

# Comentario al reciente fallo “*Álvarez vs. Argentina*” de la Corte IDH Algunas de cal, otras de arena

Agustina Álvarez Di Mauro y Santiago Amilcar Travaglio<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I.- Algunas nociones iniciales; II.- Lo nuevo y lo habitual en la arena internacional para Argentina; III.- ¿Es convencional la pena materialmente perpetua?; IV.- Tan conclusión como punto de partida; V. - Bibliografía

**RESUMEN:** En este trabajo analizaremos brevemente los puntos neurálgicos de una nueva condena contra nuestro país por la violación a distintos derechos humanos en el marco de un proceso penal. En especial, nos concentraremos en el voto de los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Nancy Hernández López, dado que por primera vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre la convencionalidad de la pena “materialmente” perpetua (sin posibilidad de liberación durante su ejecución). Con sus claros y oscuros, la sentencia notificada el pasado 7 de noviembre del 2023 será una puerta de acceso a la lucha estratégica por la obtención de la libertad anticipada en casos que, desde hace varios años, veda la legislación local.

---

<sup>1</sup> Agustina Alvarez Di Mauro: Abogada (UBA) y Auxiliar de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional N° 1. Integra el Área de Políticas Penitenciarias y el Capítulo CABA de la Asociación Pensamiento Penal.

Santiago Amilcar Travaglio: Abogado (UBA) y Oficial de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 4. Integra el Área de Políticas Penitenciarias y el Capítulo CABA de la Asociación Pensamiento Penal.

**PALABRAS CLAVE:** Sistema interamericano de derechos humanos - debido proceso - derecho de defensa en juicio - pena materialmente perpetua - libertad condicional

## I.- Algunas nociones iniciales

Con el acompañamiento de la Defensoría General de la Nación (DGN), Guillermo Antonio Álvarez se presentó en el año 2002 ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos alegando que su condena había sido resultado de un proceso penal violatorio de los derechos humanos.<sup>2</sup>

En el año 1999, cuatro días antes de comenzar el juicio oral, Álvarez revocó el poder otorgado a su defensa particular. A pesar de solicitarle al Tribunal Oral de Menores N° 1 (en adelante, TOM 1) que disponga un plazo para nombrar a un nuevo defensor, ello fue rechazado y en la primera audiencia de debate los jueces designaron como su representante a la defensora pública que ya patrocinaba al coimputado.

A lo largo de todo el juicio (cinco audiencias, durante un mes) Álvarez estuvo en todo momento esposado por decisión del Tribunal, que rechazó la objeción presentada por la defensora asignada, que había fundado su petición en la afectación a la presunción de inocencia y dignidad del asistido.

Finalmente, el 28 de octubre fue condenado por el Tribunal Oral de Menores N° 1 a la pena única de reclusión perpetua más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, de efectivo cumplimiento.<sup>3</sup>

A modo de resumen (que quizá peca por ser extremadamente delimitado), la DGN presentó el caso ante la Comisión Interamericana y posteriormente la Corte IDH abordando las violaciones a derechos humanos desde dos grandes perspectivas:

---

<sup>2</sup> Aquí resulta útil leer el “Informe de Admisibilidad” N° 55/16 dictado por la CIDH, Petición 4949/02, OEA/Ser.L/V/II.159, Doc. 64, 06 de diciembre del 2016.

<sup>3</sup> Cabe decir, no aplicándose el art. 52 del CPN *propriamente dicho* sino *en función* de la remisión que realizaba (y se mantiene actualmente) el art. 80 del citado cuerpo normativo, en tanto la “reclusión por tiempo indeterminado” del art. 52 únicamente podría imponerse a casos de “multireincidencia”, lo que no ocurrió en el caso de Álvarez.

a) la afectación al debido proceso (arts. 5.6, 7.3 y 24, CADH) y, específicamente, al derecho de defensa (arts. 8.1, 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e y 8.2.f, CADH); y b) la vulneración no solo del principio de resocialización como único fin de la pena estatal (art. 5.6, CADH) sino también del derecho a la libertad personal (art. 7.3, CADH) por la pena finalmente impuesta a Álvarez.

Sin miedo a *spoilear*, adelantaremos que por *unanimidad* la Corte IDH consideró que el Estado Argentino es responsable por la violación del primer grupo de derechos analizado por los denunciantes.<sup>4</sup> La primera parte del trabajo, aunque escueta por razones de priorización puramente personal y arbitraria de quienes escriben, versará sobre dicha conclusión.

Luego de ello, en el tercer apartado centraremos nuestros esfuerzos en analizar la decisión que presentó la mayoría de la Corte IDH sobre la convencionalidad (o no) de la pena materialmente perpetua en Argentina. Y aquí jugará con fuerza el voto particular razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y la Jueza Nancy Hernández López, quienes, a nuestro criterio, se pusieron los guantes y bajaron al ring para pelear por algún signo de *humanización* de las penas.<sup>5</sup>

## II.- Lo nuevo y lo habitual en la arena internacional para Argentina

En primer lugar, resulta indispensable resaltar algo que la Corte IDH no ha tenido que analizar: el Estado argentino asumió su responsabilidad por la violación al derecho de defensa técnica eficaz (art. 8.1, 8.2.d, 8.2.e y 25.1, CADH) y a la presunción de inocencia (art. 8.2, CADH).

En cuanto a la defensa, reconoció que los defensores oficiales tuvieron una actuación displicente, signada por la inactividad argumentativa e indebida

---

<sup>4</sup> Corte IDH, “Álvarez vs. Argentina”, sentencia del 24 de marzo del 2023, Serie “C”, nro. 487.

<sup>5</sup> Decidimos dejar afuera de este trabajo todo lo vinculado al “derecho al recurso” y la asunción de responsabilidad estatal (arts. 8.2.d, CADH), dado que la temática ya es públicamente conocida. Resta mencionar que, en tanto el caso de Álvarez también trató de una sentencia previa a la doctrina fijada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Casal” (fallos 328:3399), la problemática vinculada a la configuración procesal del “recurso de casación” no distó de condenas internacionales por ello a nuestro país (en este mismo fuero, por ejemplo, en “Mendoza y otros vs. Argentina”, sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260). Lo más novedoso, quizá, es el método elegido por la Corte IDH como “garantía de no repetición”: disponer el plazo de un año para que el Estado argentino ponga en vigencia el art. 358 del CPPF.

fundamentación de los recursos interpuestos (uno se limitó a adherirse a una queja y otro, “*lejos de arbitrar los medios necesarios para llevar adelante la voluntad recursiva [...] únicamente puso de resalto que se encontraba agotada la posibilidad de un procedimiento recursivo*”).<sup>6</sup>

Esta problemática en el adecuado cumplimiento del rol de la defensa pública no es nada nueva. Al contrario, el largo camino recursivo suele ser el gestante de los casos que arriban a la esfera interamericana en materia de defensa técnica ineficaz.<sup>7</sup>

Por otro lado, en materia de inocencia, nuestro país reconoció que resultaba extremadamente desproporcionada la aplicación de medidas de sujeción sobre Álvarez, tales como mantenerlo esposado durante todas las audiencias.<sup>8</sup>

A pesar de dicha decisión estratégica a nivel internacional, muy valorable por cierto, el Estado no reconoció la afectación al derecho de defensa por el resto del accionar del TOM 1. Veamos.

La Corte IDH ya tiene dicho en diversos casos que para garantizarle a la persona imputada un derecho de defensa técnica *eficaz* debía otorgársele al abogado o abogada un tiempo suficiente para analizar el caso de manera exhaustiva y, así, poder diseñar la estrategia adecuada.<sup>9</sup>

En este caso, en el comienzo de la audiencia de debate, el TOM 1 designó como abogada de Álvarez a la defensora pública del coimputado, que únicamente contó con una hora para entrevistarse con su nuevo asistido y preparar su caso.

---

<sup>6</sup> La asunción de responsabilidad internacional hace que, al momento de publicarse esta sentencia, quienes trabajamos en la defensa pública pongamos especial atención en el ejercicio cotidiano de nuestras tareas, siempre con el compromiso que asumimos para garantizar el respeto por los derechos humanos de nuestros asistidos.

<sup>7</sup> López Puleio, M. F., “El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos”, en *Revista Das Defensorías Públicas Do Mercosul*, Brasilia, DF, n.º.3, jun 2013, pp. 7-50.

<sup>8</sup> Dicha premisa posteriormente será utilizada en el el voto particular para afirmar que se obstaculizó así también el principal objetivo de la privación de la libertad: la reinserción de los individuos (Corte IDH, “Álvarez vs. Argentina”, *ob. cit.*, voto de los Dres. Eduardo Ferrer MacGregor Poisot y Jueza Nancy Hernández López, párr. 25).

<sup>9</sup> Cfr. Corte IDH, “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párr. 141; “Ruiz Fuentes y otra vs. Guatemala”, sentencia de 10 de octubre de 2019, Serie C No. 385, párr. 155; “Palamara Iribarne vs. Chile”, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 170; “Dial y otro vs. Trinidad y Tobago”, sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 476, párr. 58; entre otros.

Lo novedoso aquí es que, para la Corte IDH, tal circunstancia *per se* ya habilita a afirmar la violación al derecho de defensa, independientemente que en el caso concreto la representante legal haya podido (o no) desplegar maniobras defensistas adecuadas. En sus palabras:

*“123. (...) el análisis respectivo debe hacerse de manera objetiva (...) pues en todo caso se le privó del tiempo necesario para su apropiada preparación y de los medios suficientes para llevarla a cabo. En tal sentido, la actuación del TOM instrumentalizó la intervención de la defensa pública oficial al convertirla en un remedio para cubrir urgencias procesales, sin permitirle contar con los medios y con el tiempo necesario para realizar su labor”.*

Sin embargo, tanto la CIDH como los denunciados habían ido más allá: el TOM 1 también vulneró el derecho a una defensa técnica eficaz al omitir analizar la posible incompatibilidad en la representación común, por parte de la misma defensora pública oficial, de ambos imputados en la causa.

Al momento de celebrarse el debate oral, la justificación (poco feliz) del TOM 1 para la designación de la defensora, también en representación de Álvarez, estuvo centrada en su obligación judicial de garantizar la “celeridad del proceso” y que, al encontrarse representando desde el inicio a su coimputado, “ya conocía acabadamente las actuaciones”.

Esta discusión, lastimosamente, tampoco es nueva para la Corte IDH. En los casos “Martínez Coronado vs. Guatemala”<sup>10</sup> y “Rosadio Villavicencio vs. Perú”<sup>11</sup> el tribunal interamericano consideró que las “versiones discordantes de los hechos” por parte de ambos imputados, o bien la “contradicción existente” sobre “elementos sustanciales” (algo que aquí se conoce como “intereses contrapuestos”), ameritaba una mayor diligencia de los órganos judiciales al momento de designar arbitrariamente a una misma defensa.

En el caso de Álvarez, el TOM 1 en ningún momento analizó la posible incompatibilidad en la representación de la misma defensora para ambos imputados.

---

<sup>10</sup> Corte IDH, “Martínez Coronado vs. Guatemala”, sentencia de 10 de mayo de 2019. Serie C No. 376.

<sup>11</sup> Corte IDH, “Rosadio Villavicencio vs. Perú”, sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388.

No obstante (aquí una de cal), a diferencia de los casos precitados, la Corte IDH decidió no pronunciarse sobre la temática pues lo referido a los “intereses contrapuestos” no fue un argumento brindado por las defensas en el orden interno.<sup>12</sup>

En ese vaivén de matices, nos parece que hubiera sido deseable un pronunciamiento más extenso de la Corte IDH sobre el tema, especialmente porque su acotada conclusión deja afuera una premisa que, en reiteradas ocasiones previas, ya había afirmado:<sup>13</sup> el deber de garantizar el derecho a una defensa técnica eficaz recae sobre el Estado y, por ende, sobre las autoridades jurisdiccionales. Por esa mínima razón, debería devenir estéril analizar si la defensa designada planteó (o no) en el litigio una posible contraposición de intereses.

En el caso de Álvarez, más allá de no haber sido objeto de análisis por las defensas en el armado de sus estrategias a nivel local, lo cierto es que el TOM 1 no hizo nada para garantizar que la posible contraposición de intereses sea ponderada antes de resolver, en ejercicio irrestricto del resguardo al debido proceso.

### III.- ¿Es convencional la pena materialmente perpetua?

#### a. Voto unánime de la Corte IDH

El segundo gran paquete de planteos realizados por la DGN en representación de Álvarez estuvo centrado en la legislación penal aplicada al caso y, por ende, en el castigo estatal que aquella (aún hoy) contiene: el art. 80 del CPN que faculta a los jueces y juezas, sin ningún tipo de parámetro objetivo adicional (más que la configuración del tipo) a imponer la pena accesoria dispuesta en el art. 52 del mismo cuerpo normativo, esto es, la “reclusión por tiempo indeterminado”.

Antes de adentrarnos en el análisis, nos parece relevante hacer dos grandes distinciones que fueron ampliamente explicadas por los peticionantes: i) las discusiones sobre la “perpetuidad” de la pena o la “indeterminación” de la reclusión

---

<sup>12</sup> Tal como dice el párrafo 127 del caso analizado, “*la Corte advierte que la aludida incompatibilidad no fue alegada oportunamente en el desarrollo de la causa en sede interna por la defensora pública oficial durante las audiencias, lo que podría haberse debido al escaso tiempo que le fue concedido para preparar la defensa del señor Álvarez. No obstante, tampoco los defensores particulares reclamaron dicha cuestión al recurrir en casación la sentencia de condena*”.

<sup>13</sup> Por ejemplo, cfr. con Corte IDH, “Cabrerá García y Montiel Flores vs. México”, sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 155; y “García Rodríguez y otro vs. México”, sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482, párr. 247.

no se dieron *en clave* de justicia penal juvenil, como sí había ocurrido en otros casos;<sup>14</sup> y ii) en el caso de Álvarez, por la conjunción entre la pena perpetua del art. 80 y la reclusión por tiempo indeterminado del art. 52 del CPN, no existía *ninguna normativa* (ni mucho menos jurisprudencia) que le diera la certeza al condenado acerca del momento en que iba a adquirir su libertad condicional.<sup>15</sup> Dicho en términos interrogativos y sencillos (en función de la normativa aplicable, principalmente pensada para penas temporales): si la libertad condicional únicamente puede ser barajada cuando se cumplan cinco años de la pena accesoria, y ésta únicamente puede comenzar a cumplirse cuando se agote la pena principal (prisión perpetua), entonces ¿A partir de qué momento puedo obtener la libertad? La respuesta no los sorprenderá: nunca.

Como propuso la DGN, la redacción de la normativa aplicable al caso de Álvarez no solo resultaba violatoria del principio de igualdad (art. 16, CN; art. 24, CADH) y de culpabilidad (en tanto imposibilita graduar el grado de culpabilidad),<sup>16</sup> sino que también la consecuencia jurídica prevista genera el *sinsentido* antes explicado: la pena diseñada para Álvarez era *materialmente perpetua*.

Aquí es relevante dejar algo claro: aun cuando la Corte IDH no tuvo sobre la mesa al vigente art. 14 del CPN (con la reforma de la llamada “ley Petri” -ley nro. 27375-), los efectos sobre el castigo dispuesto a Álvarez son idénticos a los que le impactan a una persona que hoy resulta condenada, por ejemplo, por el homicidio

---

<sup>14</sup> Como, por ejemplo, en “Mendoza y otros vs. Argentina”, sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

<sup>15</sup> Todo ello, más allá de los vaivenes en cuanto a la pena finalmente impuesta, pues como puede advertirse de las presentaciones ante la Corte IDH, tras la prisión materialmente perpetua se decidió imponer veinticinco años de prisión efectiva, luego treinta y siete años y seis meses, finalmente por propuesta del ministerio público fiscal se afirmó que la pena debía ser treinta años, y largos etcéteras que reflejan las enormes problemáticas de legalidad que tenemos actualmente en nuestro país.

<sup>16</sup> En sus orígenes este tipo de “pena accesoria” buscaba “neutralizar” a aquellos que se presentaban como “incorregibles”, algo totalmente alejado del contenido del injusto y la culpabilidad por el hecho (D’Alessio, A. J. (dir.) & Divito, M. (coord.), *Código Penal. Comentado y Anotado. Parte General*, La Ley, Buenos Aires, 2005, pp. 575 y ss.). Ello fue ampliamente explicado por la CSJN en el *leading case* “Gramajo” (disponible en la siguiente página web: [https://drive.google.com/file/d/1BwiCCA7EIG\\_Enc9RAC5zOBemjrXc4-Dy/view?usp=sharing](https://drive.google.com/file/d/1BwiCCA7EIG_Enc9RAC5zOBemjrXc4-Dy/view?usp=sharing)).

previsto en el art. 80 del CPN.<sup>17</sup> En ambos casos, aplicando o no la pena accesoria del art. 52, la pena igual será materialmente perpetua (sin ninguna posibilidad de salida en libertad anticipada).

Ante tal identidad de efectos, para bien o para mal, el impacto que tendría en nuestra realidad jurídica un pronunciamiento de la Corte IDH sobre la temática, generó muchísimas expectativas.<sup>18</sup>

La principal duda respecto al tratamiento o no de la cuestión recaía en una herramienta de litigio internacional interpuesta por el Estado argentino: la “excepción preliminar”.<sup>19</sup> Sin ánimos de extendernos demasiado, simplemente diremos que la Corte IDH desestimó el planteo y consideró que, dentro del marco fáctico del caso, se encontraban las presuntas violaciones a los arts. 5, 7 y 24 de la CADH (resocialización, libertad personal e igualdad, todos ellos vinculados con la pena aplicable).

El primer obstáculo había sido superado. A juicio de la Corte, lo relativo a la imposición de pena a Álvarez era un tema analizable. Desafortunadamente, fiel a nuestro estilo, debemos decirles que los jueces y juezas decidieron no opinar sobre la calificación jurídica y la pena aplicada a Álvarez. Con sus propias palabras:

*“155. Conforme a lo antes considerado, la constatación de las violaciones a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial hace innecesario analizar los alegatos referidos a la conculcación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la igualdad ante la ley, respecto de la condena impuesta a la presunta víctima”.*

A nuestro criterio, dicha completa omisión a tratar presuntas violaciones a derechos humanos es *errónea*. Y, para ello, deviene indispensable remarcar algo que la DGN se encargó de explicarle al tribunal interamericano (y que luego fue desoído): el contexto normativo que enfrentó Álvarez continúa vigente en nuestro país y, aún peor, desde el año 2017 más personas se encuentran cumpliendo penas en prisión sin ninguna certidumbre acerca del momento en que adquirirán su libertad.

---

<sup>17</sup> Lo vuelve aún más grave si miramos la extensa e irrazonable lista de delitos incluidos en el art. 14 del CPN, nada vinculables entre sí, ni por el tipo ni por el nivel de afectación a los bienes jurídicos en juego.

<sup>18</sup> Circunstancias que fueron anticipadas en los peritajes de los abogados Diego Zysman Quirós y Juan Pablo Gomara.

<sup>19</sup> Todo lo referido a este planteo se encuentra desde párrafos 31 a 43.



Aun cuando Álvarez pueda verse reparado en la resolución final del caso, la Corte IDH se enfrentó a la obligación de revisar la convencionalidad de la pena privativa de la libertad prevista por la legislación local argentina, y a sabiendas de su vigencia en la actualidad, su tratamiento conllevaba la ineludible imposición al Estado, como *garantía de no repetición*, de disponer *medidas legislativas* en consecuencia.<sup>20</sup>

Pero, a no desanimarse: no todo es desilusión. Como dijimos al principio, dos de los jueces de la Corte IDH analizaron ampliamente la compatibilidad entre la CADH y las penas materialmente perpetuas que se continúan imponiendo en Argentina. Veamos rápidamente qué nos dijeron.

**b. Voto particular razonado de Mac-Gregor Poisot y Hernández López**

Los jueces de la Corte IDH partieron de dos premisas básicas iniciales: 1) ningún órgano de aplicación de derechos humanos ha considerado, hasta el momento, *per se* incompatible la pena de prisión perpetua con los tratados internacionales en la materia; y 2) toda la argumentación que se brindará será operativa en causas en las que se juzguen “delitos comunes”.

En cuanto a la primera premisa, Mac-Gregor Poisot y Hernández López no desconocen los pronunciamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), especialmente en los casos “*Vinter y otros c/ El Reino Unido*” y “*Murray c/ Países Bajos*”. Allí, la CEDH fundamentó lo que se conoce como el *derecho a la esperanza* de quien resulta condenado a “cadena perpetua”, acerca de un contexto penitenciario de “rehabilitación” que le permita, algún día, ser elegible para obtener la libertad.<sup>21</sup>

Los pronunciamientos europeos resultan ser más laxos, en particular por la diferencia normativa existente entre la Convención Europea de Derechos Humanos y la CADH. Como dicen los jueces en su voto:

*“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*

---

<sup>20</sup> Remitiendo al dictamen pericial del Dr. Zysman Quirós, ello fue ampliamente explicado en el párr. 69 del voto razonado del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot y la Jueza Hernández López.

<sup>21</sup> Ello aún sin tener precisiones temporales desde el comienzo; cfr. TEDH, Caso Murray v. Países Bajos, n. 10511/10. Sentencia de 26 de abril de 2016, párr. 103.

*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 CADH*".

Respecto a la segunda premisa básica inicial, a fin de evitar un pronunciamiento que impacte en la totalidad de la normativa y jurisprudencia interamericana (tampoco pueden pedírsele peras a los olmos), los jueces de la Corte IDH razonaron que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), en su artículo 77, letra "b", habilita a imponer penas de prisión perpetua "*cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado*".

Sobre esa base, la inconventionalidad de la pena materialmente perpetua se ubicará solo sobre delitos comunes y únicamente respecto de la CADH.

De todos modos, Mac-Gregor Poisot y Hernández López fueron por más:

*"48. (...) 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**" [los destacados son propios].<sup>22</sup>*

A partir de estos puntos de partida, los jueces afirmaron que el Estado argentino ha violado todos los derechos humanos alegados por los peticionantes en representación de Álvarez.

Inicialmente, parten del derecho a una *vida digna* (arts. 4 y 7, CADH). Con cita al peritaje de Juan Pablo Gomara, los jueces afirman 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*".<sup>23</sup> En esa clave, vivir una vida digna sólo será posible cuando el castigo permita, de todos modos, elaborar *proyectos de vida*: una pena perpetua ("*que considera irredimible a la persona que delinque y la considera incapacitada para la convivencia en sociedad*"),

---

<sup>22</sup> Una interpretación amplia y que utilice directamente el Estatuto de Roma en nuestro orden jurídico interno, se encuentra en Alderete Lobo, R., "Reflexiones críticas sobre la prisión real y materialmente perpetua en Argentina" en *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, Edición "La defensa de las personas privadas de libertad", nro. 15, noviembre, 2020, p. 45 y ss.

<sup>23</sup> A partir de la famosa obra de Foucault, "Vigilar y Castigar", expresan que el llamado proceso de *humanización* de las penas no fue más que una simple *dulcificación* que escondía detrás un modo de castigar menos visible físicamente, por decirlo de algún modo, más no menos doloroso (párr. 6 del voto de los jueces).

párr. 10) despersonaliza a la persona condenada a punto tal que la vuelve un mero *componente biológico* (avisándole que, hasta sus últimos días, vivirá en el encierro).

Resulta interesante el onceavo párrafo de los jueces Mac-Gregor Poisot y Hernández López, pues dotan de **poder** a la palabra de Álvarez, citando sus dichos en la audiencia pública. Allí, Guillermo explicó que:

*“(..). 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”.*

De este modo, entonces, los jueces concluyen que una pena materialmente perpetua no es una pena *digna*, pues priva a la persona 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*” (párr. 14).

Aún si quisiera pretenderse que una pena materialmente perpetua, en ciertas condiciones, podría ser considerada digna en términos convencionales, lo cierto es que Mac-Gregor Poisot y Hernández López consideraron que la misma igualmente se **contrapone** con el único fin del castigo estatal previsto en la CADH: la *resocialización o readaptación* del condenado (art. 5.6, CADH).

Sin ninguna duda, la CADH le pone un fuerte límite al ejercicio punitivo de los Estados, aún más exigente que el CEDH: “*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*” (art. 5.6, CADH). Reconociendo esta finalidad “rehabilitadora” como la única legítima, la pregunta que se hicieron los jueces deviene relativamente sencilla: la pena materialmente perpetua o irredimible ¿Permite desarrollar un efectivo proyecto de vida? La respuesta es claramente por la negativa, y resulta aún más interesante el vínculo trazado con el principio de *intrascendencia* de la pena:

*“28. (...) la pena de prisión perpetua permanente o irredimible (...) 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 sociedad”.*

Es también novedoso la decisión de Mac-Gregor Poisot y Hernández López de dar unos pasos más. A su criterio, no bastará con el llamado “*derecho a la esperanza*”: la persona condenada **debe saber** en forma clara y determinada, espacio-temporalmente, las reglas y el momento en el que podrá adquirir su libertad.<sup>24</sup> De este modo, los impactos en la interpretación normativa actual deben ser más profundos y permear en la ausencia de un plazo específico que determine, sin grises ni obstáculos hacia el condenado, la salida en libertad efectiva. Tal como dicen los jueces:

*“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 vida”.*

Finalmente, pero no menos importante, el voto particular razonado ha coincidido con la DGN acerca de la violación al derecho a la igualdad (art. 24, CADH).

Como adelantamos más arriba, la literalidad del art. 52, en función del art. 80 del CPN, no establece ningún parámetro objetivo que legitime al órgano judicial a aplicar (o dejar de aplicar) la pena accesoria prevista. Al contrario, ante la existencia de un homicidio agravado, el juez o jueza *impondrá* prisión perpetua y *puede* aplicar lo dispuesto en el artículo 52.

Referenciando a la CIDH, Mac-Gregor Poisot y Hernández López afirmaron 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**”* (el resaltado no es propio). Esta diferencia en el tratamiento legal otorgado a las personas acusadas no solo omite los estándares convencionalmente aplicables en materia de trato discriminatorio,<sup>25</sup> sino que además incumple con las obligaciones dirigidas a los

---

<sup>24</sup> En sus palabras: “32. (...) *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*”.

<sup>25</sup> Esto es: una justificación objetiva y razonable, o mejor dicho, un fin legítimo y una relación razonable de proporcionalidad entre medios y el fin perseguido (Corte IDH, “*García Rodríguez y otro vs. México*”, sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482, párr. 172).

Estados acerca del *enfoque diferenciado* sobre ciertos colectivos, entre los que se encuentran las personas privadas de su libertad.<sup>26</sup>

Sin mucho esfuerzo, podemos avizorar que las argumentaciones hasta aquí reproducidas podrán hasta incluso traspolarse a otras normativas que, sin hacer distinción alguna acerca de la gravedad del hecho, la culpabilidad del autor u otras cuestiones de política criminal válidas, imponen las mismas condiciones a todos los condenados (léase a futuro: planteos sobre la inconventionalidad del art. 14 del CPN).

#### **IV.- Tan conclusión como punto de partida**

Eran considerablemente altas las expectativas depositadas en un pronunciamiento de la Corte IDH sobre el castigo estatal máximo. Cualquiera sea la decisión final, el impacto de un voto unánime sobre la temática habría sido notable en nuestra realidad jurídica actual.

Pero, está a la vista que el tribunal interamericano (¿intencionalmente?) perdió la oportunidad de manifestar de manera tajante lo que sí dijeron dos de sus jueces: la pena privativa de la libertad materialmente perpetua (sin mecanismos de revisión periódica ni posibilidad alguna de salida), al menos para delitos comunes, es contraria al fin resocializador previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos y, como tal, es inadmisibile y arbitraria.

Dicho en términos sencillos: no hay ninguna resocialización posible si la persona condenada por un delito común no tiene posibilidades, en su proceso, de conseguir la libertad.

Creemos que los restantes jueces de la Corte IDH estaban en la obligación de pronunciarse sobre el tema, particularmente debido a las implicancias que aún hoy tiene en Argentina la legislación (que fue aplicada a fines de los 90’ contra Álvarez).

Los detenidos y detenidas en el Complejo Penitenciario de “San Martín” (PBA) escribieron que la redacción actual del art. 14 del CPN, junto a los amplios obstáculos impuestos por el art. 28 de la vigente ley n° 24.660, ni siquiera niega sus derechos “*de forma clara, sino que se hace de forma encubierta, generando una sensación de ansiedad permanente*”

---

<sup>26</sup> Cfr. con los párrfs. 62 a 65 del voto particular razonado de Mac-Gregor Poisot y Hernández López.

*en todos aquellos que día a día depositan en vano sus expectativas en cada instancia de posible libertad progresiva. Estas ambigüedades inciden en las tensiones que lógicamente resiente la atmósfera en la que deben convivir las personas detenidas, aumentando los rigores propios del encierro”.*<sup>27</sup>

Aún con los matices del caso, las críticas a la sentencia de la Corte IDH y los avances en materia de responsabilidad internacional de nuestro país, lo cierto es que el análisis de los jueces Ferrer Mac-Gregor Poisot y Hernández López es un granito de arena que se ha sido conseguido como fruto del litigio estratégico de la Defensoría General de la Nación.

Y, además, aún sin formar parte de un voto unánime, se presenta como un bloque argumentativo igualmente valorable a nivel local. En palabras de la Corte IDH en el caso de Álvarez, con cita a “*Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*”:

*“175. (...) las distintas autoridades estatales, incluidos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes; en esta tarea, las autoridades internas deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.*

A partir de ahora, con la fundamentación brindada por los votos particulares, será nuestra tarea (de todos y todas, no solo de quienes se encuentran en la defensa de los intereses de personas privadas de su libertad) trabajar en la producción de conocimiento situado y la puesta en práctica del litigio en la búsqueda del respeto por los derechos aquí analizados, especialmente de aquellos que *humanizan* el cumplimiento de las penas. Ante tiempos cada vez más difíciles, *resistencia y trabajo* como única respuesta posible.

## V.- Bibliografía

- Alderete Lobo, R., “Reflexiones críticas sobre la prisión real y materialmente perpetua en Argentina” en *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, Edición “La defensa de las personas privadas de libertad”, nro. 15, noviembre, 2020, p. 45 y ss.

---

<sup>27</sup> DÍAZ, A. O., “Capítulo II. Modalidades básicas de la ejecución” en LAMAS, F. & PEDOCCHI WEISSER, M., *Ejecución de la pena comentada por personas privadas de la libertad. Análisis de la ley 24.660 y sus modificaciones*, Editores del Sur, CABA, 2021, p. 84.

- D’alessio, A. J. (dir.) & Divito, M. (coord.), *Código Penal. Comentado y Anotado. Parte General*, La Ley, Buenos Aires, 2005.
- Díaz, A. O., “Capítulo II. Modalidades básicas de la ejecución” en Lamas, F. & Pedocchi Weisser, M., *Ejecución de la pena comentada por personas privadas de la libertad. Análisis de la ley 24.660 y sus modificaciones*, Editores del Sur, CABA, 2021.
- López Puleio, M. F., “El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos”, en *Revista Das Defensorías Públicas Do Mercosul*, Brasilia, DF, n°.3, jun 2013.