



## Artículos



Santiago, 5 de agosto de 2019

### **Inconstitucionalidad de la pena de presidio perpetuo calificado. A propósito de la sentencia de la Corte Constitucional de Italia.**

*Se trata de una sanción de privación de libertad de por vida, en que no podrá concederse la libertad condicional sino una vez transcurridos cuarenta años de privación de libertad efectiva. También, excluye toda posibilidad de reinserción social.*

Por: Gonzalo Aguilar - Raúl Carnevali

---

En el año 2001 se promulgó la ley N° 19.734 que derogó la pena de muerte y en su lugar se dispuso la pena de presidio perpetuo calificado. Es así, que el art. 32 *bis* del Código Penal establece una serie de reglas cuando se impone la pena en cuestión, que particularmente dicen relación con su ejecución. En efecto, se trata de una sanción de privación de libertad de por vida, en que no podrá concederse la libertad condicional sino una vez transcurridos cuarenta años de privación de libertad efectiva. Tampoco podrá el condenado ser favorecido con ninguno de los beneficios contemplados en el reglamento de establecimientos penitenciarios, u otras disposiciones, que signifique su libertad, aun en forma transitoria, salvo situaciones muy excepcionales. Por último, no puede ser favorecido por las leyes que concedan amnistía ni indultos generales, salvo que se le hagan expresamente aplicables y respecto del indulto particular solo por razones muy particulares.

Como puede apreciarse, se trata de una pena de un rigor extremo, muy discutible desde una perspectiva preventiva especial, si consideramos que uno de sus fines es procurar la reinserción social del condenado. Por lo mismo, es legítimo preguntarse si una norma de esta naturaleza puede conciliarse con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en especial, con el artículo 5.2. cuando se afirma: "Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del artículo 5.2. de la CADH, ha señalado que "toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal".[1] Además, la Corte IDH ha indicado que "Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que respeten sus derechos fundamentales y una vida digna".[2] Y, en este mismo sentido, ha sostenido, apoyándose en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, que "la no consideración de las características personales del acusado; la desproporción entre la pena y el delito cometido; el hecho de que el juez no tome en consideración la edad o el estado mental de la persona condenada puede constituir un trato cruel, inhumano y degradante".[3] Por último, en cuanto al sentido y ejecución de la pena, la Corte IDH ha afirmado que "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, estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención, que no es consecuencia natural y directa de la privación de libertad en sí misma. Cuando se trata de personas que sufren condena, 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.”[4] Asimismo, el artículo 5.6. señala: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. Los jueces interamericanos, interpretando el artículo 5.6. de la CADH, han sostenido que “los internos tienen el derecho a realizar actividades productivas”, lo que va en la línea del fin perseguido por la pena, cual es procurar la reinserción social del condenado[5].

Desde ya afirmamos la inconstitucionalidad del artículo 32 *bis* del Código Penal, pues el que se limite la solicitud de algún beneficio penitenciario por tan prolongado espacio de tiempo —que a todas luces da lugar a un proceso de desocialización irreversible—, se contrapone con los artículos de la Convención recién citados. Debe tenerse presente que la disposición del código punitivo, excluye toda posibilidad de reinserción social de quien tiene la voluntad de participar en algún programa que tienda a tal propósito, obstaculizando la valoración del caso a caso. Y es que la norma penal descansa únicamente en la gravedad del delito. Si bien es cierto, puede discutirse la magnitud de la pena como criterio disuasivo, otra cosa es disponer de reglas restrictivas al momento de la ejecución de la pena, como acontece con la norma en comento; en este caso la pena dispone de reglas que no la orientan conforme a fines resocializadores, tal cual lo exige el artículo 5.6. de la Convención. Por el contrario, solo pretende la inocuidad del condenado, en términos tales que el encierro es prácticamente de por vida. Es decir, solo se comprende con fines puramente asegurativos. El que se impida siquiera la posibilidad de una gradualidad en la reinserción, también puede considerarse como una pena cruel, inhumana o degradante, ya que se anula todo atisbo de una voluntad de resocialización e integración a la sociedad.

No es este el espacio para discutir sobre el fin de las penas, pero difícilmente una comunidad democrática y respetuosa de los derechos fundamentales puede admitir dentro de su arsenal sancionatorio el presidio perpetuo, ni menos disposiciones de tanto rigor en la esfera penitenciaria, como las que se aprecian en Chile. Es obligatoria una revisión exhaustiva.

Toda pena privativa de libertad tiene un carácter desocializador, por lo que los sistemas penales deben considerar instancias dirigidas a disminuir los efectos sociales dañinos del castigo, que posibiliten al condenado poder volver a vivir en sociedad. En este contexto es que se entiende el tratamiento penitenciario y la gradualidad que se dispone, es decir, la progresión concreta va dirigida a la recuperación de la libertad en las instancias finales de la ejecución de la condena. El que se impida todo acceso a este camino, más aún en cuarenta años, solo puede calificarse de un menoscabo a la dignidad inherente al ser humano. El que se trate de un condenado, incluso por un delito grave, no autoriza a que la sociedad disponga de una medida de esta naturaleza.

En apoyo a los argumentos aquí expuestos puede citarse la sentencia 149 de 2018 de la Corte Constitucional de Italia. En efecto, se señala que es constitucionalmente ilegítimo por violación de los artículos 3[6], en lo que respecta a la irracionalidad intrínseca, y 27 inciso 3° [7] de la Constitución italiana, el artículo 58 *quater*, inciso cuarto de la ley N° 354 de 1975[8], en la parte que se les aplica a los condenados a presidio perpetuo por el delito del artículo 630 del Código Penal —secuestro con el objeto de extorsión causando la muerte—. La norma en cuestión —el artículo 58 *quater*, inciso cuarto— impide a dichos condenados el acceso a todos los beneficios penitenciarios hasta que cumplan efectivamente al menos veintiséis años de pena privativa de libertad. Se señala en la sentencia que esta norma está en oposición con el principio que cimenta al ordenamiento penitenciario —coherente con las interpretaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos—, sobre la progresividad en el tratamiento y flexibilidad de la

pena, afectando seriamente la lógica de la gradualidad para acceder a beneficios penitenciarios, que para otros supuestos sí sería posible. Además, se obstruye cualquier posibilidad de cumplir la pena en una forma distinta a la privación de libertad, salvo que hayan transcurrido los veintiséis años. Se reduce pues, considerablemente al condenado a presidio perpetuo el incentivo para participar en programas de reeducación que está en la esencia de la institución de la libertad anticipada. La sentencia en cuestión indica además, que se impide toda valoración individual sobre el proceso de reeducación llevado a cabo por un condenado, solo en razón de la pena impuesta por el delito cometido, lo que es contrario a la incuestionable finalidad resocializadora de la pena, la que debe estar garantizada también para los autores de delitos gravísimos.

La norma cuestionada, sigue la sentencia, es incompatible con la Constitución al frenar toda posibilidad de acceder a beneficios penitenciarios por tan extenso período de tiempo, ya que solo se considera la gravedad del delito, dejando completamente de lado al sujeto en particular y su voluntad de participar en un programa de rehabilitación.

Lo afirmado en la sentencia de la Corte Constitucional de Italia es perfectamente aplicable para valorar la inconstitucionalidad del artículo 32 *bis* del Código Penal, como asimismo la pena de presidio perpetuo y el tratamiento penitenciario que se dispone al efecto. La ley no puede obstaculizar la función resocializadora que debe cumplir toda pena, disponiendo de reglas que la limitan. Ello es contrario con nuestras disposiciones constitucionales. No cabe negar al condenado el derecho a una perspectiva de cambio o el de procurar enmendar su pasado y de reconstruir su persona, ello atenta contra su dignidad. Toda persona, por muy grave que sea su delito, puede reemprender su camino en base a valores sobre los que se construye la convivencia social. Es deber de la sociedad también estimularlo hacia ello y no cerrar todo tránsito hacia la reinserción. (Santiago, 5 agosto 2019)

---

[1] Corte IDH: *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, par. 63.

[2] Corte IDH: *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, par. 102.

[3] Corte IDH: *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, par. 167.

[4] Corte IDH: *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, par. 314.

[5] Corte IDH: *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, par. 60.

[6] Art. 3: "Todos los ciudadanos tiene similar dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas, condiciones personales y sociales. Es misión de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores a la organización política, económica y social del país".

[7] Art. 27: "La responsabilidad penal es personal. El imputado no es considerado culpable hasta la condena definitiva. Las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y

deben dirigirse a la reeducación del condenado. No está permitida la pena de muerte”.

[8] Art. 58. 4: “Los condenados por los delitos de los artículos 289 *bis* y 630 del Código Penal que hayan causado la muerte del secuestrado no podrán acceder a algunos de los beneficios señalados en el inciso primero del artículo 4 *bis* si no han cumplido efectivamente al menos los dos tercios de la pena impuesta o, en el caso del presidio perpetuo, al menos veintiséis años”.

---