COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA QUE APLICÓ PENAS DE PRISIÓN Y RECLUSIÓN PERPETUA A MENORES DE EDAD EN ARGENTINA Y SUS CONSECUENCIAS INTERNACIONALES EN EL FALLO DE LA CIDH DEL AÑO 2013 EN BÚSQUEDA DEL DERECHO PENAL Y DE LA POLÍTICA CRIMINAL VIRTUOSA

por el Dr. Rubén García Urbina
Posgraduado Especialista en Derecho Penal (UNLP)

La Sentencia en análisis fue dictada en fecha 12 de abril de 1999 por el Tribunal Oral de Menores Nº 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, fallo este que fuera ratificado posteriormente en instancias superiores por Tribunales Nacionales en el que se condenó a los menores Lucas Matías Mendoza y a Claudio David Núñez, a las penas de Prisión y Reclusión Perpetua respectivamente, por delitos cometidos a los 16 y 17 años de edad.

Estas condenas tuvieron una trascendencia enorme no solo para el derecho nacional sino también para el de toda América Latina, porque fue la primera vez que un Tribunal aplicó las penas más graves que prevé el Código Penal Argentino a personas que al momento de cometer los delitos que se les imputan eran menores de edad.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño forma parte de nuestro derecho interno desde 1990, y desde 1994 tiene jerarquía constitucional. Entre las obligaciones que impone este instrumento internacional al Estado, figura la de adecuar su normativa e instituciones a sus postulados mínimos, considerar "niño" a todas las personas hasta los 18 años de edad. Aplicar la sanción de privación de la libertad a las personas menores de edad, debería ser una medida de último recurso y por el menor tiempo posible.

Luego de que estas condenas fueran impuestas, se sumaron otras de idéntica índole, un total de diez, sentencias impuestas por Tribunales de Catamarca, Mendoza, Santa Cruz y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [1]

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ARGENTINO POR APLICAR PENAS PERPETUAS A NIÑOS

El artículo 5.6 de la CADH establece que:

"Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"

Por su parte, el artículo 37 de la CDN en su parte pertinente dispone que:

"Los Estados Partes velarán porque:

"a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;"

Como es sabido, las normas no deben ser interpretadas en forma aislada sino teniendo en cuenta el conjunto de instrumentos, costumbres y principios internacionales que conforman el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Gracias a la dinámica del *corpus juris*, la Corte Interamericana ha dicho que:

"debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana".

[1] Ver "Sentencias de Reclusión Perpetua y Prisión Perpetua a Menores de 18 años de Edad en la República" - Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y UNICEF Argentina (1997 – 2003), Buenos Aires 2003.

Asimismo, la Corte toma en cuenta en su interpretación no solo los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados a un tratado, sino también el sistema dentro del cual se inscriben [2]

Al respecto, Cecilia Medina Quiroga ha dicho que:

"el sistema es un todo que sobrepasa la mera letra de la ley y que obliga al intérprete a considerar al ser humano en su totalidad y a tener en mente todo aquello que el sistema democrático requeriría para que el derecho humano que se interpreta tenga eficacia".

Entonces, al tratar este caso sobre la aplicación de penas privativas de la libertad a niños, niñas y adolescentes, entendidos como toda *"persona que no ha cumplido los 18 años de edad"*, los estándares internacionales relativos a las condenas penales deben observarse en conjunto con el artículo 19 de la CADH, que establece que aquéllos/as poseen derechos especiales derivados de su condición. Esta disposición, según la Corte Interamericana, debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial.

La Corte ha entendido también que dentro del sistema interamericano, *"tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir (…) para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana".*

De este modo, la aplicación del artículo 5.6 de la CADH se conjuga con el artículo 19 del mismo instrumento y las interpretaciones pertinentes de la CDN y las Observaciones Generales adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño, así como las Reglas y Directrices de Naciones Unidas en la materia.

En este sentido, en palabras de la Comisión Interamericana (CIDH):

---

[2] Conforme Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados". Opinión Consultiva del 17 de septiembre de 2003. Serie A N* 18.

"la existencia de un corpus juris incluye también para efectos interpretativos las decisiones adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (en adelante "Comité de los Derechos del Niño") de las Naciones Unidas en cumplimiento de su mandato, como la Observación General No. 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores".

El *principio pro homine,* a su vez, es definido por Mónica Pinto como:

"un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria…"

Este principio tiene expresión normativa en diversos instrumentos internacionales del sistema de protección de derechos humanos. En ellos se establece que en caso de que existan normas de distintos instrumentos de derechos humanos concomitantes, debe aplicarse aquella norma más favorable a las supuestas víctimas.

En el sistema interamericano se encuentra receptado en el artículo 29.b de la CADH, que prescribe que no es posible interpretarla en el sentido de *"limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados".*

La propia Corte se caracteriza como "un tribunal de derechos humanos en donde prima el principio pro personae".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha dicho que toda limitación a los derechos humanos "*debe ser interpretada restrictivamente en virtud del principio pro homine, por el cual, en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos*".

En la misma orientación se halla la CDN, que incorpora el principio referido en el artículo 41, en relación con la violación de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Así, establece que *"nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado".*

A través de estos supuestos, la CDN permite una intercomunicación fluida en el avance de la promoción y defensa de los derechos humanos del mismo modo que la CADH.

Si bien la Corte IDH sólo puede aplicar la Convención Americana y todos aquellos tratados que así le hayan otorgado competencia, ha resuelto casos interpretando la CADH a la luz de la CDN.

Al hallarse el instituto de interpretación *pro personae* en ambos tratados, el desarrollo del derecho internacional se vuelve más rico por su influencia recíproca.

La CDN obliga a los Estados parte a reducir al mínimo el ejercicio del poder penal sobre niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. El principio general es que *el encarcelamiento de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda*. En este contexto, la CDN permite la prisión perpetua siempre y cuando ella cumpla con los requisitos de excepcionalidad y posibilidad de excarcelación. Sin embargo, y en virtud de los estándares de interpretación arriba referidos, en el presente caso debe considerarse especialmente el artículo 5.6 de la CADH que, al establecer que el único fin legítimo de las penas privativas de libertad es la reforma y readaptación social de los condenados, protege en mayor medida los derechos de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Junto con otros cuatro casos, el de Mendoza llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que emitió una sentencia en la que declaró al Estado argentino es "internacionalmente responsable" por las violaciones a los derechos humanos cometidas contra cinco jóvenes, al haberlos condenado a prisión perpetua por delitos mientras eran menores de edad. El fallo también implica la condena internacional

por las torturas que algunos de ellos recibieron y por la muerte de uno de ellos mientras estaba bajo la custodia del Estado.

Después de analizar los cinco casos, la CIDH exige al Estado y la Justicia que adecue el sistema penal a los estándares internacionales de derechos humanos. Y que asegure que “no se vuelva a imponer la prisión o reclusión perpetuas a quienes hayan cometido delitos siendo menores de edad”.

El fallo de la CIDH se refiere a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Roldán y Ricardo David Videla Fernández. Los cinco fueron condenados a prisión perpetua por delitos que cometieron cuando eran menores de 18 años. Esas penas se encuadran en la Ley 22.278, establecida en 1980 por la dictadura militar, que creó el Régimen Penal de la Minoridad. El régimen permite que el juez disponga tutelarmente del niño o adolescente y cuando éste cumple la mayoría de edad le dicte la pena que fija el Código Penal.

La CIDH consideró que “este sistema deja un amplio margen de arbitrio al juez para determinar las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito por personas menores de 18 años, tomando como base no sólo el delito, sino también otros aspectos como ‘los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez’”.

Entre los cinco casos tomados por la CIDH está el de Videla Fernández quien murió a los 20 años, el 21 de junio de 2005. Fue encontrado colgado en la celda en la que estaba recluido en una penitenciaria de Mendoza. También se considera que Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez denunciaron que “el 9 de diciembre de 2007 fueron objeto de golpes por parte del personal penitenciario en la cabeza y otras partes del cuerpo”.

El fallo de la CIDH reconstruye las condiciones sociales de los cinco menores en el momento de su detención: “De los informes sociales que se encuentran en el expediente se desprende que crecieron en barrios marginales, en una situación de exclusión y gran vulnerabilidad socioeconómica, con carencias materiales que condicionaron su desarrollo integral. La mayor parte de ellos tuvieron estructuras familiares desintegradas, lo que cual generó modelos frágiles de referencia e identidad.

Otro patrón común entre todos ellos es que abandonaron sus estudios primarios y secundarios antes de concluirlos y tuvieron los primeros contactos con la justicia penal a muy temprana edad, lo cual trajo como consecuencia que pasaran gran parte de su infancia en institutos de menores hasta cumplir los 18 años".

En el fallo, firmado el 14 de mayo de 2013, se considera que "las penas privativas de libertad perpetuas, por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños. Este tipo de penas implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor."

Por lo tanto, agrega, las penas "no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a niños". Y considera también que "la desproporcionalidad de las penas impuestas a las cinco víctimas, y el alto impacto psicológico de aquéllas, constituyeron tratos crueles e inhumanos".

La CIDH consideró que "al permitir la consideración de otros elementos más allá del delito cometido, así como la posibilidad de imponer a niños sanciones penales previstas para adultos, la Ley 22.278 es contraria al principio de proporcionalidad de la sanción penal a niños". Y destacó que el plazo de 20 años contemplado en el artículo 13 del Código Penal al momento de los hechos para que los niños pudieran solicitar por primera vez la libertad y pudieran reintegrarse a la sociedad, era abiertamente desproporcionado, pues los niños son obligados a permanecer más tiempo privados de la libertad que el tiempo vivido antes de la comisión de los delitos y de la imposición de la pena".

Las víctimas fueron representadas por Stella Maris Martínez, defensora general de la Nación. La defensora "alegó que la imposición de condenas a prisión perpetua a las presuntas víctimas mencionadas por delitos cometidos siendo niños constituyó una pena cruel, inhumana y degradante".

Como resolución, la CIDH ordenó al Estado argentino brindar de forma inmediata el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico necesario a los cuatro jóvenes y "asegurar a las víctimas ya mencionadas, las opciones educativas o de capacitación formales que ellos deseen, incluyendo educación universitaria". También obliga al

Estado a “publicar y difundir las partes pertinentes de la Sentencia; como garantías de no repetición”.

La CIDH indicò que Argentina debe “ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados en la Sentencia en materia de justicia penal juvenil” y “asegurar que no se vuelva a imponer la prisión o reclusión perpetuas a quienes hayan cometido delitos siendo menores de edad”. En el mismo sentido el Estado debe garantizar “que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en la sentencia”.

EN BÚSQUEDA DEL DERECHO PENAL Y DE LA POLÍTICA CRIMINAL VIRTUOSA

La aplicación de penas de prisión y de reclusión perpetua a menores de edad en Argentina, fue un error que afectó el normal desarrollo de nuestro sistema republicano mismo, dado a que la sentencia en análisis fue dictada dentro de un contexto social conocido como de “mano dura”, con basamento en el discurso político que pregonaba que “hay que meter bala a los delincuentes”, y aprender de los errores cometidos en el pasado es una lección que no debemos olvidar para poder entender la mejor construcción de un mejor tratamiento jurídico a la problemática de los menores en conflicto con la ley penal, tratando de encontrar un punto de encuentro entre los compromisos internacionales asumidos en los tratados internacionales incorporados con jerarquía constitucional y el derecho positivo interno, sin olvidar al mismo tiempo que la principal función del Derecho Penal como orden público, es la de la protección de todos y de cada uno de los bienes jurídicos.

Aristóteles nos enseña el principio de “La Mesotés”, es decir el punto en donde reside “La Virtud”, la que se encuentra en el punto medio de dos extremos malos, uno por exceso y el otro por defecto [3]. Es por ello que podemos decir que el exceso de las ideas de Política Criminal imperante en la época de la sentencia en análisis, nos hace entender de que el exceso de “mano dura” es uno de los extremos malos, y que al mismo tiempo un excesivo garantismo sería el otro extremo malo, y es por ello que en el punto medio de ambos extremos malos es en donde reside la virtud; y

[3] ARISTÓTELES – Ética a Nicómaco

es en esa medida en donde deben construirse las ideas de un Derecho Penal y de una Política Criminal virtuosa.

****