

# La crisis del principio de resocialización. Un análisis comparado de la actualidad argentina y española

## *The Principle of Resocialization's Crisis. A Comparative Analysis of the Current Panorama in Argentina and Spain*

Andrés MARÍA ZELASCO<sup>1</sup> 

Universidad de Buenos Aires, Argentina

andresm.zelasco@gmail.com

<https://doi.org/10.14201/rspc.31469>

Artículo original sin previa publicación

Fecha de recepción: 04/10/2023

Fecha de aceptación: 30/10/2023

1. Abogado. Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Teoría del Delito por la Universidad de Salamanca. Ayudante docente por concurso en la Universidad de Buenos Aires.

El presente artículo ha sido preparado en el marco de los 50° Cursos de Especialización en Derecho celebrados en la Universidad de Salamanca, entre el 11 y el 27 de enero de 2023.

## Resumen

En el presente artículo se aborda la crisis que padece el principio de resocialización, tanto en la actualidad argentina como en la española.

Las constituciones de ambos países han consagrado ese principio a la hora de justificar el ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, la criminología mediática y los intereses políticos que la rodean han logrado generar en la sociedad un espíritu *punitivista* hace tiempo desconocido, que viene a poner en crisis los que parecían consensos inamovibles. Tal es así que, al día de hoy, se reclaman castigos ejemplarizantes y penas eternas.

Ante este panorama, se analizan las tensiones entre la finalidad de reinserción social de la pena y la pretensión punitiva imperante, y se ensayan algunas propuestas dirigidas a evitar que, como pareciera suceder últimamente, el principio constitucional aludido se vea anulado en la práctica judicial.

**Palabras clave:** Principio de resocialización; Populismo punitivo; Criminología mediática; Prisión perpetua; Prisión permanente revisable.

## Abstract

This article adresses the crisis suffered by the principle of resocialization, both currently in Argentina and in Spain.

The constitutions of both countries have enshrined this principle when justifying the exercise of punitive power. However, media criminology and the political interests that surround it have managed to generate in society a punitive spirit unknown for a long time, which has come to put what seemed to be immovable consensuses in crisis. So much so that, to this day, exemplary punishments and eternal penalties are demanded.

Given this panorama, the tensions between the penalty's purpose of social reintegration and the prevailing punitive intention are analyzed, and some proposals are tested aimed at preventing, as seems to happen recently, the aforementioned constitutional principle from being annulled in judicial practice.

**Keywords:** Principle of resocialization; Punitive populism; Media criminology; Life imprisonment; Reviewable permanent prison.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Las teorías clásicas sobre la finalidad de la pena. 3. El fin de la pena en Argentina y en España. 4. El principio de reinserción social. 5. La criminología mediática. 6. Los casos de estudio. 7. Propuestas para hacer frente al populismo punitivo. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía

## 1. INTRODUCCIÓN

En las líneas que siguen se aborda la crisis del principio de resocialización en la actualidad argentina y española. En esa dirección, se efectúa una comparación entre el plano jurídico y el plano fáctico con miras a determinar que, en los últimos tiempos, se verifica una relación cada vez menor entre la finalidad de reinserción social que ambos países han consagrado para justificar la aplicación del castigo estatal y lo que sucede en la práctica judicial de todos los días.

Como podrá observarse, ocurre finalmente, y por culpa de diversos intereses que se desarrollan a continuación, que la teoría se queda en los libros y los castigos se imponen al margen de lo que prescriben los principios constitucionales y el derecho vigente.

Ante ese estado de la cuestión, se ofrecen una serie de propuestas con la intención de revertir el estado de cosas descripto, con miras a salvaguardar la vigencia del principio de resocialización.

Para llegar a ese punto, se explican en primer término y muy brevemente las principales teorías de la pena, que discuten sobre la finalidad que debe tener el castigo estatal y que se han ensayado desde diferentes enfoques a lo largo del desarrollo del derecho penal.

Realizado lo anterior, se lleva adelante un análisis descriptivo que tiene en cuenta la regulación constitucional vigente en Argentina y en España. De ese modo se puede observar que ambas naciones han optado decididamente por seguir la teoría de la prevención especial positiva, es decir, aquella según la cual la sanción penal debe aplicarse con la finalidad de reeducar, resocializar o corregir a la persona que ha cometido un delito a los fines de que pueda regresar a una convivencia pacífica en sociedad. He aquí la consagración del principio de reinserción social.

A paso seguido, se explora la manera en que la llamada criminología mediática –concepto que se explica más abajo– influye decididamente en los reclamos de la sociedad, instaurando un discurso netamente *punitivista*, lo que a su vez repercute en la realidad de los juicios y las penas que se imponen. Aquella logra tergiversar y muchas veces echar por tierra los valores humanistas que subyacen a la decisión jurídica adoptada en favor del principio de resocialización.

En ese orden, se traen a estudio dos casos en particular. El primero, que ha tenido gran repercusión sobre todo en Argentina y también en Paraguay, se trata del llamado juicio “a los *rugbiers*”<sup>2</sup>, en el cual se condenó a cinco jóvenes a la pena de prisión perpetua y a otros tres a la pena de quince años de prisión, por haber sido considerados coautores y partícipes secundarios del homicidio de Fernando Báez Sosa. En segundo lugar, se aborda un caso muy resonante en España, el de Patrick Nogueira, llamado “el descuartizador de Pioz”, quien fue condenado a tres penas de prisión permanente revisable y una pena más de veinticinco años de prisión por haber sido considerado autor del asesinato de su tío, su tía, y sus primos.

Ambos casos permiten tomar nota del modo en que actúa la criminología mediática en el sentido aquí aludido, poniendo en crisis el principio de reinserción social.

Sentado lo anterior, se realizan las propuestas adelantadas, dirigidas a hacer frente al discurso punitivo y resguardar la vigencia del principio mencionado.

Por último, pueden apreciarse las conclusiones alcanzadas.

2. *Rugbiers* es la manera en que se suele referir a los jugadores de rugby en Argentina.

## 2. LAS TEORÍAS CLÁSICAS SOBRE LA FINALIDAD DE LA PENA

En el acápite que comienza, se toman como referencia distinguidos autores alemanes, argentinos y españoles a los fines de explicar, de manera muy concisa, cuáles son las características distintivas de las principales teorías de la pena<sup>3</sup>.

Es menester mencionar, en primer término, que según la concepción clásica aquellas se dividen en dos grandes grupos: las teorías absolutas y las teorías relativas. A ellas se añaden, además, una tercera categoría: las teorías unitarias.

Explica Demetrio Crespo que las teorías absolutas "... son aquellas que, basándose en una concepción de justicia material, conciben a la pena como retribución por el mal causado, y rechazan la búsqueda de fines fuera de la propia norma, por considerar que éstos lesionan la dignidad del ser humano"<sup>4</sup>. Tienen como sus principales exponentes, cada uno con diferentes matices, a autores como Kant, Hegel y santo Tomás.

En definitiva, los partidarios de las teorías absolutas consideran la pena como un mal que debe aplicarse a los culpables en la medida de su culpabilidad, como una manera de hacer justicia. Porque el que causó un mal merece recibir otro a cambio. Esta concepción está estrictamente ligada al concepto de libre albedrío, según el cual el ser humano, por regla general, puede decidir libremente y debe hacerse responsable de sus actos.

Desde esta perspectiva se critican las teorías relativas, que veremos a continuación, por considerar que el ser humano debe ser tratado como un fin en sí mismo y no puede ser utilizado para alcanzar objetivos o fines ajenos a su persona.

Los puntos débiles de las teorías de la retribución son, en primer término, que, al presumir la necesidad de castigo, no permiten imponer un límite a la pena estatal; en segundo lugar, que se fundan en una idea imposible de demostrar –el libre albedrío–; y, por último, que exigen un acto de fe, puesto que no es racional pensar que se puede borrar un mal con la aplicación de otro equivalente<sup>5</sup>.

En adición a lo anterior, si bien se critican las teorías relativas por su instrumentalización del ser humano, lo cierto es que justificar la aplicación del castigo porque "es justo" es una argumentación tautológica, que carece de una fundamentación real, y, en consecuencia, no es compatible con la dignidad del ser humano.

Por esos motivos, así como también por sus consecuencias negativas desde el punto de vista de la política criminal –al desentenderse de las causas sociales que

3. En el presente artículo no se pretende efectuar un estudio exhaustivo de las diversas teorías de la pena, sino detallar las más reconocidas, a partir de las cuales se han elaborado otras más modernas.

4. DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Prevención general e individualización judicial de la pena*. 1.ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999, p. 58.

5. *Ibidem*, p. 61.

generan la delincuencia– se ha alegado que las teorías retributivas no pueden sostenerse científicamente en la actualidad<sup>6</sup>.

Con respecto a las teorías relativas, se trata de aquellas que entienden que a la hora de aplicar una pena es necesario buscar un fin ulterior: el de evitar la comisión de nuevos delitos. Es por ello que aquellas han sido denominadas teorías “preventivas”, y se dividen en dos grandes grupos: las teorías de la prevención general y las de la prevención especial.

Las teorías de la prevención general se dirigen a evitar que la comunidad cometa nuevos actos delictivos, mientras que las teorías de la prevención especial buscan evitar que sea el individuo que ya ha delinquirido quien vuelva a infringir la ley penal<sup>7</sup>. Ambas se subdividen, además, en sus vertientes negativa y positiva.

La teoría de la prevención general negativa apela al efecto intimidatorio del castigo estatal: al observar la pena impuesta al delincuente, el resto de la sociedad reconocerá como no conveniente la comisión de delitos. Fue formulada por Feuerbach a través de su teoría de la coacción psicológica<sup>8</sup>.

Las críticas que recibe esta teoría se dan, por un lado, en el plano axiológico, al resultar harto difícil de justificar que el Estado esté autorizado a intimidar a los individuos y, por el otro, en el plano empírico, toda vez que presupone a todas las personas como seres racionales que efectúan un cálculo de conveniencia en virtud del cual descartan la idea de cometer delitos<sup>9</sup>. Sucede que ese racionalismo no suele estar presente en la cabeza de quien ha decidido, en la práctica, delinquir.

Por su parte, también se ha cuestionado que la imposición de un castigo con función disuasiva permitiría llegar a penas absolutamente desproporcionadas con relación al delito cometido, “pues cuanto más grave sea el mal amenazado, más fuerte será el efecto intimidante”<sup>10</sup>. En síntesis, esta teoría requiere de límites que exceden su propia lógica.

Ya desde la teoría de la prevención general positiva, se considera que la pena cumple una función restablecedora del derecho que, a su vez, fortalece la conciencia jurídica de la comunidad y su confianza en las normas, evitando la comisión de futuros delitos. Esta posición encuentra sus orígenes en Welzel, quien, desde su concepción de la función ético-social del derecho penal, entiende que, con el poder de castigar, el Estado expresa de manera concluyente la vigencia de los valores que pretende defender y fortalece la fidelidad de los ciudadanos al derecho<sup>11</sup>.

6. ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*, tomo I. Traducción de la 2.<sup>a</sup> ed. de D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. de Vicente Remesal. 1.<sup>a</sup> ed. Madrid: Civitas, 1997, p. 84.

7. DEMETRIO CRESPO, Eduardo, *op. cit.*, p. 62.

8. *Ibidem*, p.101.

9. *Ibidem*, pp. 102 y ss.

10. BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal. Parte general*. 2.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1999, pp. 33 y 34.

11. WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Traducción de J. Bustos Ramírez y S. Yáñez Pérez. 4.<sup>a</sup> ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 3.

En palabras de Zaffaroni, para los autores que se enrolan bajo esta posición, “el delito sería una mala propaganda para el sistema, y la pena sería la forma en que el sistema hace publicidad neutralizante”<sup>12</sup>.

Tampoco se encuentra exenta de críticas. Por un lado, bien se ha explicado que el razonamiento que sigue es, desde el comienzo, ilógico, pues “si la confianza en el ordenamiento jurídico se rompe cada vez que se comete una infracción penal, ¿cómo puede restablecerse dicha confianza mirando hacia el pasado mediante la imposición de una pena?”<sup>13</sup>. Por el otro, también desde el plano empírico, no se ha demostrado que las agravaciones de la pena tengan efecto alguno en la evitación de hechos delictivos ni fortalezcan la validez del derecho de cara a la comunidad<sup>14</sup>.

En otro vértice se encuentran las teorías de la prevención especial, que persiguen la tarea de lograr que la persona que ya ha cometido un delito se abstenga de repetirlo en el futuro<sup>15</sup>. Tienen su génesis en Von Liszt, que distinguió tres métodos distintos para evitar la comisión de nuevos delitos por parte de un autor: mediante la inculcación de motivos altruistas o sociales; mediante la inculcación de motivos egoístas, pero que, en sus efectos, coincidan con los altruistas, y, en última instancia, mediante su encierro permanente o inocuización<sup>16</sup>.

De este modo se desarrollaron las variantes negativa y positiva de la prevención especial. La negativa pretende neutralizar la peligrosidad del sujeto al separarlo de la sociedad, aislarlo y, de ser necesario, inocuizarlo, llegando hasta eliminarlo.

En cambio, la positiva se dirige a la resocialización del individuo, reeducándolo a los fines de reinsertarlo a la sociedad de un modo que no represente más un peligro, y se mantenga fiel al derecho. A lo largo del presente trabajo, nos centraremos en esta última posición.

Estas teorías también recibieron sendas críticas, principalmente por su incapacidad para limitar el poder punitivo estatal: bajo sus presupuestos se pueden justificar penas indefinidas, que se extiendan hasta tanto se logre el fin elegido para con el sujeto que ha cometido un delito. Además, se ha cuestionado que incluso en los delitos más graves, si se siguen a rajatabla estas teorías, podría discutirse la necesidad de pena en casos en que no exista peligro de repetición<sup>17</sup>.

En última instancia, y por exceder los fines propuestos aquí, tan solo vale mencionar que, a partir de las explicadas, también se han desarrollado teorías unitarias o

12. ZAFFARONI, Eugenio R. *et al. Derecho penal. Parte general*. 2.<sup>a</sup> ed, 3.<sup>a</sup> reimpr. Buenos Aires: Ediar, 2014, p. 60.

13. DEMETRIO CRESPO, Eduardo, *op. cit.*, p. 128.

14. *Ibidem*, p. 129.

15. FRISTER, Helmut. *Derecho penal. Parte general*. Traducción de la 4.<sup>a</sup> ed. de M. Sancinetti. 1.<sup>a</sup> ed., 1.<sup>a</sup> reimpr. Buenos Aires: Hammurabi, 2016, p. 64.

16. *Ibidem*, p. 65.

17. DEMETRIO CRESPO, Eduardo, *op. cit.*, p. 65.

mixtas, que han pretendido conciliar teorías absolutas y relativas, combinando retribución con prevención<sup>18</sup>.

### 3. EL FIN DE LA PENA EN ARGENTINA Y EN ESPAÑA

En la República Argentina, ya desde el año 1853 la Constitución Nacional estableció en su artículo 18 que:

... Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. 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.

Como primer punto, debe observarse que se ha rechazado de plano cualquier teoría basada en la retribución. En el momento en que se niega la posibilidad de que las penas sean para castigo de los condenados, se cierra la puerta a cualquiera de las vertientes de las teorías absolutas.

A ello se añade que, como bien ha explicado distinguida doctrina, la “seguridad” a la que alude la constitución abarca el deber de proteger a las personas privadas de la libertad contra todo acto que lesione su dignidad<sup>19</sup>.

En la misma línea, luego de la última reforma constitucional del año 1994, se ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>20</sup>, que establece de manera específica, en su artículo 5.6, que: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

La decisión aparece a esta altura como irrefutable. El Estado argentino ha optado por la prevención especial positiva a la hora de justificar la aplicación del castigo penal. Resocializar, reformar al individuo que ha cometido un delito para devolverlo a la sociedad, para reinsertarlo, de manera que no vuelva a hacerlo.

Por su parte, también en España la Constitución prescribe en su artículo 25.2 que: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales...”.

18. Para una referencia a las principales teorías mixtas, ver DEMETRIO CRESPO, Eduardo, *op. cit.*, pp. 66 y 67.

19. BADENI, Gregorio. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo II. 2.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 1185.

20. Art. 75 inc. 22 de la Constitución de la Nación Argentina.

Es cierto que la definición es menos categórica que en el caso argentino. De hecho, el Tribunal Constitucional español ha sostenido en reiteradas ocasiones que el artículo 25.2 no establece que la única finalidad legítima del castigo penal sea la resocialización y que, si bien debe reconocerse la importancia de ese principio constitucional, que debe orientar toda la política penitenciaria española, no puede condicionarse la posibilidad y la existencia misma de la pena al fin resocializador<sup>21</sup>.

No obstante, no puede negarse que la única finalidad que ha sido plasmada expresamente en el texto constitucional ibérico es la de prevención especial positiva. Ello implica, cuando menos, que debe ser especialmente tenida en cuenta antes que las demás a la hora de la aplicación del castigo penal y que bajo ningún concepto puede ser dejada completamente de lado o suprimida.

En orden a lo explicado hasta aquí, queda claro que para ambos países la pena debe regirse por el fin de resocialización del condenado. Sin embargo, lo cierto es que, como bien explica Demetrio Crespo, podrían plantearse interrogantes respecto del momento de aplicación de ese fin adoptado. A continuación, las diversas posibilidades en orden decreciente.

En primer lugar, podría pensarse que la finalidad resocializadora debe regir todo el proceso penal: desde la fijación de la pena en abstracto a su individualización judicial e imposición en el caso concreto, e incluyendo, por supuesto, también en su ejecución. Por otro lado, podría entenderse que el fin de prevención especial positivo debe tan solo incluir la fase de imposición en concreto y la de ejecución de la pena. Por último, también podría sostenerse que dicha finalidad tiene una aplicación únicamente penitenciaria, en la ejecución del castigo<sup>22</sup>.

Sobre este punto, acierta el jurista recién mencionado al explicar que la opción adecuada es la primera. Ello así toda vez que deviene evidentemente contradictorio pensar en un fin resocializador si se admite la pena de muerte o, como desarrollaremos *in extenso* en el presente trabajo, la pena a reclusión perpetua. En consecuencia, es claro que la finalidad preventiva especial positiva debe regir ya en la fijación legal de las penas en abstracto para cada delito<sup>23</sup>.

A su vez, tampoco resulta adecuado pensar en una resocialización limitada a la ejecución de la pena. En primer lugar, porque esa limitación no surge de los textos constitucionales y convencionales aludidos. En segundo lugar, porque de nada serviría orientar la ejecución de una pena hacia la resocialización del condenado si no existe ninguna perspectiva real de que aquel pueda volver a formar parte de la comunidad en libertad –como sucede, reitero, con la cadena perpetua–<sup>24</sup>.

21. Ver, por caso, STC 28/1988, FJ 2, de 23 de febrero; y STC 2/1987, FJ 2, de 21 de enero.

22. DEMETRIO CRESPO, Eduardo, *op. cit.*, p. 71.

23. *Ídem*.

24. DEMETRIO CRESPO, Eduardo, *op. cit.*, p. 72.

En definitiva, el principio resocializador debe guiar todo el ejercicio del poder punitivo estatal, desde la delimitación de las escalas penales en abstracto a la imposición de los castigos en los casos concretos, incluyendo también la ejecución de las penas impuestas.

## 4. EL PRINCIPIO DE REINSERCIÓN SOCIAL

Hasta este punto, se ha establecido que los dos países aquí analizados siguen el principio de resocialización del condenado como fundamento del castigo estatal, y que dicho principio debe estar vigente durante todo el ejercicio del poder punitivo, en sus distintas fases o etapas.

Así las cosas, corresponde a continuación desarrollar el contenido del principio de resocialización y qué medidas debería conllevar su efectiva aplicación. Ello al menos en el plano teórico, para abordar luego si tiene correlato con la realidad y con el modo en que verdaderamente se ejerce en la actualidad el poder de castigar.

En primer lugar, es necesario aclarar que para defender el principio aquí tratado se parte de la base de que todo ser humano tiene derecho a una nueva oportunidad. Independientemente del delito que haya cometido, toda persona tiene el derecho –como se detalló, en el caso de nuestros países, derecho que ha sido consagrado constitucionalmente– de poder volver a formar parte de la comunidad y convivir con sus ciudadanos siempre que sea en el marco del respeto por los derechos de los demás.

Ahora bien, también está claro que ese objetivo no se consigue mágicamente. Una persona que ha cometido un delito y que por ello es depositada en una cárcel en la que no realiza ningún tipo de actividad más que pasar las horas de encierro en su celda, que no se expone a un *tratamiento resocializador* o, peor aún, que es encarcelada en lugares que no respetan un mínimo estándar de dignidad humana jamás podrá regresar a la sociedad mejor que antes, mejor que cuando delinquiró.

Muy por el contrario, un encierro de esas características tendrá efectos *desocializantes* y probablemente derive en que, al momento de finalizar el cumplimiento de la condena impuesta, la persona se encuentre en peores condiciones para afrontar la vida en sociedad.

Es que el único modo de hacer efectivo el principio de resocialización, y lograr el objetivo de que las personas puedan volver a vivir en comunidad en el marco del respeto de los derechos de terceros, es brindándoles la posibilidad de realizar un tratamiento o llevar adelante un programa de inserción social.

Las penas impuestas, en consecuencia, deberían dictarse en el marco de un programa específico para cada persona condenada, en virtud de sus antecedentes personales y del tipo de delito que ha cometido.

Así las cosas, la realización del principio aquí estudiado dependerá de las modalidades de trato que el Estado implemente regularmente sobre la persona condenada,

y estará sujeto tanto a las condiciones estructurales del establecimiento penitenciario que la aloja como a las capacidades de las autoridades carcelarias y los recursos humanos de los que se disponga para acompañar el tratamiento de resocialización<sup>25</sup>.

En esa línea, aquel tratamiento debería ser llevado a cabo en condiciones adecuadas y contando los penados con, al menos: instalaciones preparadas e higiénicas, ayuda psicológica y/o psiquiátrica, acceso a talleres donde puedan aprender una profesión u oficio, acceso a la educación en sus diferentes etapas, posibilidad de relacionarse con otras personas privadas de la libertad en el marco del respeto mutuo, posibilidad de recibir visitas y de mantener comunicación con el exterior. A ello se añaden además los necesarios programas especializados según sea la problemática que tenga vinculación con el delito cometido y con las carencias que presente el condenado<sup>26</sup>, como, por ejemplo, el acceso a un centro de desintoxicación para el caso del que ha cometido un delito vinculado a sustancias estupefacientes o la formación en género y derechos de las mujeres para el que ha sido condenado por un delito violento contra aquellas.

Vale la pena en este punto destacar a Dorado Montero, profesor salmantino que llevó el principio de resocialización hasta su expresión más radical: el correccionismo. Desde una visión del derecho penal que ha sido calificada como utópica, su objetivo era lograr la reforma de los delincuentes de modo tal que no volvieran a cometer delitos “porque ellos mismos, de su espontánea y propia voluntad, no los quieran cometer”<sup>27</sup>.

Se trata de la reforma total de la persona del delincuente. Se busca un cambio real en su mentalidad. Que sea en virtud de ese cambio de espíritu en su interior que desaparezca toda posibilidad de que vuelva a cometer un delito. Allí opera la prevención especial.

En su obra *El Derecho protector de los criminales*, llegó a negar la necesidad de aplicar castigos, en los términos que siguen: “Ni al adulto ni a nadie se le debe penar, que vale tanto como decir castigar; únicamente se le debe –igual que a los jóvenes–, reformar, mejorar, proteger de la mejor manera posible, de la manera más caritativa, más inteligente, más científica, más provechosa”<sup>28</sup>.

25. VACANI, Pablo. Estrategias de intervención sobre la reinserción social en la litigación de la ejecución penal. *Estudios Sociales sobre Derecho y Pena*. 2023, n.º 1, p. 88.

26. DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. Derechos humanos y prisión. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum. Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo II. 1.ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2022, p. 118.

27. DORADO MONTERO, Pedro. *Nuevos Derroteros Penales*. Barcelona, 1905, pp. 112-113, citado en MATA Y MARTÍN, Ricardo M. La pena y su ejecución en Dorado Montero. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum...*, op. cit., p. 263.

28. DORADO MONTERO, Pedro. *El Derecho protector de los criminales*, tomo I. Madrid, 1915, p. 18, citado en MATA Y MARTÍN, Ricardo M. La pena y su ejecución en Dorado Montero. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum...*, op. cit., p. 263.

Es que, en su concepción, la pena ya no debería ser entendida como un mal sino como un bien, un beneficio, la posibilidad de acceder a la reforma y mejora personal, “una verdadera protección tutelar del delincuente”<sup>29</sup>.

De allí parte un problema que excede el fin del presente artículo, respecto a la posible indeterminación de las penas –tratamientos– si se sigue hasta las últimas consecuencias el principio de resocialización. Es que, como apunta Pascual Matellán, “una pena preventiva que buscara la corrección tendría que durar lo que el sujeto tardara en corregirse”<sup>30</sup>. Tan solo ha de mencionarse al respecto que, como límite máximo de ese tratamiento, debe operar siempre el principio de culpabilidad<sup>31</sup>, en virtud del cual el espacio temporal de privación de libertad no puede ser nunca desproporcionado en relación con el injusto cometido.

Volviendo al debate aquí tratado, lo cierto es que, del modo explicado hasta aquí, parece todo muy sencillo. La clave se encontraría en la realización de un tratamiento personalizado para la reinserción social. Sin embargo, hay un punto crucial: todo lo mencionado más arriba respecto del tratamiento a realizar y lo que debería incluir, si bien resulta fundamental para hacer efectivo el principio de resocialización y lograr que las personas privadas de la libertad puedan adquirir herramientas para regresar a la comunidad y convivir con sus pares, requiere de una importante inversión en cuanto a recursos públicos. En términos más claros: cuesta mucho dinero.

Y la clase política, en sintonía con los medios de comunicación en lo que se denomina criminología mediática, no explican los beneficios de esa inversión. Por el contrario, lo consideran un gasto que no merece la pena ser realizado. Bien lo ilustra Daunis Rodríguez citando las palabras de un diputado español que por el año 2012 afirmaba que “el pietismo y el correccionalismo de Concepción Arenal y Dorado Montero han llevado a una visión penal en la que se produce una paradoja más, y es que el Estado trata mejor al condenado que al presunto inocente”<sup>32</sup>.

De ese modo se va construyendo en las sociedades un discurso penal alejado del principio de resocialización, cuyo modo de propagación y consecuencias son abordadas en el apartado que sigue.

En definitiva, ocurre que se niega la inversión en las personas privadas de la libertad, y luego de encerrarlos en lugares absolutamente incompatibles con sus derechos y su dignidad, todavía a alguien le sorprende que regresen al mundo libre en peores condiciones que cuando fueron condenados.

29. MATA Y MARTÍN, Ricardo M. La pena y su ejecución en Dorado Montero. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum...*, op. cit., p. 268.

30. PASCUAL MATELLÁN, Laura. *Pedro Dorado Montero: vida y obra de un pensador heterodoxo*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2019, p. 261.

31. Puede consultarse en ese sentido a MORILLAS CUEVA, Lorenzo. La función de la pena en el Estado Social y Democrático de Derecho. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. 2013, n.º 04.

32. DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. Derechos humanos y prisión. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum...*, op. cit., p. 121.

## 5. LA CRIMINOLOGÍA MEDIÁTICA

Desde principios de siglo, se ha visto tanto en Argentina como en España un preocupante aumento del discurso *punitivista*. Por un lado, como ya se esbozó, pudo observarse desde la política, que encontró en el derecho penal de “mano dura” una fuente sencilla de ganar votos, incentivando en gran parte de la sociedad una tendencia cada vez mayor hacia el endurecimiento del derecho penal<sup>33</sup>.

Sin embargo, esta radicalización del discurso también proviene desde los medios masivos de comunicación, que descubrieron que el tema mide en términos de audiencia, y se han dedicado a exacerbar en la sociedad ideas muy peligrosas. Un ejemplo es aquella que sostiene como un acto de justicia que los delincuentes “se pudran en la cárcel”, frase que aparece cada vez con más frecuencia en el marco de los reclamos por seguridad<sup>34</sup>.

En esta línea, Zaffaroni y Días Dos Santos han afirmado con contundencia que, en la actualidad, el poder mediático es un agente central del control social represivo estatal, a través de lo que se ha denominado la criminología mediática<sup>35</sup>.

Uno de los mayores logros de esa nueva criminología es la construcción de realidad, la utilización de la potencia multimediática para la creación de un mundo de personas decentes frente a una masa de criminales estereotipada, que presenta una serie de características comunes y a la cual se debe culpar de todos los males que aquejan a la sociedad<sup>36</sup>. Se genera entonces en el imaginario social una sensación de guerra entre “buenos” y “malos”, en la que todo el que sea catalogado como criminal es simplemente un enemigo que atenta contra el buen vivir de los ciudadanos honrados.

A esos fines, se utiliza lo que en doctrina se ha denominado bombardeo de mensajes emocionales mediante imágenes<sup>37</sup>. Portada tras portada, programa tras programa y notificación tras notificación, se expone, sin ningún tipo de reparos por la privacidad, el sufrimiento de las víctimas de los delitos y sus familiares. Se realizan juicios paralelos en vivo y en directo, con el objetivo de explotar las emociones humanas<sup>38</sup>. Se reitera

33. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. Democracia y teoría del delito. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum...*, op. cit., p. 74.

34. Ver FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio. Alternativas a la privación de libertad en España. Especial referencia a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Liber Discipulorum. Schola Iuris Criminalis Salmanticensis*, tomo I. 1.ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2022, p. 373.

35. ZAFFARONI, Eugenio Raúl y DÍAS DOS SANTOS, Ílison. *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero*. 1.ª ed. Quito: Editorial El Siglo, 2019, p. 121.

36. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*. 1.ª ed. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2011, p. 369.

37. *Ibidem*, p. 371.

38. Ver al respecto PASCUAL MATELLÁN, Laura. La prisión permanente revisable. Un acercamiento a un derecho penal deshumanizado. *Clivatge. Estudis i testimonis sobre el conflicte i el canvi social*. 2015, n.º 3, p. 60.

constantemente la gravedad de los crímenes y la peligrosidad de los delincuentes. Sin importar si las afirmaciones realizadas en cámara tienen asidero alguno con lo acontecido en realidad.

Así se logra un proceso de introyección: lo que instalan los medios masivos lo comenta toda la sociedad entre sí, sus miembros se lo confirman unos a otros y adquiere cada vez mayor importancia y seguridad<sup>39</sup>. Las personas que cometen un delito ya no son conciudadanos con el derecho a resocializarse y regresar a la comunidad, sino monstruos, enemigos que hay que expulsar sin retorno y para siempre.

Aquellos que se atrevan a cuestionar el discurso punitivo, o recuerden que las personas que han cometido un determinado delito todavía tienen derechos que deben ser respetados, serán inmediatamente desacreditados, descalificados como inmorales y hasta responsabilizados, como defensores de delincuentes, por la existencia y la persistencia de los crímenes en la sociedad.

En definitiva, en esta línea de pensamiento, la respuesta debe ser implacable. De ese modo se llega al clamor popular por el castigo sin límites, por las penas eternas, por la neutralización definitiva del enemigo-criminal.

Hace tiempo enseñó Becker que el proceso de etiquetamiento de un grupo, en este caso de las personas que han cometido un delito, como *outsider* culmina cuando se produce la respuesta del resto en contra de ellos<sup>40</sup>. En este caso ellos son los monstruos, los criminales, los enemigos. Y se consigue que la sociedad reaccione en su contra de la manera descrita, negando sus derechos e, incluso, su calidad de seres humanos.

A esto es a lo que apunta la construcción de realidad desde los medios masivos de comunicación, que hoy conocemos –y padecemos– bajo el nombre de populismo punitivo.

Este fenómeno ha tenido un fuerte impacto negativo en la legislación penal de cada Estado aquí estudiado. Las leyes “Blumberg”<sup>41</sup>, de endurecimiento de penas, y la última reforma a la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad<sup>42</sup>, que restringe los derechos de los privados de la libertad, vedando que algunos de ellos accedan a libertades anticipadas antes del cumplimiento de la pena, son algunos ejemplos de ello en el país rioplatense. En el caso español, lo mismo se puede ver en la Ley Orgánica 07/2003<sup>43</sup>, de medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, o en la

39. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La palabra de los muertos. Conferencias de...*, op. cit., p. 372.

40. BECKER, Howard. *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2009, p. 21.

41. Leyes n.º 25.882 (*Boletín Oficial argentino*, n.º 30387, de 26 de abril de 2004) y n.º 25.886 (*Boletín Oficial argentino*, n.º 30394, de 5 de mayo de 2004).

42. Ley n.º 27.375 (*Boletín Oficial argentino*, n.º 33676, de 28 de julio de 2017), que reforma la Ley n.º 24.660 (*Boletín Oficial argentino*, n.º 28436, de 16 de julio de 1996).

43. BOE, n.º 156, de 1 de julio de 2003, BOE-A-2003-13022.

Ley Orgánica 1/2015<sup>44</sup>, que introduce la prisión permanente revisable, por mencionar algunos casos.

Todo ello se traduce, concretamente, en la adopción de modelos institucionales de corte principalmente retributivos, que muchas veces también presentan tintes de prevención especial negativa, en los que se priorizan el castigo y la búsqueda de inocular al delincuente. Ciertamente, esto resulta incompatible con las constituciones de los países mencionados que, como se dejó en claro, consagran el principio de reinserción social ya explicado *supra*.

En palabras de Daunis Rodríguez, con una afirmación que podría ser perfectamente extensible al caso argentino, el sistema de penas español “ha derivado en un modelo especialmente retributivo desechando o relegando el derecho del condenado a la reinserción social”<sup>45</sup>, lo cual, a su vez, “no sólo produce una expansión extensiva de la prisión, al entrar más personas en prisión, sino también una expansión intensiva al ser las penas de prisión más largas y pasar los culpables del delito más tiempo en prisión”<sup>46</sup>.

Concretamente en Argentina se ha previsto, después de las reformas introducidas por la Ley n.º 27.375, una pena de prisión perpetua *efectivamente* perpetua<sup>47</sup>. Esto es, sin posibilidad de acceder a la libertad condicional. Como explica Alderete Lobo, es una pena real y materialmente perpetua, que solo se agota con la muerte de la persona en prisión, y que ciertamente se da de bruces con la prohibición de imponer penas crueles, inhumanas o degradantes, y con el principio de resocialización<sup>48</sup>.

Para el caso de España, la introducción de la prisión permanente revisable no se queda atrás. Se ha dicho con acierto que el hecho de que aquella sea revisable –con plazos por demás extensos y requisitos poco claros– no la convierte en otra sanción o pena diferente, siendo también una condena a perpetuidad, que no tiene ningún mecanismo cierto para su finalización y que ampara que el penado pueda seguir encarcelado hasta su muerte<sup>49</sup>.

Para ilustrar la crueldad de este tipo de penas eternas, Pascual Matellán nos recuerda la carta que 310 presos italianos condenados a la pena de prisión permanente le escribieron en el año 2007 al entonces presidente de esa república<sup>50</sup>. En aquella

44. BOE, n.º 77, de 31 de marzo de 2015, BOE-A-2015-3439.

45. DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. Derechos humanos y prisión. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum...*, op. cit., p. 114.

46. *Ibidem*, p. 115.

47. Art. 14 del Código Penal argentino, según Ley 27.375.

48. ALDERETE LOBO, Rubén. Reflexiones críticas sobre la prisión real y materialmente perpetua en Argentina. *Revista del Ministerio Público de la Defensa. La defensa de las personas privadas de libertad*. 2020, n.º 15, p. 52.

49. DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. Derechos humanos y prisión. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum...*, op. cit., p. 122.

50. PASCUAL MATELLÁN, Laura. La prisión permanente revisable. Un acercamiento..., op. cit., p. 62.

misiva, los propios presos destacan el sufrimiento que se padece en las condenas a perpetuidad, y solicitan que, por piedad, se les imponga directamente la pena de muerte.

Ahora bien, este discurso de maximización del castigo ha repercutido no solo en el plano normativo, sino también en las sentencias y condenas que se imponen en los casos concretos. A continuación, se tratan dos casos emblemáticos, juzgados en Argentina y en España, en los que se pueden observar los efectos reales de la criminología mediática, su incidencia en la práctica, y también la principal consecuencia que traen consigo: el abandono del principio de resocialización.

## 6. LOS CASOS DE ESTUDIO

En primer lugar, ha de abordarse el caso conocido en Argentina como de “los *rugbiers*”, en el que un grupo de jóvenes mató a golpes a otro de su misma, y corta, edad. Sucedió a la salida de una discoteca de nombre “Le Brique” en la ciudad de Villa Gesell.

Ocho fueron los acusados por el crimen. Todos ellos, nacidos entre el año 1999 y el 2001, tenían entre dieciocho y veinte años al momento del hecho, acaecido el 18 de enero del año 2020.

La víctima, Fernando Báez Sosa, de dieciocho años, había tenido un altercado adentro del local de baile con algunos de los imputados. A raíz de eso, personal de seguridad de “Le Brique” procedió a expulsarlo tanto a él como a los posteriores autores del crimen.

Una vez afuera del club, Báez Sosa fue atacado por los acusados. Cinco de ellos se dedicaron a golpearlo mientras los tres restantes se pelearon con los amigos del nombrado, a los fines de evitar cualquier intento de salvamento que aquellos pudieran intentar.

La secuencia del ataque, como dice la sentencia, no duró más de cincuenta segundos. Pero ese corto lapso lamentablemente fue suficiente para acabar con la vida de la víctima.

Los acusados fueron detenidos y permanecieron en prisión a la espera de juicio por casi tres años. Finalmente, el 2 de enero de 2023, comenzó el debate oral y público, que culminó con la condena de los ocho imputados. Los cinco que le propinaron golpes a Báez Sosa fueron condenados como coautores de su homicidio, doblemente agravado, a la pena de prisión perpetua, mientras que los tres que no habían atacado directamente a la víctima, pero sí impedido la intervención de sus amigos, recibieron quince años de prisión en calidad de partícipes secundarios del crimen<sup>51</sup>.

51. Tribunal Oral en lo Criminal n.º 1 de Dolores, causa n.º 629 (n.º interno 8488), resuelta el 6 de febrero de 2023.

No es posible negar la materialidad de los hechos. Las pruebas son incontrovertibles. Tampoco la gravedad del crimen puede ser puesta en duda. Sin embargo, sí es deber de la academia señalar los errores en los que incurre la sentencia, al aplicar las dos agravantes elegidas –por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas– solo a los fines de forzar la imposición de una condena a prisión perpetua que no correspondía en el caso.

Algunos pocos valientes se atrevieron a hacerlo. A ellos me remito<sup>52</sup>, por no ser objeto estas líneas el de discutir en torno a los requisitos que deben cumplir las circunstancias agravantes elegidas para el delito de homicidio en el derecho argentino.

Sí me dedicaré, en cambio, a explicar por qué los jueces optaron por aplicar esas agravantes en un caso que era, a las claras, un homicidio simple cometido con dolo eventual<sup>53</sup>. Y el motivo no es otro que el haberse visto obligados, por la criminología mediática, a imponer un castigo ejemplar, que garantizara que los *rugbi*ers “se pudran en la cárcel”, tal como expresamente lo solicitara un importante sector del periodismo<sup>54</sup>.

Es que el trabajo de los medios masivos de comunicación con los *rugbi*ers fue implacable. Cada vez que se los nombrase o que sus caras apareciesen en pantalla –siempre con las fotos más morbosas posibles– sería acompañados de las palabras “asesinos”, “brutales” o directamente “monstruos”.

Ya desde los primeros días posteriores al hecho, la sentencia había sido dictada en los principales portales de noticias y estudios de televisión. El 20 de enero del año 2020, se realizó un programa especial en uno de los canales más importantes del país, en el cual se expuso a la novia de la víctima a comparecer ante cámara en vivo y en directo para declarar, por supuesto que conmocionada por la muerte de su pareja<sup>55</sup>.

52. Ver PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. El crimen de Báez Sosa: dolo, imprudencia y ceguera ante los hechos. *Infobae.com*, 24 de enero de 2023 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de <https://www.infobae.com/opinion/2023/01/24/el-crimen-de-baez-sosa-dolo-imprudencia-y-ceguera-ante-los-hechos/>. En el mismo sentido, criticando la calificación legal, PRAVIA, Alberto. Entre el juicio oral y el mediático. *Infobae.com*, 22 de febrero de 2023 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de <https://www.infobae.com/opinion/2023/02/22/entre-el-juicio-oral-y-el-mediatico/>

53. En esa misma línea de pensamiento se ubica Pérez Barberá, en la nota de opinión citada en la nota al pie anterior.

54. Ver Eduardo Feinmann disparó tajante contra los *rugbi*ers acusados del asesinato de Fernando Báez Sosa: “Que se pudran en la cárcel”. *Radiomitre.cienradios.com*, 4 de enero de 2023 [fecha de consulta: 07/11/2023]. Recuperado de <https://radiomitre.cienradios.com/policiales/eduardo-feinmann-disparo-tajante-contralos-rugbiers-acusados-del-asesinato-de-fernando-baez-sosa-que-se-pudran-en-la-carcel/>

55. El programa se encuentra disponible en *Youtube.com*, bajo el título El crimen de Villa Gesell, 20 de enero de 2020 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=KUMN99u1COY>

Además, claro, se instaló que la única justicia posible era la perpetua para todos los acusados.

El 25 de enero de ese año, un popular diario publicó, sin condenarla, una amenaza realizada por otras personas privadas de la libertad a los acusados, e incluso compartió el video grabado desde la Unidad de Florencio Varela donde los detenidos hacían referencia a atacarlos con “facas” –forma habitual de denominar un tipo de cuchillos en Argentina–<sup>56</sup>.

De ahí en adelante, se pudo observar una verdadera cacería mediática. Desde publicaciones detallando “paso por paso” cómo había sido el ataque<sup>57</sup> –realizando un verdadero juicio sustituto sin ninguna posibilidad de defensa– hasta la más oscura adjetivación de los acusados. Salieron titulares tildándolos de perversos<sup>58</sup>, se escribió sobre su maldad inherente<sup>59</sup> y se siguió utilizando a los familiares de la víctima para negar su calidad de seres humanos<sup>60</sup>.

También los padres y las madres de los *rugbiers* fueron atacados durante el juicio, escrachados por el público bajo el grito de “criaron *monstruos*”<sup>61</sup>.

56. Asesinato en Villa Gesell: “Estamos esperando a los *rugbiers*”, la amenaza de un grupo de presos de Florencio Varela. *Lanacion.com.ar*, 25 de enero de 2023 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/seguridad/asesinato-villa-gesell-estamos-esperando-rugbiers-amenaza-nid2327415/>

57. Ver CAVANA, Joaquín. Crónica de una *golpiza* fatal: paso a paso, cómo fue la noche que asesinaron a Fernando Báez Sosa. *Infobae.com*, 20 de febrero de 2020 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2020/02/18/cronica-de-una-golpiza-fatal-paso-a-paso-como-fue-la-noche-en-que-asesinaron-a-fernando-baez-sosa/>

58. Ver TRIGO, Elvecia. “Son perversos, no psicópatas”, el análisis que una psicóloga hace de los *rugbiers*. *Infobae.com*, 11 de enero de 2023 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de <https://www.infobae.com/opinion/2023/01/11/son-perversos-no-psicopatas-el-analisis-que-una-psicologa-hace-de-los-rugbiers/>

59. Ver FAHSBENDER, Federico. La maldad de los *rugbiers* asesinos de Fernando Báez Sosa que golpearon el corazón de la Argentina. *Infobae.com*, 7 de febrero de 2023 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de <https://www.infobae.com/opinion/2023/02/07/la-maldad-de-los-rugbiers-asesinos-de-fernando-baez-sosa-que-golpearon-el-corazon-de-la-argentina/>

60. Ver “No son humanos”, dijeron los padres de Fernando tras escuchar los audios de los *rugbiers* y convocaron a una colecta. *Infobae.com*, 10 de enero de 2023 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2023/01/10/no-son-humanos-dijeron-los-padres-de-fernando-tras-escuchar-por-primera-vez-los-audios-de-los-rugbiers/>

61. Ver “Criaron monstruos: el feroz grito a las madres de los *rugbiers* al salir del juicio. *A24.com*, 20 de enero de 2023 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de <https://www.a24.com/trends/criaron-monstruos-el-feroz-grito-las-madres-los-rugbiers-al-salir-del-juicio-n1072574>

Se llegó al extremo de que el abogado de la parte querellante, quien utilizó el juicio y el poder mediático para intentar candidatearse a gobernador de la Provincia de Buenos Aires en las elecciones a celebrarse durante el año 2023, lanzara un exabrupto de insultos por demás fuera de lugar contra los imputados<sup>62</sup>.

Como no podía ser de otra forma, los monstruos deben ser neutralizados. Nadie quiere que vuelvan a la sociedad. Si las garantías penales y procesales no aplican para ellos, mucho menos aun el principio de humanidad de las penas y el principio de resocialización. No tienen derecho a una segunda oportunidad. Su crimen ha sido terrible, su castigo debe ser terrible también. Y así lo fue.

No está de más aclarar que, luego del veredicto del Tribunal Oral, tanto la acusación particular como la fiscalía recurrieron el fallo, en la pretensión de que la pena de prisión perpetua sea aplicada también a los tres jóvenes que recibieron quince años de cárcel, que no golpearon en ningún momento a Báez Sosa. Esos recursos, junto con el de la defensa, se encuentran pendientes de resolución.

Corresponde a continuación hacer referencia al caso español. Se trata de aquel conocido como el de “el descuartizador de Pioz”, en el que luego de llegar hasta la última instancia penal por las vías recursivas, el Tribunal Supremo, con el Dr. Manuel Marchena Gómez como ponente, condenó a Patrick Nogueira a tres penas de prisión permanente revisable, a las que se añade además una cuarta pena a veinticinco años de prisión<sup>63</sup>.

Respecto a los hechos, se trató de un cuádruple asesinato cometido por Nogueira en contra de su tío, su tía, su prima y su primo, los dos últimos menores de edad. Sucedió el 17 de agosto del año 2016 en el pueblo de Pioz. La sentencia tuvo por probado que el nombrado se dirigió al domicilio de sus víctimas con una mochila con una navaja o cuchillo afilado, guantes, bolsas de basura y una cinta americana de precintar. Al llegar, su tío no estaba en el hogar. Mientras su tía se encontraba fregando los platos, la atacó con el elemento punzante en el cuello y le causó la muerte. Luego fue a por los menores de edad, a quienes también asesinó. Por último, esperó a que llegara el hombre, y le asestó catorce puñaladas en el cuello, causando su muerte. Luego de ello, seccionó el cuerpo de los adultos asesinados y los guardó en las bolsas, así como también guardó los cuerpos de su prima y primo pequeños.

62. Ver “¿De qué se ríen, hijos de p...?”, el exabrupto de Fernando Burlando contra los rugbiers. *Infobae.com*, 4 de enero de 2023 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2023/01/04/de-que-se-rien-hijos-de-puta-el-exabrupto-de-fernando-burlando-contra-los-rugbiers/>

63. Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, STS 814/2022, resuelta el 5 de mayo del año 2020. Se puede acceder a la sentencia en el link <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Archivo-de-notas-de-prensa/El-Tribunal-Supremo-aumenta-de-una-a-tres-las-penas-de-prision-permanente-revisable-para-el-cuadruple-asesino-de-Pioz> [fecha de consulta: 03/10/2023].

Nuevamente deviene necesario aclarar que no se trata de restar gravedad en absoluto al terrible accionar de Nogueira ni de discutir su responsabilidad en los asesinatos.

Sin embargo, sí habrá de analizarse también el modo en que este caso fue abordado por los medios masivos de comunicación, y la manera en que ello repercutió en su condena y en la negación de su derecho a la resocialización.

Para empezar, es imperioso apreciar que en este caso también se encontró en disputa la calificación legal aplicable a los hechos. Tal es así, que la Sala Civil y Penal del Superior Tribunal de Justicia de Castilla-La Mancha revocó parcialmente la sentencia impuesta por la Audiencia Provincial de Guadalajara, quitando las agravantes de ensañamiento y especial vulnerabilidad que se habían aplicado para los asesinatos de los dos menores. En consecuencia, condenó a Nogueira a tres penas de veinticinco años de prisión y una sola prisión permanente revisable<sup>64</sup>.

Esa sentencia es la que fue a su vez revocada por el Tribunal Supremo, que la dejó sin efecto y regresó a la que había fijado la Audiencia Provincial que, como ya se dijo, es de tres penas a prisión permanente revisable y una pena más a veinticinco años de prisión.

Y es que en el tratamiento de este caso también se vio involucrada la criminología mediática. Es de destacarse el modo en que las portadas de los principales diarios españoles se dispusieron, desde el día en que se conoció al sospechoso, a resignificarlo. Ya no se referían a él como la persona acusada de los crímenes o como Patricio Nogueira, ni volverían a hacerlo. A partir de ese momento se transformó en “el descuartizador de Pioz”<sup>65</sup>.

Se repitió a su vez la utilización de los familiares de las víctimas, a quienes se expuso a hacer declaraciones a pocos días de los asesinatos<sup>66</sup>. Esto no es otra cosa que el empleo de su dolor para aumentar los números de audiencia. También se volvió a apelar al recurso de la deshumanización: el concepto de “monstruo” apareció cada vez que se hizo referencia al caso.

A más, el ensañamiento mediático continuó aun después de la inagotable pena impuesta por el Supremo. Un reconocido portal publicó en términos de un “ajuste de cuentas” y hasta de “justicia” la paliza que le propinaron otras personas privadas de su libertad a Nogueira en la cárcel<sup>67</sup>. El mensaje es claro: no solo está bien que los

64. Vale aclarar que, de todos modos, esa condena también violaría el principio de resocialización.

65. Ver, por ejemplo, GÁLVEZ, J. J. Las múltiples caras del descuartizador de Pioz. *Elpais.com*, 28 de octubre de 2018 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de [https://elpais.com/politica/2018/10/27/actualidad/1540592386\\_275932.html](https://elpais.com/politica/2018/10/27/actualidad/1540592386_275932.html)

66. CEDEIRA, Brais. El hermano de Janaína, descuartizada en Pioz: “Patrick es un monstruo que planeó todo”. *Elespanol.com*, 15 de octubre de 2016 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de [https://www.elespanol.com/espana/20161014/162984603\\_0.html](https://www.elespanol.com/espana/20161014/162984603_0.html)

67. Ver LÁZARO, Fernando. La “ley de la cárcel” contra el asesino de Pioz. *Elmundo.es*, 5 de diciembre de 2021 [fecha de consulta: 03/10/2023]. Recuperado de <https://www.elmundo.es/espana/2021/12/05/61ab907ae4d4d813748b4584.html>

monstruos permanezcan encerrados para siempre, sino que lo justo además es que sufran en prisión.

En este caso también se observa la absoluta negación del principio de resocialización. La condena impuesta a Patrick Nogueira, evidentemente, es de imposible cumplimiento. A él tampoco se le garantiza el derecho a una segunda oportunidad. Lo único a lo que se apuntó, en su caso, fue a su neutralización.

Ahora bien, el problema que surge del análisis de ambos casos es que, tanto en Argentina como en España, el principio de resocialización ha sido consagrado constitucionalmente sin excepciones ni distinciones. Allí no se ha dispuesto que la finalidad de reinserción social de la pena debe regir para los delitos menos graves ni se ha excluido de esas cláusulas constitucionales a los crímenes que sean considerados más aberrantes.

En consecuencia, la dirección que han emprendido ambos países, al clamor del populismo punitivo incentivado por parte de la clase política y por los medios masivos de comunicación, consistente en aplicar castigos eternos e incompatibles con la resocialización ante los crímenes de mayor gravedad, resulta absolutamente inconstitucional. Se encuentra en insalvable colisión con la finalidad de la pena establecida en las normas fundamentales argentina y española.

Por supuesto que cualquiera estaría de acuerdo en defender el principio de resocialización en casos de hurtos simples o delitos de bagatela. Lo verdaderamente difícil, pero a la vez lo único intelectualmente honesto para quienes pretendan hacer valer las garantías constitucionales a rajatabla, es defender ese principio siempre, independientemente de lo aberrante que pueda resultar el crimen cometido.

## 7. PROPUESTAS PARA HACER FRENTE AL POPULISMO PUNITIVO

Ante el panorama descrito, en este punto se ofrecen algunas propuestas para combatir el discurso de maximización penal imperante en las sociedades argentina y española, en el intento de resguardar la vigencia del principio de resocialización.

En primer lugar, deviene fundamental propiciar un acercamiento entre la academia y la sociedad. Es necesario que las discusiones traspasen el ámbito científico y no se vean restringidas tan solo a las universidades y congresos de derecho ni a los artículos o tratados escritos en materia penal. Por supuesto que allí también será importante abordarlas, pero ello no resulta suficiente. Es imprescindible ir más allá de las aulas y los libros para explicar a la comunidad, en un lenguaje claro y comprensible, que el derecho penal es una herramienta para limitar el poder punitivo del Estado, poder que ha sido ejercido con demasiados abusos a lo largo de la historia de la humanidad.

Para ello es necesario hacer énfasis en la importancia de los avances que se han alcanzado a través de los siglos hacia un derecho penal de corte humanista, que esté dirigido a minimizar la violencia existente en las sociedades, ya sea la que se observa

entre ciudadanos en la relación ofensa-venganza<sup>68</sup>, o bien aquella ejercida desde el aparato gubernamental.

Es que no puede haber dudas respecto de que la imposición de una pena es un acto de carácter coercitivo y aflictivo<sup>69</sup>, por más de que sea realizado por la autoridad estatal. Es por ese motivo que allí debe operar el derecho penal como un dique de contención, que controle la racionalidad y la necesidad de los castigos, para que no se llegue a la imposición de penas crueles, inhumanas o degradantes.

Ahora bien, a esos fines, una de las herramientas más elementales es la consagración del principio de resocialización a la hora de justificar la aplicación del castigo estatal. Desde la visión humanista que se plantea, las penas deben ser dictadas a los fines de reinsertar a la persona que ha cometido un delito, corregirla y devolverla a la vida en comunidad.

Y este principio adquiere una importancia fundamental ante los peligros que entrañan los discursos que abogan por penas interminables y castigos ejemplarizantes.

En esa línea, deviene esencial desenmascarar a los políticos que hacen del *punitivismo* una bandera electoral. Es fundamental insistir una y otra vez en que no existen estudios que hayan podido demostrar que un aumento en las penas tenga incidencia alguna en la disminución de la criminalidad<sup>70</sup>. En consecuencia, quien sostiene la necesidad de mayor castigo por cuestiones de seguridad ciudadana, sencillamente, miente.

Igual de importante es dar la batalla comunicacional. Tomar parte en el debate mediático para explicar que los juicios de valor que realizan los presentadores o columnistas no son más que opiniones personales y que lo único que puede tenerse por cierto es lo que se acredita en juicio. A ello se añade la necesidad de combatir las constantes descalificaciones que se profieren desde los medios hacia los acusados de delitos. Adjektivarlos como monstruos o discutir su cualidad de seres humanos no puede ser tolerado.

Por otra parte, no es posible hacer caso omiso ante aquellos que festejan las amenazas, golpizas o linchamientos que sufre una persona privada de la libertad, independientemente del delito que haya cometido. Esos episodios deben ser condenados con firmeza. No hay lugar para la “justicia por mano propia” si lo que se busca es preservar la convivencia en un Estado social y democrático de derecho.

Como segundo punto, además de dar la batalla en el plano discursivo, resulta fundamental tomar en consideración el estado en que se encuentran nuestras prisiones. No es posible defender el principio de resocialización más allá de la teoría si las cárceles son lugares de violencia, sobrepoblación, hacinamiento, falta de higiene y

68. FERRAJOLI, Luigi. El Derecho penal mínimo. En *Prevención y teoría de la pena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1995, p. 39.

69. *Ídem*.

70. PASCUAL MATELLÁN, Laura. La prisión permanente revisable. Un acercamiento..., *op. cit.*, p. 59.

necesidades básicas insatisfechas. No por nada el artículo 18 de la Constitución argentina establece que “Las cárceles serán sanas y limpias”, como un presupuesto del principio de resocialización.

Es que, como se ha detallado a lo largo del presente artículo, para que exista resocialización posible es necesario que se garantice un programa de tratamiento de reinserción social para los penados, que incluya puntos comunes para todos (acceso a la educación, al trabajo, etc.), pero que además sea específico para cada privado de la libertad, con miras a su regreso a la convivencia social. Es imposible que ese tratamiento se lleve a cabo en condiciones de detención inhumanas.

Por eso es menester, en primer lugar, ir a las cárceles. Conocerlas. Ver el modo en el que viven los condenados. Y, a partir de allí, denunciar todas aquellas circunstancias en que se vean vulnerados los derechos de las personas privadas de libertad.

A su vez, y en línea con lo anterior, es de primera relevancia discutir la asignación de recursos que se efectúa desde el Estado. Es cierto que, como ya se dijo, garantizar un tratamiento resocializador para todos los penados requiere de una importante inversión. Pero esa inversión es necesaria no solo por el respeto que exigen las normas constitucionales que consagraron la resocialización como fin de la pena, sino también, aunque más no sea que desde un punto de vista utilitarista, dirigido a lograr que las personas privadas de libertad no vuelvan a cometer nuevos delitos una vez reintegrados al medio libre.

A esos efectos deviene importante recordar que entre las bondades que traería el hacer efectivo el principio de resocialización se encuentra su repercusión en la disminución de la delincuencia. Pues si se ofrece a quienes han delinquido un verdadero programa de tratamiento, que les permita contar con las herramientas necesarias para regresar a convivir en sociedad, ello tendrá un impacto decisivo en la caída de los índices de reincidencia.

En definitiva, si bien el estado de cosas actual parece desalentador, no todo está perdido. Si se comienza con estos pequeños pasos, entre otros que puedan aportarse en la misma línea, estaremos en condiciones de rescatar la vigencia del principio de resocialización, hoy tan cuestionado.

## 8. CONCLUSIONES

A lo largo del presente artículo se ha dejado en claro que, de las diversas teorías de la pena ensayadas para justificar la aplicación del castigo estatal, tanto Argentina como España han consagrado en sus constituciones la de la prevención especial positiva, que establece el principio de reinserción social.

Sentado lo anterior, se ha explicado el modo en que, tanto desde algunos sectores de la política y sus intereses electorales como desde los medios masivos de comunicación, se busca instaurar en la sociedad un discurso de maximización del poder

punitivo, basado en el aumento de penas y con miras a la neutralización definitiva de las personas que cometen determinados delitos. Eso es lo que se ha dado en llamar criminología mediática.

En línea con lo dicho, se ha podido ilustrar con dos casos concretos el modo en que trabaja la criminología mediática, deshumanizando a la persona del delincuente, explotando el dolor de las víctimas y condenando a los acusados en los portales o programas de televisión antes de que lo haga la justicia. A su vez, se ha demostrado la influencia que todo ello ejerce en la realidad del poder penal, pues termina logrando la instauración de modelos normativos internos incompatibles con el principio constitucional de resocialización, a lo que se añade el dictado de sentencias judiciales que aplican penas inagotables, también vulnerando el mentado principio.

En ese estado de situación, se esbozaron algunas propuestas de cara a lo que se puede hacer desde la responsabilidad que atañe a los estudiosos del derecho penal. Se sostuvo que resultaría beneficioso dejar de lado el ambiente puramente académico para pasar a formar parte del debate público, explicando las mentiras del discurso *punitivista* y las ventajas del modelo humanista en torno al que se encuentra ligado el principio de resocialización.

Estas líneas no son más que un pequeño aporte, al menos en cuanto al diagnóstico del problema en que se encuentran sumidos nuestros países respecto a la justificación del castigo estatal y también en cuanto a la propuesta de algunas posibles vías de acción para enfrentar ese problema.

La crisis del principio de resocialización debe convocar a todos los operadores del derecho penal. No puede permitirse el olvido de los abusos a los que el poder punitivo ha llegado a lo largo de la historia. Si no se defienden las conquistas alcanzadas, no podrá sorprender que esos abusos regresen, como de hecho ya está sucediendo, por ejemplo, en los casos aquí trabajados. Si el poder punitivo no se limita, se corre el riesgo de perder la posibilidad de vida en común en un Estado social y democrático de derecho, para pasar a la sumisión del ciudadano en un Estado de Policía y control social.

Es responsabilidad primordial de todo apasionado del derecho penal la de salvaguardar la vigencia del principio de resocialización como un baluarte humanista básico, antes de que sea demasiado tarde.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

- ALDERETE LOBO, Rubén. Reflexiones críticas sobre la prisión real y materialmente perpetua en Argentina. *Revista del Ministerio Público de la Defensa. La Defensa de las Personas Privadas de Libertad*. 2020, n.º 15, pp. 45-66.
- BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal. Parte general*. 2.ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1999.
- BADENI, Gregorio. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo II. 2.ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2006.

- BECKER, Howard. *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2009.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. Democracia y teoría del delito. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum. Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo II. 1.ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2022, pp. 73-84.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. Derechos humanos y prisión. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum. Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo II. 1.ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2022, pp. 113-125.
- DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Prevención general e individualización judicial de la pena*. 1.ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio. Alternativas a la privación de libertad en España. Especial referencia a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Liber Discipulorum. Schola Iuris Criminalis Salmanticensis*, tomo I. 1.ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2022, pp. 365-383.
- FERRAJOLI, Luigi. El Derecho penal mínimo. En *Prevención y teoría de la pena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1995, pp. 25-48.
- FRISTER, Helmut. *Derecho penal. Parte general*. Traducción de la 4.ª ed. de Marcelo Sancinetti. 1.ª ed., 1.ª reimpr. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.
- MATA y MARTÍN, Ricardo M. La pena y su ejecución en Dorado Montero. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Liber Amicorum. Derechos Humanos y Derecho Penal*, tomo II. 1.ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2022.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo. La función de la pena en el Estado Social y Democrático de Derecho. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. 2013, n.º 4.
- PASCUAL MATELLÁN, Laura. La prisión permanente revisable. Un acercamiento a un derecho penal deshumanizado. *Clivatge. Estudis i testimonis sobre el conflicte i el canvi socials*. 2015, n.º 3, pp. 51-65.
- PASCUAL MATELLÁN, Laura. *Pedro Dorado Montero: vida y obra de un pensador heterodoxo*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2019.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general*, tomo I. Traducción de la 2.ª ed. de D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. de Vicente Remesal. 1.ª ed. Madrid: Civitas, 1997.
- VACANI, Pablo. Estrategias de intervención sobre la reinserción social en la litigación de la ejecución penal. *Estudios Sociales sobre Derecho y Pena*. 2023, n.º 1, pp. 84-103.
- WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Traducción de J. Bustos Ramírez y S. Yáñez Pérez. 4.ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*. 1.ª ed. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2011.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal. Parte general*. 2.ª ed., 3.ª reimpr. Buenos Aires: Ediar, 2014.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl y DÍAS DOS SANTOS, Ílison. *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero*. 1.ª ed. Quito: Editorial El Siglo, 2019.