



## La pena perpetua en Argentina. Análisis normativo.

Por Guillermo Oscar Gobbi

En Argentina la pena perpetua está prevista dentro del catálogo del Código Penal de la Nación (arts. 5 y 9). Los aspectos vinculados a su cumplimiento se regulan en la Ley Nacional sobre Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (Ley N° 24.660).

Como pena, consiste en privar a la persona de su libertad ambulatoria por el tiempo que la sentencia determine en establecimientos destinados a tal efecto y está prevista para los delitos más graves como homicidios agravados, delitos contra la integridad sexual en los que resultare la muerte de la víctima, delitos contra la libertad individual donde se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida y torturas seguidas de la muerte de la víctima, entre otros.

Uno de los problemas que acarrea la regulación de este tipo de pena es que no tiene prevista una duración específica en el Código Penal y su término surge de interpretaciones históricas, literales y/o teleológicas de diversas normas contenidas en el Código Penal de la Nación y en la Ley de Ejecución de la Pena, pero, tratándose de interpretaciones, las mismas pueden ser infructuosas para marcar límites en casos concretos.

Sobre la base de la legislación citada es posible distinguir varios grupos de penas de prisión de larga duración según combinemos los distintos dispositivos que permiten el egreso de la cárcel. Así tenemos un primer grupo integrado por la prisión perpetua con posibilidad de acceder a la libertad condicional; un segundo grupo de casos de prisión perpetua sin posibilidad de acceder a la libertad condicional y con posibilidad de acceder a la libertad asistida; luego las personas condenadas a prisión perpetua sin libertad condicional, ejecución de la pena agravada y sin posibilidad de libertad asistida; en cuarto orden están las penas temporales de prisión con límite máximo de 50 años con posibilidad de libertad condicional y sin posibilidad de libertad condicional y por último los casos de reclusión accesoria por tiempo indeterminado.

A priori se suele afirmar que una pena de prisión materialmente perpetua es inconstitucional y que por ello no existen en nuestro ordenamiento tales penas. Por el contrario, existe un grupo de casos representado por aquellas personas condenadas a penas perpetuas en base a los delitos previstos en los arts. 80.7 (homicidio *criminis causae*), 124 (delitos contra la integridad sexual seguidos de la muerte de la víctima), 142 bis anteúltimo párrafo (secuestro y se causara intencionalmente la muerte de la persona ofendida) y 170 (secuestro extorsivo y se causara intencionalmente la muerte de la persona ofendida), del Código Penal, en los que el encierro, al menos desde el punto de vista normativo, es perpetuo. Es decir, los dispositivos que usualmente se utilizan para poner un término al encierro (Ej. Libertad condicional) fueron eliminados para estos casos por medio de la sanción de las leyes 25.892 y 25.948. Dicha sanción tuvo lugar en contexto marcado por demandas de mayor seguridad realizadas ante hechos delictivos que adquirieron notoriedad pública. El caso emblemático de estos hechos fue el secuestro de Axel Blumberg el 17 de marzo de 2004 y su posterior homicidio, el 23 de marzo de 2004.

En estos supuestos la pena es fija, indivisible, y no es determinable judicialmente porque no hay ponderación de las circunstancias personales o de las particularidades del hecho para su mensuración. Estas características las comparte con el resto de los grupos de penas perpetuas.

La particularidad del tercer grupo (Ej. homicidio *criminis causae*) radica en que las personas condenadas por ciertos delitos se encuentran excluidas de la libertad condicional (art. 14, CPN) y la ejecución de la pena es más gravosa en base al art. 56 bis de la Ley 24.660 ya que no pueden acceder a etapas del tratamiento penitenciario donde se encuentran varios dispositivos morigeradores de la situación de encierro. En función del art. 56 bis, se excluye a esas personas de los beneficios comprendidos en el periodo de prueba, la prisión discontinua o semidetención y la libertad asistida.

En breve síntesis, el régimen penitenciario instituido por la ley 24.660 se caracteriza por un principio de progresividad orientado a lograr la reinserción social de la persona condenada. A tales fines, el artículo 12 establece que la ejecución de la pena consta de 4 etapas: a) Período de Observación; b) Período de Tratamiento; c) Período de Prueba y d) Período de Libertad

condicional. En el artículo 15 de la ley 24.660 se halla legislado el Periodo de Prueba. Completado el Período de Tratamiento, la persona condenada se encuentra en condiciones de ser promovida a un estadio regulado por el principio de autodisciplina. El decreto 396/99, reglamentario de Secciones Primera, Progresividad del Régimen Penitenciario y Segunda, Programa de Prelibertad, del Capítulo II y disposiciones vinculadas de la Ley N° 24.660 en su artículo 26 determina el contenido del periodo previendo el alojamiento en establecimientos abiertos o secciones regidas por el principio de autodisciplina. Asimismo, la inclusión del condenado en el período de prueba lo habilita, en principio, para su incorporación a los regímenes de salidas transitorias y de semilibertad. Esta clasificación se sustenta en el nivel de confianza alcanzado y el consecuente nivel de seguridad. A mayor nivel de confianza, menor seguridad.<sup>1</sup>

Por último, al estar excluido tanto de la posibilidad legal de acceder a la libertad condicional como a la libertad asistida, tampoco podrá participar del programa de prelibertad previsto en los artículos 30 y 31 de la Ley 24.660.

Por tanto, no tienen posibilidad de solicitar la libertad condicional una vez cumplidos los 35 años de encierro y la ejecución resulta más gravosa porque no pueden acceder al periodo de prueba, lo que importa que estarán alojados en establecimientos con mayores restricciones de desplazamientos, mayor dependencia de las estructuras del Servicio Penitenciario y nulas posibilidades ingresar a un establecimiento regido por el principio de autodisciplina y de realizar actividades extramuros que afiancen el nivel de confianza como la semi detención, semilibertad, salidas transitorias y libertad asistida.

Desde otro enfoque, la ausencia de límites normativos claros deja librado al criterio judicial la posibilidad de evitar que una pena quede sin un horizonte de definición. A esto cabe agregar que un obstáculo común para dilatar su definición judicial consiste en el argumento procesalista relativo a la falta de agravio en razón de que no modificaría la situación actual una posibilidad de salida dentro de 35 años. Por ende que la determinación de una pena dependa de un planteo de inconstitucionalidad a realizarse luego de 35 años de encierro atenta contra la certeza que exige el principio de legalidad penal.

A favor se ha sostenido que la pena perpetua sin libertad condicional es una alternativa a la pena capital<sup>2</sup>, que protege al resto de la sociedad porque incapacita a la persona condenada, resulta atractiva desde el punto de vista de una teoría retributiva ante delitos graves, da mayor credibilidad a los movimientos abolicionistas al demostrar que no ceden ante el crimen y disminuye el riesgo de error de ejecutar a inocentes. Sin embargo, mantener a una persona de por vida en condiciones de encierro carcelario, es tan severo y tiene el mismo efecto práctico que la pena de muerte: inoctrinar al condenado<sup>3</sup>. Aquí se presenta el dilema que consiste en sustituir una pena grave por otra igual o más grave bajo el ropaje de los derechos humanos.

A modo de conclusión, las disposiciones del Código Penal no determinan un término a la pena de prisión en esos casos de delitos considerados “aberrantes” por el poder legislativo y ante el vacío legal la persona condenada solo tiene el recurso de solicitar un indulto o conmutación de pena para ponerle fin. Ello trae consecuencias sobre el principio de legalidad, de dignidad de la persona, de proporcionalidad y de igualdad ante la ley y el conjunto de estas consecuencias obliga a analizar si la pena impuesta respeta los derechos consagrados en el art. 5, CADH (Cfr. Corte IDH, *Mendoza y otros vs. Argentina*, párr. 178). Frente a este problema, el TEDH ha adoptado una solución en el caso *Vinter c. Reino Unido*<sup>4</sup> (entre otros). Si bien no ha descartado en términos absolutos la pena perpetua, consideró que “... en cuanto a una pena a cadena perpetua, el artículo 3 exige la posibilidad de reducir la pena, entendida esta posibilidad en el sentido de que es necesario establecer un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales evaluar si los cambios experimentados en la persona condenada a cadena perpetua son tan importantes y que se han hecho tales progresos hacia la rehabilitación en el transcurso del cumplimiento de la condena, que el mantenimiento de la pena de prisión no está ya justificado en ningún motivo legítimo de política criminal”.

<sup>1</sup> López, Axel; Machado, Ricardo. 2004. *Análisis del régimen de ejecución penal*. Buenos Aires. Editorial Fabián Di Plácido. Pág. 437.

<sup>2</sup> Penal Reform International. 20 de abril de 2012. “Life after death. What replaces the death penalty?”. Pág. 1, disponible en formato digital en: [http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/Life-after-death\\_English-117KB\\_0.pdf](http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/Life-after-death_English-117KB_0.pdf).

<sup>3</sup> Hodgkinson, Peter; Kandelía Seema y Gyllenstein, Lina. 2011. “La Pena Capital. Valoración y crítica de las estrategias abolicionistas”. *Pena de Muerte. Fundamentos teóricos para su abolición*. Ediciones Didot, 1° edición. Pág. 81.

<sup>4</sup> TEDH, *Caso Vinter y otros c. Reino Unido*. Demandas n°s 66069/09, 130/10 y 3896/10. Gran Sala, 9 de julio de 2013. Disponible en español en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-139681>