Ha sido este marco el que ha dado las

primeras pautas para la afirmación que gran parte de juristas y operadores judiciales refieren respecto a la inconstitucionalidad de esta pena.

Por los motivos expuestos es que la investigación que se propone tratará de aportar novedosos aspectos y fundamentos a la cuestión que radica en a través de un examen de la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional si realmente es inconstitucional la aplicación de la pena de prisión perpetua o bien una pena temporal.

Para llevar a cabo el trabajo propugnado será de utilidad el tipo de estudio descriptivo ya que para lo que pretende investigarse es imperante la descripción de las normas que presentan el conflicto. En cuanto a la estrategia metodológica y con base en lo que se pretende investigar será provechoso el uso de la estrategia cualitativa habida cuenta permite recopilar la información necesaria para alcanzar el entendimiento del problema. Por último, las fuentes de investigación que servirán de sustento al análisis serán todas las pertinentes a la problemática y se abordarán especialmente las fuentes primarias y secundarias.

CAPÍTULO I

EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO Y LA REGULACIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

En el presente capítulo se analizará fundamentalmente el significado jurídico de la pena y las cuestiones atinentes a la misma, ya sea el marco regulatorio, tipos, clasificación, cuantificación, entre otras.

Se trata pues de un capítulo introductorio, el puntapié inicial del camino que se plantea seguir a los efectos de resolver el interrogante que se plantea la investigación.

1. Concepto de pena.

La pena es “la coerción estatal que importa la privación de un derecho o la inflicción de un dolor, que no persigue ni un fin reparador ni de neutralización de un daño o peligro en curso” (Pazos Crocitto, 2009, pág.361)

Por su parte, el Dr. Miguel Ángel García Domínguez brinda su aporte sobre la conceptualización de la pena y afirma que la etimología de la palabra proviene del latín (*poena*), a su vez es una derivación del griego (*poine*) que significa dolor y se relaciona con (*ponos*), el sufrimiento. (s.d). El mentado autor respalda los conceptos vertidos anteriormente y refrenda que “es un castigo que establece la ley, y que como retribución ha de infligirse a quien comete un delito, para mantener el orden jurídico” (s.d, pág.1)

Se colige de lo expuesto que la pena importa un mal cuya finalidad se funda en la restricción o privación de algunos de los derechos de todos aquellos que sean castigados con ella tras haber sido encontrados como los responsables de la comisión de algún delito; tarea que incumbe de manera unívoca al órgano jurisdiccional competente y que se ejecuta bajo los mandatos de la ley. Es la consecuencia ineludible e inexcusable frente a un hecho perturbador y transgresor de las normas jurídicas.

La pena, siguiendo el principio de proporcionalidad, no es siempre la misma, ni aplica igual para todo aquel que ha delinuido. Por eso se las clasifica según el tipo que sea imperioso adecuar al caso concreto. Pazos Crocitto explica al respecto que existen tres tipos de penas: “a) Penas que se imponen de hecho al margen de toda legalidad; b) Penas que lo

son al amparo de leyes punitivas latentes o eventuales; c) Penas que se imponen por leyes penales manifiestas.” (2009, pág.361).

2. Marco regulatorio de las penas (art.5 Código Penal)

El Código Penal es el plexo normativo encargado de la determinación de las penas a imponer a todo sujeto que haya cometido un hecho típico y antijurídico. Es él pues quien las clasifica y las dispone a los fines de su aplicación a través del artículo 5¹ el cual regula los diferentes tipos de pena. Por lo tanto se puede inferir que el Código Penal “Es el nomenclador de las penas que los tribunales pueden imponer” (Bailone, 2011, pág.1)

Hay que resaltar que este marco legal “no se condice con el científico o jurídico penal, pues deben incluirse todas aquellas penas, verificadas como consecuencias de las leyes penales manifiestas” (Pazos Crocitto, 2009, pág. 361). Tal es así que la realidad de la regulación normativa del art. 5 del C.P no es acorde a la vigencia de alguna de las penas tal como sucede con la reclusión; o bien como ocurre con el caso de las medidas del art. 34 inciso 1² del mentado cuerpo legal, que por no implicar realmente un delito, suponen penas sin transgresión, por lo que deberían tacharse de inconstitucionales. (Pazos Crocitto, 2009)

Las penas que el C.P argentino estipula son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación. Sin lugar a dudas, la reclusión y la prisión comprenden el ámbito de las penas privativas de la libertad y son el foco del trabajo de investigación dadas sus características tipificantes y las implicancias que acarrearán para los individuos condenados a ellas. Por tal motivo el concepto de prisión es el que interesa y que se adecúa a la realidad argentina en materia de privación de la libertad.

Prisión es el “Nombre de una pena privativa de libertad, de duración y carácter variables de un país a otros” “...1. Acción y efecto de encarcelar a una persona. 2. Pena de

¹ ARTICULO 5º.- Las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

² 1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;

privación de la libertad que se sufre en una cárcel” (Ossorio, Couture, s.d)³. Es decir, la prisión es la pena aplicada a una persona tras sentencia condenatoria y luego de su juzgamiento mediante el debido proceso penal. Se impondrá la misma y se hará efectiva en las diversas unidades carcelarias donde pasarán los condenados el lapso temporal decidido e impuesto por el tribunal que los haya juzgado. Implica, a su vez, la minimización de algunos de los derechos fundamentales propios de los individuos.

Terragni respecto a la pena de multa alecciona afirmando que

Se trata de una pena pecuniaria; afecta el patrimonio del condenado pues impone la obligación de pagar la suma de dinero indicada por el juez en su resolución, conforme a los parámetros que la ley indica...consiste en un mal, que priva o afecta bienes jurídicos del condenado y que se aplica como retribución por haber el delincuente contravenido reglas de conducta impuestas para lograr una convivencia armoniosa. Además tiene como finalidad conseguir que el individuo castigado internalice las pautas de comportamiento exigidas por la sociedad.” (s.d)

La multa⁴ tiene la finalidad de atacar el costado patrimonial o económico del infractor a las normas penales e implica el desembolso de una cantidad determinada de dinero. Se encuentra taxativamente establecida por la ley y a su vez también se ajusta tanto a las condiciones económicas de quien ha violado las normas como también al principio de proporcionalidad de la pena (que se analizará más avanzada la obra).

Por último, el C.P estipula también a la inhabilitación. La misma puede ser traducida como privativa de ciertos derechos (Terragni, s.d) y actúa como pena accesoria⁵ a la pena principal. Terragni explica que la aplicación de la pena de inhabilitación⁶ importa:

³Fuente: Diccionario legal. Recuperado el 12/08/2015 de http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Auto&hasta=Aut%20sumum&lang=es

⁴ Código Penal ARTÍCULO 21.- La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, teniendo en cuenta además de las causas generales del artículo 40, la situación económica del penado. Si el reo no pagare la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de año y medio. El tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Podrá autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello. También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado.

⁵ Código Penal ARTICULO 12.- La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces

⁶ Código Penal ARTÍCULO 19.- La inhabilitación absoluta importa: 1º. La privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular; 2º. La privación del derecho electoral; 3º. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisión pública; 4º. La suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión. El tribunal podrá disponer, por razones de carácter asistencial, que la víctima o los deudos que estaban a su cargo concurren hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad, cuando el

La privación del empleo o cargo público que ejercía el penado, aunque provenga de elección popular; la privación del derecho electoral; la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas; la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será recibido por los parientes que tengan derecho a pensión. (s.d)

Anteriormente se advirtió que la inhabilitación tiene como finalidad la privación o restricción de ciertos derechos del individuo condenado y basta reflexionar sobre las disposiciones del C.P para reconocer la veracidad de esta afirmación. Hay que poner de manifiesto asimismo que la inhabilitación como pena accesoria que es vendrá impuesta dependiendo el grado de peligro del delito perpetrado o bien de las características personales o profesionales del autor condenado.⁷

Como corolario al tema de las penas accesorias, vale destacar que la inhabilitación no es la única pena con esta característica. También dentro del grupo de este tipo de penas pueden encontrarse el “decomiso⁸, la pérdida del beneficio y la posibilidad de obtener y utilizar ventajas fiscales⁹”, entre otras. (Pazos Crocitto 2009, pág.362)

2.1 Penas prohibidas en el ordenamiento jurídico argentino

El ordenamiento jurídico penal argentino determina la imposición de las penas y establece cuáles son las mismas por medio del. Ahora bien, vale apuntar en esta oportunidad que del Código se han eliminado ciertas penas tras la incorporación de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos en 1994 con la reforma de la

penado no tuviere parientes con derecho a pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas.

ARTÍCULO 20.- La inhabilitación especial producirá la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena. La inhabilitación especial para derechos políticos producirá la incapacidad de ejercer durante la condena aquellos sobre los que recayere.

⁷ Código Penal ARTÍCULO 20 bis.- Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe: 1°. Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público; 2°. Abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela; 3°. Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público.

⁸ Código Penal ARTÍCULO 23.- En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.

⁹ Ley 24.769 Delitos tributarios. Delitos relativos a los Recursos de la Seguridad Social. Delitos. Fiscales Comunes. Disposiciones Generales Procedimientos Administrativo y Penal.. ARTICULO 5° — En los casos de los artículos 2°, inciso c), 3° y 4°, además de las penas allí previstas se impondrá al beneficiario la pérdida del beneficio y de la posibilidad de obtener o de utilizar beneficios fiscales de cualquier tipo por el plazo de diez años.

Constitución, los cuales han venido a colaborar en aras de la defensa de los derechos y garantías de los individuos sometidos a procesos penales (entre otras cuestiones que no tienen injerencia en la obra).

Entre las penas prohibidas en Argentina se menciona primariamente a la pena de muerte; pena que puede considerarse innegablemente como una de las más remotas. Se configuraba dentro de las penas corporales pues se la ejecutaba directamente sobre el cuerpo del condenado. (Pazos Crocitto, 2009). En el ordenamiento jurídico local, la Constitución de 1853 la prohibía únicamente en causas políticas. Tiempo más tarde, en 1994, tras la incorporación por medio del artículo 75 inc22 a nuestra Constitución de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁰, se sancionó la abolición progresiva de la misma. (Pazos Crocitto, 2009)

Otra de las penas prohibidas en Argentina es la aplicación de “tormentos, azotes y otras” (Pazos Crocitto, 2009, pág.363). El art. 18 de la Ley Suprema prohíbe terminantemente las penas que consistan en tormentas y azotes. Asimismo el artículo 75 inc. 22 de la Constitución expresamente veda la tortura tanto en su finalidad de obtención de información o bien como pena propiamente dicha.

Para ir concluyendo, se mencionan también las penas infamantes o inusitadas¹¹, al destierro¹², la confiscación general de bienes¹³ y las llamadas medidas de seguridad en cuanto refiere a los ilícitos cometidos por incapaces psíquicos¹⁴ (Pazos Crocitto, 2009) las

¹⁰ C.A.D.H Art.3.2º in fine 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

¹¹ D.A.D.H Artículo XXVI: Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

¹² D.U.D.H Artículo 9 Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

¹³ C.N Artículo 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

¹⁴ CP. Artículo 34 No son punibles... 2º. El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente; 3º. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;

cuales también se encuentran dentro de las penas prohibidas en el sistema punitivo nacional.

3. Penas privativas de la libertad. Concepto.

Un gran pensador sobre el origen y fundamento de la pena privativa de la libertad fue Michel Foucault. El autor mencionado instruye que la pena privativa de la libertad tuvo nacimiento no a causa de consecuencias jurídicas sino con motivo de consecuencias sociales de las distintas épocas. (1998)

Foucault explica que la prisión se orientaba a transformar al individuo en un ser obediente, vigilado a través del encierro en prisiones las cuales lo volvían una persona sumisa. Las clases poderosas habían insistido en la imposición de este castigo al efecto de los delitos contra la propiedad que venían en aumento. (1998) Y afirma asimismo que “al cabo de muy poco tiempo, la detención ha llegado a ser la forma esencial del castigo.” (pág.308)

“La pena privativa de libertad es la privación de la capacidad ambulatoria y de movimientos de un individuo.” (Fernández García, 2010, pág.1). Consiste en la pérdida de la libertad ambulatoria y de otras libertades y derechos entre los que se destacan la expresión, la dignidad, la tranquilidad, y la honra a la que se llega luego de un jurisdiccional (González Harker, 2000) y que se ejecuta #conforme a la legislación vigente de forma que favorezca la resocialización” (Mappelli Caffarena y Terradillos Basoco, 1994, pág.63)

Del concepto dado se desprenden los elementos que componen al castigo. Así puede observarse que hay:

- a) privación de la libertad de un individuo;
- b) enclaustró en una unidad carcelaria;
- c) determinación del plazo de pérdida de la libertad establecido por ley
- d) ejecución del lapso temporal conforme lo decidido por la sentencia a cargo del tribunal juzgador.
- e) intención de resocialización del penado.

Queda claro pues que las penas privativas de la libertad son impuestas a los fines de castigar un injusto sufrido o bien, como lo expone el Código Penal Colombiano, son aplicadas en “función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora”¹⁵

3.1 Sentido y fin de la pena privativa de la libertad

Pazos Crocitto explica que “El poder punitivo del Estado utiliza múltiples limitaciones a la libertad ambulatoria, pero la más grave de ellas es la que somete a una persona a una institución total” (2009, pág.369) No obstante hay que destacar que la doctrina en la mayoría de los países viene considerando que las penas privativas de la libertad deberán orientarse “a la regeneración del penado mediante su capacitación y su preparación para reingresar a la sociedad en el momento de la terminación de su condena.” (González Harker, 2000, pág.97)

El fin de la pena privativa de la libertad abarca un campo más extenso que el propio castigo que limita la circulación libre y sin restricción alguna de los individuos y algunos de sus derechos. Tiene un objetivo, que bien podría aseverarse, más humanitario; tal es así que la orientación que se le da en la actualidad a este tipo de penas es de e reinserción social y reeducación del condenado para que su accionar sea respetuoso de la ley y de las normas de convivencia sociales.

Jorge Kent sin embargo demuestra un panorama de la realidad y de lo que implica para una persona pasar sus días en una unidad carcelaria. Más allá de lo que tanto la doctrina pretenda fomentar como lo que el articulado de la normativa que regula la ejecución de las condenas pueda formular, el autor sostiene: “Convengamos -sin pretextos- que en la cárcel las puertas no se abren para acariciar un venturoso futuro sino, contrariamente, para retornar a un pasado, quizás peor que aquél que determinó la oportuna segregación del conglomerado comunitario.” (2014, s.d)

Tras lo expuesto cabe colegir que la finalidad de la pena privativa de la libertad sería mínimamente el respeto al individuo encerrado y a sus derechos básicos garantizados y también el hecho de no empeorar o desmejorar la condición con la que llega a la cárcel a cumplir su condena.

¹⁵ Artículo 12 del código penal colombiano.

Volviendo a la finalidad de las penas privativas de la libertad, nada mejor y esclarecedor que el artículo 1 de la ley 24.660 cuando explica

La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.

El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.¹⁶

Como puede avizorarse del tenor literal del texto éste se condice con lo que lo que se ha venido exponiendo y pone su foco de atención en la reestructuración de la conducta de los internos carcelarios a través de las distintas herramientas que el Estado debe proporcionarles en pos de que su resocialización se efectivice con el tiempo y por medio de diversas etapas que deberán transcurrir durante el encierro y que denoten finalmente dicha resocialización.

3.2 Clasificación de las penas privativas de la libertad.

El artículo 5¹⁷ del Código Penal establece las penas con las que una persona puede ser punida. En el mencionado artículo las penas privativas de la libertad son la reclusión y la prisión.

En cuanto a la reclusión, Pazos Crocitto sostiene que “...no puede considerarse vigente ya que no es legalmente aplicable. Nunca se ejecutó y desde 1958 se ejecuta de forma igual que la prisión...La reclusión se justificaba como pena infamante para no recuperables...” (2009, pág.375)

Respecto a la prisión, el art. 9 del C.P dispone que “La pena de prisión, perpetua o temporal, se cumplirá con trabajo obligatorio, en establecimientos distintos de los destinados a los reclusos”. Dicho artículo señala que la prisión puede ser dictada para ejecutarse temporalmente o bien perpetuamente.

No es grato subrayarlo pero lamentablemente al ser una pena vigente en el sistema judicial argentino la pena de prisión perpetua y las temporales cuyo plazo resulta demasiado extenso lesionan principios rectores del Derecho Penal y a las disposiciones constitucionales del art. 18. Tal es así que Pazos Crocitto enseña que estas penas privativas de la libertad lesionan:

¹⁶ Fuente: Infoleg. Recuperado el 13/08/2015 de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/textact.htm>

¹⁷ ARTICULO 5°.- Las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

a. Principio de proporcionalidad mínima: ya que la proporcionalidad de la pena impuesta debe ser congruente con la gravedad del delito cometido, extendiéndose dicho principio a la fase de ejecución penal.

b. Intangibilidad de la persona: ya que genera consecuencias negativas en la persona del reo.

c. Artículo 1 de la ley 24.660: ya que a mayor plazo de extensión de la pena, menor será la chance de reinserción social del reo.

d. Racionalidad republicana: ya que el sistema republicano sostiene que las consecuencias jurídicas que acarrea principalmente la prisión perpetua o las penas temporales de larga duración pueden llegar a convertirse en estigmas para el condenado y tal cuestión es inadmisibles para un Estado de derecho como lo es el argentino.

e. Artículo 18 de la Constitución Nacional: debido a que esta pena de plazo perpetuo o casi indeterminado puede asimilarse a los tormentos, totalmente proscriptos por la Carta Magna.

f. Principio de igualdad: al decir de Ferrajoli (citado por Pazos Crocitto, 2009, pág.376), se equiparan de manera injusta situaciones similares en cuanto a los elementos que tiene en cuenta la ley, pero que es diversa en el sentido de los rasgos particulares del conflicto.

En cuanto a la prisión perpetua en Argentina es dable manifestar que ésta no reviste realmente el carácter de plazo indeterminado ya que se goza de la libertad condicional a los 35 años de haberse iniciado el encierro¹⁸; asimismo la ley de ejecución de las penas

¹⁸ Art.13 Código Penal: ARTICULO 13.- El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión, 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: 1º.- Residir en el lugar que determine el auto de soltura;2º.- Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes; 3º.- Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia; 4º.- No cometer nuevos delitos; 5º.- Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes;6º.- Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos. Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional

privativas de la libertad admite las salidas transitorias y la semilibertad a los 15¹⁹ años de cumplido el encierro. (Pazos Crocitto, 2009)

Referida directamente a la prisión privativa de la libertad, se encuentra la prisión domiciliaria. Esta medida alternativa a la prisión propiamente dicha tiene como objetivo el respeto “de los derechos del interno a que se le preserve su salud durante su encierro, lo que implica el consecuente deber estatal de salvaguardar la salud de los privados de libertad. (Meana, 2012) y por lo tanto su dignidad humana.

Los requisitos exigidos por la ley para que se pueda obtener la misma los dispone el artículo 33²⁰ de la ley 24.660 y es otorgada a las siguientes personas: mayores de 70 años de edad, a la mujer embarazada, a quienes padezcan enfermedades terminales, a la madre de niño menor de 5 años o incapaz, a quienes padezcan enfermedades de difícil tratamiento o curación en el régimen penitenciario y a los internos discapacitados²¹. (Pazos Crocitto, 2009)

¹⁹ ARTICULO 17. — Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad se requiere: I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena; b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince (15) años; c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres (3) años. II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente. III. Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación. IV. Merecer, del organismo técnico-criminológico, del consejo correccional del establecimiento y, si correspondiere, del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley, 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, familiar y social del condenado. V. En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120, y 125 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación. El interno podrá proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados a presentar su propio informe.

²⁰ ARTICULO 33. — La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente. En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social. El juez, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad. En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120, 124 y 125 del Código Penal se requerirá un informe del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución, que deberán evaluar el efecto de la concesión de la prisión domiciliaria para el futuro personal y familiar del interno. El interno podrá proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe. Al implementar la concesión de la prisión domiciliaria se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.

²¹ ARTICULO 32. — El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no

Surgen también de la ley de ejecución de sentencia: la pena de prisión discontinua y la semidetención²². La prisión discontinua implica la permanencia del condenado en una institución basada en la autodisciplina por fracciones temporales no inferiores a 36 horas, procurando siempre que ese período no coincida con los días en que el condenado no debe cumplir con sus tareas laborales. El juez puede autorizar al condenado a no presentarse en la institución que cumple, por un lapso de 24 horas cada dos meses. Se computa: 1 día privativo de la libertad es igual a cada noche de permanencia del condenado en la institución. (Pazos Crocitto, 2009)

La semidetención, por su parte, es la permanencia ininterrumpida del condenado en una institución basada también en la autodisciplina. Puede ser: prisión diurna (entre las 8 hs y las 17 hs) o prisión nocturna (entre las 21 hs y las 6 hs). Se computa: 1 día privativo de la libertad es igual a cada jornada de permanencia del condenado en la institución. (Pazos Crocitto, 2009)

Vale recalcar que la prisión domiciliaria como la prisión discontinua y la semidetención no son beneficios de los que gozan los reos sino que se trata de medidas alternativas que se dan al encierro tras el cumplimiento de los requisitos dispuestos por la ley de ejecución penal.

correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo.

²² ARTICULO 35. — El juez de ejecución o competente, a pedido o con el consentimiento del condenado, podrá disponer la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua y semidetención, cuando: a) Se revocare la detención domiciliaria; b) Se convirtiere la pena de multa en prisión, según lo dispuesto en el artículo 21, párrafo 2 del Código Penal; c) Se revocare la condenación condicional prevista en el artículo 26 del Código Penal por incumplimiento de las reglas de conducta establecidas en el artículo 27 bis del Código Penal; d) Se revocare la libertad condicional dispuesta en el artículo 15 del Código Penal, en el caso que el condenado haya violado la obligación de residencia; e) La pena privativa de libertad, al momento de la sentencia definitiva, no sea mayor de seis meses de efectivo cumplimiento.

Conclusión del capítulo

El capítulo desarrollado ha tenido como objetivo primordial introducir al lector en la conceptualización, caracterización y fundamento de las penas en nuestro país, fundamentalmente en lo que refiere a aquellas que privan de la libertad, entre otros derechos, a los condenados.

Básicamente ha sido un acápite introductorio a la problemática que se intenta desentrañar en el derrotero de la investigación y que es consistente con averiguar si las penas privativas de la libertad, fundamentalmente aquellas perpetuas o cuyo lapso temporal es demasiado extendido en el tiempo, ocupando la mayor parte de la vida de un individuo condenado, pueden ser defendidas por el manto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico argentino.

CAPÍTULO II

LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD Y SU INFLUENCIA EN LOS INTERNOS CARCELARIOS

En el presente capítulo se ha de analizar sintéticamente la Ley de Ejecución de las Penas Privativas de la Libertad, Ley N°24.660.

Se describirá el fundamento de la misma, las garantías que esta normativa brinda a los reos con el objetivo de tutelar sus derechos dentro de la cárcel y las posibilidades reales de reinserción que tienen los internos a través de esta normativa. El objetivo es tratar de concluir si es positivo el hecho imponer una la pena privativa de la libertad o, por lo contrario, si afecta con consecuencias nefastas a los condenados.

1. La Ley de Ejecución Penal y su objetivo de resocialización del penado.

En el capítulo anteriormente desarrollado se ha hecho referencia explícita al objetivo de resocialización del interno carcelario que presenta la ley de ejecución de penas, es decir, a aquella finalidad que tiene en mira la radical transformación de la conducta del condenado para que sus acciones luego de pasar sus días en el encierro de una penitenciaría se ajusten al respeto por la ley y a la armoniosa convivencia social.²³

Surge a los efectos de lo antedicho el derecho de ejecución penal cuya finalidad es que el conjunto de normas y principios encargados de tutelar el derecho que asiste a los internos carcelarios logren, por medio de las herramientas que se brindan a través de la normativa que lo regula, reducir a lo mínimo posible el mal instaurado a través de la pena privativa de la libertad. Puede agregarse que el fin objetivo y esencial de la ley 24.660 es el hecho de resocializar a los condenados a estos tipos de penas.

Teniendo en claro cuál es la función elemental del derecho de ejecución penal se hará hincapié a continuación en la implicancia que tiene la resocialización del condenado a pena privativa de la libertad.

Schneider (s.d) afirma que la enmienda de los comportamientos de los reos es un derecho que existe en él mismo y que se logrará a través de una pena que no lo degrade como ser humano o que lo corrompa de manera tal que se encuentre envuelto en la

²³ Ley 24.660 Art.1

marginalidad y exclusión social que la misma importa. Sostiene firmemente— a lo que se adhiere -que el derecho de los condenados a la resocialización debe ejecutarse por medio de la pena sin que esta se convierta en un mal mayor que el delito cometido y que ésta debería ser el instrumento idóneo que transforme la conducta del interno y no un mero castigo que lo estigmatizará por el resto de su vida.

López y Machado, citados por Miquelez (2012) afirman que la reinserción social es un proceso personal el cual a partir de un trato humano tiende a disminuir la vulnerabilidad del condenado frente al poder del sistema penal. De esta forma se dota al reo de los medios necesarios como para que pueda salirse del estereotipo marginal que le impone el poder punitivo.

De lo revelado hasta el momento vale poner de relieve que la resocialización es un derecho que asiste al sujeto condenado a pena privativa de la libertad (perpetua o temporal) cuya trascendencia reside en la implementación por parte del Estado de todas aquellas herramientas que contribuyan a reacomodar la conducta social de los internos carcelarios.

Resocializar deviene en una transformación conductual, tal es así que puede interpretarse que se trata de la conciliación de la persona con los lazos sociales rotos por su conducta pasada y por fuera de los márgenes de la ley, comportamientos que no pasaron el tamiz de la legalidad. Resocializar surge de la voluntad de restaurar los valores y principios de los condenados, pero sobre todo de enseñarles a respetar las normas como punto de inflexión. Y ese es el objetivo primordial de la ley 24.660.

1.1 Algunas nociones sobre los principios que se desprenden de la ley 24.660

Estar privado de la libertad no puede significar el cercenamiento de todos los derechos fundamentales ni la coacción a vivir en inferioridad de condiciones a las que vive cualquier otro individuo. Esto puede observarse con claridad en el fallo “Romero Cacharane Hugo Alberto s/ ejecución penal”²⁴ en el cual la CSJN dispuso

...durante la etapa de la Ejecución de la Pena presiden de modo pleno y permanente las garantías y principios del orden jurídico fundamental con las restricciones derivadas de la condición de persona privada de la libertad en cumplimiento de una pena de prisión que caracteriza a su titular. (Saumell, s.d, pág.1)

Los principios o directrices elementales que componen la ley 24.660 son los siguientes:

²⁴ CSJN, 9-3-2004. “Romero Cacharane Hugo Alberto s/ ejecución penal”. R.230

a. Principio de reinserción social²⁵: este principio conlleva la posibilidad de que el interno carcelario logre readaptar su conducta al respeto por la ley y a la vida en comunión con los demás individuos (Arocena, 2007).

b. Principio de reserva²⁶: el ámbito de reserva que se pretende amparar está circunscripto a todos aquellos derechos que no han sido cercenados por la resolución jurisdiccional. Esto indica que no hay razón que justifique la vulneración de ciertos derechos del condenado “pudiendo tales derechos ser afectados sólo por las limitaciones previstas por la ley como inherentes a la resolución jurisdiccional que dispuso la medida de encierro carcelario” (Arocena, 2007, pág.11).

c. Principio de control jurisdiccional permanente²⁷: todo lo que implique decisiones durante la ejecución de la pena y que se sustancie en una modificación de las condiciones en la calidad del cumplimiento de la pena privativa de libertad y medidas de seguridad deben ser controladas por un juez dentro de un proceso en el que se respeten las garantías propias del procedimiento penal. (Benini, 2011).

La ley 24.660 a lo largo de las normas que regula, determina específicamente las tareas que ha de llevar adelante el Juez de Ejecución Penal como órgano jurisdiccional con competencia en la ejecución de las condenas. Estas funciones establecidas se basan en “funciones de tutela²⁸, funciones decisorias en cuestiones relativas a las modalidades de ejecución...²⁹, funciones de control³⁰ y funciones de mero conocimiento³¹” (Arocena, 2007, pág.14)

²⁵ Ley 24.660 Art.1 ARTICULO 1º — La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.

²⁶ Ley 24.660 ARTÍCULO 2. El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone.

²⁷ Ley 24.660 ARTÍCULO3: La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley.

²⁸ Ejemplo: Artículo 67 Ley 24.660.- El interno podrá presentar peticiones y quejas al director del establecimiento y dirigirse sin censura a otra autoridad administrativa superior, al juez de ejecución o al juez competente. La resolución que se adopte deberá ser fundada, emitida en tiempo razonable y notificada al interno.

²⁹ Ejemplo:Ley 24.660. Disponer salidas transitorias y semilibertad (art.19); libertad condicional (art.28); prisión domiciliaria (art.33); prisión discontinua y semidetención (art.35)

d. Principio de régimen progresivo³²: esto equivale a analizar la gradual, sucesiva y continua actividad con la que puede lograrse la meta de reinserción social del reo. Esta readaptación debe lograrse a través de diferentes fases las cuales se encontrarán destinadas a motivar al interno con herramientas oportunas para cada momento. (Benini, 2011)

e. Principio de igualdad³³: básicamente formula la proscripción de toda discriminación arbitraria e ilegítima dentro del espacio carcelario (Arocena, 2007). Se basa este principio en el artículo 16³⁴ de la C.N, 2^o³⁵ de la D.A.D.D.H, en el 2.1³⁶ D.U.D.H, en el 3^o³⁷ del P.I.D.C.P, en el 8.2³⁸ de la C.A.D.H y en el 14.1³⁹ del P.I.D.C.P. (Arocena, 2007)

³⁰ Ejemplo: Artículo 147 Ley 24.660: El interno podrá ser trasladado a un establecimiento penitenciario especializado de carácter asistencial médico o psiquiátrico o a un centro apropiado del medio libre, cuando la naturaleza del caso así lo aconseje. En el segundo de los supuestos se requerirá previa autorización del juez de ejecución o juez competente, salvo razones de urgencia. En todos los casos se comunicará la novedad de inmediato al magistrado interviniente.

³¹ Ejemplo: Artículo 208 Ley 24.660: El juez de ejecución o juez competente verificará, por lo menos semestralmente, si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de esta ley y de los reglamentos que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo. Las observaciones y recomendaciones que resulten de esas inspecciones serán comunicadas al ministerio competente

³² ARTICULO 5° — El tratamiento del condenado deberá ser programado e individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo. Toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario. En ambos casos deberá atenderse a las condiciones personales, intereses y necesidades para el momento del egreso, dentro de las posibilidades de la administración penitenciaria.

ARTICULO 6° — El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos 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.

³³ ARTÍCULO 8 Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado.

³⁴ La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

³⁵ Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

³⁶ Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

³⁷ Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto

³⁸ 2. Toda persona inculpada de Delito Tiene Derecho a Que se presuma do inocencia MIENTRAS NO SE establezca legalmente do culpabilidad. Durante el Proceso, Toda persona Tiene dirección derecho, en plena Igualdad, una las Sigüentes Garantías Mínimas:

a) Derecho del inculcado de Ser asistido Envío Por El traductor o intérprete, Si no Comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) previa Comunicación y detallada al inculcado de la Acusación formulada; c)

f. Principio de respeto a la dignidad del interno⁴⁰: este principio consagra el derecho a la dignidad de la persona. Se proscribe mediante éste los tratos crueles, inhumanos o degradantes y se encuentra concatenado al principio de humanidad (art.18 C.N) y a las disposiciones de P.I.D.C.P, de la C.A.D.H y de la C.T.TP.D.C.I.D. (Arocena, 2007) Dispensar un trato indigno a quien ha sido privado de su libertad no solo no es acorde a los principios emanados tanto por la C.N como por los diversos Tratados Internacionales, sino que tiene injerencia directa a la manera en que el reo observará el paso de sus días en el encierro y no tendrá posibilidad de crecer como individuo respetuoso de las normas. Por ese hecho, es que el recluso debe ser tratado con la misma dignidad que cualquier individuo no condenado. (Benini, 2011)

g. Principio de democratización⁴¹: este principio se relaciona directamente con el sub-principio de progresividad en tanto apela a que el recluso tenga interferencia directa con distintas actividades carcelarias o roles distintos para que con el transcurso del tiempo

concesión al inculcado del Tiempo y de los Medios adecuados Para La Preparación De Do Defensa; d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de Ser asistido Por Un defensor de do Elección y de ComunicaRSE libre y privadamente estafa do defensor; e) Derecho irrenunciable de Ser asistido Por Un defensor Por proporcionado el Estado, remunerado o no según rubro la Legislación interna, si el inculcado no se defendiere sí Por Sí Mismo ni nombrare defensor dentro ¿del Plazo establecido Por La ley; f) Derecho de la Defensa de interrogar a Los Testigos presentes en el tribunal y de Obtener la comparecencia, de como Testigos o peritos, de Otras Personas Que puedan arrojar luz Sobre los Hechos; g) Derecho a no Ser Obligado a declarar contra Sí Mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del Fallo ante juez o tribunal superior.

³⁹ 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

⁴⁰ Ley 24.660 ARTICULO 9º — La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder.

⁴¹ Ley 24.660 ARTICULO 13 inc. b. Recabar la cooperación del condenado para proyectar y desarrollar su tratamiento. A los fines de lograr su aceptación y activa participación, se escucharán sus inquietudes; ARTICULO 119 El trabajo y la producción podrán organizarse por administración, bajo las formas de ente descentralizado, empresa mixta o privada, por cuenta propia del interno o mediante sistema cooperativo. En cualquiera de esas modalidades la administración ejercerá la supervisión de la actividad del interno en lo concerniente al tratamiento. Un reglamento especial establecerá las normas regulatorias de los aspectos vinculados a la organización, funcionamiento, supervisión y evaluación de los entes oficiales, mixtos, privados o cooperativos. Las utilidades materiales percibidas por la administración penitenciaria se emplearán exclusivamente en obras y servicios relacionados con el tratamiento de los internos.

pueda ir logrando los objetivos propuestos para cada fase que deba superar en el ámbito de la penitenciaría. (Benini, 2011)

h. Principio de no marginación⁴²: implica motivar e integrar al interno carcelario. La readaptación social del recluso debe ser lograda por medio de la integración de diferentes actividades que vayan desde la solidaridad hasta lo meramente laboral. Es decir, “incrementar los espacios de relación entre el interno y el mundo exterior.” (Benini, 2011, pág.29).

1.2 Derechos y deberes de los internos carcelarios

La ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad establece un cúmulo de derechos que se pondrán a disposición de los internos a los fines de que goce de los mismos, ya que

Los derechos, obligaciones y deberes de los internos deben adecuarse a las pautas prefijadas en la ley y los reglamentos carcelarios. En atención al principio de legalidad, tanto los márgenes de la autodeterminación, como los deberes de conducta, tienen que estar claramente establecidos en las normas. (Casola, 2013, s.d)

Así como los asisten ciertos derechos dentro de las cárceles, también existen obligaciones que los reclusos deben cumplir para avanzar progresivamente en su tratamiento carcelario y lograr de esta manera los beneficios que la ley 24.660 propugna y dispone para todos aquellos que por medio de su buen comportamiento hayan alcanzado los estándares mínimos que permiten el acceso a estos privilegios.

El Servicio Penitenciario Federal conformó el “Manual de información básica para internos”⁴³, mediante el cual toda aquella persona privada de la libertad tendrá el acceso a los datos necesarios para sobrellevar el tiempo que transcurra encerrado en la unidad penitenciaria. Entre la información básica que el Servicio Penitenciario brinda a los condenados por intermedio del Manual referenciado se encuentran sus derechos que derivan elementalmente del bloque federal constitucional y de todos aquellos instrumentos internacionales incorporados a la C.N.

⁴² Ley 24660 ARTÍCULO 158. — El interno tiene derecho a comunicarse periódicamente, en forma oral o escrita, con su familia, amigos, allegados, curadores y abogados, así como con representantes de organismos oficiales e instituciones privadas con personería jurídica que se interesen por su reinserción social. En todos los casos se respetará la privacidad de esas comunicaciones, sin otras restricciones que las dispuestas por juez competente. ARTÍCULO 159. — Los internos de nacionalidad extranjera, gozarán de facilidades para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares acreditados.

⁴³ Fuente: Servicio Penitenciario Federal Recuperado el 22/08/2015 de http://www.spf.gov.ar/file/user_files/manual_de_informacion_basica_para_internos.pdf

Los derechos de los reclusos, en consonancia con el derecho a la dignidad humana, son: derecho a la vida, a la integridad (física y psíquica), a la igualdad de trato, a petionar ante las autoridades, a la libertad de expresión, de conciencia y de religión, a la defensa, a no ser discriminado, a la salud, al trabajo, a la educación y a la recreación⁴⁴

Entre otros derechos, además de los mencionados, se encuentran el derecho al voto, a la asistencia espiritual, a visitas extraordinarias, a compras de artículos permitidos dentro de la penitenciaría (si es que hay en ella proveeduría), al aseo y a la vestimenta y a salidas por motivos excepcionales con base en crisis familiares.⁴⁵

En referencia a las obligaciones de los internos carcelarios, el Manual de información básica dispone que las mismas sean

Acatar las normas contenidas en el Reglamento General de Procesados y en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, como asimismo las órdenes y observaciones que en consonancia con dichas normativas les sean impartidas por los agentes penitenciarios, a los que debe respeto cualquiera sea su jerarquía o función; Permanecer en el lugar de alojamiento asignado; Cumplir con los horarios fijados para las actividades diarias; Usar correctamente los enseres provistos, manteniendo su buen estado de conservación e higiene; Velar por la conservación e higiene del sector de alojamiento asignado, tanto como de aquellos que correspondan a uso común; Mantener el aseo de su persona; Completar el ciclo básico de estudios correspondiente al Sistema de Educación Pública; Trabajar, mantener el orden y la disciplina; Devolver a su egreso los elementos provistos; Facilitar el recuento permaneciendo en silencio y adoptando las posturas de procedimiento previstos en el régimen interno; Informar a su ingreso acerca de familiares y otros allegados con quienes mantendrá visitas y correspondencia; Guardar el debido decoro en todo momento y en particular durante las visitas de familiares y allegados; Utilizar un vocabulario respetuoso; Permitir, toda vez que así sea exigido, la requisa de su persona, de sus efectos personales, del sector de alojamiento asignado y de otros sectores de uso común; Permanecer en el sector de trabajo asignado durante el horario establecido, cuidando las máquinas, herramientas y todo implemento que le fuera facilitado para desarrollar la actividad laboral; Responder con su peculio o fondo particular por todo daño o perjuicio causado sobre bienes muebles e instalaciones del Establecimiento Penitenciario; Entregar en depósito el dinero, los objetos de valor, documentación personal y todo otro elemento que traiga consigo y cuya tenencia no se encuentre autorizada.⁴⁶

Como ser humano que es y bajo el mandato del respeto a su dignidad, el interno carcelario tiene derechos que lo asisten y a los que por medio de la progresividad irá adquiriendo con mayor asiduidad. Asimismo tiene obligaciones por las cuales responder en aras de ir mejorando en sus conductas y demostrando la responsabilidad que ha logrado tener.

⁴⁴ Fuente: Servicio Penitenciario Federal, pág. 3. Recuperado el 22/08/2015 de http://www.spf.gov.ar/file/user_files/manual_de_informacion_basica_para_internos.pdf

⁴⁵ Fuente: Servicio Penitenciario Federal, pág. 3. Recuperado el 22/08/2015 de http://www.spf.gov.ar/file/user_files/manual_de_informacion_basica_para_internos.pdf

⁴⁶ Fuente: Servicio Penitenciario Federal, pág. 3. Recuperado el 22/08/2015 de http://www.spf.gov.ar/file/user_files/manual_de_informacion_basica_para_internos.pdf , pág. 27

2. La Ley de Ejecución Penal y su régimen progresivo

La ley 24.660 adoptó para la ejecución de la pena privativa de la libertad un régimen penitenciario de tipo progresivo⁴⁷. Lo que propugna por tanto la normativa es que se atenúen paulatinamente “las condiciones de encierro” (Alderete Lobo, 2003, s.d) y que se pueda ir preparando al recluso para su reingreso a la vida libre y en sociedad, amortizando de esta manera el impacto que implicará regresar luego de una estadía prolongada en prisión (Ferrajoli, 1997)

Los antecedentes de este régimen fundado en la progresividad se remontan a la Europa de fines del siglo XIX y que se extienden a América a mediados del siglo XX. Fue Alexander Maconochie a quien se le encomendó la dirección del centro penitenciario ubicado en Norfolk (Australia) donde Inglaterra enviaba a los internos que presentaban un alto grado de conflictividad. Éste dispuso un régimen denominado *mark system* que sustituía la severidad por la benignidad y los castigos por los premios. Asimismo la duración de la condena se determinaba con base en la conducta desplegada durante su tiempo en prisión por el penado quien recibía vales que acreditaban su desempeño. La evolución de estos regímenes continuó en Irlanda con el sistema adoptado por Walter Crofton, y en España fue adaptado por Manuel Montesinos (Neuman, 1984)

Las notas tipificantes de los regímenes progresivos pueden resumirse en:

- a) La escisión del tiempo de duración de la pena en fases o grados con modalidades de ejecución diferentes.
- b) Un sistema de avance y retroceso de los internos por las distintas fases ya sea por criterios objetivos o subjetivos y a través de valoraciones sobre la evolución de su conducta o comportamiento.
- c) Un período de cumplimiento de la pena en libertad para reintegrar paulatinamente al condenado a la vida en sociedad previo al agotamiento de la pena sin ningún tipo de condiciones (Salt, 1999)

⁴⁷ El art. 6° de la ley 24.660 dispone: "El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos 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". Asimismo el art. 1° del Reglamento para las modalidades básicas de la ejecución (dec. 396/99) reza: "La progresividad del régimen penitenciario consiste en un proceso gradual y flexible que posibilite al interno, por su propio esfuerzo, avanzar paulatinamente hacia la recuperación de su libertad, sin otros condicionamientos predeterminados que los legal y reglamentariamente previstos"

Conforme lo dispuesto en el art. 12 de la ley 24.660, en la legislación nacional de ejecución penal, el régimen progresivo es aplicable al condenado "cualquiera fuere la pena impuesta", y está dividido en cuatro períodos a saber: a) Período de Observación, b) Período de Tratamiento, c) Período de Prueba y d) Período de Libertad Condicional.

Prima facie y de acuerdo al tenor literal de las disposiciones, aparenta la ley de ejecución de condena respetar las notas distintivas de los sistemas progresivos. Ahora bien, si se observa detenidamente el conjunto de normas que rigen la vida de los reclusos intramuros, se advertirá que tal afirmación se convierte en relativa. García Basalo (1975) al analizar el régimen de la derogada ley penitenciaria nacional⁴⁸, pudo corroborar que el sistema progresivo adoptado por Argentina es imperfecto, por cuanto circunscribe a determinada clase de condenados el acceso a un cumplimiento de parte de la pena en libertad. A título ejemplificativo se menciona el caso de los condenados reincidentes en los términos del art. 50 del CP a quienes, en aplicación concreta del art. 14 del cuerpo normativo citado, les está proscripta la posibilidad de obtener la libertad condicional⁴⁹.

La cuestión descripta ha sido merecedora de críticas por parte de la doctrina fundamentalmente por considerarse inconstitucional toda consecuencia más lesiva o dañosa que se derive de la reincidencia (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2000). En ese sentido, repercute indubitablemente en el aspecto cualitativo de la pena "imposibilitando al reincidente el goce pleno del régimen progresivo estatuido legalmente" (Alderete Lobo, 2003, .d). Y no sólo se imposibilita el acceso a un régimen progresivo sino que el juego normativo puede llegar a lograr que la pena se convierta en "perpetua propiamente dicha" (Alderete Lobo, 2003, s.d) lo que repugna a los principios más elementales todo Estado de derecho debe respetar.

3. Pena privativa de la libertad: ¿cómo influye en los internos carcelarios?

Ser privado de la libertad genera situaciones diversas para quien lo padece y muchas de ellas irremediables. La cárcel deja de esta manera su impronta en el recluso y lo marcará por el resto de su vida indefectiblemente.

⁴⁸ Decreto-ley 412/58, ratificado por ley 14.467 y derogado por la ley 24.660 (art. 230).

⁴⁹ El art. 14 del Cód. Penal dispone que "La libertad condicional no se concederá a los reincidentes". El mismo problema plantea la consigna estipulada en el art. 17 del Cód. Penal "Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente".

Ahora bien, si la reglamentación penitenciaria dispone todo lo referente a la vida carcelaria con el objetivo final de la readaptación social de los internos, la realidad muchas veces demuestra que es más una utopía (Rodríguez Delgado, 1999) que la realidad que se vive intramuros.

Jorge Kent (2013) cita la idea de Enrique Arnanz, quien sostiene que la vida dentro de las cárceles es

...globalmente, un tiempo pasivo, de maquinación, de barreno psíquico, de casi completa inactividad. El tiempo libre en la cárcel —que casi siempre es todo el día para la mayoría de los internos—, no es un tiempo de libertad, creativo, de aprender algo; es un tiempo de nihilismo casi absoluto...(1988, pág. 29)

Si se piensa en las cárceles locales no puede sino afirmarse que estas “son el reflejo de la gran deficiencia en la administración de justicia” (Rodríguez Delgado, 1999, pág.42). Esto se debe a que el Estado no acciona correctamente las políticas y normativas sobre derechos humanos que vienen a garantizar el cumplimiento de los derechos que asisten a los reos en pos de su bienestar durante el tiempo que pase en la cárcel.

Se trae a colación con respecto a lo *supra* afirmado la lentitud con que los juzgados de ejecución trabajan por carecer de los recursos humanos y materiales indispensables. La falta de recursos que posibiliten el desarrollo personal y profesional de los reos, la escasez de infraestructura carcelaria, la insuficiencia de insumos que colaboren en el sostenimiento de la población penitenciaria, entre otros, son la causa originaria que obstaculizan el normal desenvolvimiento de la ejecución de la pena y llevan como remanente el impedimento de la resocialización que tiene como meta la ley.

La trastienda de las penas privativas de la libertad se ha encargado de poner de relieve que la pena privativa de la libertad en establecimientos absolutistas ha sido especialmente creada “para quebrar la integridad y funcionalidad de un ser humano” (Bailone, 2011, pág.2). Si bien con las disposiciones de los instrumentos sobre derechos humanos esta situación de deterioro y violación a la dignidad de los individuos fue relativamente paliada, la realidad demuestra que en muchas ocasiones se contraria a la verdad que cuentan las voces de las unidades penitenciarias y de las utopías que surgen de las leyes.

A esta altura cabe alegar con cierta seguridad que la prisión no es el espacio físico idóneo para ejecutar correctamente la tarea resocializadora de los condenados a penas privativas de la libertad; esto puede fundamentarse en primer término en las diversas

situaciones que se generan dentro de las penitenciarías que no solo no logran la resocialización del reo sino que lo convierten en un ser mucho más violento y agresivo de lo que era cuando ingresó al Régimen Penitenciario para cumplir la condena que se le impuso judicialmente.

Citada por Rodríguez Delgado, Elena Larrauri señala sobre el fin de la prisión que “los centros de reclusión no son más que lugares en donde se realiza una impartición de dolor...” (1987, pág.96). De lo alegado por la autora, se materializa la imagen de la cárcel como la trama adversa a lo que propugna la normativa de ejecución penal.

A lo largo del desarrollo de las posturas de los distintos autores ha quedado esclarecido que la pena privativa de la libertad no tiene en realidad el fin resocializador que el legislador tuvo en mira al sancionarla. Por lo contrario, esta finalidad de reacomodación del comportamiento y que tiende al pleno respeto por la ley y por la convivencia en sociedad en paz no logra darse porque las penas privativas de la libertad no influyen jamás de forma positiva en el individuo condenado a ellas, por el contrario, lo estigmatizan, lo marcan para siempre y lo que es aún peor minimizando su dignidad humana.

Tal vez en un futuro no muy lejano y de darse las condiciones necesarias, pueda afirmarse que las penas privativas de la libertad de duración extrema dejaron de ser el castigo para pasar a ser el tiempo de estadía en la cárcel el espacio idóneo que encontrará el interno penitenciario para transformar sus inconductas y readaptar sus costumbres a la ley.

Nada más hay por agregar que la influencia negativa de la cárcel en los individuos a ella confinados, al detrimento en que se sumerge a la dignidad humana del recluso. Y para terminar es dable asegurar que toda pena privativa de la libertad no hace más que dañar gravemente a quien ya viene, por distintas circunstancias, lesionado.

Conclusión del capítulo

En el presente capítulo se han realizado breves consideraciones que resultan fundamentales acerca de la trascendencia de la ley de Ejecución de Sentencias. Así se han expuesto los objetivos de la misma, los principios que se desprenden de ella y los derechos y obligaciones de los internos carcelarios para concluir con la exposición doctrinaria acerca de si la pena privativa de la libertad influye negativa o positivamente en ellos.

Es irrefutable que a pesar de la existencia de un marco normativo perfectamente adecuado a la legalidad el tiempo dentro de las cárceles no resulta de la misma forma ni persigue en la realidad la misma función resocializadora que la ley de ejecución de penas.

Privar de la libertad *per se* importa una grave restricción a uno de los derechos más preciados que el hombre debe gozar, su libertad ambulatoria. Y si a eso se le agrega el estigma que acarrea estar encerrado en una unidad penitenciaria, no hay dudas al respecto, es imposible que la cárcel le brinde algo positivo al interno durante su tiempo en ella.

CAPÍTULO III

ESTÁNDARES MÍNIMOS INTERNACIONALES SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

Este tercer capítulo abordará los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en especial aquellos que estandarizan las reglamentaciones respecto a la ejecución de las penas privativas de la libertad, con el objetivo de determinar el por qué no es viable el agravamiento de las penas que limiten la libertad ambulatoria de las personas que hayan delinquido, ya sea a causa la perpetuidad o de la extensión del lapso temporal. Esto podrá realizarse tomando como base los derechos elementales que gozan todos los condenados a este tipo de penas.

La finalidad del presente capítulo por ende no es más que presentar las disposiciones internacionales sobre las penas privativas de la libertad que confluyen en ser los pilares del respeto por la vida y la dignidad humana.

Se espera poder realizar un análisis de los derechos que no deben cercenarse por el mero hecho de encontrarse un individuo privado de su libertad, y también se anhela poder describir cómo estos derechos son regulados por ciertos estándares internacionales. Asimismo será indispensable demostrar por medio del análisis de algunas resoluciones jurisprudenciales la importancia que tiene el respeto por los derechos de los condenados y de qué manera influye en éstos dicha valorización.

1. Estándares mínimos internacionales que reglamentan la ejecución de las penas privativas de la libertad.

La Constitución Nacional, así como los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional (la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) fijan los estándares mínimos en lo atinente al trato que debe dispensársele a los privados judicialmente de su libertad para que a partir de estos lineamientos se establezca la

base que sea “compatible con la protección de derechos básicos” (Asurey, Zold, 2008, pág.2)

Estos estándares a los que se ha hecho referencia son los siguientes: Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; las Reglas Mínimas para el tratamiento de los recursos⁵⁰; los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, entre otros, de los cuales surgen los derechos adquiridos por los condenados que deben serles respetados durante su tiempo en prisión. Dichos estándares representan “la forma en que debe desarrollarse una privación de libertad compatible con el respeto de los derechos básicos.” (Asurey, Zold , 2008, pág.2)

La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1984, sancionada en nuestro país y promulgada en 1986 por ley N° 23.338⁵¹ pregona fundamentalmente la eliminación de tratos indignos y de penas inhumanas. Puede afirmarse que se trata de uno de los principales documentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos contra la tortura.

La Convención fue precedida por una serie de considerandos y se encuentra integrada por 33 artículos divididos en tres partes. En la primera de ellas se hace mención a la definición de tortura, a la exigibilidad de instrumentación de las legislaciones locales en contra de estas prácticas y se hace expresa referencia a la prohibición de prevalencia en algunas circunstancias excepcionales tales como el estado de guerra o una eventual amenaza de guerra, partiendo de que será entendida la tortura como delito de acuerdo a las leyes penales de los Estados partes de la Convención.

En la segunda parte se dispone la necesidad de crear un Comité contra la Tortura al cual todos los Estados partes deben presentar respectivos informes periódicos sobre la manera en que se respetan los derechos humanos protegidos por la Convención. Posteriormente se receptan las cuestiones esenciales de procedimiento y competencias de dicho Comité.

⁵⁰ La jerarquía internacional que nuestra C.N le ha otorgado a estas Reglas fue dada por la C.S.J.N a través del fallo “Verbitsky Horacio s/ Hábeas Corpus”, sentencia del 3 de mayo de 2005, párrafo 39.

⁵¹ Fuente: Infoleg. Recuperado el 17/10/2015

En la tercera y última parte se declaran las posibilidades de adhesión y ratificación de la Convención por los Estados, así como otros elementos entre los que se señalan el establecimiento de la vía judicial para la solución de conflictos en caso en que no prospere la negociación *inter partes* o el arbitraje, cuestiones sobre los idiomas del texto de la Convención y fecha de entrada en vigor.

La Convención busca impedir la aplicación de la tortura por parte de los Estados quienes no podrán alegar ninguna excusa ni situación extraordinaria, como la guerra o cualquier otra emergencia, para la imposición de estas prácticas.

Por su parte, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el primer Congreso de Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, el cual fue celebrado en Ginebra en el año 1955, fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social⁵². Estas Reglas abarcan la administración general de las unidades penitenciarias y son aplicables a todas las categorías de internos carcelarios, incluso a los que estén detenidos y la cárcel sea una medida de seguridad o una medida de reeducación ordenada por juez competente.⁵³(ONU, s.f)

Desde su aprobación, las Reglas han tenido un impacto muy fuerte en lo que respecta al tratamiento de los reclusos. Tal es así que en la actualidad siguen siendo las normas en las que se basan muchas organizaciones de derechos humanos con el objetivo de salvaguardar los derechos de los internos carcelarios.

La formulación actual de las Reglas se inicia con el Primer Congreso de las Naciones Unidas el cual, como se afirmara, las aprobó. Posteriormente el Segundo Congreso recomendó distintos servicios especiales para las cuestiones relativas a la justicia penal de menores. El Tercer Congreso se hizo eco de la vinculación entre delincuencia y evolución social y analizó dicha relación. Por su parte, el Cuarto Congreso exhortó a los Estados a que se mejorara la planificación en la prevención del delito para el desarrollo económico y social. En el Quinto Congreso se aprobó la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Luego, el Sexto Congreso reconoció que la prevención del delito debía tener

⁵² Fuente: Procuración Penitenciaria de la Nación. Recuperado el 18/10/2015 de <http://www.ppn.gov.ar/?q=node/228>

⁵³ Fuente: Naciones Unidas. Oficina contra la droga y el delito. http://www.unis.unvienna.org/pdf/panels_A4_S.pdf

su pilar en las circunstancias sociales, culturales, políticas y económicas de los países; esto en el marco del tema “La prevención del delito y la calidad de la vida”. El Séptimo Congreso aprobó el Plan de Acción de Milán y varias reglas nuevas en el ámbito de la temática de la “Prevención del delito para la libertad, la justicia, la paz y el desarrollo”. El Octavo Congreso recomendó adoptar medidas contra la delincuencia organizada y el terrorismo. También el Noveno Congreso se centró en la cooperación internacional y en la asistencia técnica de carácter práctico para fortalecer el imperio de la ley. Por último, el Décimo Congreso aprobó la Declaración de Viena en la que los Estados parte se comprometieron a adoptar medidas contra la corrupción en el plano internacional

Los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos fueron adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111 del 14 de diciembre de 1990⁵⁴. Estos Principios se amalgaman a las Reglas Mínimas plasmando así los principios básicos de la ejecución penitenciaria y del tratamiento a los reclusos.⁵⁵

Entre los principios establecidos pueden destacarse: el respeto a la dignidad de los reclusos, la no discriminación por ningún motivo, la valorización de las ideas y creencias religiosas y culturales, la salvaguarda de los derechos fundamentales que asisten a los reos aun durante su encarcelamiento, la posibilidad de participar activamente en distintas actividades culturales y educativas, la restricción y abolición –siempre que esto último sea viable – de las celdas de aislamiento, el acceso a la salud y a servicios que permitan su mantenimiento, la reincorporación del reo a la sociedad en un marco de respeto a los intereses de sus víctimas.

Para concluir, las Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, fueron aprobadas por unanimidad el 31 de marzo de 2008 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁵⁶. Establecen que

... la privación de libertad de una persona deberá aplicarse durante el tiempo mínimo necesario. Señalan que la privación de libertad de una persona en un hospital psiquiátrico u otra institución similar deberá emplearse como último recurso, y únicamente cuando exista una seria posibilidad de daño inmediato o inminente para la persona o terceros; y que la mera discapacidad no deberá en ningún caso justificar la privación de libertad⁵⁷

⁵⁴ Fuente: Procuración Penitenciaria de la Nación. <http://www.ppn.gov.ar/?q=node/224>

⁵⁵ Fuente: UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/16/pr/pr38.pdf>

⁵⁶ Fuente: Organización de los Estados Americanos.
<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/principiosybp.asp>

⁵⁷ Fuente: Conferencia Basaglia Argentina. <http://conferenciabasagliargentina.org/principios-y-buenas-practicas-sobre-la-proteccion-de-las-personas-privadas-de-libertad-en-las-americas/>

Estas Buenas Prácticas tienen como meta el reconocimiento y el respeto por los derechos fundamentales que no deben restringirse o sustraerse a las personas privadas de su libertad por su condición de tales. Es más, tienden a darle mayor protección a esos derechos por el simple motivo del encierro carcelario y le dan suma trascendencia al debido proceso penal y a las garantías que éste conlleva.

Al mismo tiempo sostienen la finalidad de reinserción social de los reclusos y hacen recordar a los Estados parte su compromiso de garantizar a los privados de su libertad de respetar y garantizar todos los derechos que los asistan.

Estos estándares mínimos no tienen otra función más que la de reforzar a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional que salvaguardan los derechos de las personas. En este caso concretamente se trata del resguardo y protección de los derechos de quienes han sido hallados culpables y sentenciados a penas privativas de la libertad.

2. Derechos de los privados de la libertad. Injerencia de los estándares mínimos internacionales.

Anteriormente se explicaron los derechos de los internos carcelarios que se encuentran plasmados en la Ley de Ejecución Penal. En este apartado y con el objetivo de destacar aún más la relevancia de la tutela de estos derechos se extenderá este punto haciendo foco en esta oportunidad en los derechos que emanan de los estándares internacionales referidos *supra*. Cabe anticipar que esta mención en los estándares mínimos internacionales de los derechos básicos y elementales que deben gozar los internos carcelarios hace que la protección legislativa de los mismos se torne más vigorosa y enérgica.

A continuación se exponen los derechos – reconocidos como los estándares mínimos exigidos a cumplir - de los reclusos que deben ser respetados hasta tanto dure su condena que lo mantiene encerrado dentro de los límites de la prisión:

a. Derecho al trabajo y a la formación profesional de las personas privadas de su libertad: los Estados tienen la obligación de concederles a los internos carcelarios la posibilidad de acceso a un trabajo y a la formación profesional con la finalidad de que cuenten con las herramientas necesarias para una futura reinserción en el mercado laboral. “Para que ello sea posible, resulta esencial que existan en cada lugar de detención al menos

tantos puestos de trabajo rentados, como personas alojadas allí, o la posibilidad de acceder a dichos puestos fuera del establecimiento.” (Asurey, Zold, 2008, págs.5/6). Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas⁵⁸, así como los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos⁵⁹ establecen el derecho a trabajar de los reos y el derecho a la formación profesional

b. Derecho a la educación: para el individuo que se encuentra cumpliendo una condena que lo ha privado de su libertad, la educación es una herramienta fundamental, no obstante más importante que eso es el hecho de que consiste en un derecho adquirido que le permitirá enfrentar la debilidad, la vulnerabilidad y hasta la ignorancia con la que ingresó al sistema penitenciario.

La educación es un derecho que hace a la condición del ser humano, ya que a partir de ella se construye el lazo de pertenencia a la sociedad, a la palabra, a la tradición, al lenguaje, en definitiva a la transmisión y recreación de la cultura, esencial para la condición humana (Nuñez, 1999, pág.5)

A título ejemplificativo se trae a colación los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos⁶⁰, ya que estos vienen a fortalecer este derecho tan importante para los reos.

c. Derecho a residir próximamente al domicilio del grupo familiar: mantener el contacto con el núcleo familiar constituye un gran sostén para los internos carcelarios; asimismo esta proximidad a su grupo familiar los motiva a intentar mejorar y a salir adelante poniendo todo su esfuerzo durante su tratamiento penitenciario en función del objetivo de la pena que es su resocialización. El estándar internacional respecto a este derecho se fija conforme las relaciones que mantengan las personas privadas de su libertad con su familia; relaciones que deben ser promovidas y facilitadas por Estado. Al respecto, el estándar dispone que los traslados de los reclusos hacia otras unidades carcelarias más

⁵⁸ Principio XIV: “Toda persona privada de libertad tendrá derecho a trabajar, a tener oportunidades efectivas de trabajo, y a recibir una remuneración adecuada y equitativa por ello, de acuerdo con sus capacidades físicas y mentales, a fin de promover la reforma,

rehabilitación y readaptación social de los condenados, estimular e incentivar la cultura del trabajo, y combatir el ocio en los lugares de privación de libertad. En ningún caso el trabajo tendrá carácter aflictivo... Los Estados Miembros promoverán en los lugares de privación de libertad, de manera progresiva y según la máxima disponibilidad de sus recursos, la orientación vocacional y el desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional; y garantizarán el establecimiento de talleres laborales permanentes, suficientes y adecuados, para lo cual fomentarán la participación y cooperación de la sociedad y de la empresa privada”

⁵⁹ Se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio“

⁶⁰ 6. Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana

alejadas de su núcleo familiar se encuentran prohibidos si se los solicita como medida de castigo. (Asurey, Zold, 2008)

Este derecho se encuentra, por ejemplo, manifestado en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas⁶¹.

d. Derecho a peticionar ante las autoridades de ejecución penal: este derecho se encuentra ampliamente receptado en los instrumentos internacionales pero también se lo ha adoptado y garantizado en la normativa nacional en aras de asegurar la defensa de los derechos de los privados de la libertad. Si los condenados no pueden peticionar ni requerir a las autoridades competentes sus derechos fundamentales podrían encontrarse vulnerados. Este estándar precisamente se aboca a proteger la garantía que tienen los reclusos de que sus derechos serán respetados y sus pedidos serán mínimamente atendidos por quien corresponda.

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos⁶², el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión⁶³, son algunos de los documentos internacionales que promocionan este derecho.

⁶¹ “4. Los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso. Los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes; ni se podrán realizar en condiciones que les ocasionen sufrimientos físicos o mentales, en forma humillante o que propicien la exhibición pública.”

⁶² “35. 1) A su ingreso cada recluso recibirá una información escrita sobre ... los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones, que le permita su adaptación a la vida del establecimiento... 36. 1) Todo recluso deberá tener en cada día laborable la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o al funcionario autorizado para representarle... 3) Todo recluso estará autorizado para dirigir por la vía prescrita sin censura en cuanto al fondo, pero en debida forma, una petición o queja a la administración penitenciaria central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente. 4) A menos que una solicitud o queja sea evidentemente temeraria o desprovista de fundamento, la misma deberá ser examinada sin demora, dándose respuesta al recluso en su debido tiempo.”

⁶³ Principio 33 prescribe: “1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.... 3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente”[...] “4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.”

e. Derecho a la salud: este derecho es una de las tantas obligaciones que asumen los Estados para garantizarle a los reclusos su salud física como mental. Como garante, y atendiendo al efecto de deterioro que causa el encierro en los internos carcelarios, el Estado debe ejercer sus máximos esfuerzos para evitar que la salud de las personas privadas de libertad se degrade con el correr del tiempo que pasan en la cárcel. (Asurey, Zold, 2008)

El derecho a la salud de los reos, como estándar internacional mínimo garantizado a estos, consiste en el derecho adquirido por los reclusos a revisiones médicas periódicas, atención médica eficiente cuando se la necesite por problemas puntuales de salud, existencia de unidades de atención médicas de urgencias, entre otros.

Tanto las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos⁶⁴ como los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas⁶⁵ consagran este derecho inherente a todas las personas privadas de su libertad.

f. Derecho al control de todas las decisiones que se tomen o ejecuten dentro de la etapa de ejecución penal: derecho que garantiza la actuación de un órgano de contralor competente cuando se hayan adoptado decisiones respecto a los reclusos. Sin perjuicio de que este contralor debe ocurrir de oficio, es indispensable señalar que la importancia de este estándar reside en el hecho de garantizar el acceso a la justicia de las personas privadas de su libertad y que estas puedan solicitarlo ante cada decisión que afecte sus derechos (Asurey, Zold, 2008)

El órgano competente que llevará a cabo el contralor es el Juez de Ejecución penal, cuya función esencial es el control judicial en el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, de los diversos instrumentos internacionales incorporados a la Constitución, mientras garantiza que no se afecten ni violen los derechos de los internos carcelarios. Este estándar se puede encontrar plasmado en el Conjunto de Principios para la

⁶⁴ “22. 1) Todo establecimiento penitenciario dispondrá polo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación. Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales”

⁶⁵ “Principio X. Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada;... el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos;... El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas.”

protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión⁶⁶ y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas⁶⁷

g. Derecho a la monitorización de las condiciones de detención: relacionado al derecho a petionar de los reclusos cuando sus derechos fundamentales hayan sido violentados ante las autoridades competentes, surge este otro derecho que consiste en que se promueva dentro del ámbito carcelario la realización de inspecciones periódicas por parte de actores independientes en los establecimientos carcelarios. (Asurey, Zold, 2008), a los efectos de detectar incumplimientos a la normativa de ejecución penal como a la propia Constitución y a los instrumentos internacionales a ella incorporados.

Las disposiciones de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos⁶⁸, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión⁶⁹ y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas⁷⁰ velan por la defensa de este derecho y

⁶⁶ “Principio 4 Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humano de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad”

⁶⁷ “Principio VI. El control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten opudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales. Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento.”

⁶⁸ “55. Inspectores calificados y experimentados, designados por una autoridad competente, inspeccionarán regularmente los establecimientos y servicios penitenciarios. Velarán en particular por que estos establecimientos se administren conforme a las leyes y los reglamentos en vigor y con la finalidad de alcanzar los objetivos de los servicios penitenciarios y correccionales.”

“36. 2) Las peticiones o quejas podrán ser presentadas al inspector de prisiones durante su inspección. El recluso podrá hablar con el inspector o con cualquier otro funcionario encargado de inspeccionar, sin que el director o cualquier otro recluso miembro del personal del establecimiento se hallen presentes”.

⁶⁹ “Principio 29. 1. A fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad. 2. La persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con las personas que visiten los lugares de detención o prisión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente principio, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares.”

⁷⁰ “De conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional se podrán practicar visitas e inspecciones periódicas en los lugares de privación de libertad, por parte de instituciones y organizaciones nacionales e internacionales, a fin de verificar, en todo momento y circunstancia, las condiciones de privación de libertad y el respeto de los derechos humanos. Al practicarse las inspecciones se permitirá y garantizará, entre otros, el acceso a todas las instalaciones de los lugares de privación de libertad; el acceso a la información y documentación relacionada con el establecimiento y las personas privadas de libertad; y la

la convirtieron en un estándar mínimo garantizado para los reclusos en pos de darle seguridad jurídica a sus derechos.

Los estándares mínimos internacionales han venido a afianzar y a reasegurar el núcleo de derechos de los privados de la libertad, conformando así el sustento fáctico de defensa y protección de dichos derechos, garantizando al mismo tiempo no solo la posibilidad de ejercicio sino prohibiendo la violación de estos.

3. Análisis jurisprudencial

Acto seguido, con la intención de evidenciar de qué manera los tribunales resuelven diversas cuestiones relacionadas a la afcción de los derechos de los privados de la libertad, se expondrán las conclusiones a las que han arribado algunos tribunales y cómo posteriormente dictaron sentencia.

a. Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, sala III “A., M. E.” (13/09/2012)

1 - La norma de ejecución penal provincial que impide que los condenados por homicidio calificado, o por delitos contra la integridad sexual, o por privación ilegal de la libertad coactiva seguida de muerte, tortura seguida de muerte, por latrocinio, incendio y otros estragos seguidos de muerte obtengan los beneficios de régimen abierto, salidas transitorias, libertad asistida, prisión discontinua o semi-detención, trabajos para la comunidad, semilibertad y salidas a prueba es inconstitucional, pues al no advertirse el fundamento por el cual se escogió los delitos mencionados, resulta consagrada una norma de derecho penal de autor.

El fallo que se trae a colación tiene como eje la inconstitucionalidad del artículo 100 de la ley 12256 de Ejecución Penal de la provincia de Buenos Aires. Como dable advertir los magistrados resolvieron conforme a las disposiciones de la Constitución, de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art.75 inc.22), argumentando su decisorio en la controversia que emerge entre la dignidad humana, la finalidad resocializadora de la pena y la Teoría Especial Negativa que surge de la norma cuestionada.

Considerando lo desarrollado hasta el momento, se coincide plenamente con el decisorio del Tribunal ya que el artículo conflictivo en ningún momento señala los fundamentos por los cuales se impide a los reclusos acceder a los beneficios del tratamiento penitenciario; cuestión que redundo en la inconstitucionalidad de la norma al violentar los derechos fundamentales de los reos.

b. Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba “Arguello, Carlos E.” (14/09/2011)

posibilidad de entrevistar en privado y de manera confidencial a las personas privadas de libertad y al personal.”

1 - El pronóstico negativo sobre la resocialización del interno no obsta a la concesión de la libertad asistida si no se advierten conductas auto-lesivas o peligrosas para los demás.

A través del minucioso análisis y posterior reflexión sobre el concepto de riesgo grave como así también del estudio pormenorizado de los requisitos exigidos a los fines de conceder la libertad asistida, los miembros integrantes de la Cámara de Apelaciones procedieron a otorgar el beneficio al interno requirente.

Tras fijar una serie de condiciones que el recluso debería cumplir, los magistrados, respetando los estándares normativos establecidos constitucionalmente, optaron por otorgar el beneficio de la libertad asistida al recluso.

Con respecto a la resolución adoptada se coincide nuevamente ya que la misma se encuentra fundamentada con la exposición de los requisitos legales para la obtención de las salidas transitorias; asimismo se señala que se tuvo en cuenta a los fines de sentenciar la readaptación conductual del condenado.

c. Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba “Palacios, Guillermo D.”
(29/03/2011)

1 - Procede promover a la fase de afianzamiento al interno que registra conducta ejemplar y concepto bueno, y se halla cumpliendo actividades laborales y educativas en forma muy satisfactoria.

Esencial y resumidamente se trata de otra resolución jurisdiccional que tiene como base el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales que deben garantizarse. Esto se denota palmariamente cuando entre las líneas que completan al fallo se advierte que los jueces consideraron el progreso en el tratamiento penitenciario que tuvo el condenado.

En este caso también se adhiera a la línea argumentativa de los magistrados resolvieron en pos de garantizarle al condenado sus derechos adquiridos.

Conclusión del capítulo

Este capítulo ha dejado expuesto que si las penas privativas de la libertad (perpetua o de extensa duración temporal) no se ajustan a los estándares mínimos dispuestos ni a las mandas constitucionales se convierten indefectiblemente en una clara violación a los derechos fundamentales de los reclusos. Por tanto defender constitucionalmente este tipo de penas se torna casi imposible.

A su vez quedó plasmado que los derechos que asisten a los reclusos con el objetivo de su resocialización se encuentran notoriamente menoscabados cuando las penas privativas de la libertad son agravadas con la perpetuidad o con lapsos temporales excesivos (piénsese en una pena que abarque 50 años de la vida de un condenado, ¿de qué forma se resocializaría éste cuando pasó la mayor parte de sus años encerrado en una unidad carcelaria?). Si estos derechos le permiten a los condenados obtener las herramientas indispensables para su futura reinserción social resulta indubitable que las penas privativas de la libertad de larga duración en el tiempo no son acordes a dichos derechos ni coadyuvan a asegurarlos.

CAPÍTULO IV

LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA Y LA PENA TEMPORAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO EN RELACIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE ASISTEN A LOS CONDENADOS

Este último capítulo de la investigación pretende dilucidar si las penas privativas de la libertad, tanto la prisión perpetua como aquellas penas que tengan una extensión temporal de larga duración, se condicen con los propósitos de la Constitución Nacional y si son ajustadas a los principios que de ella emanan respecto a los condenados y al debido proceso con su correspondiente etapa de ejecución de penas.

El punto neurálgico consiste en discernir sobre la adecuación legal de las penas privativas de la libertad con relación al principio de razonabilidad, lo que permitirá arribar finalmente a la convicción de que estas penas no pueden ser defendidas bajo ningún aspecto desde la óptica constitucional.

A continuación, el desarrollo del último capítulo.

1. La Constitución Nacional

Es fundamental referirse a la Constitución Nacional en cuanto de ella surgen principios básicos del Derecho Penal que pueden ser transgredidos cuando se impone a un individuo penas privativas de la libertad de naturaleza perpetua o bien con una cuantía temporal que abarca gran parte de su vida. Estos principios son: “Legalidad y razonabilidad” (Art 18 C.N)⁷¹, “Principio de Igualdad” (Art 16 C.N)⁷² y “Principio de lesividad” (Art 19C.N)⁷³.

⁷¹ Art. 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

Contando Argentina con un régimen único de pena privativa de libertad y surgiendo evidente también del art. 18 de la C.N que "Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas...", es provechoso señalar que la severidad en las penas privativas de la libertad impuestas a los internos carcelarios, deviene inconstitucional.

Las cárceles han servido, entre muchas cosas y a lo largo de los años como lugares de detención de políticos opositores, como centros de tortura y hasta como depósitos de delincuentes, pero nunca han sido lugares tales como prescribe la Ley Suprema, es decir, espacios sanos y limpios que tengan como objetivo la reeducación del condenado y no su mero castigo. (Ilari Bonficio, s.f)

Alessandro Baratta (2004) enseñó oportunamente que la cárcel es contraria a todo ideal educativo moderno, ya que en ella se despoja al delincuente de los elementos que lo caracterizan y le dan individualidad (objetos personales, vestimentas). Es así que puede formularse que todo el proceso en el que se desarrolla la ejecución de las penas privativas de libertad sólo logra atender contra cualquier intencionalidad de reeducación o de resocialización de los condenados a este tipo de penas.

Ahora bien, como *supra* se adelantara, de la Carta Magna surgen principios que el Derecho Penal (especialmente el Derecho de Ejecución Penal) recogió y cuya finalidad es limitar de alguna manera las implicancias que acarrearán las penas; más aún cuando se trata de aquellos castigos que importan la privación de la libertad de las personas.

El análisis de estos principios ayudará a entender la gravedad de la aplicación de sanciones que coartan el ejercicio de uno de los derechos fundamentales más preciados por el hombre, la libertad. Asimismo colaborará en la comprensión de por qué es elemental que se cumpla con el objetivo propuesto por la Ley de Ejecución Penal consistente con la reinserción social de los reclusos.

⁷² Art. 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

⁷³ Art. 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

1.1 Principios

Los principios de legalidad y razonabilidad, de igualdad y de lesividad son los que pueden ser violentados gravemente cuando se aplica a los condenados penas privativas de la libertad que atentan contra su reeducación y reinserción en la sociedad. Acto seguido, el análisis de cada uno de ellos.

1.1.1 Principios de legalidad y razonabilidad

El régimen penitenciario se encuentra enmarcado en una legislación concreta la cual tiene como objetivo primordial garantizar que la ejecución de las penas privativas de la libertad se lleve a cabo sin transgredir los derechos humanos fundamentales de los reclusos. Ahora bien, sin el sustento de los principios constitucionales del Derecho Penal de legalidad y razonabilidad, dicha normativa estaría incompleta, sin sustento alguno.

Al respecto Bidart Campos enseña que el principio de razonabilidad “incumbe la exclusión de toda arbitrariedad o irracionalidad en el ejercicio de las privilegios y dispensas de los poderes públicos” (1974, pág.118/119). Por su parte, Jorge Machicado alecciona afirmando sobre este mismo principio que se trata de un “Axioma que obliga que los actos de los órganos del Poder Publico deben seguir el “debido proceso” so pena de ser declarados inconstitucionales.” (2009, s.d)

Partiendo de los conceptos brindados, es posible percatarse que el principio de razonabilidad influye de forma directa en el hecho de que toda norma debe ser razonablemente justa al fin de obtener seguridad y equidad social para que de ninguna manera pueda coartarse ni transgredirse derecho alguno. Precisamente estos motivos hacen que la razonabilidad se convierta en el principio básico a respetar en todo sistema normativo.

Con respecto al principio de legalidad (*Nullum crimen, nulla poena sine lege*), receptado en la Constitución Nacional en su art.18 y complementado por el art.19, vale destacar que se trata del principio esencial en materia penal y que significa “que la utilización precisa y cierta de la norma penal, al caso dado, descarta cualquier tipo de

interpretación basada en la costumbre, en el derecho de los jueces y en la analogía con otras leyes”. (Köhler, 1997, pág.90, citado por Donna⁷⁴)

El principio de legalidad consiste entonces en la primacía o prevalencia de la ley por sobre la voluntad que emana del poder público.; tal es así que toda acción estatal ejecutada, más aún en aquellas circunstancias que importen la restricción o supresión del derecho a la libertad ambulatoria, debe estar regida por una ley previa la cual no debe ser contraria a las disposiciones de la Constitución Nacional.

Resumiendo, es válido poner de relieve que ambos principios permiten resaltar la trascendencia de contar un sistema procesal garantizado constitucionalmente, el cual le otorga a los condenados la posibilidad de que se respete la indemnidad de sus derechos y que los mismos no serán ni vulnerados.

1.1.2 Principio de igualdad

El constitucionalista Germán J. Bidart Campos (1974) explica que del derecho a la libertad se desprende la igualdad; es así que la llamada igualdad es consistente en eliminar toda discriminación arbitraria entre las personas. Si la libertad apareja el goce y ejercicio de los derechos civiles, la igualdad por su parte elimina las discriminaciones arbitrarias para el goce y ejercicio de dichos derechos. Es decir, la igualdad importa la justicia en el trato que se depara a los hombres, en la medida en que suprime las distinciones entre ellos.

El artículo 16 de la C.N. impone: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ellas fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

Como advierte Bidart Campos, la expresión igualdad ante la ley contenida en el artículo señalado previamente, resulta insuficiente, y propicia que se denomine "igualdad jurídica, con alcance integral que abarca: a) Igualdad ante el estado, que comprende la igualdad ante la ley, ante la administración y ante la jurisdicción b) Igualdad ante y entre particulares” (1989, pág.260)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que la igualdad exige que se trate de idéntico modo a quienes se encuentran en iguales situaciones, es decir, igual

⁷⁴ Fuente: UNAM. Autor: Donna, E. “Precisiones sobre el Principio de Legalidad”. La investigación sigue lo afirmado por el autor en su obra “Derecho Penal. Parte General” (2007) Bs. As., Ed. Rubinzal - Culzoni

tratamiento de los iguales en iguales circunstancias⁷⁵. Por lo tanto, este principio implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias y condiciones⁷⁶.

Ha señalado también el Alto Tribunal que con el principio de igualdad

no es, pues, la nivelación absoluta de los hombres lo que se ha proclamado, aspiración quimérica y contraria a la naturaleza humana, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación tendiente a la protección en lo posible de las desigualdades naturales⁷⁷

, para llegar a una nivelación o equilibrio de los desiguales; por ello se suele hablar de "soluciones de igualdad por compensación" (Díaz, 1968, pág.219)

El principio de igualdad en el ámbito del proceso es una manifestación del principio general de igualdad ante la ley, receptado en el art. 16 de la Constitución Nacional. Dice Calamandrei que el principio de igualdad procesal se formula de la siguiente manera, "las partes en cuanto piden justicia, deben ser puestas en el proceso en absoluta paridad de condiciones" (1973, pág.418)

El principio de igualdad se manifiesta en diferentes aspectos. A saber: a) En la garantía de los jueces naturales consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional, que textualmente establece que ningún habitante de la Nación puede ser "juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa" (Bidart Campos, 1989) b) En la abolición de los fueros personales dispuesta por el art. 16 de la Constitución Nacional. (Bidart Campos, 1989) c) En la igualdad de acceso de todas las personas al órgano jurisdiccional, sin que ello sea obstaculizado por la situación económica o social (Díaz, 1968) ; y en tal sentido resulta de importancia la paridad de asistencia letrada, e institutos como las Defensorías Oficiales, o el beneficio de litigar sin gastos (Nino,1992) d) En el denominado principio de contradicción (o de bilateralidad del contradictorio) que se resume en el aforismo *audiatur altera pars* (oírgase a la otra parte); precisamente para mantener la igualdad de las partes debe observarse el principio de contradicción. (Couture, 1993) e) En el establecimiento de procesos rápidos que permitan lograr una solución definitiva al conflicto en un tiempo razonable y útil. (Díaz, 1968) f) En la organización de los tribunales e infraestructura judicial, de manera que las personas de

⁷⁵ CSJN, sentencia del año 1944, "Nuevo Banco Italiano vs. Municipalidad de la Capital, Fallos 200-424, citado por Ziulu, A.G. (1997): "Derecho Constitucional", Bs. As., Depalma, tomo I, pág. 256

⁷⁶ CSJN, 20-10-81, Fallos 303:1580; Id., 20-5-82, Fallos 304:710; Id., 1-11-99, Rep.E.D. 35-407, n° 43

⁷⁷ CSJN, sentencia del año 1928, "Don Eugenio Díaz Vélez vs. La Provincia de Buenos Aires", Fallos 151-359, citado por Ziulu, A.G. (1997): "Derecho Constitucional", Bs. As., Depalma, tomo I, pág. 255.

todas las localidades tengan cerca jueces a quienes reclamar protección; como también que existan suficiente tribunales con un reparto similar de asuntos a fin de que puedan recibir todos una atención igualitaria (Herrera, 1986)

1.1.3 Principio de lesividad

El primer párrafo del art. 19 de la CN consagra el más importante de los límites que impone al poder punitivo estatal y su correspondiente injerencia coactiva. Hay que recordar en este punto que “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un terceros, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”.

Las consecuencias de la norma señalada pueden sintetizarse en que:

- “el estado no puede establecer una moral;
- en lugar de ello debe garantizar un ámbito de libertad moral;
- las penas no pueden recaer sobre acciones que son ejercicio de esa libertad.” (Zaffaroni, 2002)

El principio de lesividad, es una de los principios que emanan de la Carta Magna y según el cual ningún derecho de los individuos puede legitimar la injerencia o intervención punitiva mientras no exista, por lo menos, un conflicto judicial (Zaffaroni, 2002)

En virtud de la teoría de la lesión a los bienes jurídicos fundamentales, entendidos - según establece Zaffaroni (2002) - como el vínculo que tiene una persona con un objeto determinado, y en la medida que el sujeto puede disponer de su derecho individual sobre dicho objeto, la aquiescencia de las personas tiene un rol preponderante a la hora de definir qué comportamientos son considerados lesivos pues, si el consentimiento o la aprobación a realizar determinada conducta es manifestado con libertad (y no se ve coaccionado) no se produciría lesión alguna a ningún bien jurídico tutelado jurídicamente. Sería entonces una irracionalidad propugnans proscribir lo que no lesiona a terceros. En consecuencia, si existe aprobación de la víctima, el Estado no puede atribuirse el derecho de protegerla ya que se estaría lesionando de esta forma el derecho de ésta a la determinación de su modelo de vida, afectando así el principio de reserva, ya que la conducta ejecutada no produce ningún tipo de lesión a un bien jurídico.

2. El principio de razonabilidad de la pena y su adecuación legal

Daniel Sabsay (2011) explica que la finalidad del principio de razonabilidad es consistente con el preservar el valor justicia ante todo acto de poder e, incluso, de las conductas de los propios particulares. Como anteriormente se sostuviera, la razonabilidad exige que se guarde proporción y aptitud suficientes o que existan razones valederas para fundar tal o cual acto de poder. (2011, pág.273)

Se interpreta pues que el principio bajo análisis hace que toda norma creada por el legislador deba ser proporcional y racionalmente justa, dependiendo de la conjunción de factores que la crean.

La Constitución Nacional⁷⁸, así como los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a ella (la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷⁹, la Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José de Costa Rica”⁸⁰,

⁷⁸ Artículo 28.- Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Artículo 33.- Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Artículo 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Artículo 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

⁷⁹ Art. 9°. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Art. 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Art. 15. 2°) A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Art. 17. 2°) Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Art. 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

⁸⁰ Art. 7°. Derecho a la libertad personal.

3°) Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

5°) Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Art. 8. Garantías judiciales. 1°) Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸¹ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸²), disponen y garantizan que las legislaciones deben dictarse conforme criterios de razonabilidad y siempre en función de los derechos fundamentales protegidos: 1) vida privada, familia, domicilio, correspondencia, honra y reputación (art. 12, DUDH); 2) nacionalidad (art. 15.2, DUDH); 3) propiedad (art. 17, DUDH); 4) detención o privación de libertad (art. 24.3, DUDH y art. 9º, PIDCYP); 5) duración del trabajo (art. 24.5, DUDH); 6) juzgamiento de una persona detenida (art. 7º, CADH y art. 9º, PIDCYP); 7) garantía judicial (art. 8º, CADH); 8) limitación de los derechos por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática (art. 32.2, CADH); 9) protección de la madre antes y después del parto (art. 10, PIDESYC); y 10) enseñanza obligatoria y gratuita en todos los Estados miembros (art. 14, PIDESYC).

Cabe agregar que la injerencia de este principio es vital ya que se presenta a los ciudadanos como el obstáculo que deberá enfrentar la arbitrariedad de las decisiones jurisdiccionales y las normas cuando pretendan transgredir los derechos de las personas.

En cuanto a si una cuantía temporal excesiva en la escala penal superaría el test de constitucionalidad, podría avizorarse que no. El argumento para sustentar esta negativa se asienta en lo previamente expuesto sobre el principio de razonabilidad, como así también lo ha expresado la C.S.J.N

Art. 32. Correlación entre deberes y derechos. 2º) Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

⁸¹ Art. 9º. 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

⁸² Art. 10. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que: 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

Art.14. Todo Estado parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad, y el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental.⁸³

Al respecto, Martínez y Zúñiga Urbina alegan que "es función primordial de los jueces velar porque el legislador actúe de acuerdo a los límites asignados a su autoridad". (2011, s.d). Es decir, el criterio legislativo no puede discrecional ni arbitrariamente decidir el destino de los ciudadanos fundando las normas por fuera de las constitucionales para la creación del derecho.

Maraniello en cuanto a las implicancias que acarrió la reforma de la Constitución en 1994 afirma que

al dar expreso tratamiento a la acción de amparo, le ha otorgado la herramienta procesal fundamental al principio de razonabilidad, en los casos en que una autoridad pública alterase con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, un tratado o una ley. (s.d, pág.13)

Sin vacilaciones se puede aseverar la estrecha relación que existe entre el principio en cuestión y las penas privativas de la libertad extensivas en demasía en el tiempo. Frente a estas cuestiones la C.S.J.N en numerosos fallos ha resuelto:

la Carta Fundamental en su art. 28 ha dicho categóricamente que, so pretexto de reglamentar, la ley no puede alterar los principios, garantías y derechos reconocidos por la CN, pues no puede destruir lo mismo que ha querido amparar" (Fallos: 199-145), "ni puede consagrar su desnaturalización" (Fallos: 314-225, 1091 y 1376). "La reglamentación legislativa de las disposiciones constitucionales debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionada a los fines que se procura alcanzar, de tal modo de coordinar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad" (Fallos 312-496; 308-418).⁸⁴

Montesquieu, citado por Maraniello (s.f, pág.13) ya hablaba en su época de los beneficios de limitar el ius puniendi estatal y resaltaba con elocuencia que

...constituye un triunfo de la libertad que las leyes criminales establezcan cada pena conforme a la naturaleza específica del delito. Toda arbitrariedad se acaba; la pena no surge del albedrío del legislador, sino de la naturaleza de las cosas y no es ya el hombre quien hace violencia al hombre... (2002, s.d)

Luego de haber extraído los fundamentos de grandes juristas sobre la cuestión, y de haber reflexionado sobre la postura de la C.S.J.N al respecto del principio de razonabilidad, no encontramos una línea de pensamiento que haga concluir que frente a una decisión legislativa de agravar la pena privativa de la libertad esto no quede excluido luego del

⁸³ Fuente: Patricio Maraniello. CSJN in re "Flores, María Leonor y otros vs. Argentina Televisora Color L.S. 82 Canal 7 S.A.", del 01/01/1985, t. 307, p. 906

⁸⁴ Fuente: A.D.C.S.C. Autor: R. Haro Recuperado el 21/10/2015 de <http://www.derecho.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/nuevos-perfiles-del-control-de-razonabilidad>. p.8

control de constitucionalidad al que deberá someterse la normativa a modificar. No hay chance, pues, de adecuar esta idea al bloque federal constitucional sin que tropiece con el rigor de las mandas constitucionales.

3. Posturas doctrinarias a favor y en contra de las penas privativas de la libertad

La pena como tal, su fundamento, modos de determinación, duración y ejecución son puntos medulares en los que se basa la discusión doctrinaria al momento de definirla y regularla. Como toda cuestión sensible en el Derecho, no es un tópico que no presente detractores y panegiristas, motivo por lo cual acto seguido se expondrán estas corrientes ideológicas opuestas.

Ahora bien, previo a exponer cada postura en particular resulta útil poner de relieve diferentes teorías, conocidas como “Teorías de las Penas” (Alonso, s.f, s.d). Básicamente estas teorías apuntan a dar respuesta al por qué y al cómo se pena en cada ordenamiento jurídico en particular. Se dividen en dos grandes grupos: por un lado están las Teorías Relativas, y en contraposición a ellas las Teorías Absolutas.

a) Teorías Absolutas: para estas teorías no interesa que la pena sea útil sino tan sólo que sea justa y proporcional al daño causado por el autor del delito. Podría interpretarse que se trata de compensar el mal ocasionado (Alegre, 1998) o de retribuir la lesión a un bien jurídico protegido.

Uno de los logros de esta teoría fue el límite que se logró imponer al poder punitivo del estado (Álvarez, 2004), toda vez que la pena debe ser justa y corresponderse en su duración e intensidad con la gravedad del delito perpetrado (Álvarez, 1985)

Las críticas que se le realizaron a esta teoría fueron argumentadas en base a que resulta prácticamente imposible determinar con exactitud la proporción entre el daño causado y la pena a imponerse. Asimismo es indemostrable la existencia de la libertad del hombre en su accionar deliberado al momento de cometer el delito (Battola, s.d) Algunos autores también sostienen que ven una mera venganza orquestada por el *ius puniendi* estatal y por tanto el mal ocasionado por el delito no desaparece. (Badeni, 2005)

b) Teorías Relativas: estas se identifican con la idea de que la pena debe ser útil (Alonso, s.f) *contrario sensu* lo que alegan las Teorías Absolutas. Se dividen en Teoría de la Prevención General y Teoría de la Prevención Especial.

Prevención general positiva: busca reafirmar lo dispuesto en la norma penal (Alonso, s.f). Esto es así, se alega, ya que al imponerse una pena al autor del delito se reafirma la intención de la norma. La idea es que cuando el sujeto delinque comunica a la sociedad que la norma no está vigente y al aplicársele la sanción impuesta en la misma, el ordenamiento jurídico emite el mensaje que sí lo está. La crítica que se le ha hecho a esta teoría es que utiliza al sujeto condenado como medio para reafirmar su sistema imperativo como medio de estabilización del ordenamiento jurídico dejando de lado la proporcionalidad de la pena (Badeni, sd)

Prevención general negativa: el delincuente es utilizado como ente de intimidación social a los fines que la sociedad no delinca (Alonso, s.d). Importa demostrar una amenaza de castigo que se tornará real si se delinque. Se basa en la coacción que la ley promueve de modo general y que se ve particularizada en cada sujeto al momento en que se dicta sentencia (Badeni, 2005). Le deja en claro al resto que de cometer un ilícito les ocurrirá lo mismo. Las críticas a estas teorías radican en el hecho que el efecto de la amenaza o coacción no ha podido ser demostrado.

Prevención especial: la pena es entendida como la educación que se brinda al autor de un delito con el objetivo de lograr su reinserción social y como seguridad jurídica tendiente a lograr que el condenado no vuelva a delinquir (Bueno Arus, 1987)

Prevención especial positiva: tiene como finalidad que el sujeto condenado se resocialice. Lo que se le critica es si resulta factible la resocialización del reo dentro de un establecimiento penitenciario y si sería posible un tratamiento a tales fines (Caballero, 1987)

Prevención especial negativa: se basa también en la coacción salvo que en este caso se dirige el mismo autor del hecho (Cafetzóglus, 2007). Su fin consiste en evitar que el sujeto condenado cometa nuevos delitos en el futuro. Algunas de las críticas que recibieron estas teorías recayeron en el hecho de que no quedó demostrado que quien sufrió el cumplimiento de una pena no es capaz de volver a delinquir. Asimismo, no resulta lógico ni justo que sea el Estado el que determine el plan de vida de una persona obligándolo a resocializarse. También, resulta

evidente que se genera una notable discriminación hacia quienes son condenados y privados de su libertad por lo que las posibilidades de tener una vida normal al salir de la cárcel se ve dificultada (Cafetzoglus, 1977)

Ahora sí, teniendo en claro las bases que se utilizan para argumentar a las penas es momento de exponer las posturas en las que se enrolan distintos autores, ya sea a favor o en contra de las penas privativas de la libertad tanto perpetuas como de extensa duración en el tiempo.

En primer lugar es dable traer a colación la palabra del maestro Eugenio Zaffaroni (2010) quien sostiene firmemente que la imposición de una pena privativa de la libertad de cincuenta años importa caducar la expectativa de vida de una persona condenada a ella sin contar con el efecto lesiva y casi irreversible que importa semejante grado de institucionalización absolutista. Dicho de otra manera, se trata de un equivalente a la pena de muerte abolida en virtud de la ley 26.394 y que no podría ser restablecida en el ordenamiento jurídico local en función del principio de abolición progresiva de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Zaffaroni (2010) también aduce que si las penas privativas de la libertad tuviesen realmente como finalidad la readaptación social de los condenados no sería difícil comprender qué posibilidad de reacomodación o reinserción social pueda tener una persona si al término de su condena ya no será persona como consecuencia de su muerte en la prisión o, incluso podrá recién reincorporarse a la vida en libertad cuando haya superado la etapa laboral.

Mir Puig (2006) al respecto ha alegado que la intromisión en los derechos fundamentales de los penados que representan las penas impuestas por el Estado ha de estar siempre sujeta al principio constitucional de proporcionalidad. O bien, como lo afirma Bernd Schünemann, "la medida de la pena depende, desde perspectivas preventivas, en primer lugar, de la gravedad de la lesión de los bienes jurídicos y, en segundo lugar, de la intensidad de la energía criminal" (1995, pág.173).

Como es posible interpretar, las penas privativas de la libertad deben tener su pilar en la proporción entre el delito cometido, su gravedad y la lesión en los derechos de los condenados que puedan verse conculcados por la imposición de la misma. De otra forma, no es difícil el entendimiento de las mismas como inconstitucionales y que la finalidad que

tienen las penas de esta naturaleza es imposible de concretarse cuando el tiempo que duran excede la vida útil (dígase esto por el hecho de que el individuo puede morir en la cárcel o al momento de salir en libertad ya que no tenga edad propicia para ejercer tareas laborales por sus condiciones físicas o psíquicas) de la persona encarcelada.

Enrique Cury Urzúa, sostiene en su obra de Derecho Penal Parte General “que vivir recluido en recintos carcelarios es, muchas veces, tanto o más cruel que morir” (1985, pág.350) Se infiere que el autor equipara las penas de privación de la libertad perpetuas con la pena capital teniendo una lectura cruenta de las primeras a quienes considera como tan lesivas como las segundas, incluso peor por el solo hecho de pasar toda una vida en el confinamiento que implica la cárcel y las consecuencias negativas, tanto jurídicas como sociales y personales, que esto genera en el recluso.

Siguiendo el criterio de Cury Urzúa es posible alegar que sería recomendable que los legisladores e incluso los representantes políticos de los Estados antes de decidirse por la imposición de penas la prisión perpetua o penas privativas de la libertad sumamente extensas en el tiempo, analizaran la verdadera eficacia – o ineficacia - y las consecuentes repercusiones nocivas de este tipo de penas a la cual se acude en muchas circunstancias “so pretexto de la inseguridad ciudadana, sobresaturando las cárceles, la cura peor que la enfermedad” (Aguirre Abarca, 2011, pág.132)

Mantener a una persona de por vida en condiciones de confinamiento carcelario resulta tan severo y dañoso como la propia pena de muerte y tiene el mismo efecto si se analiza en profundidad “inocuar al condenado” (Hodgkinson, Kandelía, Gyllenstein, 2011, pág.81).

Con respecto al binomio cadena perpetua o pena privativa de la libertad con cuantía temporal sumamente extendida en el tiempo y pena de muerte que se advirtiera en las palabras de Zaffaroni, José Luis Guzmán Dálbora reflexiona en torno a este y alega que

...el efecto intimidante del máximo suplicio ha sido uno de los argumentos favoritos de sus defensores y es en lo que más suele creer el vulgo. Dado que priva al hombre del bien máspreciado, parece forzoso conjeturar que su amenaza debiera prevenir con la mayor eficacia la comisión de los delitos, haciendo retroceder a los criminales avezados y conteniendo a los impulsivos. Prueba de lo cual le ofrecerían los esfuerzos de los sentenciados a muerte en obtener la conmutación por el presidio perpetuo, ...de la cárcel cabe esperar salir alguna vez mediante la fuga, a causa de una revolución triunfante o un cambio en la política del Estado, pero de la noche de los muertos no se vuelve (2008, pág.84)

En lo que respecta a las posturas que se enrojan tras la admisión de la pena perpetua o de penas cuya extensión temporal resulta excesiva se encuentran representadas, entre otras, por las ideas de Montesquieu, Beccaria, Romagnosi, Bentham (Aguirre Abarca, 2011). Estos autores sostuvieron la necesidad de humanizar las penas a través de la mitigación y minimización de las mismas y, sobre todo la eliminación de la pena de muerte y de la cadena perpetua.

Beccaria (1764) con su propósito de defender la vida y luchar contra la pena de muerte, sentó las bases ideológicas y la doctrinaria a favor de la cadena perpetua, convirtiéndose así en el gestor de ésta. Para Beccaria (1764) resulta evidente que el fin de las penas no es atormentar a un ser sensible como tampoco lo es deshacer un delito cometido sino que el fin pues es evitar que el reo provoque nuevos daños a los demás ciudadanos, apartando de esta manera a los demás de cometer otros iguales. También el referido autor consideraba a la pena perpetua como una pena realmente eficaz a los fines que él sostenía como argumento para defender a este tipo de encierro (1764)

Tibor Horvath por su parte sostuvo: “...en un sistema de sanciones, basado en una política criminal, racional humana la pena de muerte no tiene razón de ser y la protección a la sociedad puede garantizarse en forma satisfactoria con la reclusión a cadena perpetua” (1995, pág.45). Con la idea de abolir la pena de muerte, este autor también da sustento a la prisión perpetua sin otro fundamento que el antedicho, alegando asimismo que es preferible el encierro eterno a la muerte impudosa impuesta como pena.

Elías Neuman, en su obra “Pena de Muerte la Crueldad Legislada” se pronuncia a favor de la imposición de la cadena perpetua argumentando que: “sería, sin duda, una pena superior, por su gravedad, a la privación perpetua de la libertad que los abolicionistas admitimos –y algunas leyes también– como reemplazo de la pena capital” (2004, pág.87). También Neuman adhiere a la privación de la libertad perpetua como medio para soslayar la pena de muerte advirtiendo que se trata de una pena sumamente gravosa aunque no puede compararse a la pena capital.

Thurgood, Marshall (citado por Neuman, 2004, pág.288), Juez de la Suprema Corte de los EE.UU., sostuvo que la pena de muerte no es un elemento disuasivo más eficaz que la pena de reclusión perpetua. También alegó oportunamente que son abrumadoras las pruebas que sustentan que la policía no está más segura en los lugares que tienen

legalmente establecida esta sanción que en aquellos que la han abolido. Otro fundamento que hizo pesar el magistrado norteamericano fue que es evidente que la pena capital recae sobre los sectores marginales o más desfavorecidos de la sociedad.

Según Jescheck (1993) la prisión perpetua como pena resulta indispensable una vez abolida la pena capital. Esto con el objetivo de mantener en la sociedad la vigencia del Derecho y la seguridad jurídica.

Lamas Puccio (2008) manifestó que hay determinadas coyunturas, ciertos delitos particularmente graves que afectan indiscutiblemente a la sociedad y por tanto requieren una sanción grave como es la pena de cadena perpetua. Esta pena para el mentado autor refiere al aislamiento de quien ha delinquido dentro de un establecimiento penitenciario por siempre.

Binder, con esclarecedora perspectiva explicó respecto a la pena privativa de la libertad perpetua y el carácter de cruel e inhumana que pretende dársele por parte de algunos sectores de la doctrina y la jurisprudencia que

...una pena cruel, es aquella que impone un sufrimiento que no tiene ninguna relación con el hecho o le da una intensidad a ese sufrimiento que implica una autorización inadmisibles, planteando un problema similar al de la pena de muerte. Es infamante una pena que impone una deshonra que, al igual que la crueldad, no tiene relación con el hecho que ha provocado la reacción estatal y busca otra finalidad. Las penas crueles e infamantes buscan destruir a la persona como si se tratara de la muerte y, por ende [...] son formas de destrucción humana... (2004, pág.301/302)

A su vez, resulta imperante poner de manifiesto algunas de las más trascendentes causas judiciales resueltas donde se observa la imposición de penas privativas de la libertad perpetuas o con un tiempo de encierro mucho más que prudencial.

El Tribunal Oral en lo Criminal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con fecha 24 de agosto de 2015 en la causa “Mangeri, Jorge Néstor s/ femicidio” consideró que al autor del crimen de la menor “A.R.” imponerle la pena de prisión perpetua más las accesorias legales previstas en el art.12 del C.P, era la pena acorde a la gravedad de los hechos perpetrados.

El Tribunal alegó no desconocer la doctrina que sostiene la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua por considerarla desproporcionada, cruel e inhumana., sin embargo al mismo tiempo señaló que esa pena no suscita conflicto con la Ley Suprema en tanto el delito cometido por Mangeri se encuentra tipificado dentro del catálogo del CP y es uno entre los cuales merecen las sanciones más elevadas de las contenidas en el Título I del Libro Segundo por ser precisamente uno de los delitos más graves concebibles.

Entendió el Tribunal que la magnitud de la pena se corresponde y no es desproporcional respecto de la trascendencia del delito por lo tanto no puede calificarse como cruel, inhumana o degradante.

Compartiendo los argumentos vertidos por la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, en la causa "Perez Sosa, Jaime" del 22 de agosto de 2012 y en particular el voto del Dr. Mariano E. Borinsky en cuanto dijo que la pena de prisión perpetua no puede ser encuadrada como cruel e inhumana, ya que la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, N° 24.660, consagra normas que aseguran al interno todo tipo de asistencia espiritual y médica integral; el derecho a comunicarse con su familia y personas allegadas, así como también normas que garantizan el ejercicio del derecho a aprender.

Asimismo el Tribunal agregó que del análisis de los Tratados internacionales incorporados a la normativa constitucional argentina en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N, no surge expresamente como tampoco puede inferirse que las previsiones resulten inconciliables con la aplicación de la pena de prisión perpetua aunque siempre atento a que se respete -en idéntico caso de aquellas temporalmente determinadas con tiempos extensos- la integridad y la dignidad de la persona condenada (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 5, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 26, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 7, 10, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, arts. 11 y 16, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37).

Ponen de relieve que la única restricción admitida por el Estado nacional en torno a la aplicación de la pena de prisión perpetua es la que emana del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe la imposición de estas penas a los menores de y cuando no tengan posibilidad de excarcelación.

Argumentó también el Tribunal que el tenor literal de la ley 24.660 prevé la posibilidad de que un condenado a prisión perpetua, sin la accesoria del art. 52 del C.P., pueda gozar de la libertad condicional o bien, de que pueda incorporarse al régimen de semilibertad y o de salidas transitorias. Siguiendo ese principio rectores que tampoco puede afirmarse que el cumplimiento de la pena de prisión perpetua incumpla la finalidad de reforma y readaptación social del condenado

El Tribunal concluyó que la sanción impuesta al imputado no entra en conflicto con los principios constitucionales en tanto estima que el monto de la pena y el modo de cumplimiento de la misma previamente contemplado por la ley de ejecución de condena no impide que se acceda a alternativas para recuperar la libertad oportunamente.

Como contrapunto, la jurisprudencia emanada de la causa “Etcheverry, Daniel; González, C. y Varela, M. s/ homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas; lesiones graves culposas y robo” resuelta por el Tribunal Criminal N°1 de Necochea, con fecha 13 de mayo del año 2013 establece que la inconstitucionalidad de una ley debe considerarse como *última ratio* por cuanto las normas correctamente sancionadas y promulgadas llevan *a priori* la presunción de su validez. Vale señalar en esta instancia que hubo disidencia en los votos de los magistrados, no obstante se definió por la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

Se sostuvo en los considerandos que en cuanto a la viabilidad legal de la imposición de la pena de prisión perpetua, en general para todos los casos y en particular para este caso bajo juzgamiento, colisiona con el principio de culpabilidad por el acto, con la división de poderes, con el mandato resocializador de las penas privativas de la libertad, con el principio de estricta legalidad y con la prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, principios inherentes al estado democrático y republicano de derecho.

De aquí puede avizorarse la posición que rechaza la constitucionalidad de este tipo de pena.

Se alegó para fundamentar la postura de la tacha de inconstitucionalidad de la pena que no alcanza con la mera posibilidad de acceder a la libertad condicional en un futuro y que aceptar esa respuesta para legitimar esta pena es admitir que la incertidumbre jurídica puede ocupar el lugar de la certeza en el ámbito penal. Por tanto, lo único que podría oponerse a la amenaza de perpetuidad es la certeza de la que la pena tiene una duración precisamente determinada, que un día sabido previamente el encierro acabará.

Continuó parte del Tribunal sosteniendo que la irracionalidad punitiva del digesto penal argentino, señalada por Zaffaroni en su voto en disidencia en la causa Estévez de la CSJN, donde recordó que la sanción de la ley 26.200 (Estatuto de Roma) incorporó al ordenamiento los delitos más graves considerados por la comunidad jurídica internacional

(genocidio) que tienen prevista una pena menos lesiva que la contemplada por el CP para los homicidios agravados. Esto resultó otro motivo para argumentar que la pena de prisión perpetua es genéricamente inconstitucional (inconstitucional en todos los casos). Pero también es inconstitucional para el caso concreto.

Puntualmente, este caso evidencia que la imposición de una pena de prisión perpetua, aún cuando los condenados puedan recuperar la libertad luego de 35 años de encarcelamiento, importa agotar su expectativa de vida en la cárcel (en este punto vale recordar lo que Zaffaroni expresaba al respecto) por lo que se trata de un equivalente a la pena de muerte, que ha sido expresamente derogada de nuestro ordenamiento jurídico (ley 26.394), pena que, como es sabido, no puede ser restablecida.

Se concluyó por tanto que la imposición de una pena de prisión perpetua a los señores Etcheverry, Varela y González importaría condenarlos a morir en prisión si es que alguno de ellos logra superar con vida el tiempo de encierro para obtener la posibilidad de solicitar su liberación condicional, por la edad que tendrán en ese momento (91, 75 y 71 años) y se declaró la inconstitucionalidad de la norma que avalaba la aplicación de esta pena a los encartados, imponiéndoles finalmente una pena de privación de la libertad determinada en 16 años.

Resulta innegable tras el análisis de las posturas doctrinarias expuestas como también luego de observar como la jurisprudencia interpreta a estas y a las normas locales como internacionales con el objetivo de resolver causas que impliquen la imposición de este tipo de penas, que el debate en torno a la constitucionalidad de las penas perpetuas o extendidas en el tiempo no tiene a plazo mediano la posibilidad de presentar un criterio unánime. Depende y dependerá, como ha quedado establecido, de la mirada autónoma que presenten los juzgadores y de la forma en que estos traduzcan según su leal saber y entender a los derechos humanos en primer término y el sentido de las normas que resuelvan las cuestiones de fondo.

Conclusión del capítulo

El capítulo desarrollado ha dejado en claro que los principios constitucionales, al aplicarse penas de extensa duración en el tiempo, se encuentran palmariamente violentados, por lo que no puede negarse estas penas privativas de la libertad se tornan irremediabilmente inconstitucionales.

Se advierte la necesidad urgente de analizar el contexto delictivo a los efectos puedan castigarse los ilícitos perpetrados de una forma que no transgreda las mandas constitucionales y que a su vez colabore con la reinserción en la sociedad de los castigados, habida cuenta el mal cometido no será un mal menor ni se pasará por alto sus consecuencias por encerrar de por vida a quien lo ejecutó.

Sería elemental el Estado considerara otros elementos, en primer lugar de prevención delictiva por medio de políticas criminales más efectivas que la amenaza y la consecuente sanción privativa de la libertad, en aras de proveer a la seguridad de los habitantes y en resguardo de los derechos de aquellos que a pesar de todo, delinquen.

CONCLUSIONES

La historia del Derecho Penal ha demostrado que en el derrotero de los tiempos se fueron exponiendo argumentos disímiles tratando de para fundamentar el lado positivo de castigar mediante la privación de su libertad a quienes hubiesen delinquido.

Los fundamentos de todos los que en su momento sostuvieron como efectivo el retribuir el daño causado a través del delito cometido por el individuo sindicado como penalmente responsable utilizando como herramienta punitiva al encierro, con el transcurso del tiempo quedaron obsoletos, incluso hasta se podría arriesgar contrarias a derecho si se considera al bloque federal constitucional argentino. Cabe resaltar al respecto que los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional han sido el refuerzo activo e indispensable para sustentar el equívoco doctrinario acerca de las penas privativas de la libertad – en especial la prisión perpetua y aquellas penas temporales cuyo límite máximo actualmente llega a los 50 años - y la función limitante que se intentó imponer en algún momento.

La pena privativa de la libertad es, sin duda alguna, mucho más gravosa que un mero castigo en retribución al daño perpetrado por quien con su conducta penalmente reprochable ha lesionado ciertos bienes jurídicos tutelados. Tal es así que siguiendo el tenor literal de las posturas que se han presentado en el desarrollo del trabajo, resulta factible tener que concebir a la pena de prisión privativa de la libertad como otro perjuicio derivado del delito generador de dicho castigo. Y si se admite que la privación de la libertad ambulatoria en una cárcel constituye un daño a la dignidad del reo cuando la extensión temporal ocupa la mayor parte de su vida y por ende no se cumple con el objetivo que se plasma en la Ley de Ejecución Penal el cual consiste con resocializar al penado, es indudable que se transgreden violentamente los derechos fundamentales de los internos carcelarios, tornándose así imposible de defender constitucionalmente a las penas privativas de la libertad.

No cabe más que decir entonces que la prisión, como herramienta física punitiva es una institución ilegal y lesiva esencialmente para la dignidad de las personas e inútilmente angustiosa. Ha quedado manifiestamente comprobado en el trabajo el efecto negativo sobre el interno carcelario que genera en él la prisión. Esto especialmente producido por los alcances que tiene el régimen de confinamiento y de aislamiento que posee todo sistema de

prisionización. Y esta ilicitud se acrecienta más con el salvajismo que presentan las penas perpetuas o las penas temporales que de largos años.

Por otra parte cabe manifestar no fue factible reconocer a lo largo de la obra premisas ni resultados que dejaran expuesto fehacientemente que agravar la escala penal (ya sea por la perpetuidad de la pena o por lapsos temporales que llegan a los 50 años según el caso concreto) sea eficiente a los fines de la prevención del delito o como retribución al daño ocasionado; al contrario. En países como la Argentina, donde la inversión en capital humano especializado ni en infraestructura carcelaria no está a la altura de los requisitos mínimos necesarios para lograr el fin resocializador de la pena, más que agravar la conflictividad en los condenados y violentar progresivamente sus derechos fundamentales, no se logra. Es decir, hasta tanto no exista un compromiso estatal real para con los reos y mientras no se lleven a cabo políticas públicas y políticas criminales concretas— tal como lo establece el plexo normativo nacional e internacional — no será factible de alcanzar la resocialización de los condenados y, como anteriormente se afirmara, resultará imposible defender constitucionalmente la imposición de penas tan gravosas.

No cabe lugar a la existencia de vacilaciones al considerar que es la imposición de penas privativas de la libertad de extensión temporal que abarquen la mayor parte de la vida de un condenado un agravio, un quebrantamiento a los derechos constitucionalmente protegidos de los individuos y de los derechos garantizados a los internos carcelarios en particular el hecho de imponer una pena de magnitudes semejantes que, de por sí, ya consiste en un menoscabo a la dignidad humana.

La distorsión progresiva del sistema de penas local repercute negativamente en la persona y dignidad de los reos; asimismo contribuye a reforzar una visión regresiva respecto al problema de la criminalidad, cuestión que no se erradica privando de la libertad a los individuos por tiempos excesivos. Si se pretende eliminar la criminalidad o bien reducirla al máximo posible las mejores herramientas son políticas criminales preventivas y políticas públicas que coadyuven a la resocialización de quien ha delinquido.

El uso intensificado de la privación de libertad no es más que un paliativo que no hace sino trasladar espacial y temporalmente el problema de la criminalidad al ámbito carcelario donde, tal como fue señalado oportunamente, en Argentina no es lo más beneficioso para los condenados, incluso tampoco lo es para la sociedad.

Sintetizando, no es posible defender constitucionalmente las penas privativas de la libertad cuya extensión temporal se resume a subsumir la vida de los internos carcelarios a un todo, a una pérdida de derechos fundamentales por tanto tiempo que esto signifique una clara violación a las normas constitucionales locales y de derechos humanos internacionales.

Bibliografía

1. Doctrina

1.1 Libros

Arnanz, E. (1988) *Conf. Cultura y Prisión. Una experiencia y un proyecto de acción sociocultural penitenciaria*. Madrid: Popular.

Baratta, A. (2004) *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*. (1ed.- 1reimp). Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina

Beccaria, C. (1980) *De los Delitos y de las Penas*. Madrid: Biblioteca Aguilar. Ediciones Española..

Bibiano Guillén, A., Pascual Rodríguez, E., Ríos Martín J.C., (2005) *La mediación penitenciaria. Reducir violencias en el sistema carcelari*". Madrid: Colex.

Bidart Campos, G. (1974) *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar.

Bidart Campos, G. (1989) *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar

Binder, A. (2004) *Introducción al Derecho Penal*. (1°ed.) Buenos Aires: Ad Hoc

Calamandrei, P. (1973) *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. (vol. I; traducción de Santiago Sentís Melendo) Buenos Aires: Ejea

Cesano, J. D (1997) *Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria*. Córdoba: Alveroni.

Couture, E. (1993) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Bueno Aires: Depalma

Cury Urzua, E. (1985) *Derecho Penal, Parte General* (t. II) Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile

Díaz, C. (1968) *Instituciones de Derecho Procesal. Parte General.* (t. I) Buenos Aires: Abeledo-Perrot

Ferrajoli, L. (1997) *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.* Madrid: Trotta

Foucault, M (1998) *Vigilar y Castigar - Nacimiento de la Prisión* (27ªed.). Madrid: Siglo XXI Editores.

García Basalo, J.C (1975) *El régimen penitenciario Argentino.* Buenos Aires: Librería del Jurista

Guillamondegui, L.R (2010) *Resocialización y Semilibertad. Análisis legal, jurisprudencial y criminológico.* Buenos Aires: B de f Montevideo.

Hodgkinson, P., Kandelia, S., Gyllenstein, L. (2011) *Pena de Muerte. Fundamentos teóricos para su abolición.* (1ªed.) Buenos Aires: Didot

Jescheck, H.H. (1993) *Tratado de Derecho Penal,* (vol.I) Barcelona: Bosch

Kaufmann, H. (1977) *Principios para la reforma de la ejecución penal.* Buenos Aires: Depalma.

Köhler, M. (1997) *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Springer – Verlag.* Berlin. Heidelberg.

López Betancourt, E. (2007) *Introducción al Derecho Penal*”(13ªed.). México: Porrúa.

López, A. y Machado, R. (2004) *Análisis del régimen de ejecución penal. Ley 24.660. Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.* Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido Editor.

Mappelli Caffarena, B., Terradillos Basoco, J (1994) *Las consecuencias jurídicas del delito* Madrid: Civitas

Mir Puig, S. (2003) *Introducción a las bases del Derecho Penal.* Buenos Aires: B de F Ltda.

Mir Puig, S. (2006) *Estado, pena y delito.* Buenos Aires: B de F

Montesquieu, (2002) *El espíritu de las leyes.* España: Istmo

Neuman, E. (1984) *Prisión abierta. Una nueva experiencia penológica*. Buenos Aires: Depalma

Neuman, E. (2004) *Pena de Muerte la Crueldad Legislada*. Buenos Aires: Universidad

Nino, C. (1992) *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea

Núñez, V. (1999) *Pedagogía Social: cartas para navegar en el nuevo milenio*. Buenos Aires: Ed. Santillana

Pazos Crocito, J. I (2009) *Derecho Penal. Parte General en cuadros sinópticos*. (2da. Ed.), Bahía Blanca: Induvio Editora.

Rodríguez Delgado, J.A. (1999) *La reparación como sanción jurídico-penal*. Lima: San Marcos.

Sabsay, D. (2011) *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley.

Salt, M.G y Rivera Beiras, I. (1999) *Los derechos fundamentales de los reclusos*. (España y Argentina), Buenos Aires: Editores del Puerto.

Zaffaroni, E.R (2002) *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar

Schunemann, B. (1995) *El sistema Moderno de Derecho Penal: Cuestiones fundamentales*. Madrid: Tecnos

1.2 Artículos en repertorios de doctrina y jurisprudencia

Alderete Lobo, R. (2003) “¿Es legítima en Argentina la condena a morir en prisión? A propósito del fallo "Castro" de la sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal. LL 2003-D, 603

Alvarez, C.A. (2004) “La libertad condicional y el fracaso de la resocialización. A propósito de la ley 25.892” ADLA 2004-C, 4119

Alvarez, E. (1985) “Los derechos humanos y la ley de amnistía (Validez “prima facie” y verificación de los enunciados jurídicos)” LL 1985-D,740

Casola, L. (2013) “estricción de derechos no afectados por la condena.” LA LEY 2013-F, 129.

Badeni, G. (s.f) “Indulto y conmutación de penas” LL 205-F, 1288

Badeni, G. (2005) “El caso “Simón” y la supremacía constitucional” LL 2005-D, 639-Sup. Penal 2005 (julio), 9

Cafetzóglus, A.N. (2007) “La reclusión por tiempo indeterminado” LL 2007-A, 1162

Cafetzoglus, A. N, (1977) La Inhabilitación en el Código Penal. Revista *Jurídica de San Isidro* (Nº 12/13, octubre de 1977) San Isidro: Depalma

Herrera, J.E (1986) Los principios constitucionales del debido proceso y de igualdad ante la ley y su proyección al área de la infraestructura judicial", J.A. 1986-II-787

Kent, J. (2010) “La imperecedera preocupación por tonificar el contexto de la ejecución penal.” LL 2010-F, 1013.

Kent, J. (2013) “El incesante estigma de la cárcel. Una vívida exponencia del escarnio humano.” DJ 26/06/2013, 11.

Kent, J. (2014) “La cárcel. Anales de vicisitudes de extravagante gravedad institucional. Sup. Penal 2014 (agosto), 3” LL 2014-D.

Meana, M. (2012) “Prisión domiciliaria ¿Los presos tienen derecho a la salud?” LLC 2012 (septiembre), 811.

Yacobuci, G. (2004) El principio de proporcionalidad como regla fundamental de la política criminal. DACF040067

1.3 Revistas

Larrauri, E. (1987) Abolicionismo del Derecho Penal: Las propuestas del movimiento abolicionista. *Poder y Control*, (Nº3)

1.4 Revistas jurídicas

Alegre, J.R. (1998) Conmutación de Pena. *Revista de Ciencias Penales*, (vol.1998-1) Corrientes: Mave

Battola K. E, (s.f) La mediación en conflictos penales, Su aplicación en la suspensión del juicio a prueba (probation), *Ley, Razón y Justicia, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*. (vol.10) Neuquén: Alveroni

Bueno Arus, F. (1987) La dimensión Jurídica de la pena de Prisión. *Doctrina penal* (año 10, nº 40, Octubre- Diciembre 87) Buenos Aires: Depalma

Caballero, J.S. (187) Indulto y Conmutación de penas en la política penitenciaria de la ley penitenciaria nacional,. *Jurisprudencia penal de Buenos Aires* (años XVII, T 67, 1987/88)

Guzmán Dálbora, J.L. (2008) El Debate sobre la Pena de Muerte en las Disciplinas Criminales. *Pena de Muerte y Política Criminal. Anuario de Derecho Penal 2007*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú

Martínez, J.I., Zúñiga Urbina, F. (2011) El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*. (Vol.9 no.1), 199 - 226.

1.5 Páginas web consultadas

Alonso, S. (s.f) De las penas. *Terragnijurista*. Recuperado el 20 /02/2016 de <http://www.terragnijurista.com.ar/derecho/cap19.htm>

Arocena, G. (2007) Las directrices fundamentales de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el derecho argentino. *Instituto de investigaciones jurídicas de UNAM*. Biblioteca Jurídica Virtual. Recuperado 13/10/2015 <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex122/BMD000012201.pdf>

Asurey, V., Zold, M., (2008) Estándares en materia de ejecución de la pena y condiciones de detención. Su aplicación en Tierra del Fuego. *Asociación por los Derechos Civiles*. Recuperado el 29/09/2015 <http://www.adc.org.ar/download.php?fileId=601>

Bailone, M. (2011) *La reclusión en el Código Penal Argentino. Pensamiento Penal*. Recuperado 11/09/2015

<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/24reclusion.pdf>

Benini, G.A., (2011) Principios de la Ejecución Penal. Curso La Ley 24.660 y los derechos de los internos. *Pensamiento Penal*. Recuperado el 08/10/2015 de http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/guillamondegui._benini.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011) Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en los Estados Americanos. Recuperado el 16/10/2015 <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>

Couture y Ossorio (s.d) *Diccionario Legal*. Recuperado 13/09/2015 http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Auto&hasta=Aut%20summum&lang=es

Curotto, P. (2012) Las penas de prisión perpetua y consecuencias jurídicas equiparables vs normas constitucionales. *Pensamiento Penal*. Recuperado 22/09/2015 de <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/05/doctrina04.pdf>

Diccionario de la Lengua Española (2000) *RAE*. (T.II, 21ºed.,) Madrid, Ed. Espasa –Calpe. Recuperado 12/09/2015 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2956/4.pdf>

Diccionario Jurídico Mexicano. Recuperado 12/09/2015 <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=998>

Fernández García, (2010) Clase de Derecho penitenciario. *Criminología*. Recuperado 12/09/2015 http://www.criminologia.org.es/aportaciones/segundo/clasepenitenciario_05112010.pdf

González Harker, L.J (2000) Situación Penitenciaria y Pena Privativa de la libertad. *Tesis. Pontificia Universidad Javeriana*. Recuperado de internet 11/10/2015 <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis30.pdf>

Ilari Bonfico, A.(s.f) La pena en el Derecho argentino. *Universidad Kennedy*. Recuperado el 01/11/2015 de <http://borromeo.kennedy.edu.ar/Articulos/PenaderechoargIlari.pdf>

Maraniello, P. (s.f) El principio de razonabilidad y su regulación en los tratados internacionales con jerarquía constitucional. *Patricio Maraniello*. Recuperado el 28/11/2015

<http://patriciomaraniello.com.ar/articulo/Principio%20de%20razonabilidad%20en%20los%20tratados%20internacionales%20.pdf>

Miquelez, M.J (2012) Resocialización: su actualidad. *Pensamiento Penal*. Recuperado el 13/10/2015

http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/guillamondegui._marisa_julia_miquelez.pdf

Saumell, M.F. (s.d) Un nuevo reconocimiento judicial a la vigencia de la garantía del debido proceso en la etapa de la ejecución de la pena. *Pensamiento Penal*. Recuperado el 12/10/2015 <http://new.pensamientopenal.com.ar/04032008/ejecucion.pdf>.

Schneider, R. (s.d) Prevenir, reinsertar... ¿Es posible? Instituto de Estudios Penales ISSN1853-9076. Recuperado 12/10/2015 <http://www.iestudiospenales.com.ar/ejecucion-penal/doctrina/1933-prevenir-reinsertar-ies-posible.html>

Terragni, M. A (s.d) La pena de multa. *Terragnijurista*. Recuperado 08/09/2015 <http://www.terragnijurista.com.ar/libros/pmulta.htm>

Terragni, M.A (s.d) Consecuencias Accesorias de la Condena. *Terragnijurista*. Recuperado 08/09/2015 <http://www.terragnijurista.com.ar/lecciones/leccion23.htm>

1.6 Tesis

Aguirre Abarca, S.E. (2011) La Cadena Perpetua en el Perú. Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales. *Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Unidad de Post – Grado*. Perú. Recuperado el 20/02/2016 de [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/1189/Aguirre_as\(1\).pdf?sequence=1](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/1189/Aguirre_as(1).pdf?sequence=1)

2. Legislación

2.1 Nacional

Código Penal

Constitución Nacional

Ley de Ejecución de las Penas Privativas de la Libertad N°24.660

2.2 Internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes

Declaración Universal de Derechos Humanos y Declaración Americana de los Derechos del Hombre

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

3. Jurisprudencia

3.1 Nacional

CFedAp. Córdoba “Arguello, Carlos E.” (2011) LL

C.Fed.Ap. Córdoba “Palacios, Guillermo D.” (2011) LL

CSJN, "Don Eugenio Díaz Vélez vs. La Provincia de Buenos Aires", Fallos 151-359 (1928)

CSJN, 20-10-81, Fallos 303:1580; Id., 20-5-82, Fallos 304:710; Id., 1-11-99, Rep.E.D. 35-407, n° 43

CSJN "Nuevo Banco Italiano vs. Municipalidad de la Capital, Fallos 200-424 (1944)

CSJN “Flores, María Leonor y otros vs. Argentina Televisora Color L.S. 82 Canal 7 S.A.”, (1985)

CSJN, “Romero Cacharane Hugo Alberto s/ ejecución penal”. (2004) R.2

CSJN, “Verbitsky Horacio s/ Hábeas Corpus” (2005)

CSJN. Fallos: (199-145); (314-225, 1091 y 1376); (312-496; 308-418)

Trib.Cas. Penal, S.III “A., M. E.” (2012) LL

TO, Necochea (13/05/2013) “Etcheverry, Daniel; González, C. y Varela, M. s/ homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas; lesiones graves culposas y robo”

TOCrim, CABA (24/08/2015) “Mangeri, Jorge Néstor s/Femicidio”

4. Otros

4.1 Entrevistas

Lamas Puccio, L. (25/11/2008) Abogado Penalista, Miembro de la Comisión Revisora del Código Penal, Representante de la Junta de Decanos de Colegios de Abogados del Perú (2008), en entrevista concedida en el Estudio Bracamonte, Lamas Puccio, De Piérola, Clarke, Del Rosario & Abogados, San Isidro, Lima. Recuperado el 21/02/2015 de [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/1189/Aguirre_as\(1\).pdf?sequence=1](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/1189/Aguirre_as(1).pdf?sequence=1)

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA
UNIVERSIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	LAURA ALEJANDRA TORRE
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	<i>“La viabilidad constitucional de las penas de prisión perpetua y temporales como reproche”</i>

Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	<i>“La viabilidad constitucional de las penas de prisión perpetua y temporales como reproche”</i>
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta _____ Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

