

PROYECTO DE LEY

**PENA DE
RECLUSIÓN PERMANENTE**

Montevideo, 19 de febrero de 2018

Sra. Presidente de la Cámara de Senadores

Lucía Topolansky

Presente

De conformidad con lo dispuesto en el art. 157 del Reglamento de Cámara de Senadores, me dirijo a usted a efectos de presentar el Proyecto de Ley que se adjunta referido a la imposición de la pena de reclusión permanente revisable para determinados delitos.

Sin otro particular, saluda atentamente

Jorge Larrañaga
Senador

PROYECTO DE LEY
PENA DE RECLUSIÓN PERMANENTE

Artículo 1. *El que, luego de haber cometido el delito de violación (artículo 272 del Código Penal) o abuso sexual (artículos 272 bis y 272 Ter del Código Penal en redacción dada por la ley 19.580 del 22 de diciembre de 2017) sobre un menor de edad, cometiera el delito de homicidio contra la misma persona, será castigado con reclusión permanente.*

Misma pena se aplicará a aquel que cometa homicidio muy especialmente agravado de acuerdo a lo establecido por el numeral 2 del artículo 312 de Código Penal (homicidio por precio o promesa remuneratoria) o el homicidio muy especialmente agravado por concurso o reincidencia previsto por el numeral 6 del artículo 312 del Código Penal.

La imposición de pena de reclusión permanente importa la privación de libertad asegurando al condenado de por vida, o hasta la reeducación, rehabilitación y resocialización del mismo, bajo un régimen especial de cumplimiento que se rige por las siguientes reglas:

- a. Podrá ser revisada a partir de los 30 años del cumplimiento de la misma.*
- b. La Suprema Corte de Justicia podrá establecer, a partir del plazo establecido en el literal precedente, la liberación del penado en caso de acreditarse que el mismo está plenamente reeducado, rehabilitado o resocializado. Esto supone que el penado está en condiciones de vivir en libertad en la sociedad, sin que ello implique un riesgo cierto de que podría volver a cometer esos u otros delitos graves.*
- c. A tales efectos, la Suprema Corte de Justicia recabará el dictamen del Cuerpo Asesor para penados a reclusión permanente, integrado por no menos de cinco miembros.*
- d. El condenado no podrá ser favorecido con ninguno de los beneficios que contemple el reglamento de establecimientos penitenciarios, o cualquier otro cuerpo legal o reglamentario, que importe su puesta en libertad, aun en forma transitoria hasta tanto transcurra el plazo establecido en el literal «a» del presente artículo.*

Artículo 2. (Cuerpo Asesor) *Créase el Cuerpo Asesor para penados a reclusión permanente el cual se compondrá al menos por un psiquiatra, un psicólogo, un asistente social y un jurista, integrantes del Instituto Técnico Forense, y un representante del Instituto Nacional de Rehabilitación.*

El cometido del Cuerpo Asesor será evaluar y dictaminar respecto al estado de reeducación, rehabilitación y resocialización de los penados a reclusión permanente.

Artículo 3. (Revisión) *A partir del cumplimiento del plazo establecido en el literal «a» del artículo primero, el Cuerpo Asesor dispondrá la confección de los estudios pertinentes para evaluar la reeducación, rehabilitación y resocialización del penado, debiendo realizarse un dictamen por cada especialidad mencionada, y elevándose a la Suprema Corte de Justicia, que será la que finalmente decidirá si corresponde o no la liberación.*

El penado podrá asimismo petitionar a la Suprema Corte de Justicia, una vez cumplido el plazo mencionado en el literal «a» del artículo primero, el comienzo del procedimiento de liberación si el mismo no se ha iniciado por parte del Cuerpo Asesor.

Jorge Larrañaga
Senador

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La legislación penal no depende de la coyuntura de un país. Sin embargo el Derecho debe acompañar los cambios de una sociedad. Si el Derecho no se adecúa a las circunstancias, si el *deber ser* no refleja *el ser*, entonces el Derecho no puede dar respuesta a los problemas.

El comportamiento delictivo en determinados casos resulta extremadamente violento. Sin embargo no es la violencia del delito lo que justifica el presente proyecto sino lo que expresa esa violencia. Se trata de una violencia reñida con la esencia humana. Se trata de delitos absolutamente extraordinarios que requieren por tanto de una solución normativa extraordinaria. La persona que abusa y luego mata a un menor comete, a nuestro juicio, una aberración que no puede estar sometida al sistema normal de penas y libertades sino que por el contrario requiere de una respuesta punitiva excepcional del Estado, luego, por supuesto, de haberse procesado el caso con las garantías del debido proceso y haberse acreditado la culpabilidad y tipificación referida y haberse sentenciado en forma legal y definitiva.

Lo mismo sucede con los casos de *sicariato*, los homicidios muy especialmente agravados por precio o promesa remuneratoria y los homicidas múltiples.

En efecto, se trata de una situación que requiere de una respuesta distinta que se adecúe a la naturaleza del acto cometido. Tanto desde el punto de vista preventivo como desde el punto de vista represivo. Es necesario enviar un mensaje claro de que semejante comportamiento no será tolerado y que la sociedad en su conjunto descargará la máxima sanción en caso de que se incurra en la tipificación proyectada. Asimismo es necesario que la pena a imponerse asegure un tiempo suficiente para que la rehabilitación pueda abordar semejante situación. Ese tiempo no puede ser inferior a los 30 años. Es necesario asegurar este mínimo para abordar seria y eficazmente la tarea de rehabilitación y por dicha razón deben suspenderse durante ese tiempo todos los sistemas de libertad previstos actualmente en nuestro sistema Penal, Procesal-penal y Penitenciario. Durante ese lapso de 30 años, en ningún caso, ninguno de los sistemas de libertad actualmente vigentes, podrá ser aplicado.

Durante ese lapso de tiempo (30 años) se trabajará en la reeducación, rehabilitación y resocialización del penado. Una vez concluido ese tiempo un

Cuerpo Asesor que se crea, compuesto por psiquiatras, psicólogos, sociólogos, asistentes sociales, juristas y representantes del Instituto Nacional de Rehabilitación, evaluará los resultados de ese proceso e informará a la Suprema Corte de Justicia del estado de situación, la que resolverá. Si se demuestra fundadamente que el penado no está en condiciones de vivir en sociedad o que existe riesgo cierto de que cometerá actos delictivos de igual naturaleza entonces la pena continuará hasta el próximo dictamen -que se realizará en los términos y condiciones que fije la Suprema Corte de Justicia-. Durante el nuevo lapso fijado por la Corte no se darán curso a nuevas solicitudes. En todo caso quedan a salvo las garantías del penado en cuanto a la promoción de su liberación, una vez concluido el plazo de 30 años.

COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL

El artículo 26 de la Constitución establece que:

«A nadie se le aplicará la pena de muerte.

*En ningún caso se permitirá que las cárceles sirvan para **mortificar**, y sí sólo para **asegurar** a los procesados y penados, **persiguiendo su reeducación, la aptitud para el trabajo y la profilaxis del delito**».* Por tanto se fijan ciertas coordenadas de cumplimiento preceptivo: **prohibición de la pena de muerte**, y límites a la propia escala de penas. Así, la cárcel no puede **mortificar** y a la vez solo debe **asegurar** a los procesados y penados y perseguir **su reeducación, la aptitud para el trabajo y la profilaxis del delito**.

A su vez, existen una serie de principios generales en materia jurídico penal: principios de legalidad, de humanidad de las penas y de resocialización.

Entendemos que el presente proyecto es compatible con todo lo establecido por la norma constitucional, los principios enunciados y por los tratados ratificados por el país.

En primer lugar, en cuanto al principio de legalidad, por cuanto la pena está perfectamente definida y tiene un mínimo y un máximo. Un mínimo de 30 años, momento en que se realiza la revisión. A su vez, el *máximo* de la pena está sujeto a las finalidades que la propia Constitución establece: **la reeducación y resocialización**. El máximo por tanto está condicionado a la rehabilitación, pero no es incierto: el potencial infractor penal puede conocer con certeza la conducta tipificada y la consecuencia. El penado deberá estar recluido hasta que se rehabilite. Esto hace que el período de reclusión se extenderá más allá de los 30 años buscando precisamente lo que la Constitución mandata.

A su vez, se establece la condición de **revisibilidad**, la cual hace que la pena que venimos a proponer no sea ni cruel, ni inhumana, ni mortifique, ni sea degradante para la dignidad humana, por lo que seguidamente se dirá.

La condición de **revisión** salvaguarda la finalidad resocializadora de la pena y garantiza la posibilidad de liberación. Este mecanismo evidencia una “*voluntas legis*” de orientar la pena hacia la rehabilitación y reinserción del penado, hace que exista en el recluso una **expectativa de liberación**, un **horizonte de esperanza** que compatibiliza a esta pena con los principios de humanidad, resocialización y dignidad.

Así lo han entendido distintos tribunales europeos al analizar casos de penas de este tipo. Sucede que como veremos infra, el modelo de reclusión permanente revisable y de cadena perpetua revisable existe en la mayoría de países europeos.

Es por ello que el Tribunal de Estrasburgo, -el Tribunal Europeo de Derechos Humanos- presenta profusa jurisprudencia sobre el punto. Así las sentencias

- SSTEDH de 12 de febrero de 2008, Kafkaris vs Chipre;
- SSTEDH de 2 de septiembre de 2010, Iorgov vs Bulgaria;
- SSTEDH de 3 de noviembre de 2009, caso Meixner vs. Alemania y
- SSTEDH de 13 de noviembre de 2014, caso Bodein vs. Francia);
- (SSTEDH, de 3 de febrero de 2015, caso Hutchinson vs Reino Unido);

reconocen la compatibilidad con el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos. El referido artículo 3 de la **Convención Europea de Derechos Humanos** expresa:

«Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.»

Mismo sentido que lo establecido por el artículo 7 del **Protocolo Internacional de Derechos Humanos**:

«Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...»

coincidente con el artículo 5.2 de la **Convención Americana de Derechos Humanos**:

«Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».

En dichas sentencias, se expresa que si el penado tiene la posibilidad, tanto jurídica como fáctica, de ser liberado, no se vulnera ese artículo 3, por tanto la penas prolongadas, o perpetuas pero revisables, son compatibles con sistema de derechos humanos europeo. En palabras del Tribunal de Estrasburgo, siempre que el penado “no se vea privado de esperanza de liberación”. Sobre el punto adjuntamos parte de la Exposición de Motivos de la ley española de prisión permanente revisable:

«Lo que determina la inhumanidad de una pena es la falta de un horizonte de libertad que, en la regulación de la prisión permanente revisable, garantiza la existencia de un procedimiento judicial continuado de revisión.

En la prisión permanente revisable, cumplida esa primera parte mínima de la pena, si el Tribunal considera que no concurren los requisitos necesarios para que el penado pueda recuperar la libertad, se fijará un plazo para llevar a cabo una nueva revisión de su situación; y si, por el contrario, el Tribunal valora que cumple los requisitos necesarios para quedar en libertad, se establecerá un plazo de libertad condicional en el que se impondrán condiciones y medidas de control orientadas tanto a garantizar la seguridad de la sociedad, como a asistir al penado en esta fase final de su reinserción social.

La pena de prisión permanente revisable no constituye, por ello, una suerte de “pena definitiva” en la que el Estado se desentiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión.

Se trata, en realidad, de un modelo extendido en el Derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, que ha declarado que cuando la Ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio (cfr. SSTEDH 12-2-2008, caso Kafkaris vs. Chipre; 3-11-2009, caso Meixner vs. Alemania)».

DERECHO COMPARADO

Institutos similares al propuesto existen en numerosos países.

Así tenemos que en **España**, en marzo de 2015 se aprobó la Ley Orgánica 1/2015 por la que se modificó el Código Penal y se instauró la prisión permanente revisable. Se aplica a un elenco amplio de delitos graves.

En **Francia** la pena más severa del Código Penal es la de "perpetuidad irreducible", creada en 1994, en la última época del presidente François Mitterrand. Se aplica especialmente a los condenados por asesinato de una víctima menor de 15 años y cuya muerte estuviese "precedida o acompañada de una violación, de torturas o de actos de barbarie". También se aplica a delitos de terrorismo.

En **Italia**, existe desde 1944 la cadena perpetua denominada *ergastolo*.

También existen figuras revisables en **Alemania, Inglaterra, Gales, Noruega, Dinamarca, Bélgica, Holanda, Polonia, Austria, Hungría, Croacia**. En nuestro continente existe en **Argentina, Perú**, la prisión vitalicia en **México**, y en **Chile existe el presidio perpetuo calificado, el que** supone la privación de libertad del condenado de por vida, revisable –con opción a libertad condicional- recién a los 40 años. También existe en **Estados Unidos y Canadá**.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Los sujetos que cometen los delitos previstos para la presente pena, generalmente tienen personalidades sicopáticas, que reportan una anestesia afectiva, no sienten culpa lo que dificulta las posibilidades de reeducación y por tanto de reinserción, provocando necesariamente que el Estado deba adoptar todas las salvaguardas para que concomitantemente a realizar los esfuerzos de recuperación, se proteja a la sociedad.

Tengamos presente que en el régimen vigente, por ejemplo, quien viola y mata a un menor, cumple su pena pero en ese tiempo no se rehabilitó, saldrá libre. El presente proyecto es la alternativa para que eso no ocurra.

Jorge Larrañaga
Senador

Montevideo, febrero de 2018