

LA CONSTITUCIÓN Y LAS CÁRCELES DE LA NACIÓN

Por el Académico DR. LUIS CARLOS CABRAL

El art. 18 de la Constitución Nacional dispone en su parte final que "las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija hará responsable al juez que la autorice".

Una lectura atenta y desprejuiciada de este texto basta para comprender que no tiene otro alcance que el de consagrar un principio de derecho procesal: aquél según el cual, siendo aneja la *presunción de inocencia* a la condición de procesado, ninguna *medida de precaución* adoptada respecto de éste puede exceder lo que sea necesario para mantenerlo en seguridad.

Sin embargo, como consecuencia de una interpretación influida por las ideas que sustentara la escuela positiva italiana de Derecho Penal —encabezada por Lombroso, Ferri y Garófalo—, aconteció que buena parte de nuestra doctrina ha creído descubrir en dicho texto toda una concepción filosófica de la pena.

Así, ha dicho Peco: "Trae la Constitución un gran principio de 'filosofía penal', al estatuir... que las cárceles serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos. En otros términos la pena no es un instrumento de expiación, la retribución del mal por el mal, sino un fecundo medio de defensa social"¹. En el mismo orden de

¹ *La reforma penal argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1921, p. 28.

ideas afirma Jiménez de Asúa: “al socaire de una disposición que parece asumir modesta catadura penitenciaria, se proclama el fin de la pena *que no será expiatorio*”².

Por su parte, Clariá Olmedo sostiene que “las cárceles deben estar destinadas al aseguramiento de los alojados en ellas como procesados o condenados, y no para que soporten castigos”³. Y Montes de Oca enseña: “El lenguaje vulgar confunde la pena con la medida de represión en el tecnicismo jurídico (por más que de acuerdo con el origen etimológico de la palabra, pena significa castigo, mal moral), la penalidad constituye un conjunto de medidas de represión, de cautela, de seguridad social. Si esto es así, los convencionales de 1853, anticipándose al movimiento intelectual en materia de penalidad, adoptaron la tesis más exacta, al estatuir que las cárceles de la Nación no tenían por fin el castigo de los reos en ellas detenidos, sino el único de mantener la seguridad”⁴.

Quienes piensan de esta manera pasan por alto dos aspectos de la cuestión. En primer lugar, no tienen en cuenta que la privación de la libertad no es la única pena posible, de modo tal que la declaración de que “las cárceles son para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas” nunca podrían suponer una concepción general válida para todas las especies de pena legítimamente posibles; a nadie se le ha ocurrido pensar —que sepamos— que las penas de multa e inhabilitación previstas en el art. 5° del cód. penal tengan por objeto el aseguramiento y no el castigo de la persona del condenado. En segundo término, se olvidan de que la expresión “cárcel” se usaba para designar la casa pública destinada a la custodia y seguridad de los “reos”⁵, lo que quiere decir de los procesados puesto que “reo” es el “demandado en juicio civil o criminal, a diferencia del actor”⁶.

Mas no se trata de una mera cuestión semántica. El asunto cala mucho más hondo, como que se vincula con

² *Tratado de Derecho Penal*, t. I, p. 796, núm. 324.

³ *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. VI, p. 125, nota 424.

⁴ *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1910, t. I, pp. 447-448. En el mismo sentido ver JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, 25° ed., Estrada y Cía., 1959, p. 199.

⁵ JOAQUÍN ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, París, Garnier Hnos., p. 425.

⁶ Autor y ob. cit. en nota 5, p. 1504.

una rica tradición jurídica que, expuesta ya en el *Digesto* llega hasta la actualidad, pasando por las *Partidas* y el pensamiento humanista de Beccaría y de los fundadores del Derecho Penal Moderno.

Carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet, decía Ulpiano (*Digesto*, L. 48, 19, f. 8, y 9). Y las *Partidas* —que fueron aplicadas entre nosotros por la Corte Suprema de Justicia de la Nación hasta la entrada en vigencia del código de 1887— repiten el principio estableciendo: “Ca la carcel deue ser para guardar los presos, non para fazerles enemíga, ni otro mal, nin darles pena en ella”; a lo cual agregaban: “Ca la carcel non es dada para escarmentar los yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella, fasta que sean juzgados”⁷.

En tiempos más recientes, pero siempre en la misma línea de pensamiento, el principal representante del moderno movimiento de derecho penal iniciado en el siglo XVIII, César Bonesana, Marqués de Beccaría, escribía: “La cárcel es, pues, la simple *custodia* de un ciudadano *mientras se lo juzga como reo*, y dicha custodia, que es esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible y ser lo menos dura que se pueda”⁸.

Este modo de pensar es también el que sustentan Filangieri en su famosa *Scienza della Legislazione* y su comentarista Benjamín Constant, quienes distinguen con propiedad entre la privación de la libertad impuesta a un condenado con el carácter de pena y la simple detención carcelaria destinada a asegurar la custodia del sospechado de haber cometido un delito mientras dura su enjuiciamiento⁹.

Estas viejas ideas, producto, como se acaba de ver, de la antigua sabiduría clásica, receptadas por el más acabado monumento legislativo de la Edad Media y reafirmadas por el humanismo que preconizaba Beccaría, gravitaron necesariamente en el pensamiento de los próceres de mayo, imbuidos como estaban por el repertorio de

⁷ Partida Séptima, Tít. 29, ley 11 y Tít. 21, ley 4.

⁸ *De los Delitos y de las Penas*, Crítica bilingüe y estudio preliminar por FRANCISCO P. LAPLAZA, Buenos Aires, 1955, p. 231.

⁹ C. FILANGIERI, *Scienza della Legislazione*, ilustrada con comentarios por BENJAMÍN CONSTANT, 3ª ed., París Librería Americana, calle del Temple 69, 1836, t. V, pp. 20 y 36.

principios postulados por la filosofía de la ilustración, entre ellas la renovada idea de que el procesado no puede ser castigado y sí solamente retenido o asegurado a título de precaución.

En tal sentido resulta de superlativa importancia —por constituir la primera fuente de origen patrio y, en consecuencia, un elemento clave para la interpretación de la última cláusula del art. 18 de la Constitución—, el texto de las llamadas “Disposiciones Generales sobre Seguridad Individual” dictadas el 23 de noviembre de 1811 por los integrantes del Primer Triunvirato, Chiclana, Sarratea y Paso, con la Secretaría de Bernardino Rivadavia. Dice, en efecto, el art. 6º de este decreto: “Siendo las cárceles para *seguridad* y no para *castigo* de los reos, toda medida que, a pretexto de precaución, sólo sirva para mortificarlos, será *castigada* rigurosamente”¹⁰.

Efectivamente, de este texto se desprende que para sus autores las “cárceles” son lugares para asegurar a los procesados y no para castigarlos; pero esta afirmación no supone la ilegitimidad de la idea de castigo, puesto que cualquier exceso cometido a pretexto de precaución debe ser, según esta misma disposición, *castigado* rigurosamente.

La idea de castigo no es, pues, ajena a nuestros antecedentes constitucionales; por el contrario, éstos también la afirman (ver art. XX, Constitución de 1819 y art. 29, Constitución de 1826). Pero, lo decisivo estriba en la circunstancia de que, haciéndose eco del famoso *dictum* de Carrara, según el cual “la sociedad tiene derecho —salvada la dignidad de la persona humana— a hacer padecer al delincuente”¹¹, en el texto mismo de la Constitución, en el art. 52, se establece que quienes fueren condenados por el Senado en un juicio político quedarán, ello no obstante, sujetos a acusación, juicio y *castigo* ante los tribunales ordinarios. Por donde viene a resultar una alternativa cuyos términos son irreductibles, porque: o se acepta que dos disposiciones contradictorias —como serían las de los arts. 18, *in fine* y 52— pueden coexistir sin dar

¹⁰ Registro Oficial de la República Argentina, (1810-1821), t. I, p. 128, núm. 270.

¹¹ Programa del curso de Derecho Criminal parág. 670.

lugar a escándalo jurídico; o bien, se armonizan en su contenido, como lo indica el buen sentido, aceptando que la Constitución no ha proscripto la idea de pena-castigo, limitándose a prescribir que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos retenidos en ellas a título precautorio.

Este modo de ver el asunto encuentra confirmación en las enseñanzas de José Manuel de Estrada¹², quien manifiesta: "Las cárceles no pueden ser centros de mortificación cuando se trata de cárceles de retención; si se diera una extensión excesiva a la cláusula constitucional, se entendería que prohíbe el sistema penitenciario, según el cual los presidios son verdaderos centros de castigo y mortificación para los presos; y este es uno de los mayores adelantos a que el derecho penal ha llegado en nuestros días¹³. Sería absurdo suponer que la Constitución Argentina estorba su planteamiento en la República. Sólo ha querido que las cárceles de retención sean lugares de seguridad, donde los individuos no sean torturados ni humillados".

Por su parte, Núñez concuerda con este modo de enfocar el tema, cuando señala que la circunstancia de que la Constitución disponga que las cárceles serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas no significa que las penas privativas de la libertad no deban constituir un castigo para el delincuente, lo que conduciría a la idea absurda de que la Constitución prohíbe la implantación del sistema penitenciario¹⁴.

En fin, aunque no coincidimos con el pensamiento de Bidart Campos en cuanto sostiene que la Constitución no ha tomado partido con relación al problema de la naturaleza de la pena, es importante recordar que niega validez a la opinión de quienes hacen de la pena una medida de seguridad¹⁵.

¹² *Curso de Derecho Constitucional Federal y Administrativo*, Buenos Aires, p. 169.

¹³ Se refiere al empleo de las penas privativas de la libertad en sustitución de las penas de índole corporal, tales como las torturas, mutilaciones, marcas a fuego, etcétera.

¹⁴ RICARDO NÚÑEZ, *Derecho Penal Argentino*, t. II, p. 360.

¹⁵ *Derecho Constitucional*, 1966, t. II, p. 495, núm. 19.

Complementa esta reseña de antecedentes y opiniones, la importante —aunque poco recordada— sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1902 a propósito del alcance de la cláusula que comentamos: “De acuerdo con los principios generales del derecho penal —dijo el Alto Tribunal en “Fallos” 102-219— y nuestros antecedentes legislativos en lo que concierne a trabajo y otros rigores accesorios que pueden imponerse en las sentencias definitivas condenatorias, la parte final del art. 18 de la Constitución Nacional debe entenderse aplicable a las que se han calificado con propiedad de *cárceles de retención*”.

En conclusión:

1º) El art. 18 de la Constitución Nacional se refiere a las “cárceles de retención”, o sea las destinadas a la guarda de procesados que esperan que se los juzgue en sede criminal de modo definitivo; y no a los establecimientos penitenciarios donde los condenados cumplen penas privativas de la libertad. Por otra parte, el tenor de su texto consagra el gran axioma procesal de la *presunción de inocencia* que debe reconocerse a todo procesado.

2º) El art. 52 de la Constitución Nacional consagra el principio de que la pena es *castigo*; o sea una sanción de carácter retributivo que, como tal, sólo puede fundarse en la culpabilidad del condenado.

3º) La retribución del mal con un mal jurídico se funda en el *sentimiento de justicia* (dar a cada uno lo suyo); y responde a la concepción del hombre como un ser inteligente y libre.

4º) Como dijo Pío XII (alocución titulada *Nous croyons*... dirigida a los participantes del VI Congreso Internacional de Derecho Penal de Roma, el 3 de octubre de 1953):

a) hay que edificar el derecho penal partiendo de la premisa de que el hombre es un ser libre;

b) solamente puede ser castigado aquel que es culpable. La pena obliga al culpable a un sufrimiento por causa del acto cometido, es decir a la privación de un bien y a la imposición de un mal. Pero, para que este sufri-

miento sea una pena, es esencial su conexión causal con la culpabilidad;

c) la pena y su aplicación son funciones necesarias del orden jurídico. Nada es tan necesario a la comunidad nacional e internacional como el respeto a la majestad del derecho y a la idea de que está defendido, razón por la cual quien se atreve a ofenderlo se expone a castigos¹⁶.

Para terminar, unas palabras de Bettiol:

“La pena encuentra en *sí misma* su razón de ser porque es uno de los valores morales cardinales de un mundo vinculado al reconocimiento de la dignidad, de la autonomía y de la libertad del hombre... La razón de la pena está filosóficamente apoyada y ligada a la idea de la *justicia* que es una virtud moral cardinal en la que debe inspirarse no sólo la acción del individuo sino también y sobre todo la acción del Estado...”¹⁷.

¹⁶ *L'Osservatore Romano*, edición en castellano, Buenos Aires, 18 de octubre de 1953, año 2, núm. 51 (103).

¹⁷ *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, p. 147.