

CASO ÁLVAREZ VS. ARGENTINA

Voto Razonado

Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Jueza Nancy Hernández López

1. Hasta el momento, la pena de prisión o reclusión perpetua en relación con las personas adultas no ha sido considerada *per se* incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos por parte de los órganos de aplicación, con excepción del caso de menores de 18 años¹.
2. La jurisprudencia comparada, sobre todo la europea², considera que, bajo ciertas condiciones de aplicación, la pena de prisión perpetua en adultos no es indigna ni lesiva de derechos fundamentales. No obstante, en este voto, expondremos las razones por las cuales consideramos que la Convención Americana, en particular el artículo 5.6 -que establece la resocialización como el fin de la pena- crea un estándar bajo el cual, no es posible compatibilizar la pena de prisión perpetua³, ni las penas accesorias indeterminadas, con el sentido y razón de ser de la propia Convención Americana.
3. No analizaremos el tema de la pena de muerte por no ser objeto del proceso, sin que ello signifique aprobación o concordancia con este tipo de condena.

Seguidamente exponemos nuestros argumentos:

La pena de prisión perpetua: la negación del derecho a la vida digna, al proyecto de vida y al libre desarrollo (arts. 4 y 7 de la Convención Americana)

4. En la actualidad, es reconocido que "la pena de prisión o reclusión perpetua ha sido considerada como el sustituto de la pena de muerte en el proceso de humanización de las penas"⁴. Sin embargo, la sustitución de la pena de muerte por la prisión perpetua, desde nuestra perspectiva, no constituye una humanización de la pena, e incluso puede llegar a ser tan severa e indigna como la misma pena capital⁵.

¹ *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Además, "(...) Respecto de los mayores de edad, las han condicionado al cumplimiento de ciertas exigencias, de las cuales surge la incompatibilidad de las penas efectivamente perpetuas. TEDH, caso Vinter y caso Hutchinson ("CASO 13.041 - Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara, 2022, p. 8).

² Ver: Thematic factsheet LIFE IMPRISONMENT DEPARTMENT FOR THE EXECUTION OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS SERVICE DE L'EXÉCUTION DES ARRÊTS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, <https://www.coe.int/en/web/execution>

³ Según la clasificación presentada en el peritaje de Juan Pablo Gomara: "(...) Más allá de las diferencias normativas, es posible identificar la existencia de - al menos - *cuatro situaciones relevantes*: -Las penas temporales que se convierten en penas a perpetuidad de facto. Se trata de sistemas que contemplan la acumulación sin límites de las condenas o que establecen mecanismos de supresión y duplicación en la etapa de ejecución que tornan biológicamente imposible el acceso a la libertad; -Las penas efectivamente perpetuas, que no contemplan ninguna posibilidad de que la persona condenada recupere la libertad en algún momento; -Las penas perpetuas que contemplan la posibilidad de que el condenado recupere la libertad, pero que fijan límites temporales tan elevados que en la práctica se vuelven a convertir en penas efectivamente perpetuas; -Por último, las penas perpetuas revisables que contemplan la posibilidad de revisión y reducción de la pena dentro de límites biológicamente posibles." ("CASO 13.041 - Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara prestada por *affidávit*, La Plata, 2022, p. 7).

⁴ "CASO 13.041 - Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara prestada por *affidávit*, La Plata, 2022, p. 7.

⁵ El propio Comité para Prevención de la Tortura (CPT) reconoce que la sustitución de la pena de muerte por la prisión perpetua no constituyó una humanización de las penas y que este tipo de encierro de por vida puede llegar a ser peor que la misma pena capital (Informe General de las actividades del Comité (2015)

5. Así, es claro que abolir la pena de muerte y sustituirla por cadena perpetua no resulta suficiente, ni mucho menos una solución, para alcanzar la humanización de las condenas⁶.

6. Foucault⁷ nos ilustra respecto al sufrimiento de ciertos castigos que, aunque no son físicos, no dejan de ser menos severos:

Unos castigos menos inmediatamente físicos, cierta discreción en el arte de hacer sufrir, un juego de dolores más sutiles, más silenciosos, y despojados de su fasto visible, ¿merece todo esto que se le conceda una consideración particular, cuando no es, sin eluda, otra cosa que el efecto de reordenaciones más profundas? Y, sin embargo, tenemos un hecho: en unas cuantas décadas, ha desaparecido el cuerpo suplicado, descuartizado, amputado, marcado simbólicamente en el rostro o en el hombro, expuesto vivo o muerto, ofrecido en espectáculo. Ha desaparecido el cuerpo como blanco mayor de la represión penal.

(...)

De un lado, la desaparición del espectáculo punitivo. El ceremonial de la pena tiende a entrar en la sombra.

7. A lo largo de los años, la Corte ha avanzado en su jurisprudencia en el sentido de considerar que una vida digna, que valga la pena vivir, implica la protección de la vida no solamente orgánica o biológica, sino el derecho de vivir con dignidad, incluso, con la posibilidad de desarrollar *proyectos de vida*, con un sentido de autonomía, integralidad de la vida humana y propósito de existencia⁸:

La Corte considera, como lo ha hecho en otros casos, que el proyecto de vida atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. Asimismo, se expresa en las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales. Esta Corte ha señalado que el "daño al proyecto de vida" implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Dicho daño se deriva de las limitaciones sufridas por una persona para relacionarse y gozar de su entorno personal, familiar o social, por lesiones graves de tipo físico, mental, psicológico o emocional que se le hayan ocasionado⁹.

8. La Corte ha desarrollado el concepto de vida digna en el marco de las obligaciones positivas que deben observar los Estados, pues de no hacerlo podrían condenar al individuo a la miseria e impidiéndole el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. Asimismo, ha establecido que en el marco del cumplimiento de la vida digna existe un nexo causal con el proyecto de vida, pues los poderes públicos deben fomentar el cuidado

CPT/Inf 2016 *apud* "CASO 13.041 - Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara, La Plata, 2022, p. 25). "Es conocida la situación en diferentes países de condenados a prisión perpetua, aún revisable, que solicitan la aplicación de la pena de muerte" ("CASO 13.041 - Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara prestada por *affidavit*, La Plata, 2022, p. 26).

⁶ "La humanización del Derecho penal se manifiesta en que muchas sociedades contemporáneas han ido suprimiendo y limitando la pena de muerte. Sin embargo, las penas perpetuas o extensas se mantienen y aumentan sin una justificación teórica o filosófico-jurídica de las mismas por parte de las leyes que las contemplan". (CUNEO, Silvio. Prisión perpetua y dignidad humana. Una reflexión tras la muerte de Manuel Contreras. Polít. crim. Vol. 11, Nº 21 (Julio 2016), Art. 1, pp. 1-20. p. 1. Accedido de: <<https://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol11N21A1.pdf>>).

⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*. 1a Ed. Traducción de: Aurelio Garzón del Camino. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002, p. 15.

⁸ *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 147 y ss, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, supra*.

⁹ *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 314.

del individuo para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece¹⁰.

9. Como menciona un sector de la doctrina, esta humanidad, si bien tiene un sentido colectivo, culmina en un sentido individual, porque concibe a la persona como sujeto de dignidad, titular de un destino personal e intransferible, con capacidad de soñar y desplegar su actuar con una serie de posibilidades implícitas para hacer posible esa comunidad, esa convivencia. Así, en virtud del principio de humanidad se deben descartar penas que no traten al delincuente como persona, que lo excluyan, como la pena de muerte o la reclusión que en períodos prolongados rompan con la convivencia o anulen la personalidad¹¹.

10. La pena perpetua parte de una visión de peligrosidad, que considera irredimible a la persona que delinque y la considera incapacitada¹² para la convivencia en sociedad. Por otra parte, la somete a una inseguridad e incertidumbre que le impiden desarrollar un proyecto de vida, lo cual tiene como efecto la anulación de la personalidad de quien sufre este tipo de pena y como se verá más adelante, también imponen una carga desproporcionada sobre la familia, a la vez que hace nugatorio el ejercicio de otros derechos fundamentales. Sobre este punto, es relevante lo señalado por el perito Gomara al declarar durante el proceso que:

Privar a una persona de la libertad hasta los últimos días de su vida, anular todo proyecto de vida, generar de un deterioro físico y psíquico relevante e irreversible, implica someter al individuo un grado de despersonalización tal que ya no queden rastros reconocibles de su condición humana. No hay nada perceptible de la dignidad humana, como núcleo inderogable, en aquel sujeto que permanecerá hasta sus últimos días en encierro.

Una pena que reduce al individuo a mero ser biológico y que además lo somete a un castigo corporal, incompatible con la dignidad de la persona, debe ser considerada, claramente, una pena inhumana ...

11. Las elocuentes palabras del señor Álvarez durante su declaración en la audiencia pública, son suficientes para ilustrar la lesión a su dignidad y proyecto de vida:

(...) No sé hasta dónde llegarán las consecuencias que me han causado. No puedo hacer planes de vida porque no sé cuándo tendré la posibilidad de ser liberado. Si al menos tuviera una fecha, podría hacer planes, proyectar cuándo podré volver a vivir con mi familia, con mi hijo. Mi expectativa es saber cuándo podré volver a tener una vida. Pido a esta Corte que de alguna manera me dé esta oportunidad.

12. Sin lugar a dudas, la cadena perpetua priva de un plan de vida a la persona sentenciada, la excluye para siempre del consorcio humano, eliminando la esperanza de un futuro. El encierro bajo estas condiciones es como una muerte en vida, saber que se estará encerrado/a y sin posibilidad o certeza alguna de salir de esta situación.

¹⁰ *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 191.

¹¹ CUNEO, Silvio. *Prisión perpetua y dignidad humana. Una reflexión tras la muerte de Manuel Contreras.* Polít. crim. Vol. 11, Nº 21 (Julio 2016), Art. 1, pp. 1-20. p. 10. Accedido de: <<https://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol11N21A1.pdf>>.

¹² "Para la prevención especial positiva, la prisión perpetua podría justificarse sólo si consideramos que existen sujetos cuya resocialización es imposible. Es decir, esta teoría justificaría la prisión perpetua sólo respecto de los delinquentes incorregibles, utilizando la denominación de Von Liszt y de Ferri. Es decir, para que esta teoría, que profesa la resocialización, pueda justificar la pena perpetua, es necesario que crea en la existencia de seres inferiores a los que es necesario separar de la convivencia social". (CUNEO, Silvio. *Prisión perpetua y dignidad humana. Una reflexión tras la muerte de Manuel Contreras.* Polít. crim. Vol. 11, Nº 21 (Julio 2016), Art. 1, pp. 1-20. p. 08. Accedido de: <<https://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol11N21A1.pdf>>).

13. De este modo, también estimamos que la pena de prisión perpetua lesiona el derecho al libre desarrollo de la personalidad. La Corte ha entendido que de una interpretación amplia del artículo 7 de la Convención Americana se incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana¹³. En el caso de las personas que son condenadas a prisión perpetua, esta posibilidad de organizar su vida individual y social se anula hacia el futuro.

14. En estas circunstancias ni aún con la posibilidad de revisión como se verá luego, puede estimarse que es una pena digna, porque como se indicó, priva a la persona que la sufre de toda posibilidad de diseñar un plan vital hacia futuro, a su derecho a la personalidad, que a su vez, tiene un impacto sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales.

15. Por las razones indicadas, como punto de partida del análisis planteado por este caso, es necesario declarar que la pena de prisión perpetua viola los derechos a la vida (art. 4) y la libertad personal (art.7) de la Convención Americana, en su dimensión más amplia del derecho a la vida digna, al proyecto de vida y al libre desarrollo en su integralidad.

El derecho a la integridad personal y el fin resocializador de la pena (arts. 5.1; 5.2; 5.3 y 5.6 de la Convención Americana)

16. Por otra parte, y ligado con lo anterior, privar a una persona condenada a la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida que le permita retornar a la sociedad libre, es a su vez una pena cruel, degradante e inhumana que resulta incompatible con el fin resocializador de la pena.

17. La Corte, en diversos casos, ha indicado que *"la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles"*¹⁴.

18. En ese sentido, la Corte ha señalado que:

101. Las sanciones penales son una expresión de la potestad punitiva del Estado e "implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita". Sin embargo, las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a *constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, que está estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención. Las situaciones descritas son contrarias a la "finalidad esencial" de las penas privativas de la libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, "la reforma y la readaptación social de los condenados". Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas*¹⁵. (Cursivas añadidas).

¹³ Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 151.

¹⁴ Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 100.

¹⁵ Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, supra, párr. 101.

19. El Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa reconoce y advierte sobre los efectos nocivos de las penas de larga duración. En este sentido ha sostenido que *"las largas penas de prisión tienen efectos negativos en la sociabilidad de los reclusos. Además de institucionalizarse, los reclusos a largo plazo pueden experimentar una serie de problemas psicológicos (incluida la pérdida de autoestima y de sociabilidad) y tienden a mostrarse cada vez más indiferentes a la sociedad"*¹⁶.

20. Asimismo, estudios¹⁷ en la materia han demostrado que las personas condenadas a cadena perpetua son sometidas a regímenes de mayor dureza pues son categorizadas sistemáticamente como internos peligrosos. Por esta razón se les aplica un régimen de cumplimiento más restrictivo, con menos acceso a trabajo, estudio, visita, atención a la salud que los demás reclusos y en condiciones de cumplimiento de la pena mucho más severas.

21. Esa combinación de factores, aunado a la duración de la pena, las condiciones más severas y restrictivas de cumplimiento, la inseguridad jurídica que supone las condiciones de perpetuidad y la incapacidad de tener un proyecto de vida, además de resultar crueles y degradantes, son antagónicas con el fin resocializador de la pena contenido en el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

22. La Corte ha sido consistente en señalar que las penas de privación de libertad deben cumplir con la finalidad prevista en el artículo 5.6 de la Convención, es decir, la reforma y la readaptación social de los condenados¹⁸. Para la Corte, la palabra "reformatar" no se puede entender literalmente ya que ello implicaría que se asigna al Estado la posibilidad de una intervención en el cuerpo, la personalidad e intimidad de la persona que lesionaría otros derechos garantizados por la Convención Americana. Debe, pues, interpretarse de acuerdo al objetivo y fin del tratado y desde una interpretación sistemática, en el sentido de que "reformatar" en ese contexto significa procurar inducir, con el debido respeto a la dignidad del penado, comportamientos socialmente adecuados y no lesivos de los derechos de las demás personas, de modo que puedan reinsertarse en la sociedad. Pero, además, la Corte ha precisado que "el sistema penitenciario no debe deteriorar a la persona, más allá del efecto inevitable de toda institucionalización (en este caso prisionización)"¹⁹.

23. En efecto, el derecho a la reinserción social presupone el retorno a la vida libre. Cualquier privación de libertad que se desentienda de esta finalidad y se sostenga exclusivamente en razones retributivas del castigo, de neutralización o inocuidad, termina afectando la integridad personal (física y psíquica) y la dignidad humana. La pena de prisión perpetua permanente implica, sin duda alguna, la neutralización definitiva de la persona hasta su muerte, por lo tanto, vulnera claramente el derecho a la reinserción social del art. 5.6²⁰, según la cual: "[l]as penas privativas de libertad deben

¹⁶ Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT). Normas del CPT. CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2010, p.28. Disponible en: <<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d7882702>>.

¹⁷ Cristina Rodríguez Yagüe. " Los estándares internacionales sobre la cadena perpetua del Comité Europeo para la prevención de la Tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes".

¹⁸ *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)*. Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29, párrs. 48-51.

¹⁹ *Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, supra*, párr. 51.

²⁰ "CASO 13.041 - Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara prestada por *affidávit*, La Plata, 2022, p. 18.

tener como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados"²¹. Debería significar a su vez, que la finalidad rehabilitadora de la pena comprende el derecho a la integridad personal y que, por lo tanto, también es una obligación del Estado brindar las herramientas necesarias para el desarrollo de la persona condenada para que pueda tener un proyecto de vida que le permita retornar a la sociedad libre²².

24. Sin duda alguna, los fines del encarcelamiento deben tenerse en cuenta en las decisiones de imposición de penas. En el marco de las Naciones Unidas, se aprobaron en 1957 las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de UNODC (Reglas Nelson Mandela), el documento hace notar que *"la prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad (...)"*. Y que el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación (Regla 3). Además, la Regla 4.1 reitera que *"esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los exreclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo"*.

25. El duro trato que se inflige a las personas condenadas a cadena perpetua, como la falta de acceso a programas de rehabilitación en muchos países²³, el prolongado aislamiento, y el uso permanente de las esposas, obstaculiza el principal objetivo de la privación de libertad que es el de la reinserción de los individuos²⁴, como está consagrado en el art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en las Reglas Mandela.²⁵

26. En este sentido, el compromiso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con la finalidad resocializadora como un derecho de los condenados y con la proporcionalidad del castigo, impone que llegado un momento determinado el encarcelamiento *deba cesar*²⁶.

²¹ De igual modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10, inciso 3, indica: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados".

²² "CASO 13.041 - Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara prestada por *affidávit*, 2022, p. 18. Además, el Estado democrático de derecho, si bien exige el respeto al principio de culpabilidad como un límite de la sanción, no admite una función retributiva, que conciba a la pena como un fin en sí misma o como un castigo, pues eso sería contrario a la dignidad humana. (CUNEO, Silvio. Prisión perpetua y dignidad humana. Una reflexión tras la muerte de Manuel Contreras. Polít. crim. Vol. 11, N° 21 (Julio 2016), Art. 1, pp. 1-20. p. 11. Accedido de: <<https://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol11N21A1.pdf>>).

²³ "La cadena perpetua está permitida por ley en al menos 183 países y territorios, a menudo como pena máxima por los delitos más graves. A partir de 2014, había aproximadamente 479.000 personas cumpliendo "cadenas perpetuas formales" en todo el mundo (aunque esto es una subestimación), en comparación con 261.000 en el año 2000, lo que representa un aumento de casi el 84 por ciento en 14 años. Esta tendencia ascendente persistirá a menos que las políticas y prácticas penales cambien significativamente para limitar el uso de la cadena perpetua" (Véanse: <<https://www.penalreform.org/resource/event-life-imprisonment-at-the-14th-un-crime/>>; <<https://www.penalreform.org/resource/life-imprisonment-a-policy-briefing/>> y <<https://www.prisonstudies.org/cadena-perpetua-una-reforma-urgente>>).

²⁴ "Cadena perpetua: su uso creciente en todo el mundo y posibilidades de reforma", celebrado al margen del 14º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. <<https://www.penalreform.org/resource/event-life-imprisonment-at-the-14th-un-crime/>>

²⁵ Por otra parte, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU establece que: "3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados".

²⁶ DICTAMEN PERICIAL prestado por *affidávit*. Diego Zysman Quirós, Buenos Aires, 2022, p. 20.

27. Consideramos que la Convención Americana reconoce **un estándar más exigente que es la resocialización, lo** que impone un fin y límite natural a la duración de la pena, para que permita la reinserción social de los privados de libertad a la sociedad, a diferencia del Convenio Europeo que no ha expresado explícitamente un compromiso exclusivo con la resocialización como fin de la pena o fin de la ejecución de las penas, como sin duda puede encontrarse en el art. 5.6 de la CADH²⁷.

28. Por todo lo expuesto, se puede afirmar que la pena de prisión perpetua permanente o irredimible es contraria a la Convención, en tanto vulnera el derecho a la integridad personal (arts. 5.1, 5.2, 5.3 y 5.6) y es contraria al fin resocializador de la pena. Cosifica la persona, sin que le quede posibilidad alguna de desarrollar un proyecto de vida. A la vez, genera padecimientos físicos y psíquicos irreversibles que la convierten en una pena corporal; además, es una pena que tiene el potencial para trascender la persona del condenado e impide la rehabilitación y el regreso de la persona a la sociedad²⁸.

29. Asimismo, consideramos que las penas de prisión perpetua revisables²⁹ siguen siendo penas perpetuas. Por lo tanto, a nuestro juicio, no pierden tal condición ni la consecuente afectación al derecho a la dignidad humana y a la integridad personal, por el sólo hecho de que prevean su posible revisión y tampoco por la circunstancia de que algunos de los condenados logren eventualmente acceder a la libertad.

30. El hecho de que la persona se quede en la incertidumbre, sin una definición de la fecha máxima de salida de la prisión, por sí mismo, ya torna la llamada "cadena perpetua revisable" en una pena cruel, inhumana y degradante, incompatible con la finalidad de readaptación social de los condenados, haciendo inviable el efectivo desarrollo de proyectos de vida³⁰.

31. No es suficiente, a nuestro juicio, el "derecho a la esperanza"³¹, a no pasar toda la vida en prisión, es decir, la esperanza de no sufrir una pena inhumana, para que la pena no sea aún más cruel. La seguridad jurídica impone como necesario tener certeza de la

²⁷ DICTAMEN PERICIAL prestado por *affidávit*. Diego Zysman Quirós, Buenos Aires, 2022, p. 18. Así como bien dice el párrafo 174 del voto de mayoría: "Al abordar los estándares de otras instancias internacionales y de organismos de supervisión de tratados de derechos humanos, la Corte considera que los estándares interamericanos en esta materia deben ser aún más estrictos, pues a diferencia del Convenio Europeo, por ejemplo, la Convención Americana prevé en su artículo 5.6 el propósito resocializador de la pena."

²⁸ "En definitiva, por más que se insista en que la pena de prisión perpetua permanente fue el sustituto humanizante de la pena de muerte, lo cierto es que resulta imposible compatibilizarla con los derechos a la vida, la integridad personal, a no ser víctima de penas inhumanas y a la rehabilitación. Claramente, la pena de prisión perpetua permanente, al igual que la pena de muerte, es una pena incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos". ("CASO 13.041 - Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara, 2022, p. 19).

²⁹ En el artículo 7.7 el Comité de Derechos Humanos reconoce, a *contrario sensu*, que existe la posibilidad de que la previsión de revisión sea meramente teórica: "(...) Más bien significa que liberar no debe ser una mera posibilidad teórica y que el procedimiento de revisión debe ser minuciosa, que permita a las autoridades nacionales evaluar los progresos concretos realizados por los autores hacia la rehabilitación y la justificación de la detención continuada (...)" (ONU. Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 1968/2010, 17 de noviembre de 2014, Doc. CCPR/C/112/D/1968/2010, párr. 7.7. Accedido de: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/222/06/PDF/G1422206.pdf?OpenElement>>).

³⁰ En el caso *Castañeda Gutman Vs. México*, la Corte ha destacado la importancia de que los Estados regulen los recursos judiciales de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso. Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 110.

³¹ Según la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que menciona el "derecho a la esperanza". A título de ejemplo, en el caso *Murray Vs. Países Bajos*: "un preso de cadena perpetua debe estar habilitado de manera realista, en la medida de lo posible dentro de las limitaciones del contexto penitenciario, para avanzar hacia la rehabilitación que *le ofrezca la esperanza* de algún día ser elegible para la libertad condicional" (TEDH, *Caso Murray v. Países Bajos*, n. 10511/10. Sentencia de 26 de abril de 2016, párr. 103).

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.

32. A nuestro criterio, la prisión perpetua, aún redimible, encuentra dificultades de fundamentación insolubles. El carácter revisable y la posibilidad de acceder a la libertad, luego de cumplido el plazo mínimo, no evita la incompatibilidad de la pena perpetua con la prohibición de penas inhumanas. En absoluto, no constituye un signo de humanización de las penas, *es una pena menos inhumana, no una pena humana*³².

33. Además, el fundamento penológico con el que se sostiene la prisión perpetua revisable es contrario al derecho internacional de los derechos humanos, o porque remite a la peligrosidad como fundamento de la pena o porque entiende que la función retributiva del principio de culpabilidad puede traducirse en una pena efectivamente de por vida³³. Adicionalmente, la posibilidad de revisión no garantiza que la persona privada de libertad no sea sometida a revisiones eternas y deba pasar su vida en prisión.

34. Coincidimos con el perito Gomara³⁴, en que nuestra conciencia jurídica universal ha alcanzado el desarrollo suficiente en el proceso de humanización de las penas y que, por lo tanto, estamos en condiciones de considerar incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos la pena de prisión perpetua, aún la revisable, porque no pierde su naturaleza de pena perpetua³⁵.

35. Por otra parte, respecto al art. 5.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que la pena no puede trascender la persona del delincuente, es evidente que una pena de prisión perpetua sobre un padre o madre por ejemplo, arruina el derecho de los hijos a la convivencia familiar, sin mencionar el derecho de padres, madres, hermanos, hermanas y otros familiares que son afectados por la pena de distintas maneras.

36. Así, por ejemplo, un estudio reciente sobre la prevención de la reclusión indefinida en el Reino Unido reveló que "de los resultados se desprendían temas fuertes y

³² Y prosigue: "Desde las disciplinas médicas y de la salud mental en general se han desarrollado trabajos de investigación sobre el impacto en la personalidad de las personas condenadas a penas de larga duración. Un sector importante de la doctrina señala que un cumplimiento efectivo de 15 o 20 años en un centro de encierro podría dar lugar a un deterioro irreversible de la personalidad". ("CASO 13.041 - Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara, 2022, pp. 28 y 49").

³³ "CASO 13.041 Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara prestada por *affidávit*, 2022, p. 48.

³⁴ En el original: "Si se entendiese que nuestra conciencia jurídica universal no ha alcanzado aún el desarrollo suficiente en el proceso de humanización de las penas y que, por lo tanto, no estamos en condiciones de considerar incompatible con la Convención a la pena de prisión revisable, entonces, sólo queda establecer al Estatuto de Roma como la síntesis provisoria de la tensión entre deber de garantía y deber de respeto". ("CASO 13.041 Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara, 2022, p. 49).

³⁵ "En este punto, comienzan a vincularse la obligación de garantizar, por medio del juzgamiento y sanción adecuada, y la obligación de respeto de los derechos humanos. Ciertamente, los instrumentos de derechos humanos ponen en cabeza de los Estados obligaciones que se encuentran en tensión: sancionar adecuadamente (deber de garantizar) sin violar el derecho a la vida y a la integridad personal (deber de respeto). De alguna manera, hay que entender que el Estatuto de Roma, al materializar el deber de garantizar a nivel internacional, establece un intento de síntesis transitoria entre ambas obligaciones en tensión, un delicado punto de equilibrio que no expresa armonía. En este sentido, el Estatuto de Roma configuraría la expresión del deber de sancionar adecuadamente las más graves violaciones a los derechos humanos sin que en el cumplimiento de tal cometido se violen a su vez otros derechos humanos. Expresa, por el momento, el punto en el que se puede entender que se cumple con el deber de garantizar sin violar el deber de respeto". ("CASO 13.041. Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara prestada por *affidávit*, 2022, p. 41)

recurrentes de incertidumbre y desesperanza sobre el futuro"³⁶, que resonaban entre los hijos y las familias de los reclusos, así como entre los propios reclusos.

37. A pesar de la necesidad de profundización de los estudios en la temática, es evidente que las penas de prisión perpetuas, por la incertidumbre que generan, su naturaleza prolongada, condiciones de ejecución más gravosas, impone también una carga desproporcionada sobre la familia de la persona reclusa.

El Estatuto de Roma como parámetro de la pena de prisión; la falta de proporcionalidad de aplicar la cadena perpetua a delitos comunes

38. Por otra parte, consideramos que la imposición de penas de prisión perpetuas para delitos comunes es inconveniente.

39. Si bien es cierto la pena de prisión perpetua está admitida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, lo es a título de excepción para cierto tipo de delitos, -ninguno de los cuales es un delito de naturaleza común-, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado (artículo 77, letra b).

40. Teniendo presente estas dos condiciones y haciendo un paralelo con lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual prevé expresamente el fin primordial de resocialización que debe tener la condena (art. 5.6) y la no admisión del derecho penal de autor, con penas fundamentadas en la peligrosidad, como subrayado en los tópicos anteriores, es imperativa la conclusión de que, bajo los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para delitos comunes, *la pena de prisión perpetua no es admisible en ninguna modalidad, sea revisable o no revisable, tampoco la terminología en que se presenta, tal como prisión, reclusión o medida de seguridad, tiene relevancia*³⁷.

41. En este sentido, la pena de prisión perpetua solo se halla admitida para los delitos previstos en el Estatuto de Roma, reconocidos como de gravedad extrema ("atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad")³⁸, siguiendo los paradigmas de aplicación ya existentes en el propio Estatuto³⁹.

42. Así, la previsión o aplicación de la cadena perpetua **para los delitos comunes**, es decir, delitos no previstos en el Estatuto de Roma, desde nuestra perspectiva, resulta totalmente desproporcionada. En efecto, no tiene justificación que para un delito común

³⁶ McCONNELL, Mark; RAIKES, Ben. *No es un caso de que algún día estará en casa. El impacto en las familias de las sentencias de prisión para protección pública (IPP)*, Child Care in Practice, 25:4, 349-366, 2019. DOI: 10.1080/13575279.2018.1448257. Accedido de: <<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13575279.2018.1448257?journalCode=cccp20>>.

³⁷ Según el perito Diego Zysman Quirós, la distinción entre reclusión y prisión "es meramente nominal". (DICTAMEN PERICIAL prestado por *affidávit*. Diego Zysman Quirós, Buenos Aires, 2022, p. 5).

³⁸ Como se puede leer en el Preámbulo: "Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad; Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad; Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia; Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes".

³⁹ El artículo 110.3 del Estatuto de Roma estipula la revisión de la condena perpetua en el plazo máximo de 25 años de prisión, o sea, que un condenado a perpetuidad puede salir de la prisión después de 25 años de efectivo cumplimiento de la pena.

el ordenamiento permita la misma pena que para los delitos graves del Estatuto de Roma.

43. Además, considerando que la cadena perpetua está reservada para los delitos más graves, el tiempo máximo de condena que de seguido prevé el artículo 77, letra a, del Estatuto de Roma, es de 30 años, por lo que se puede concluir que las previsiones legislativas de pena superiores a este límite no pueden ser consideradas para delitos comunes porque serían desproporcionadas y representarían una falta de congruencia en el sistema penal de los países que han suscrito el Estatuto de Roma.

44. Así, en una interpretación sistemática de la estructura del derecho internacional de los derechos humanos, debe ser considerado como máximo admisible de condena para los delitos comunes previstos en los ordenamientos estatales el límite de 30 años de prisión, sobre todo, para los países que ratificaron el Estatuto de Roma y se encuentran sometidos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, como es el caso de Argentina⁴⁰.

45. Respecto a la diferencia sustancial entre los Tratados Internacionales considerados "tradicionales" y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, resulta importante retomar el consignado en la Opinión Consultiva n. 2 de 1982 de esta Corte (OC-2/82), la cual refiere: "*Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción*"⁴¹.

46. El Estatuto de Roma asevera en su preámbulo las preocupaciones y estándares para la prevalencia del respecto a los derechos humanos y de la justicia en la comunidad internacional revelando su perfil de tratado internacional de derechos humanos⁴². Por su parte, en cuanto al abordaje de los tratados internacionales de derechos humanos la Constitución Argentina en su artículo 75, numeral 22, establece:

Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

⁴⁰ Véase: <<https://www.pgaction.org/es/ilhr/rome-statute/argentina.html>>.

⁴¹ "29. La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos (...). La Comisión Europea, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, enfatizó, además, que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho (Ibid., pág. 138)". Cfr. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2.

⁴² La Convención de Viena sobre Derechos dos Tratados de 1986 estipula en su Sección 3 de las Reglas de Interpretación de los Tratados, en el art. 31.2 que el Preámbulo forma parte del cuerpo interpretativo de los tratados: "2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto incluye, además del texto, su preámbulo y anexos".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; **la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;** la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, **tienen jerarquía constitucional**, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. (Destacado añadido).

47. La Constitución de Argentina asevera que los Tratados Internacionales tienen jerarquía superior a las leyes. Asimismo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional está por encima del Código Penal. Por su parte, *la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, ambos con previsión resocializadora de la pena, y otros tratados de derechos humanos *tienen jerarquía constitucional*.

48. En este contexto, 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 inconventionalidad 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. En efecto, consideramos que no se admiten penas de prisión perpetua para delitos comunes bajo los estándares interamericanos, con énfasis en la finalidad resocializadora de la pena que está expresa en el art. 5.6, además de todas las violaciones a los derechos humanos expresadas supra que este tipo de pena genera.

49. En esa línea, toda la previsión legislativa e imposición de sanción superior al límite de 30 años para delitos comunes tampoco debe ser admisible, bajo los estándares de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

50. Por otra parte, respeto a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, consideramos que el máximo de la pena a cumplir debe estar determinado en la ley y desde el momento de la sentencia firme, así como las condiciones de su revisión para que el privado de libertad tenga certeza jurídica -desde el momento de la sentencia- y pueda planificar su vida, durante la prisión, así como ante la expectativa de su salida. Así, el sentenciado debe conocer desde el mismo momento de la imposición de la pena el monto máximo que deberá cumplir en prisión, así como las reglas para su primera revisión, y las reglas para acceder a la libertad.

51. Por otra parte, la revisión de toda pena de prisión, debe ser un procedimiento judicial a fin de garantizar que la continuidad de la detención no sea ilegal o arbitraria (art. 7.6 de la Convención Americana). Además, sin perjuicio de los ordenamientos internos con previsión más favorable, es necesario establecer que la primera revisión de

la pena determinada impuesta se lleve a cabo mínimo entre los 8 y los 14 años⁴³ y luego que haya una revisión periódica de las condenas, al menos cada 5 años después de la primera revisión.

52. Asimismo, el Estado debe ofrecer amplias posibilidades para el ejercicio de los derechos que posibiliten la rehabilitación (educación, trabajo, derecho de visita, salidas especiales v.g) a lo largo del período de condena como parte de sus obligaciones establecidas en el artículo 5.6 de la Convención Americana.

El derecho a la igualdad (art. 24 de la Convención Americana)

53. Consideramos asimismo que era necesario que la Corte IDH se pronunciara sobre la alegaba vulneración del artículo 24. Primero, en cuanto a la pena accesoria indeterminada, ya que en el caso implicó un trato desigual frente a la posibilidad de acceder a la revisión de la pena de prisión perpetua. Segundo, atendiendo a los enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad.

54. La Corte IDH ha señalado que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de iure* o *de facto*. Asimismo, en caso de que el trato discriminatorio se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana. La Corte ha recordado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido⁴⁴.

55. Recientemente, en el caso *García Rodríguez y otro Vs. México*, la Corte IDH se refirió por primera vez en cómo se vulnera este derecho en contextos de personas privadas de libertad:

173. En el caso de la prisión preventiva oficiosa, **el trato diferenciado puede verificarse en el hecho de que quienes están imputados de cometer ciertos delitos no tendrán posibilidad de controlar ni de defenderse adecuadamente de la medida toda vez que hay un mandato constitucional que impone preceptivamente la medida cautelar privativa de la libertad.** Sobre ese punto, es preciso recordar que el artículo 8.2 de la Convención estipula que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a distintas garantías mínimas del debido proceso. Para este Tribunal, **es claro que la aplicación automática de la prisión preventiva oficiosa sin considerar el caso concreto y las finalidades legítimas para restringir la libertad de una persona, así como su situación diferencial respecto de otros** que, también al ser imputados por delitos, no están comprendidos en el elenco del artículo 19 de la Constitución mexicana, supone necesariamente una lesión al derecho a la igualdad ante la ley vulnerando el artículo 24 de la Convención Americana, y a gozar, en plena igualdad, ciertas garantías del debido proceso vulnerando el artículo 8.2 de dicho instrumento⁴⁵.

56. Aplicando la *ratio decidendi*, el caso del señor *Álvarez*, el trato desigual surge, tal como lo afirma la Comisión Interamericana, debido a que "la imposición de la pena accesoria, **implica en la práctica que dos personas condenadas por el mismo delito, se expongan a un tratamiento diferenciado conforme el actuar discrecional de la autoridad judicial**, siendo aquel a quien se aplica, privado de la libertad en una forma que implica su exclusión social, impactando sus posibilidades de

⁴³ Consejo de Europa, resolución (76) 2 del Comité de Ministros relativa al tratamiento de los reclusos que cumplen largas condenas de cárcel, párrs. 9 y 12. Accedido de: <<https://rm.coe.int/16804f2385>>.

⁴⁴ *Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482, párr. 172.

⁴⁵ *Caso García Rodríguez y otro Vs. México, supra*, párr. 173.

resocialización. Ello no tendría una justificación compatible con la CADH y por ende, resulta violatorio del artículo 24 de la CADH⁴⁶.

57. Es decir, dadas las particularidades del caso, de la pena que le fue impuesta a la víctima y de la legislación argentina, la imposición de penas accesorias indeterminadas por los mismos delitos crea una situación de desigualdad frente beneficios (en este caso la revisión de la pena perpetua) que pudieran ser aplicados. En todo caso, como se expondrá más adelante, estimamos que las penas accesorias perpetuas, también son inconventionales.

58. Por otra parte, la Corte ya ha determinado que los Estados deben aplicar un enfoque diferenciado en la atención de las necesidades especiales de los distintos grupos poblacionales privados de libertad para asegurar una ejecución de la pena respetuosa de su dignidad humana.

59. En la Opinión Consultiva n. 29 de 2022, en adelante OC-29/22, la Corte tuvo la oportunidad de hacer consideraciones generales sobre la necesidad de adoptar medidas o enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad y reiteró que el respeto a la dignidad humana constituye el principio general del trato debido a las personas privadas de libertad, con la determinación que daría contenido a dicho principio en conjunto con el principio de igualdad y no discriminación, identificando las obligaciones específicas sobre el trato digno que deben recibir los grupos de personas privadas de libertad objeto de consulta a saber: A) mujeres embarazadas, en período de parto, post parto y lactancia, así como a cuidadoras principales; B) niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres o cuidadores principales; C) personas LGBTI; D) personas pertenecientes a los pueblos indígenas, y E) personas mayores⁴⁷.

60. Con este enfoque, la Opinión Consultiva se inserta en un contexto de vulneraciones estructurales que sufre la población carcelaria en la región y que la propia Comisión Interamericana puso en evidencia en la solicitud de consulta, al indicar que dicha población sufre “[...] un contexto de extrema vulnerabilidad de las personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo —derivado no únicamente de las deplorables condiciones de detención que caracterizan las cárceles en la región, sino también del impacto desproporcionado ocasionado por la falta de protección diferenciada—”⁴⁸.

61. Así, lo desarrollado por esta Corte en la OC-29/22 da una respuesta a las especificidades de cada grupo abordado y que, en el marco de la función consultiva, se posiciona como un insumo tutelar (protección desde sede interna) mediante el control de convencionalidad para que los Estados cuenten con parámetros concretos para atender las situaciones de desventaja que los subgrupos enfrentan durante su privación de libertad⁴⁹.

62. Teniendo presente que las personas condenadas de por vida pueden pertenecer a alguno de los subgrupos establecidos en la OC-29/22, planteando cuestiones de

⁴⁶ CIDH, Informe de Fondo, párr. 88.

⁴⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-29/22, *supra*.

⁴⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-29/22, *supra*, párr. 2 y 49, y *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018, párr. 86 y ss.

⁴⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-29/22, *supra*, párr. 51.

vulnerabilidad interseccional, en específico respecto al criterio temporal de la condena, sobresale el tema de las personas mayores.

63. Sin duda alguna, el constante incremento del uso de la cadena perpetua ha provocado el rápido envejecimiento de la población carcelaria, lo que plantea varios problemas a las administraciones penitenciarias en términos de salud y protección⁵⁰. Además, la estancia en prisión acelera el proceso de envejecimiento⁵¹, por lo que las personas condenadas a penas de larga duración suelen tener mayores necesidades en materia de salud⁵².

64. Por otra parte, la gestión de las personas de edad avanzada en prisión, incluidas aquellas que sufren de enfermedades crónicas o terminales, supone una carga mayor para el personal penitenciario, que no cuenta con la formación necesaria para atenderlas ni proporcionarles cuidados paliativos. Del mismo modo, es más difícil ofrecer programas de rehabilitación y reinserción adaptados a las personas de edad avanzada que a los que cumplen penas de larga duración⁵³.

65. Por lo tanto, de acuerdo a lo establecido en la OC-29/22, es necesario que los Estados tomen en cuenta las peculiaridades y vulnerabilidades adicionales que las penas de larga duración o perpetuas representan⁵⁴.

La proporcionalidad entre el requisito temporal para el ejercicio del *Jus Persequendi* y del *Jus Puniendi Estatal*

66. Otro argumento relevante para considerar la inconventionalidad de la cadena perpetua radica en los límites que debe tener el ius puniendi Estatal.

67. Como se sabe, el *Jus Persequendi* es el derecho de acción del Estado en contra del autor de un delito, relacionado con el tiempo asignado para la prescripción de los delitos, en caso que el Estado quede inerte. El *Jus Puniendi*, por otro lado, es también un derecho del Estado, cuando se le permite castigar, aplicar sanciones penales a quienes cometen un acto ilícito, tipificado como delito, y está conectado básicamente con los tipos de sanciones y la gradación temporal de la condena.

⁵⁰ ROPE, Olivia. *Penal Reform International (PRI)*. Accedido de: <<https://www.prisonstudies.org/cadena-perpetua-una-reforma-urgente>>.

⁵¹ HERRERO MAROTO, Susana. El proceso de envejecimiento en prisión. Intervención penitenciaria, 2019. Accedido de: <<https://diariolaley.laleynext.es/dli/2019/09/16/el-proceso-de-envejecimiento-en-prision-intervencion-penitenciaria>>; PRIETO, Lydia Sánchez; QUIRÓS y LOMAS, Ladislao Bernaldo de. Las personas mayores en los centros penitenciarios: carencias en los recursos especializados y necesidad de programas educativos. RES – Revista de Educación Social, n. 22, Enero de 2016. Accedido de: <https://eduso.net/res/wp-content/uploads/2020/06/personasmayores_res_22.pdf>.

⁵² Lo que plantea la OC-29/22.

⁵³ “En Estados Unidos, el 30% de las personas que cumplen cadena perpetua tienen 55 años o más, lo que equivale a más de 61 000 personas. Se han observado patrones similares en Australia, Reino Unido y Japón”. ROPE, Olivia. *Penal Reform International (PRI)*. Accedido de: <<https://www.prisonstudies.org/cadena-perpetua-una-reforma-urgente>>.

⁵⁴ “En el último año, la pandemia de COVID-19 ha puesto de manifiesto hasta qué punto la cadena perpetua viola los derechos humanos. El coronavirus ha afectado duramente a las personas de edad avanzada, pero para las personas de edad avanzada en prisión el riesgo es aún mayor. Por lo tanto, es preocupante que las medidas de liberación que se adoptaron en algunas jurisdicciones, entre ellas el Reino Unido, hayan excluido mente a las personas condenadas a cadena perpetua. Lo que significa que estas medidas no se tomaron en consideración el estado de salud de las personas que posiblemente han cumplido la mayor parte de su pena y que no representan ningún riesgo para la sociedad”. (ROPE, Olivia. *Penal Reform International (PRI)*. Accedido de: <<https://www.prisonstudies.org/cadena-perpetua-una-reforma-urgente>>).

68. Así teniendo en cuenta los fundamentos para la prescripción de la acción penal y que hay plazos de prescripción asignados para los delitos -con excepción de los delitos de lesa humanidad-, estimamos que no es razonable que se establezcan penas de cadena perpetua, si el propio poder del Estado para procesar y castigar está limitado temporalmente, es decir, pierde su objetivo de castigar⁵⁵ con el transcurso del tiempo. Sobre este tema la Sala Constitucional de Costa Rica ha reconocido en su jurisprudencia, que "con el transcurso del tiempo, la pretensión punitiva del Estado se debilita y termina por considerarse inconveniente su ejercicio, tanto desde el punto de vista retributivo y de prevención, como en relación con los fines resocializadores de la pena" (sentencia número 1995-2627 del 23 de mayo de 1995).

69. Desde esta perspectiva, la pena de cadena perpetua resulta irrazonable; la justicia, como fundamento de la pena exige la sanción de los responsables (en oposición a la impunidad), pero sometida a límites que la hagan compatible con el reconocimiento de la dignidad humana⁵⁶, y con la finalidad rehabilitadora y resocializadora de la pena, tal como está previsto en la Convención Americana.

Pena accesoria indeterminada

70. Algunos países contemplan en sus ordenamientos lo que suelen denominar medidas eliminativas que se aplican junto a la pena temporal impuesta a sujetos considerados imputables. Es decir, se trata del modelo vicarial que suma a la pena una pena accesoria indeterminada⁵⁷.

71. Conforme a los hechos del caso, el señor Álvarez fue condenado a la pena de reclusión perpetua del artículo 80 más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado del artículo 52 del Código Penal. En este sentido, hay que entender cuál sería la expectativa de que una persona condenada a una pena como la del señor Álvarez sea puesta en libertad bajo la legislación argentina.

72. Para comprender de mejor manera lo que sucedió en el caso, es importante retomar lo expuesto en el informe pericial de Diego Zysman Quirós⁵⁸:

2.7. El repaso de derecho comparado en relación a este instituto también permite entender que, a pesar de la extensión temporal de las penas, la discrecionalidad de muchas otras leyes nacionales y sus mecanismos de soltura, las constantes reformas a la ley argentina han dado lugar a una *regulación actual tan compleja de la pena perpetua, sus mecanismos de soltura y agotamiento y su articulación con la accesoria del art. 52 del código penal - no ya para la certeza del condenado, sino para la previsibilidad de los propios operadores de justicia y los estudiosos*

⁵⁵ En apretada síntesis, los fundamentos que se mencionan en la doctrina para la existencia de la prescripción de la acción penal, son los siguientes: a) El transcurso del tiempo; b) El olvido de la infracción; c) La pérdida del interés estatal en la represión; d) La ausencia de necesidad de ejecución de la pena; e) La seguridad jurídica; f) El desaparecimiento de pruebas; g) La teoría de la enmienda; h) Teoría de la expiación moral o indirecta; i) Derecho a la defensa; j) El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; y k) Seguridad jurídica.

⁵⁶ CUNEO, Silvio. *Prisión perpetua y dignidad humana. Una reflexión tras la muerte de Manuel Contreras*. Polít. crim. Vol. 11, Nº 21 (Julio 2016), Art. 1, pp. 1-20. p. 3. Accedido de: <<https://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol11N21A1.pdf>>. Incluso en compatibilidad con el Objetivo de Desarrollo Sostenible n. 16 de Acceso a la Justicia de la ONU (ODS 16 de la ONU).

⁵⁷ "(...) En general se prevé para casos de personas reiterantes, reincidentes o consideradas 'habituales'. El fundamento penológico de esa accesoria es la 'peligrosidad' evidenciada por el sujeto y la supuesta insuficiencia, en términos de defensa social, de la pena principal determinada por la culpabilidad. (...) *Es decir, se trata de una norma que permite mantener en encierro indeterminado a personas que han cometido delitos de criminalidad baja o intermedia*. "CASO 13.041 - Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara, 2022, p. 43.

⁵⁸ DICTAMEN PERICIAL prestado por *affidávit*. Diego Zysman Quirós, Buenos Aires, 2022, pp. 3, 4, 6 y 8.

de la doctrina - que no es fácil hallar menciones de otra legislación en la que se adviertan vacíos legales o conflictos interpretativos tan variados.

(...)

3.1. La pena perpetua y la accesoria por tiempo indeterminado tienen orígenes en distintas escuelas penales y teorías de la pena, pero a lo largo de más de un siglo y medio estuvieron, ambas, históricamente vinculadas con la pena de muerte, en tanto respuestas de máxima severidad para los crímenes o delitos más graves y los autores de mayor temeridad o peligrosidad.

(...)

3.11. En este sentido, la redacción original del Código Penal argentino estableció que en los casos en que se condenara a una prisión o reclusión perpetua, las personas condenadas podían solicitar su libertad condicional a partir de los 20 años de encierro, con observancia de reglamentos carcelarios y previo informe del establecimiento. En caso de obtener la liberación condicionada, debían permanecer durante cinco años más sometidas a ese régimen de libertad vigilada, recién luego de lo cual, si se observaban las reglas dispuestas para la libertad condicional (reguladas por el art. 13), la pena quedaba agotada.

3.12. Pero el código también establecía -y lo hace hasta el presente-, que en los casos de condenas por los homicidios agravados del art. 80, los jueces, asimismo, "podían" imponer (es decir, en uso de facultades discrecionales, basadas en interpretaciones subjetivas sobre la peligrosidad) la accesoria por tiempo indeterminado del art. 52 del mismo. De acuerdo a la inconfundible literatura positivista de la época ello partía del presupuesto de que no todos los hechos gravísimos eran llevados a cabo por personas de extrema peligrosidad (por ejemplo, homicidios para salvar el honor o por "piedad") pero algunos sí. En estos casos se negaba la perspectiva de reinserción social y se presuponía la incorregibilidad del condenado". Sin embargo, y a pesar de que la peligrosidad se consideraba un concepto criminológico científicamente reconocido, para imponer esta accesoria no se requería un dictamen experto previo, sino que se dejaba (y deja) al buen juicio de los jueces.

(...)

3.20. En particular, la accesoria por tiempo indeterminado del art 52 del código penal estuvo pensada originariamente, a partir de la influencia de la ley de relegación francesa de 1885, para ser cumplida como adhesión a una condena a homicidio agravado o a la última condena en una reincidencia múltiple o concurso calificado de delitos. Siguiendo la idea de las penas de deportación ultramarina en países sin colonias de ultramar, como era Argentina, el texto original establecía que aquella debía cumplirse " ... en un paraje de los territorios del sud ... ", lo que luego fue modificado por "establecimientos federales", sin haber tenido nunca un cumplimiento estricto⁵⁹.

68. El peritaje informa que hubo cambios jurisprudenciales en la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁶⁰, siendo que en el caso "Gramajo" de 2006 (Fallos 329:3680) la Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 52 del Código Penal en un supuesto de multireincidencia, por ser una pena desproporcionada con el injusto del hecho, lesionar la dignidad humana, ser violatoria del principio de culpabilidad, del *ne bis in idem* sustancial y de la prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes, de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y 5.2. de la CADH⁶¹. Entre tanto, en los

⁵⁹ El perito Quirós prosigue: "3.21. En el caso de los homicidios agravados, esta concesión a una amplísima discrecionalidad judicial -y sin referencias siquiera a una necesidad de fundamentación- no puede comprenderse sino como efecto de las discusiones sobre derecho penal de autor propias de la época y la idea de que la proporcionalidad entre delito y pena -y por lo tanto un pena fija preestablecida- debía ceder a las consideraciones sobre la peligrosidad individual del delincuente y su neutralización".

⁶⁰ 4.7. En el caso "Giménez Ibáñez" del 2006 (Fallos 329:2440) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - el cual trató el caso de un condenado a prisión perpetua con declaración de reincidencia, en donde el juez entendió que no podía fijarse fecha de agotamiento de la pena perpetua-se reconoció que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana, pues generaba graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional. (DICTAMEN PERICIAL. Diego Zysman Quirós, Buenos Aires, 2022, p. 11)

⁶¹ "4.9. Si bien el caso se centró en la imposición de estas penas por multireincidencia en delitos menores, también se expresó una crítica poderosa al concepto de peligrosidad criminal y la posibilidad de estimarla en una prognosis a futuro, así como a la violación de la proporcionalidad y el *ne bis in idem*, que ponía en cuestionamiento en sí misma a toda forma de reclusión del art. 52 del código penal. (...) En este sentido, cabe recordar que el "encierro perpetuo" aparece como un sucedáneo de la pena de muerte, y que los argumentos que se esgrimen en su favor son prácticamente idénticos a los que se invocan, aún hoy, en favor de la pena

considerandos del reciente fallo plenario de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, en el Caso Ibañez Benavídez y otros, del 30.12.2020, donde se ratificó la constitucionalidad de la prisión perpetua y se expresó que el límite máximo de la pena de prisión perpetua es de 50 años.

69. En este contexto, en concreto, al día de hoy, en el sistema jurídico penal argentino existen algunas interpretaciones en la práctica judicial que fijan el máximo de la pena perpetua en 25 años. Otra interpretación lo hace en 25 o 30 años por la incorporación del Estatuto de Roma. También se sostiene la interpretación de la pena máxima de 37,6 años antes aludida (que fue la del juez de ejecución de este caso "Álvarez") y otras lo llevan actualmente a 50 años (Caso Ibañez Benavídez y otros, 2020), sin contar que consideran que en un número importante de supuestos ya no existe libertad condicional posible para los condenados a perpetua, luego de las últimas reformas repercute en la imprevisibilidad de la solución que tendrá el caso⁶².

70. Sin duda, la pena accesoria por tiempo indefinido es desproporcionada y contraria al derecho a la reinserción social, previsto en la Convención Americana. Aún en el supuesto de la interpretación de que el señor Álvarez tendría derecho a revisar su cadena perpetua luego de 20 años de la sentencia, lo que podría dejarlo en libertad, la intemporalidad de la pena accesoria no permite el ejercicio de ese derecho. Como refiere la representación de la víctima: "*Es una cadena perpetua material, que es contraria al principio de resocialización previsto en la Convención Americana. No está claro, a día de hoy, qué condena debe cumplir Álvarez. Si la persona no está segura de qué pena debe cumplir, termina siendo una detención arbitraria*".

71. Sobre este punto, el perito Gomara explicita:

Como se explicó en el apartado 2, la previsión en el art. 80 nace como supuesto de cumplimiento en términos de relegación y luego muta hacia a aplicación de la accesoria por tiempo indeterminado. Nunca encontró una clara solución doctrinaria y jurisprudencial porque parte de una inconsecuencia lógica: sumar una pena indeterminada a otra pena indeterminada. Por esa razón, no es posible determinar el comienzo de la accesoria y, en la práctica, se convirtieron en penas perpetuas de iure.

72. En síntesis, la aplicación de la pena accesoria del art. 52 del Código Penal de Argentina vulnera los artículos 5.2, 5.6, 9 y 24 de la Convención Americana y resulta inadmisibles en el sistema instituido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶³. Asimismo, el hecho que la imposición de una pena perpetua sea acompañada de la reclusión accesoria por tiempo indeterminado del art. 52 del Código Penal implica -de iure- la aplicación de una pena perpetua permanente, contraria al principio de seguridad jurídica y se configura en una detención arbitraria, en franca vulneración incluso del artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

de muerte: *ambos buscan una "solución final", por medio de la exclusión absoluta del delincuente.*" (DICTAMEN PERICIAL prestado por *affidávit*. Diego Zysman Quirós, Buenos Aires, 2022, p. 11).

⁶² DICTAMEN PERICIAL prestado por *affidávit*. Diego Zysman Quirós, Buenos Aires, 2022, p. 14.

⁶³ "Lo cierto es que, en todos estos supuestos normativos, al sujeto considerado imputable se le impone una pena acorde a su culpabilidad por el injusto realizado, sin embargo, se le agrega una segunda pena que supera el límite de la culpabilidad y que se fundamenta exclusivamente en la supuesta peligrosidad de la persona. Es decir, se trata de regulaciones que vulneran al principio de culpabilidad como límite de la pena y justifican el encierro no en lo que el sujeto hizo sino en lo que supuestamente hará en el futuro" y "h. Las penas accesorias acumuladas a la pena principal, fundamentadas en la peligrosidad del sujeto, son incompatible con el principio de legalidad del art. 9 de la Convención, en tanto son la expresión de un derecho penal de autor." ("CASO 13.041 - Álvarez Vs. Argentina", Pericia de Juan Pablo Gomara prestada por *affidávit*, 2022, pp. 44 y 49).

Conclusión

73. Como hemos tratado de razonar en el presente voto, a 75 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, debe apelarse a nuestra conciencia jurídica universal, para establecer que la prisión perpetua, incluso redimible, no constituye un signo de humanización de las penas⁶⁴.

74. Por todo lo expuesto, consideramos que la pena de prisión perpetua permanente, sin posibilidad de revisión, así como la pena de prisión perpetua "revisable" aplicada a delitos comunes como en el presente caso, vulneran los artículos 4, 5.1, 5.2, 5.3, 5.6, 7 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, configurándose como penas inadmisibles e inconventionales en el contexto interamericano.

75. Asimismo, consideramos contraria a la Convención Americana, la pena accesoria del art. 52 del Código Penal de Argentina por violación de los artículos 5.2, 5.6, 7.3 y 24.

76. Finalmente de acuerdo a los estándares jurisprudenciales de esta Corte, es claro que toda pena de prisión impuesta obliga al Estado a ofrecer amplias posibilidades para el ejercicio de los derechos que posibiliten la reinserción social (educación, trabajo, derecho de visita, salidas especiales v.g) a lo largo del período de condena como parte de sus obligaciones establecidas en el artículo 5.6 de la Convención Americana y tomando en cuenta los impactos diferenciados establecidos en la opinión consultiva OC-29/22.

San José, Costa Rica, julio de 2023.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez

Nancy Hernández López
Jueza

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁶⁴ Véase supra, Pericia de Juan Pablo Gomara.