

Los modelos de intervención penal en el contexto de los debates democráticos actuales*

Alexia Sofía Alonso**

Resumen

El proceso de crisis del Estado social de bienestar y la consolidación de los sistemas neoliberales fue acompañado por nuevas tendencias en materia de política criminal que tensionan progresivamente el reconocimiento de los derechos humanos de los sectores sociales más vulnerables. El artículo describe algunos de los mecanismos que apuntan a la flexibilización del sistema de garantías penales en pos de mayor ejercicio punitivo. El enfoque propuesto se centra en la política penitenciaria y la vulneración de derechos humanos, incluyendo aquellos sociales, económicos, culturales y ambientales, en el marco de los debates sobre la finalidad de la intervención penal. A su vez, se destaca el crecimiento de la intervención estatal en su faz represiva y coercitiva, en el contexto de tendencias autoritarias que surgieron en las democracias latinoamericanas durante los últimos años.

Palabras claves: Derechos Humanos - política criminal - sistema penitenciario - modelo penal - Agenda de Seguridad

Summary

The process of crisis of the social welfare state and the consolidation of neoliberal systems was accompanied by new trends in criminal policy that progressively stress the recognition of the human rights of the most vulnerable social sectors. The article describes some of the mechanisms that aim to make the system of criminal guarantees more flexible in pursuit of greater punitive exercise. The proposed approach focuses on prison policy and the violation of human rights, including social, economic, cultural and environmental rights, within the framework of debates on the purpose of penal intervention. At the same

* Recibido el 6 de marzo de 2024. Aceptado el 28 de junio de 2024.

** Magíster en Derecho Penal (Universidad de Sevilla, España). Abogada y Politóloga (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Docente en la Universidad Nacional de Avellaneda. Docente en la Universidad Nacional Madres de Plaza de Mayo. Funcionaria en el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires. Contacto: alonsoalexias@gmail.com

time, the growth of state intervention in its repressive and coercive aspect is highlighted, in the context of authoritarian tendencies that emerged in Latin American democracies in recent years.

Keywords: Human Rights - criminal policy - prison system - penal model - Security Agenda

Resumo

O processo de crise do Estado de bem-estar social e de consolidação dos sistemas neoliberais foi acompanhado por novas tendências na política criminal que progressivamente enfatizam o reconhecimento dos direitos humanos dos setores sociais mais vulneráveis. O artigo descreve alguns dos mecanismos que visam flexibilizar o sistema de garantias penais em busca de maior exercício punitivo. A abordagem proposta enfoca a política prisional e a violação dos direitos humanos, incluindo os direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais, no âmbito dos debates sobre a finalidade da intervenção penal. Ao mesmo tempo, destaca-se o crescimento da intervenção estatal em seu aspecto repressivo e coercitivo, no contexto das tendências autoritárias que emergiram nas democracias Latinoamericanas nos últimos anos.

Palavras-chave: Direitos Humanos - Política criminal - Sistema prisional - modelo penal - Agenda de Segurança

1. Introducción

La humanización de las sanciones penales y el empleo de límites jurídicos al poder punitivo son principios reconocidos y regulados por el derecho internacional desde hace ya varias décadas. Su vigencia es prácticamente universal, de modo tal que hay determinadas nociones centrales que se reproducen en la mayoría de las legislaciones nacionales, como la prohibición de imponer penas contrarias a la dignidad humana, o la proporcionalidad que debe guardar la sanción con el mal ocasionado por el delito, como también la función resocializadora a la que debe apuntar la pena, con miras a que la persona condenada pueda reintegrarse en la sociedad libre.

En los últimos años, los modelos de intervención penal construidos bajo el sistema de garantías legales parecen haber entrado en crisis y, con aquellos, gran parte de estos principios humanitarios que parecían indiscutibles. Las tendencias en política criminal que protagonizan los debates públicos actualmente, se caracterizan por impulsar reformas legislativas que aumentan el catálogo de delitos, agravan las escalas penales y promueven el endurecimiento de las políticas de castigo. El escenario por el que circulan estas ideas ya no son principalmente los estudios de juristas expertos o los despachos legislativos, sino los medios de comunicación y las campañas electorales.

En un contexto regional donde las desigualdades y la exclusión social aumentan, la política criminal se ha vuelto protagonista de la agenda pública. La preocupación creciente sobre la seguridad se encierra en discusiones sobre si nuestras leyes deben ser más o menos punitivas, más duras o más flexibles. Un tema que debería disparar otras reflexiones, necesarias para aproximarse a la problemática, tales como: ¿Cuál es la naturaleza de la inseguridad en nuestras sociedades? ¿La seguridad de quienes se busca garantizar? ¿Qué herramientas existen para combatir la inseguridad? ¿Cuál es su efectividad? ¿Cuál es la función que debe tener la sanción penal? Si la prisión es el principal instrumento del sistema penal ¿Cómo deberían ser nuestras cárceles?

Los grupos políticos de extrema derecha deben gran parte de su popularidad a la capacidad de representar esa preocupación y administrar las demandas de seguridad y el miedo social con propuestas de mayor rigurosidad punitiva. Sin perjuicio de ello, este tipo de propuestas no son exclusiva a quienes adscriben a esas ideas. Por el contrario, estos discursos parecen extenderse cada vez más sobre todo el espectro político ideológico, como única alternativa frente a la problematización de la inseguridad. El auge de estas

políticas modelo en los últimos años, sin dudas logró penetrar en los sistemas de intervención penal garantistas, trastocando en forma progresiva algunos de sus principios fundamentales. Las transformaciones sobrevinientes tienen un fuerte impacto en los sectores sociales vulnerables, más expuestos a la criminalización y a ingresar en los dispositivos punitivos que profundizan su exclusión social.

El relajamiento de las garantías procesales y de los principios que limitan el uso del poder punitivo, afecta en particular los derechos humanos de las personas que ingresan en el sistema carcelario. Desde el aspecto normativo, los objetivos de resocialización que operan como finalidad de la pena son el fundamento de programas que promueven el acceso al trabajo, a la educación, a la salud, a la cultura, entre otros, dentro de las cárceles. Es decir, el diseño del tratamiento penitenciario se encuentra orientado hacia el fortalecimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Desde un análisis práctico, la calidad de estas políticas se encuentra en crisis y el respeto a los derechos humanos esenciales es -como mínimo- cuestionable en una realidad atravesada por la falta de recursos, la sobrepoblación y el hacinamiento. También es cierto que, en la mayoría de los casos, las políticas criminales seleccionan personas de los sectores sociales empobrecidos y marginados que, por lo tanto, ya vienen sufriendo la vulneración de sus derechos humanos, en particular los sociales y económicos. Entonces, ¿por qué en las prisiones sería diferente? ¿Es irrazonable pensar que una persona condenada por cometer un delito tenga más acceso a derechos que alguien que no lo hizo? No pretendo dar respuestas definitivas a estos dilemas que nos presenta la crisis social contemporánea, pero me interesa por lo menos aportar algunas reflexiones sobre la relación de poder que el contexto de encierro implica y las obligaciones que genera también frente a la comunidad. La cárcel, en tanto institución total del poder estatal, debería ser el lugar en que el estado de derecho se manifiesta de la manera más rigurosa. Paradójicamente, en estos espacios la vulneración de derechos se amplifica y se potencia a grados que serían inaceptables en espacios extramuros en donde el Estado no ejerce en modo algo tan absoluto control (Pandolfi, s/f).

La negación del reconocimiento de estos derechos esenciales sin dudas engendra la negación de la condición humana misma hacia las personas que transitan por estos espacios y la consecuente pérdida del estatus de ciudadanos/nas. A partir de esta caracterización, el presente trabajo propone analizar algunas de las discusiones

contemporáneas sobre los modelos de intervención penal y su impacto en las políticas vinculadas a la ejecución de las penas y el régimen de encierro, en particular aquellas relativas a los derechos económicos, sociales y culturales. En particular, se realizará un comentario sobre las tendencias de securitización en la política criminal actual, donde cada vez hay menos margen para reflexionar sobre la inclusión social de quienes delinquen.

El recorte que se propone, se basa en el convencimiento de que las cárceles son un reflejo de la forma en que una sociedad gestiona sus conflictos. En particular, dentro del contexto regional latinoamericano donde los modelos neoliberales se consolidan y las desigualdades se profundizan, la calidad del sistema democrático se ve expuesto cada vez a más tensiones. Resulta imperativo entonces seguir pensando hacia dónde evolucionan nuestras sociedades en el marco de estos debates contemporáneos.

2. Los modelos de intervención penal

2.1. El modelo de resocialización

En el marco de consolidación de los estados de bienestar en Europa, durante los años 60' y 70' cobran fuerza las corrientes de pensamiento que proponen la ideología del tratamiento destinado a resocializar a quienes infringieron la ley. Algunas de estas ideas ya estaban en circulación y provenían de la criminología positivista italiana, pero en este particular contexto las teorías de la resocialización proponen un enfoque que hace hincapié en las condiciones de desigualdad social estructural y, en consecuencia, la responsabilidad del propio Estado en la problemática delictiva (Díez Ripollés, 2004). En este sentido, la defensa de este modelo en ese momento, surgía también de una búsqueda por legitimar la intervención del derecho penal y justificar los mecanismos punitivos con miras a una finalidad social.

A partir del desarrollo de las ciencias jurídicas que se produjo con posterioridad al iluminismo, se construyeron diversas teorías para legitimar el uso de la sanción penal y de la prisión. En consecuencia, la función o finalidad de esta dependerá en gran medida de la concepción que se sostenga. Dentro de las teorías clásicas se pueden mencionar las teorías retribucionistas, que se caracterizan por enfocarse en hecho cometido y buscan en la pena una suerte de compensación por la infracción jurídica cometida. En este sentido,

la pena no cumple una finalidad que se proyecte en el resto de la sociedad, sino que se presenta como un fin en sí mismo. Dentro de este grupo existen variantes, como aquellas que sostienen una idea de retribución moral asociada a la filosofía kantiana, en la que el derecho penal retribuye el mal cometido. Las tesis hegelianas, por su parte, postulan la retribución como una reafirmación del orden jurídico (Morillas Cueva, 2016).

Por otra parte, las denominadas teorías preventivas miran hacia el futuro, buscando que la pena produzca efectos en la persona que delinquiró y/o en otros miembros de la comunidad, con la finalidad de evitar la comisión de nuevos delitos. Las teorías de la prevención general negativa sostienen que la amenaza de la imposición de una pena resulta un vehículo efectivo para prevenir los comportamientos socialmente indeseables. En este sentido, el penado se vuelve un medio para la obtención de una utilidad social, ya que se apunta a modificar la conducta de la sociedad en general. Como contracara, las teorías de la prevención general positivas consideran que la punición es útil para reproducir valores positivos en las personas, reafirmando la confianza y el respeto hacia las normas. Por otro lado, las teorías de la prevención especial son aquellas que hacen hincapié en el sujeto que cometió el delito y pueden subdividirse también entre negativas y positivas, según se les asigne efectos neutralizantes o de refuerzo de valores positivos.

Frente a las dificultades de poder explicar las funciones de la pena desde un enfoque unidimensional, se propusieron construcciones mixtas que buscan integrar las funciones de retribución, de prevención especial y de prevención general. Surgen de este modo las teorías eclécticas o unificadoras, que tuvieron bastante influencia en el derecho penal alemán a partir de autores como Merkel y Roxin (Sanz Mulas, 2001). Las teorías unificadoras son aquellas que otorgan preeminencia a los fines retributivos y adicionan el cumplimiento de fines preventivos generales y especiales. Fueron también merecedoras de muchas críticas, señalando que este tipo de soluciones terminan acumulando también los problemas de todas las teorías tradicionales (Bernal, 2001).

Por su parte, Roxin propuso una teoría unificadora dialéctica que integra las distintas funciones de la pena de acuerdo con los diferentes estadios que en los que el derecho penal se presenta. Su propuesta tuvo amplia recepción en la doctrina penal, autores como Muñoz Conde, la describe en forma sintética explicando las tres fases o momentos en los que se desarrolla. La primera se conforma en el momento de la amenaza penal, cuando el poder legislativo prohíbe una conducta y establece la imposición de una

pena, es decisiva la idea de prevención general. En una segunda fase, cuando pese a la amenaza se realiza la acción prohibida y debe aplicarse al sujeto la pena prevista, predomina el sentido de la pena retributiva. Finalmente, durante la ejecución de la pena impuesta, prevalece la idea de prevención especial (Bernal, 2001:206).

El modelo de resocialización se inscribe en la tradición de la prevención especial positiva, ya que busca modificar la conducta de quien delinque a través de un tratamiento penitenciario que aborde los rasgos de la personalidad y su trayectoria vital. Aquel se plantea como un proceso interdisciplinario que articula saberes provenientes de la psicología, sociología, medicina, entre otros, cuya finalidad principal es reintegrar a la persona en la sociedad. De esta manera, la ejecución de la pena se convertía en una ciencia de expertos, donde se valoraba la opinión de los profesionales de las ciencias del comportamiento. Las consecuencias de este modelo llevaron a justificar un nivel de injerencia importante en la personalidad de los individuos que, a la vez, justificaba la prisionización. Los objetivos del tratamiento llevaron a que incluso se cuestionen los límites temporales de la condena, tanto en su mínimo como en su máximo. La vigencia de este modelo fue corta y duró pocos años. Algunos de los motivos que permiten explicar su abandono son las críticas dirigidas hacia la excesiva intromisión en la esfera individual de los sujetos, la vulneración de la proporcionalidad de las penas, las bajas tasas de éxito para reducir la reincidencia y el cuestionamiento de sus objetivos, en función del control social que implicaba sobre una capa de la población en particular (Mapelli Caffarena, 1989; Díez Ripollés, 2004).

Sin perjuicio de ello, las ideas de resocialización continuaron vigentes y muchos de los principios teóricos de este modelo tuvieron importante influencia en los años posteriores. El artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. A su vez, el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. De esta manera, el ideal de resocialización pasa a ser una guía de los mecanismos de sanción y a estructurar el proceso de la ejecución de la pena.

En el diseño del sistema penitenciario argentino también es posible encontrar influencias del modelo resocializador. Nuestra Constitución Nacional prescribe que las

cárceles deberán ser sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas; mientras que el artículo 1º de nuestra ley nacional de ejecución penal expresa:

La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto. (Ley N° 24.660).

2.1.2. El modelo garantista

Hacia fines del siglo XX, se consolidan en la cultura jurídica las teorías del garantismo penal que proponen un modelo de intervención autolimitada. La célebre obra de Luigi Ferrajoli (1989), reconecta con la tradición clásica del pensamiento penal liberal y expone la problemática del abuso del poder punitivo, para elaborar un modelo basado en su limitación a través del sometimiento a garantías y principios del derecho constitucional.

Un modelo teórico y normativo de derecho penal con miras a racionalizar y minimizar la violencia de la intervención punitiva, desde un aspecto sustantivo, en la previsión legal de los delitos, como procesal, fortaleciendo el debido proceso en el ámbito jurisdiccional (Ferrajoli, 2015). El garantismo presenta una postura de descreimiento hacia las teorías que atribuyen a la pena funciones morales o sociales. Considera que el ejercicio de la violencia estatal legítima tiende más bien hacia la irracionalidad y la arbitrariedad, por ello es necesario fijar límites claros y minimizar su ámbito de actuación. No propone su eliminación porque considera que su empleo resguarda algunas premisas de la convivencia social y evita las manifestaciones de venganza por mano propia. De aquí nace la noción del derecho penal como herramienta de *última ratio* tan utilizada en la doctrina contemporánea, que responde a la idea de último recurso. De modo tal que las sanciones de esta naturaleza sólo deberían emplearse para las infracciones más graves y las lesiones a los bienes jurídicos más importantes. Por su parte, el sistema penitenciario representa la máxima expresión de la arbitrariedad y violencia punitiva, es por eso que al amparo de este modelo crecen los mecanismos jurídicos alternativos a la prisión.

Zaffaroni, exponente de estas teorías en Latinoamérica, parte de un diagnóstico que identifica los procesos de criminalización primaria como los que abarcan el aspecto formal de la política criminal y que son los actos legislativos que establecen las conductas prohibidas. Mientras que los procesos de criminalización secundaria son los que surgen

de la acción punitiva ejercida sobre las personas concretas, es decir, del funcionamiento de las agencias policiales, judiciales y penitenciarias. La planificación criminal de las agencias primarias siempre resulta superior a la que efectivamente pueden ejecutar las agencias secundarias, en especial las policiales, que son las seleccionan los delitos más fáciles y accesibles a su control territorial para su posterior persecución judicial. Esta distinción sirve para comprender en gran parte la composición de la población criminalizada, integrada en forma abrumadora por personas que comparten ciertas características y rasgos que dialogan con un estereotipo criminal. (Zaffaroni, Slokar, Alagia, 2015)

Como bien señala el autor (Zaffaroni, Slokar, Alagia, 2015:13-15), en el imaginario colectivo impera la idea de que las cárceles se encuentran habitadas por homicidas y delincuentes sexuales, que en la realidad son un grupo minoritario. Los clientes habituales de la prisión son personas que cometieron delitos contra la propiedad de escasa profesionalidad y delitos vinculados al comercio minorista de estupefacientes. Desde este análisis, las corrientes garantistas explican que el derecho penal es una herramienta diseñada para la persecución de las personas más vulnerables. Además de la selectividad en la criminalización, también se vuelve selectivo el grupo de personas sobre las que recaen los delitos y que padecen continuamente hechos de inseguridad. Quienes poseen ingresos para pagar por servicios de seguridad privada o pueden pagar por vivir en barrios donde los servicios de seguridad públicos funcionan mejor, se ven menos expuestos a sufrir este problema. Los sectores populares en cambio, se ven más desprotegidos frente a la violencia social, y frente a esta situación, señala Zaffaroni que resulta esperable que reaccionen pidiendo penas más duras y mayor represión en general.

2.3. La crisis del garantismo y el surgimiento del modelo securitario

Durante los últimos años el término garantismo penal ha sufrido la demonización por parte de ciertos discursos sociales que lo identifican como un modelo de intervención que sostiene privilegios y beneficios inaceptables en favor de quienes delinquen. El descreimiento en la eficacia de esta política criminal aparece como resultado de nuevas demandas sociales que exigen priorizar las políticas de seguridad ciudadana por sobre otros derechos.

Desde comienzos del siglo XXI que este fenómeno crece en países latinoamericanos y también europeos, con el avance de transformaciones sustanciales en

los sistemas jurídicos nacionales (Ferrajoli, 2016; Díez Ripollés, 2004; Rodríguez Alzueta, 2014). Un primer dato que debe llamar nuestra atención es la reproducción de fórmulas muy similares en países donde la realidad social es profundamente diversa y las estadísticas de criminalidad también.

Este nuevo modelo de intervención, que puede denominarse de seguridad ciudadana (Díez Ripollés, 2004) se caracteriza por el empleo extensivo e intensivo del control social penal. La proliferación de conductas tipificadas como delitos, el agravamiento de las penas y las medidas que implican mayor rigurosidad punitiva, son algunas de las transformaciones que avanzan en las legislaciones con el consenso de la opinión pública mayoritaria. El protagonismo de la ciudadanía y del sentimiento colectivo de inseguridad cobran un rol clave en la promoción y legitimación de estas reformas que legisladores y gobernantes articulan y promocionan. Se produce así una transmutación del lugar del saber, que antes ocupaban quienes tenían cierta formación técnica jurídico-penal, hacia la valorización de la vivencia directa de quienes sufren la inseguridad.

Dentro de esta lógica, se pone el foco en la persecución de hechos de delincuencia clásica, tales como delitos contra la propiedad, contra la vida, la libertad y la integridad sexual. Las herramientas de comunicación mediática amplifican las noticias criminales de esta naturaleza, a veces con independencia de su magnitud real. Como contracara, los delitos más complejos, que suelen cometer personas de mayor poder, como los económicos y tributarios, pasan a un plano de menor relevancia. Muchas veces se implantan discursos que generan percepciones distorsionadas sobre una problemática delictiva para generar miedo y rechazo contra determinados grupos de personas. Estos movimientos, motorizan las políticas criminales destinadas a calmar esos miedos y satisfacer las demandas punitivas. De este modo, se alimenta una dinámica que aparenta una relación de inmediatez entre los intereses de quienes gobiernan y los intereses populares.

Algunos autores se refieren a este modelo como populismo penal y destacan el uso demagógico de la legislación penal como respuesta ilusoria al sentimiento de inseguridad. Ferrajoli (2015) señala que la criminalidad de los pobres se presta mucho más que la de los poderosos para ser utilizada como factor de alarma social y de atracción del consenso electoral, mediante fáciles medidas represivas, aun cuando son inútiles. En

este sentido, destaca que el carácter clasista de la justicia penal se ve enfatizado mediante este dispositivo, en el que los medios de comunicación cumplen un rol fundamental.

Otro de los rasgos característicos de este modelo es la revalorización del componente aflictivo de la pena. El encarcelamiento se valora como la única medida efectiva y se desacreditan otros mecanismos menos punitivos. La construcción del delincuente como enemigo social propicia mecanismos de estigmatización y deshumanización que operan contra toda lógica de reinserción. En definitiva, de forma más o menos explícita, se sostiene que quien delinque debe ser apartado de la comunidad en forma permanente.

Diez Ripollés (2004) analiza este enfoque y concluye que se caracteriza por postular la intervención penal como la herramienta de gestión de conflictos sociales por excelencia. Desde su perspectiva, estos dispositivos encuentran un correlato en los gobiernos neoliberales que bajo el discurso de seguridad persiguen objetivos latentes, como la legitimación de políticas públicas excluyentes. Frente al avance de estas transformaciones, quienes defienden ideas de intervención penal mínima afirman que es necesario revisar algunas de las premisas del modelo garantista y presentar una alternativa que logre recuperar asidero en los debates de política criminal actual. En este sentido, se advierte un cierto desfase entre ciertas fórmulas y categorías de análisis que propone el garantismo, que pecan de un exceso de abstracción y le impiden ser permeables a las demandas sociales contemporáneas.

2. El acceso a derechos en el marco de la política criminal penitenciaria

Es posible identificar tres momentos determinantes de la intervención penal: la criminalización, la persecución penal y la ejecución de la pena. El primero de estos estaría representado por el derecho penal material, el cuerpo normativo que prohíbe y castiga. La segunda por la etapa que comprende el proceso judicial de determinación de la responsabilidad penal, formulado a través de normas procesales. Finalmente, el derecho penitenciario, cuya tarea es la de ejecutar la pena impuesta, se integra por las normas que regulan la ejecución de la sanción penal impuesta por una decisión judicial, en particular aquellas que implican la privación de la libertad de la persona.¹ (Eurosocial, 2014)

¹ Esta rama del derecho fue consolidando su autonomía en las últimas décadas y presenta diversas particularidades, como su integración normativa a partir de tratados, leyes o decretos y también de normas y reglamentos administrativos.

Esta visión tripartita del sistema penal ha sido empleada por las teorías eclécticas para explicar cómo se combinan y estructuran los fines preventivos general y especial de la pena. Teniendo en cuenta ello, me interesa centrarme en la etapa final, en la que predominan los mecanismos de reinserción social a partir del acceso a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Si bien el lenguaje jurídico penal aborda este aspecto en términos de resocialización, en el sentido de evitar que la persona reincida en delito, considero más apropiado emplear el concepto de inclusión social, en tanto aquel nos permite desterrar la idea de que todas las personas se encuentran desde un comienzo integradas en la comunidad. Sin perjuicio de que en oportunidades recurra a la terminología antes indicada por ser aquella que citan gran parte de los estudios comentados, es importante no perder de vista que nos situamos en un contexto histórico y social donde la vulneración de los derechos esenciales es una realidad corriente y que atañe a la mayoría de las personas que entran en conflicto con la ley penal.

La participación de los individuos en una comunidad se estructura a través de las instituciones de socialización que desempeñan un papel crucial en la transmisión de normas, valores, conocimientos y comportamientos culturales. La familia, la escuela, los grupos de pares y el trabajo son algunas de las instituciones que proporcionan los mecanismos para incorporar las prácticas necesarias para la participación en la vida social, económica y política. Cuando el tránsito por aquellas se interrumpe, o bien responde a una dinámica desestructurada, es probable que la integración del individuo al sistema social no se produzca conforme las expectativas de ese sistema. Si bien el estudio de los procesos de socialización es un tema ampliamente abordado y discutido por la sociología para analizar el conflicto social, las ciencias jurídicas tienden a soslayar esta problemática y desplazarla hacia categorías estáticas codificadas en delitos.² En este sentido, el concepto de reintegración utilizado por juristas apunta a corregir una conducta desviada y parte de una presunción, por lo general errónea, de que quien delinque formaba parte de una comunidad y compartía sus prácticas y valores hasta el momento de cometer

² A partir de obras como la de Emile Durkheim gran parte de la sociología se dedicó a abordar en profundidad el análisis de los lazos entre el individuo y la sociedad, problematizando las tensiones entre el objetivismo que prioriza la importancia de las estructuras y el subjetivismo que pone el foco en la acción humana (Di Pietro, 2004). En el marco de este amplio y complejo tema, interesa destacar la importancia de las teorías de la socialización para explicar los procesos que tienen que atravesar los individuos para poder constituirse en agentes sociales que integran un sistema social y la influencia de las estructuras e instituciones en la conformación de las subjetividades.

el delito. En cambio, la idea de inclusión social permite resaltar la importancia de la participación del Estado y de la comunidad en los mecanismos de socialización que se proponen para integrar plenamente a las personas en una sociedad.

Como se mencionó antes, las normas internacionales de derechos humanos reconocen la reinserción social como finalidad de la pena. Un principio que se replica en los sistemas jurídicos de muchos países, como pauta fundamental del Estado de derecho moderno (Cora Bogani, 2021). Los estándares que orientan el alcance del proceso de reinserción pueden encontrarse en diversos instrumentos internacionales. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, conocidas como las Reglas de Mandela, es sin duda uno de los más importantes, ya que refleja los principios fundamentales de deben regir en la ejecución penal.³

En la Regla 4 se declara que los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Para alcanzar esos fines, se busca aprovechar el período de privación de libertad y que las personas adquieran herramientas que les permita vivir de acuerdo con la ley y mantenerse con su trabajo luego de su liberación. Para el logro de este objetivo, las cárceles tienen la obligación de ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia, como aquella necesaria en materia de salud, la espiritual y social, entre otras.

En este sentido, es claro que debe entenderse este proceso en clave de derechos, especialmente, de recuperación de derechos de las personas vulnerables. Bajo este paradigma el tratamiento penitenciario resocializador logró desplazar las intervenciones positivistas dirigidas a la modificación de conductas por un abordaje social integrador en el que participan las personas privadas de la libertad y se involucra a la comunidad en su conjunto (Eurosocial, 2014, 47). El desarrollo durante el tránsito por este régimen concluye en los institutos de libertad anticipada, a los que es posible acceder en las últimas etapas de la condena. De esta manera la integración se propone de manera progresiva y escalonada, culminando con el acceso a formas de libertad tutelada y controlada por los organismos jurisdiccionales.

³ La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina lo determinó así en el fallo “Verbitsky, Horacio S/ hábeas corpus”²² (CSJN, 03/05/05), en donde se resalta la obligación estatal de cumplimentar con lo prescripto por las Reglas de Mandela respecto del tratamiento digno que debe concederse a toda persona privada de libertad.

La privación de la libertad genera una dependencia absoluta de la persona a las decisiones de la autoridad estatal, que ejerce un control total sobre la persona bajo su custodia y la coloca en una situación de sujeción especial frente al Estado (Mapelli Caffarena, 1993). Es decir, las autoridades públicas asumen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas que custodian en las cárceles. Al respecto, explica la CIDH (1999) que:

Al momento de detener un individuo, el Estado lo introduce en una ‘institución total’, como es la prisión, en la cual los diversos aspectos de su vida se someten a una regulación fija, y se produce un alejamiento de su entorno natural y social, un control absoluto, una pérdida de intimidad, una limitación del espacio vital y, sobre todo, una radical disminución de las posibilidades de autoprotección. (p. 24)

En consecuencia, la obligación que dimana de esta posición de garante implica entonces que los agentes estatales no sólo deben abstenerse de realizar actos que puedan infligir lesiones a la vida e integridad física del detenido, sino que deben procurar, por todos los medios a su alcance, mantener a la persona detenida en el goce de sus derechos fundamentales.

Uno de los principios básicos del derecho de ejecución penal establece que las personas privadas de libertad conservan todos aquellos derechos que no les hayan sido retirados por ley o por la decisión que los condena o que dispone su detención preventiva (Eurosocial, 2014). En consecuencia, los contenidos en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no pueden suprimirse por el un contexto de encierro y deben garantizarse a todas las personas sin discriminación alguna.

El deber de garantizar los derechos no afectados por su condena implica que el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para procurar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan gozarlos de manera efectiva. Mapelli Caffarena (1998, 88) señala al respecto que en la definición de los límites y contenidos de la privación de libertad es donde se precisa una mayor atención para dar materialmente por superada la tesis, vigente durante mucho tiempo, según la cual la condición de condenado a prisión representaba para el sujeto entrar en un campo oscuro para el derecho, donde la administración podía hacer y deshacer a su antojo sin necesidad de dar cuenta a nadie y asegurando tan sólo el cumplimiento de la sentencia.

Además, en función de los principios ya repasados, la promoción de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se articula con el programa de tratamiento

penitenciario individual y sus fines de resocialización. Es así como las normas de ejecución penal incluyen partes específicas donde se regula el derecho a la higiene - incluyendo cuestiones ambientales e higiénicas de los establecimientos- a la alimentación, la vestimenta. Las normas regulan también el acceso al trabajo, a la formación profesional, a la educación, la asistencia médica, las relaciones sociales y familiares, y a las actividades culturales y recreativas. Como correlato de ello, las cárceles tienen un diseño arquitectónico particular que contempla la circulación por espacios educativos, laborales y recreativos. A su vez, el personal penitenciario deja de ser exclusivamente de las fuerzas y se integra también con equipos profesionales especializados en distintas disciplinas.

La CIDH señala que el rol de garante del Estado es una tarea compleja en la que confluyen competencias de distintas instituciones del estado, desde los poderes ejecutivo y legislativo, encargados de trazar políticas penitenciarias y legislar el ordenamiento jurídico necesario para la implementación de tales políticas, hasta entidades administrativas y autoridades que ejercen sus funciones directamente en las cárceles. Queda en manos del poder judicial ejercer el control de la ejecución de la pena privativa de la libertad, es decir, la tutela judicial de las condiciones de reclusión (CIDH, 2011, 20).

3. El fracaso del sistema carcelario

Llegado este punto, es ineludible advertir que la realidad de los sistemas carcelarios ofrece condiciones muy distintas a las que prescriben las normas. En un informe realizado por la CIDH (2011, 1) sobre los derechos humanos de las personas privadas de su libertad en las Américas, se relevó que los problemas más graves en las cárceles de la región son: el hacinamiento y la sobrepoblación; las deficientes condiciones de reclusión, tanto físicas, como relativas a la falta de provisión de servicios básicos; los altos índices de violencia carcelaria y la falta de control efectivo de las autoridades; el empleo de la tortura; la ausencia de medidas efectivas para la protección de grupos vulnerables; y la falta de programas laborales y educativos, entre otros.

La situación de las prisiones de la región latinoamericana presenta importantes similitudes. Un estudio realizado en diez países de la región por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, relevó que en Bolivia existe un hacinamiento de 189%;

Brasil, un 71% de sobrepoblación; Chile, el 30% de las cárceles con hacinamiento; Colombia, presenta un 97% de hacinamiento crítico en un total de 132 centros; Perú, un promedio de 141% de sobrepoblación en los 68 establecimientos (Cora Bogani, 2023). Otros de los problemas alarmantes que advirtieron en la evaluación comparativa son las precarias condiciones de alimentación, salud e higiene en los establecimientos relevados. En general, se presentan déficits en casi todos los rubros más importantes que hacen a la vida intramuros.

La CIDH alertó en varias oportunidades las dificultades que desatan las condiciones de hacinamiento penitenciarias e indicó que dicha situación puede llegar a constituir en sí misma una forma de trato cruel, inhumano y degradante⁴. A su vez, alertó que esta clase de deficiencias estructurales trastoca por completo el propósito de reinserción social, que es la finalidad esencial que la Convención Americana les atribuye a las penas privativas de libertad. (Cora Bogani, 2021:55)

Por su parte, destaca Pitlevnik que el paradigma que presupone la existencia de dispositivos carcelarios destinados a la reintegración social -con la pretensión de cumplir la finalidad que la ley fija a la pena- se mantiene en el plano de la palabra. Aparece como eje discursivo de sentencias judiciales y políticas penitenciarias pero el crecimiento exponencial de la población carcelaria vuelve cada vez más común el modelo cárcel jaula o cárcel depósito (Cora Bogani, 2021:158)⁵.

Para una mejor comprensión de este diagnóstico, resulta emblemático comentar el caso del *Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho* que llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Entre el 2014 y el 2018, los organismos interamericanos pudieron constatar, a través de informes y visitas de monitoreo, las condiciones inhumanas de detención que regían en el penal de Río de Janeiro, Brasil. La creciente sobrepoblación en dicho establecimiento alcanzó una tasa de 198% de ocupación, motivo por el cual los reclusos tenían que pasar más de 14 horas al día encerrados en sus celdas,

⁴ Entre otras cuestiones, el organismo señaló que la problemática del hacinamiento intra muros i) impiden clasificar a los internos por categorías; ii) dificultan el acceso a los servicios básicos; iii) facilitan la propagación de enfermedades; iv) generan un ambiente en que las condiciones de salubridad e higiene son deplorables; v) restringen el acceso de los internos a actividades productivas; vi) propician la corrupción; vii) afectan el contacto familiar de los reclusos, y viii) generan serios problemas en la gestión penitenciaria (Cora Bogani, 2021, 54).

⁵ El autor analiza en particular la situación de las cárceles en Argentina en un capítulo que integra el informe regional sobre la situación carcelaria latinoamericana referido en la cita. Se sugiere su lectura para ver referencias específicas de la situación penitenciaria local y profundizar en los aspectos vinculados a la vida intramuros (trabajo, educación, salud, relaciones familiares, entre otros).

mientras que más de la mitad dormía en el suelo. Existía una falta de atención médica consistente, escasez de medicamentos y de agua potable, falta de espacios destinados a la higiene personal y, por ende, había una alta circulación de enfermedades e infecciones contagiosas. Todas esas problemáticas en su conjunto, elevaron en forma exponencial la cantidad de muertes de las personas privadas de su libertad en el lugar (Duque Estrada Roig, 2021).

Luego de diversas intimaciones, medidas cautelares y la elaboración de un Plan de Contingencia, los miembros de la Corte determinaron que las condiciones de detención continuaban siendo inhumanas y que los esfuerzos estatales eran insuficientes para mejorar la situación. El deterioro era tan extremo que se consideraron los efectos negativos sobre la subjetividad y autoestima de los individuos, quienes introyectarían normas de convivencia violentas antes que el respeto por el orden normativo. Resultaba claro que las penas ejecutadas en estas condiciones eran degradantes y que jamás podrían cumplir con la reforma y readaptación social de las personas condenadas. En este sentido, no sólo se estaban lesionando los derechos de las personas privadas de libertad, pero también se ponía en riesgo a la comunidad libre, condicionando futuras reincidencias o recaídas en el delito (Corte IDH. *Medidas Provisionales respecto de Brasil. Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho*, 2018, 85-89).

La Corte IDH acabó por prohibir el ingreso de nuevos presos al Instituto Penal y ordenar la realización de un cómputo especial, en el que se cuente un día de prisión cumplido allí, como dos. Para los condenados por delitos de mayor gravedad, se estableció un procedimiento mediante el cual un equipo criminológico aconsejara la conveniencia del cómputo doble, o bien su reducción en menor medida.

El caso bajo análisis es uno de tantos ejemplos que dan cuenta del abismo entre aquello que las normas obligan a hacer a los Estados en materia de derechos humanos y las experiencias concretas de la vida carcelaria. Lo que resulta más preocupante es el efecto inverso que promueven estas condiciones de detención que, en definitiva, reproducen la violencia social y profundizan la vulneración de sus derechos. Como resultado, el tránsito por la prisión amplía la brecha entre la persona condenada y el resto de la comunidad.

El proceso de estigmatización que sufren las personas privadas de la libertad genera que con frecuencia se piense que merecen servicios inadecuados y que los escasos

recursos no deberían utilizarse para mejorar las condiciones carcelarias.⁶ (Naciones Unidas, 2012:9) A partir de este diagnóstico, no resulta sorpresiva la aparición de discursos que deslegitiman la idea de resocialización para volver a sostener fines retributivos y segregatorios. Podría pensarse que la preocupación actual debería situarse en proponer políticas que apunten a resolver el desborde del sistema, pero el fracaso de aquel se carga sobre los individuos, que pasan a ser material de descarte, irrecuperables, causas perdidas.

Desde los organismos de derechos humanos se busca implementar mecanismos alternativos a la prisión, fortalecer los recursos destinados a las prisiones, el desarrollo de infraestructura, de los servicios básicos que permitan garantizar condiciones básicas de dignidad y los programas de inclusión laboral, social y educativa⁷. Así también, se sostiene la importancia de limitar el uso de la prisión preventiva y la excesiva duración de las penas, situaciones que engrosan considerablemente la población penal. A su vez, la progresividad de las penas y el acceso a beneficios de salida anticipada -como la libertad condicional- son de las estrategias más efectivas, ya que no sólo contribuyen a disminuir el hacinamiento, sino que además incorporan mecanismos de incentivos, motivando el proceso de reinserción. (Cora Bogani, 2021, 478). Finalmente, se enfatiza en la importancia estratégica de las políticas post-penitenciarias que acompañen la integración al medio libre luego de la detención.

En la agenda de seguridad actual, estas propuestas caen en sacos vacíos y se impulsan medidas que avanzan en la dirección opuesta. Los argumentos que buscan orientar el sistema penal hacia objetivos sociales, son leídos como principios abstractos que sostienen aquellos que poseen una formación técnica, alejada del sentido común. Las falencias de la arquitectura penal se toman como prueba irrefutable de que sus principios son ya obsoletos, y se descalifican las propuestas con cierta complejidad para priorizar las medidas que responden en forma inmediata a las demandas de seguridad individual.

⁶ El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha observado que en numerosos países “las autoridades penitenciarias simplemente no se consideran responsables de suministrar a los detenidos los servicios más básicos necesarios para su supervivencia, y menos aún para llevar una existencia digna o... ‘un nivel de vida adecuado’ (A/64/215 y Corr.1, párr. 43)” (Naciones Unidas, 2012, 8).

⁷ Entre los organismos a los que se hace referencia pueden mencionarse desde la Asamblea de Naciones Unidas (Reglas de Bangkok, Reglas de Mandela, Reglas de Tokio, etc.), los organismos regionales como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, entre otras) y los organismos estatales de cada país y las organizaciones civiles velan por los derechos de las personas privadas de su libertad.

4. Las tendencias autoritarias y la retórica punitiva a la orden del día

La expansión del modelo securitario se produce en el contexto de crisis de las políticas de bienestar y del auge del neoliberalismo, entendido como paradigma que estructura la economía, la política, la cultura y los intereses sociales. El retraimiento del Estado social -aquel que garantiza el pleno empleo, la escolaridad, la asistencia sanitaria, el acceso a la vivienda, es decir, los derechos sociales en general- solo puede abrir paso al Estado penal, donde las agencias punitivas contienen y gobiernan la pobreza. Explica Rodríguez Alzueta (2014) cómo el concepto de seguridad, que en otro momento era una problemática con raíces en distintas cuestiones sociales, fue progresivamente reducido a la percepción de la seguridad individual, atada a la protección de la propiedad y la integridad personal frente a otros individuos que la ponen en riesgo. La comunicación que predomina en estos razonamientos, transforma el miedo que genera la inestabilidad económica y social -que pasa a ser un asunto difuso y lejano- y lo desplaza hacia un miedo concreto y tangible: la estigmatización y la intolerancia hacia un “otro” que viene a personificar este peligro.

Las clases pobres se convierten en el blanco perfecto de la frustración colectiva. El enemigo social, sobre quien se carga la sospecha de delito. Por eso también el foco está puesto sobre los delitos de inseguridad comunes, asociados a la pobreza, y no en aquellos asociados a las clases altas, como los delitos de cuello blanco. Los instrumentos punitivos se ponen a disposición del miedo social y surgen los discursos que postulan la reinstauración de la pena de muerte, el aumento de las penas, la baja en la edad de imputabilidad, la saturación policial en las calles y el otorgamiento de facultades discrecionales, los operativos violentos contra las personas en situación de calle, los desalojos compulsivos a familias que ocupan viviendas, como medidas eficaces para enfrentar el problema del delito. Se ejerce de este modo una doble victimización sobre los sectores populares, porque quien resulta principal víctima del sistema económico, se vuelve además víctima del sistema punitivo. (Rodríguez Alzueta, 2014, 34)

La retórica de la seguridad despliega tendencias autoritarias que afectan progresivamente la calidad democrática de nuestras sociedades. El proceso de dar rienda suelta a las pulsiones punitivas fortalece el brazo coercitivo de los Estados en desmedro de los mecanismos de consenso ciudadano que fortalecen los lazos sociales. En los países

latinoamericanos los fenómenos de represión y violencia estatal que durante el siglo veinte tenían que ser ejecutados a costa de gobiernos dictatoriales y golpes de Estado, hoy se desarrollan dentro del propio sistema democrático y por decisión electoral de las mayorías.

El caso emblemático de las políticas implementadas por el reelecto presidente de El Salvador Nayib Bukele, y su popularidad en muchos sectores, se prestan como indicador alarmante de hacia dónde pueden evolucionar estas tendencias en la región. Es llamativo observar que el núcleo del modelo salvadoreño reside en el sistema penitenciario. Las imágenes de la megacarcel destinada al alojamiento de las personas condenadas por pertenecer a *las maras*, en las que se publicitan condiciones de encierro inhumanas, recorrieron el mundo entero por decisión del propio gobierno, que promociona el éxito de su política en materia de seguridad. El discurso represivo es claro y directo, se busca la neutralización definitiva de esa parte de la población, bajo la promesa de que “no volverán a ver la luz del sol” (Quintanilla, 2023). Los costos de instrumentar esta política, además de graves y sistemáticas violaciones a derechos humanos, fueron arrasar con el poder legislativo y judicial, mediante la destitución y persecución de funcionarios no alineados a sus propuestas, la flexibilización de todas las garantías del proceso penal y la militarización de los espacios de discusión política. Todo ello, justificado por la guerra contra la inseguridad. (Timerman, 2023)

Muchas de las medidas controversiales que adoptó el gobierno de Bukele fueron instrumentadas en el marco del estado de excepción decretado el 27 de marzo por él y prorrogada en numerosas oportunidades por la Asamblea Legislativa (La Nación, 10 de abril 2024). La organización Amnistía Internacional (2 de junio, 2022) tras llevar a cabo una investigación en el país detectó que las autoridades salvadoreñas cometieron violaciones masivas de derechos humanos, entre las que menciona miles de detenciones arbitrarias y violaciones al debido proceso, situaciones de tortura y malos tratos y casos de personas que murieron bajo tutela del Estado. El informe describe que, durante el proceso de detención, las personas privadas de la libertad son llevadas a una audiencia judicial donde son en su mayoría acusadas del delito de asociación ilícita, cuya pena oscila entre 20 a 30 años de prisión. Las personas detenidas se ven impedidas de tener una defensa adecuada, no pueden tomar contacto con sus representantes legales antes de llevarse a cabo la audiencia de acusación ni tener acceso al expediente, por lo que

desconocen el contenido de la acusación formulada y las pruebas en su contra. Estas audiencias pueden llegar a realizarse contra hasta 500 personas acusadas a la vez y son resueltas en forma sumaria.

Para llevar a cabo juicios de esta índole, el poder legislativo aprobó reformas al Código Penal y al Código Procesal Penal y sancionó nuevas leyes promovidas por el presidente. Las modificaciones incluyeron un aumento en de las penas para los delitos ejecutados por miembros de “pandillas”, con penas de entre 40 y 45 años de prisión para los cabecillas y los financistas de estos grupos. También se reformó la Ley de drogas para establecer que los pandilleros que incurran en los delitos de posesión, tenencia, cultivo, tráfico y promoción de drogas cumplirán penas de prisión de entre 20 a 30 años. Además, el Código Procesal Penal instrumentó procedimientos especiales para juzgar delitos cometidos por miembros de pandillas y eliminó las medidas alternativas a la detención para estos casos. (Gobierno de El Salvador, 31 marzo, 2022; Amnistía Internacional, 2 de junio, 2022)

Las reformas implementadas en El Salvador son sin dudas representativas del modelo securitario antes descrito. Las preguntas sobre si el mismo resulta aplicable en otros países de Latinoamérica sobrevuelan en el discurso mediático y político de manera recurrente, mientras que países como Honduras y Ecuador, que en la actualidad atraviesan conflictos críticos con el crimen organizado, ya comenzaron a adoptar políticas que emulan las salvadoreñas. (El País, 6 de febrero, 2024; Amnistía Internacional, 19 de junio, 2023)

Resulta preocupante observar cómo las penas de prisión de larga duración se vuelven un elemento central del discurso punitivo social y mediático. Con cada vez más frecuencia la agravación de las condenas es una demanda que surge con fuerza ante hechos que provocan conmoción social. La pena se invoca como remedio mágico a los problemas y se legislan reformas que tienden a extender las escalas previstas para los delitos, sin un criterio específico, y restringir el acceso a los institutos de prelibertad, con el propósito de alargar el los tiempos de prisión efectiva. Para concluir este análisis sobre las nuevas tendencias en la política criminal, me interesa comentar en forma breve uno de los problemas que considero más preocupantes y que interpela en forma directa el sistema de protección de los derechos humanos, es decir, el empleo extensivo de las penas perpetuas.

¿Para qué intentar arreglar aquello que no tiene solución? Algunas reflexiones sobre la reintroducción de la pena perpetua material

Mientras que las penas de muerte fueron en gran parte erradicadas de los sistemas jurídicos, las penas perpetuas, que son aquellas que se agotan con el fin biológico de la persona, continúan vigentes y en plena expansión. Los organismos de derechos humanos tienen un fuerte posicionamiento respecto de las primeras y posturas más ambiguas con las segundas, pese a su amplia utilización (Vellano, 2021).

Las penas de prisión perpetua fueron históricamente reservadas para los delitos considerados más graves y, en otro momento histórico, representaban una alternativa humanitaria frente a la condena a muerte. Su utilidad se sostiene en base a argumentos retributivos y de peligrosidad, en tanto se afirma que quienes cometen ciertos delitos no pueden ser nunca integrados a la sociedad. De modo tal que solo queda neutralizarlas y apartarlas de la comunidad por el resto de su vida.

Desde las teorías de la prevención general, se advierte que el efecto de intimidación que pueden ejercer las penas muy altas tiene un límite a partir del cual no se presentan diferencias sustanciales. Es decir, quien no fue disuadido por la expectativa de sufrir una condena de 20 años, tampoco lo será por una de 30 años o perpetua. En este aspecto, no existe correlación entre la implementación de estas medidas de endurecimiento penal y una merma en la inseguridad (Ferrajoli, 2016).

La perpetuidad fue relativizada a través de mecanismos de liberación anticipada o de revisión de la pena. Un castigo que niega de plano toda posibilidad de que la persona pueda tener una segunda oportunidad para volver a integrar la sociedad libre, no sólo es contraria al principio de resocialización que postulan los tratados de derechos humanos, sino que consiste además en una medida que atenta contra la propia dignidad humana⁸. Una referencia ineludible en la materia nos viene dada por el Estatuto de Roma, instrumento que regula los crímenes más graves concebidos por la humanidad -el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra-. Dicho tratado prevé penas máximas de 30 años de prisión, y excepcionalmente, la pena de reclusión perpetua. Para estos casos,

⁸ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) mediante un fallo dictado por la Gran Sala en el 2013 en el caso “Vinter”, revisó los recursos presentados por tres ciudadanos británicos que habían sido condenados por la justicia de su país a cumplir penas de prisión perpetua bajo una modalidad denominada “para toda la vida”. El TEDH consideró que una pena en la que no existe posibilidad alguna de revisión y eventual puesta en libertad de la persona constituía una pena inhumana y/o degradante.

se contempla un mecanismo de revisión de la condena una vez cumplidos los 25 años de esta.

Sin embargo, en años recientes se asiste a una proliferación de normas que tienden a eliminar la posibilidad de revisar la necesidad de la pena a lo largo del tiempo y prohíben la concesión de institutos de libertad anticipada como la libertad condicional. Por ejemplo, en la legislación argentina la pena de prisión perpetua formaba parte de la primera redacción del Código Penal en 1921. No obstante, en la práctica se asimilaba a una condena de 25 años, ya que cumplido ese tiempo la persona podía solicitar su libertad condicional, sujeto al cumplimiento de ciertas reglas de conducta. Transcurrido el plazo de 5 años sin que la libertad condicional hubiese sido revocada, la pena quedaba entonces extinguida. En el año 2004, con la sanción de la Ley 25.892, se elevó el periodo de cumplimiento efectivo de 25 años a los 35 y el plazo para la extinción de 5 a 10 años. Adicionalmente, se estableció que las personas condenadas por ciertos delitos no podrían acceder al régimen de la libertad condicional, además de los reincidentes. En el año 2017, una nueva reforma legislativa amplió la lista de delitos cuyos condenados no podrían acceder a la libertad condicional e incorporó, entre otros, los homicidios agravados con pena de prisión perpetua. De esta manera, la pena materialmente perpetua se restableció en el orden jurídico argentino. La Ley 27.375 amplió el catálogo de delitos que tienen vedado el acceso al régimen de libertad condicional, así como a otros institutos de libertad anticipada, incluyendo, salidas transitorias. Por otro lado, se hicieron también importantes modificaciones para la generalidad de los delitos que volvieron en muchos casos inaccesible la libertad condicional, alargando así los tiempos de prisión efectiva.

Los pronunciamientos de nuestra Corte Suprema con relación al límite temporal de las penas fueron cambiantes y en ciertos aspectos contradictorios. El criterio más reciente que el máximo tribunal expuso sobre planteos relativos a la inconstitucionalidad de las penas indeterminadas fue el del caso “Álvarez”, una sentencia sumamente regresiva respecto de la jurisprudencia desarrollada en los casos “Gramajo” y “Giménez Ibañez”.⁹

⁹ En la sentencia dictada en el caso “Gramajo” el 5 de septiembre de 2006, la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad del instituto de la reclusión accesoria por tiempo indeterminado prevista en el artículo 52 del Código Penal, señalando que la misma no constituye una medida de seguridad sino una pena que se ejecuta como la de prisión. (CSJN-Fallos, 329:3680). En el caso “Giménez Ibañez” la Corte se expresó sobre la ilegitimidad de las penas realmente perpetuas y afirmó que: “(...) la pena privativa de libertad realmente perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana en razón de que generaba graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie

Álvarez había sido condenado en el 2011 a la pena única de reclusión perpetua, más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de cumplimiento efectivo. Su defensa cuestionó la pena impuesta y solicitó que se establezca la fijación del límite máximo de la pena, más allá de los supuestos de soltura anticipada. En este sentido, argumentó que la pena impuesta debía ser compatible con el fin resocializador vigente en nuestro Estado de derecho y que la solución a ello obligaba a declarar inconstitucional la pena perpetua o bien limitarla a la pena temporal más gravosa prevista en el Código de 25 años de prisión. La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal anuló la resolución y ordenó la confección de un nuevo cómputo, señalando que una interpretación armónica de la ley aplicable al caso no debería exceder de los 25 años de prisión. Como señala Vacani (2020) al analizar el caso, lo esperable era que la intervención de la Corte Suprema defina cuál es el límite temporal de las penas perpetuas, sin embargo, ello no ocurrió y además resolvió de manera adversa al planteo defensorista acogido por la Cámara. Al admitir el recurso extraordinario, la Corte señaló que la pena de prisión perpetua no vulnera en principio la Constitución Nacional ni los tratados internacionales y que, la decisión de la Cámara había prescindido de las normas relativas a la libertad condicional previa a la extinción de una pena perpetua.

En este punto es importante destacar que las reformas legislativas posteriores modificaron los presupuestos de esta discusión, debido a que las nuevas restricciones para acceder a la libertad condicional no permiten limitar la indeterminación de las penas perpetuas. Ante este escenario todavía no hubo pronunciamientos de la Corte Suprema que arrojen luz sobre este problema, sin perjuicio de lo cual, las discusiones planteadas en los casos citados brindan ciertas pautas para abordar la problemática de las penas materialmente perpetuas.

Por otro lado, la defensa de Álvarez presentó su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y logró obtener un pronunciamiento de la Corte. En el marco de la vía abierta se invocó la vulneración de las garantías del debido proceso y defensa en juicio mientras que, por otro lado, se planteó la contradicción de la condena impuesta con el principio de resocialización como fin de la pena. La sentencia finalmente dictada por la Corte Interamericana consideró al Estado argentino responsable por las

de tormento consagrada en el art. 18 constitucional". (CSJN, Fallos 329:2440, 4/6/2006, voto de la mayoría integrada por los jueces Petracchi, Fayt, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 4.)

violaciones a las garantías judiciales en el proceso penal al que fue sometido y decidió que no era necesario analizar los alegatos relativos a la conculcación de otros derechos. De esta manera, el pleno de la Corte eludió pronunciarse sobre la materialidad de las penas perpetuas. Sin embargo, en un voto particular los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Nancy Hernández López decidieron expedirse sobre el tema y analizar su compatibilidad de la Convención Americana.

En su voto expusieron las razones por las que consideran que la finalidad de resocialización que establece la CADH crea un estándar irreconciliable con las penas de prisión perpetua y las penas accesorias indeterminadas. En este sentido, argumentaron que este tipo de sanciones parten de un juicio de peligrosidad que considera a una persona irredimible e incapacitada para la convivencia en sociedad, lo que acaba por producir una suerte de “muerte en vida”, ya que se la priva de desarrollar un plan de vida futuro y se la “excluye para siempre del consorcio humano”. Ni aún con la posibilidad de revisión puede estimarse como una pena digna, ya que se priva a la persona de toda posibilidad de diseñar un plan vital hacia futuro y ejercer su derecho a la personalidad, lo que tiene un impacto en el ejercicio de otros derechos fundamentales. Por lo tanto, consideraron que tampoco resulta suficiente el llamado “derecho a la esperanza” a no pasar toda la vida en prisión. En cambio, la seguridad jurídica impone como necesario tener certeza de la libertad en forma clara y determinada, así como de las reglas y plazos ciertos para obtenerla, desde el inicio del cumplimiento de la pena, para que el efectivo desarrollo de un proyecto de vida sea efectivo.

Al analizar el orden normativo argentino, ambos jueces concluyeron que: “tomando en cuenta los deberes establecidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consideramos que debe ser declarada la inconvencionalidad del art. 80 del Código Penal de Argentina, y que los Estados que han suscrito el Estatuto de Roma deben observar el plazo máximo de imposición determinada de condena en 30 años de prisión para delitos comunes” (Corte IDH. Caso “Álvarez vs. Argentina” voto de los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Nancy Hernández López, pár. 48).

Reflexiones finales

Determinar que una persona no tendrá posibilidad alguna en el futuro de volver a integrar la comunidad, implica decretar su muerte social, la pérdida de todos los derechos y deberes que construyen la ciudadanía. La nuda vida, desprovista de todo ropaje jurídico, político y moral, permanece atrapada en una existencia fronteriza, donde la exclusión se vuelve la única forma de habitar el mundo. Agamben (1998) recupera la imagen del *homo sacer* para ejemplificar la paradoja de aquella vida a la que cualquiera puede dar muerte con impunidad y que, al mismo tiempo, no puede ser sacrificada de acuerdo con los rituales establecidos. En ese estado de excepción, la nuda vida está al mismo tiempo por fuera y por dentro del orden jurídico. Los límites del umbral entre lo excepcional y lo normal se encuentran en permanente movimiento y reconfiguración, de modo tal que los desafíos del momento histórico actual, implican un debate permanente sobre aquel, y afrontar el riesgo de que la excepción se convierta en regla.

El fracaso de las metas resocializadoras no ha sido indiferente al ámbito jurídico. Los sectores afines al garantismo concluyen en general que la prisión debe entenderse netamente como castigo, puro ejercicio irracional del poder punitivo, por ende conviene reducir al mínimo su utilización. También las posturas abolicionistas comparten este diagnóstico, pero proponen soluciones más radicales, que tienden a la eliminación de la pena de prisión. El problema es que en el actual contexto estas propuestas encuentran poco arraigo en la sociedad y se vuelve necesario construir nuevos argumentos o enfoques que permitan ejercer influencia. Con independencia de la teoría que se sostenga sobre la finalidad de la pena privativa, el sistema penitenciario continúa funcionando como foco de las más graves violaciones a los derechos humanos y no podemos desatender las problemáticas inherentes a esa realidad por encerrarnos en discusiones dogmáticas.

El contexto actual demanda la construcción de un nuevo modelo y, en particular, de un nuevo lenguaje para aproximarse a la problemática de la seguridad. Los términos en los que se configura el debate social y su progresivo corrimiento hacia propuestas más autoritarias, complejizan la reintroducción de los principios ideológicos que en otro momento se plantearon con éxito. Hay diversas propuestas para generar una nueva política criminal, con pretensiones de constituirse como una alternativa ante el avance del modelo de seguridad ciudadana. Sin embargo, es claro que el cambio al que se apunta no reside de manera determinante en el diseño de un nuevo esquema penal. Por un lado, porque el desafío es generar un contexto bajo el que nuevas ideas puedan tener recepción.

Las problemáticas descritas, si bien fueron analizadas desde una perspectiva jurídica, exceden ampliamente este ámbito de discusión y plantean desafíos que movilizan el corazón de la estructura social.

Aun cuando sea improbable que la prisión desaparezca, es posible encontrar medios de control menos perversos y más humanitarios e inclusivos. Las estrategias capaces de motorizar estas transformaciones son múltiples, entre ellas es fundamental la articulación política de los distintos grupos sociales e identidades que se ven especialmente afectados por la consolidación del Estado represivo. La lucha organizada de estos sectores puede ser la fuerza contrahegemónica que el momento actual nos desafía a construir.

Referencias bibliográficas

- Agamben, G. (1998) *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Pre-Textos, Valencia.
- Alderete Lobo, R. (2017) “Reforma de la Ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina” en: LEDESMA, Ángela (Dra.), *El debido proceso penal*, Tomo V, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017.
- Amnistía Internacional (19 de junio, 2023) “Honduras: El gobierno emula políticas violatorias de los derechos humanos del gobierno de Bukele para abordar retos de seguridad pública”. Visitada el 25/06/24 en: <https://www.amnesty.org/es/documents/amr37/6939/2023/es/>
- Amnistía Internacional (2 de junio, 2022) “El Salvador: El presidente Bukele sumerge al país en una crisis de derechos humanos luego de tres años de gobierno”. Visitada el 25/06/24 en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/06/el-salvador-president-bukele-human-rights-crisis/>
- Bernal, A. B. (2001) “La teoría unificadora dialéctica de Roxin a la luz de Beccaria” Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 5, 2001/2002, pp. 201-212.
- CIDH (1999) “Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Cárcel de Challapalca”. Nro 41/99, Honduras, 10 de marzo de 1999. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/66089> (Visitado el 28/02/2024).
- CIDH (2011) “Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 diciembre 2011.

- Cora Bogani, L. y González Postigo L. (2021) *Sistemas Penitenciarios y Ejecución Penal en América Latina. Una mirada regional y opciones de abordaje*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. Santiago de Chile.
- Cora Bogani, L.; Carvacho Traverso, P. A.; Droppelmann Roepke, C. S.. (2023) “Sistemas penitenciarios y ejecución penal en Latinoamérica: lo que hay y lo que debe cambiar”. *Agenda Estado de Derecho*, 2022/03/23. Disponible en: <https://agendaestadodederecho.com/sistemas-penitenciarios-y-ejecucion-penal-en-latinoamerica-lo-que-hay-y-lo-que-debe-cambiar/> (Visitado el 24/02/2024).
- Corte IDH. “Medidas Provisionales respecto de Brasil. Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho” (2018) Resolución del 22 de noviembre de 2018.
- Corte IDH. Caso “Álvarez vs. Argentina”. Sentencia del 24 de marzo de 2023.
- Di Pietro, Susana (2004) “El concepto de socialización y la antinomia individuo/sociedad en Durkheim”. *Revista Argentina de Sociología*, vol. 2, núm. 3, noviembre-diciembre, 2004, pp. 95-117 Consejo de Profesionales en Sociología Buenos Aires, Argentina.
- Díez Ripollés, J.L. (2004) “El nuevo modelo penal de la Seguridad Ciudadana” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. núm 06-03, p. 03:1-03:34.
- Duque Estrada Roig, R. (2021) “El fallo ‘Instituto Penal Plácido de Spa Carvalho’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” en Alderete Lobo, R. y Vacani, P. *Nuevo derecho de ejecución penal*. Número 1. Editores del Sur, Buenos Aires.
- El País (6 de febrero, 2024) “Podcast: Así se expande el modelo Bukele en América Latina” Visitado el 27/06/24 en: <https://elpais.com/podcasts/hoy-en-el-pais/2024-02-06/podcast-asi-se-expande-el-modelo-bukele-en-america-latina.html>
- Eurosocial (2014) “Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. Colección Documento de Trabajo nº 17”, 2014.
- Ferrajoli, L. (1989) *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trotta, S.A., 1995.
- Ferrajoli, L. (2015) “Cos’è il Garantismo. Criminalia. Annuario di scienze penalistiche”. 2015. EDIZIONI ETS, Pisa. Disponible en: <http://www.edizioniets.com/criminalia/2014/pdf/02-2-Ferrajoli.pdf> (visitado el 4/02/2024)
- Ferrajoli, L. (2016) *Los derechos y sus garantías. Conversación con Mauro Barberis*. Editorial Trotta, Madrid. Disponible en;

https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/los_derechos_y_sus_garantias-luigi_ferrajoli.pdf (Visitado el 20/02/2024)

Gobierno de El Salvador (31 marzo, 2022) “El Gobierno del Presidente Nayib Bukele promueve reformas a la legislación para aumentar años de cárcel a pandilleros”. Visitado el 25/06/24 en: <https://www.presidencia.gob.sv/el-gobierno-del-presidente-nayib-bukele-promueve-reformas-a-la-legislacion-para-aumentar-anos-de-carcel-a-pandilleros/>

HRW - Human Rights Watch (29 de marzo, 2022) “El Salvador: Amplio “régimen de excepción” facilita graves abusos” Visitado el 25/06/24 en: <https://www.hrw.org/es/news/2022/03/29/el-salvador-amplio-regimen-de-excepcion-facilita-graves-abusos>

Informes, jurisprudencia y notas periodísticas.

La Nación (10 de abril, 2024) “El Salvador aprueba la 25ª prórroga al estado de excepción para hacer frente a las pandillas”. Visitada el 25/06/24 en: <https://www.lanacion.com.ar/agencias/el-salvador-aprueba-la-25-prorroga-al-estado-de-excepcion-para-hacer-frente-a-las-pandillas-nid10042024/>

Mapelli Caffarena, B. (1989) “La crisis de nuestro Modelo Legal de Tratamiento Penitenciario” en Eguskilore, Número Extraordinario nº 2, Octubre 1989. Disponible en <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/51198/La%20crisis%20de%20nuestro%20modelo%20legal%20de%20tratamiento%20penitenciario.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (visitado el 28/02/2024).

Mapelli Caffarena, B. (1993). “Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario”. Estudios penales y criminológicos, 16, 281-326. Disponible: chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/51197/Las%20relaciones%20especiales%20de%20sujeci%c3%b3n%20y%20el%20sistema%20penitenciario.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Visitado el 28/02/2024)

Mapelli Caffarena, B. (1998). “Contenido y Límites de la Privación de la Libertad (Sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)” en *EGUZKILORE*, Número Extraordinario 12. Diciembre 1998, pp. 87 - 105. San Sebastián.

- Morillas Cueva, L. (2016) “Derecho Penal, Pena de Prisión y Garantías de su Ejecución” en *El Derecho Penal en tiempos de cambios. Libro Homenaje al profesor Luis Fernando Niño*. Editorial UNIJURIS, La Habana.
- Naciones Unidas, Asamblea General (2012) “Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque”. A/HRC/21/42. 2 de julio de 2012.. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-42_sp.pdf (Visitado el 28/02/2024).
- Pandolfi, C. (s/f) “La Vulneración de los DESC de las personas privadas de libertad. El litigio judicial frente al gobierno de la penalidad y la vulneración de derechos: Tres respuestas posibles”, *Asociación Pensamiento Penal*. Disponible en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina36855.pdf> (Visitado el 28/02/2024).
- Quintanilla, J. (2023) “El modelo Bukele: cuando el autoritarismo se vuelve popular”, *Nueva Sociedad*. Marzo 2023. Disponible en: <https://nuso.org/articulo/Bukele-megacarcel-pandillas/> (Visitado el 28/02/2024).
- Sanz Mulas, N. (2001) “La Sanción Penal” en Berdugo Gómez de la Torre y Zúñiga Rodríguez (coord.) *Manual de Derecho Penitenciario*. Págs. 24-35. Visitado el 25/06/24 en: [/https://www.ucursos.cl/derecho/2008/1/D125D0606/5/material_docente/bajar?id=169323&lsar=1&file=2](https://www.ucursos.cl/derecho/2008/1/D125D0606/5/material_docente/bajar?id=169323&lsar=1&file=2)
- Timerman, J. (2023) “Los Caminos al Autoritarismo”. *Le Monde Diplomatique*. Junio 2023. Buenos Aires
- UNODC (s/f) “Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Las Reglas Nelson Mandela)” Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf (visitado el 27/02/2024)
- Vacani, P. A. (2020) “El caso «Álvarez» de la CSJN y otros retrocesos: reclusión perpetua, «reformatio in pejus» y vigencia constitucional de la accesoria”. Visitado el 26/06/24

en: www.palermo.edu/Archivos_content/2021/inejep/pena-perpetua-argentina/VACANI-caso-ALVAREZ-fallo-CSJN-reclusion.pdf

- Vellano C. (2021) “Reseña de la actividad: La Pena de materialmente perpetua en Argentina. del INEJEP, Universidad de Palermo” en Alderete Lobo, R., Vacani, P. *Nuevo derecho de ejecución penal*. Número 1. Editores del Sur, Buenos Aires.
- Zaffaroni, E.R; Slokar A.; Alagia A. (2015) *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Ediar, Buenos Aires.