

# **Sobre la imposibilidad de imponer pena de prisión perpetua a los menores punibles y el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mendoza y otros vs. Argentina de fecha 14 de mayo de 2013**

Por Raúl Elhart<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. Planteamiento de las cuestiones. – II. Fundamentos y conclusiones del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mendoza y otros vs. Argentina en lo relativo a la imposibilidad de imponer pena de prisión perpetua a menores punibles. – III. Enlace con el fallo Maldonado (2005) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. – IV. La peculiaridad del específico instituto de la libertad asistida para el fuero penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires conforme el art. 79 de la ley 13.634.

## **I. Planteamiento de las cuestiones**

La presente labranza resulta de orden informativo y descriptivo. Tiene por objeto, conforme lo expresado en el título de la misma, dar cuenta de los análisis, razones y motivaciones que determinarían la imposibilidad o ilegitimidad de imponer penas de prisión o reclusión perpetua, en el marco del orden jurídico argentino, a quienes hayan cometido delitos siendo menores de edad.

En ese contexto aún, es finalidad del trabajo exponer y explicar, sintéticamente, las conclusiones y fundamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para decidir de modo terminante e inequívoco la imposibilidad referida, un fallo de reciente data<sup>2</sup>.

En esa línea, resulta insoslayable remitir a lo resuelto por la Corte Interamericana en su enlace con el fallo “Maldonado” (2005) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>3</sup>, donde, precisamente en el último resolutorio mentado, se trató la cuestión de si era admisible imponer sanción penal de prisión o reclusión perpetua a quienes cometieran delitos siendo menores de edad (lógicamente punibles).

Para completar, un apéndice quizás en principio menor, referido al especial instituto de la libertad asistida instaurado en la ley 13.634 del fuero penal juvenil de la Provincia de Buenos Aires, instituto que según una línea interpretativa doctrinaria y jurisprudencial (a la cual se opone otra de signo diferencial que explicitaré) entiende que la concesión de la libertad asistida, de acuerdo al art. 79 de dicha ley bonaerense, no requiere tiempos mínimos para su admisión, reconociéndose el instituto según esa vertiente como una posibilidad de acceder al medio libre de manera flexible y en concordancia con los principios de menor intervención de encierro para el joven y en sintonía con el fin de resocialización.

---

<sup>1</sup> Magistrado. Especialista en Derecho Penal y Criminología.

<sup>2</sup> Para acceder al cuerpo de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mendoza y otros vs. Argentina, entre otros sitios, puede consultarse la página de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires donde fue publicada la misma.

<sup>3</sup> Se puede consultar el fallo “Maldonado” de la C.S.J.N, en la Secretaría de Jurisprudencia del Alto Tribunal, entre otros sitios.

## **II. Fundamentos y conclusiones del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mendoza y otros vs. Argentina en lo relativo a la imposibilidad de imponer pena de prisión perpetua a menores punibles**

La parte conclusiva de la sentencia es terminante: no admite de ninguna manera la imposición de pena de prisión o reclusión perpetua, en el marco jurisdiccional de la República Argentina, para quienes hayan cometido delitos siendo menores de dieciocho años de edad. Esta definición es explícita e inequívoca, tajante, según los términos de la sentencia. El fundamento central sobre el que transita esta conclusión absoluta, se encuentra en que la posibilidad de una excarcelación (o libertad, llámese libertad condicional), para tales supuestos de prisión o reclusión perpetua, se fija en un piso de años tan elevado -la sentencia habla de veinte años de acuerdo a la ley vigente para los hechos dilucidados- (nótese que actualmente, ley 25.892 -del año 2004-, la libertad condicional podrá obtenerse según el art. 13 del Código Penal argentino si se hubiera cumplido treinta y cinco años de condena<sup>4</sup>), circunstancia que -siempre según la sentencia en mención- se da de bruce con el principio de menor intervención en el encierro y el fin de resocialización buscado (e impuesto por ley superior y constitucional) en el fuero de menores: en otras palabras, la sentencia no hace eje en que no exista posibilidad de liberación en los supuestos de prisión o reclusión perpetua, ya que explícitamente la Corte Interamericana reconoce que tal posibilidad existe en el ordenamiento jurídico argentino, sino que el núcleo del fundamento de la sentencia (que además transita por diferentes argumentos y citas), está justamente en que el plazo para alcanzar esa posible libertad es demasiado extenso y se contradice, por ende, con los principios de menor intervención, mínimo tiempo de encierro, y finalidad de resocialización para los menores, tres aspectos que se conjugan y obran en común en el fuero y, como indiqué, no se compadecerían con los plazos de extensión del encierro para quienes sean condenados por delitos cometidos resultando menores a la pena indicada<sup>5</sup>.

En palabras propias de la parte dispositiva de la sentencia mentada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo que: “El Estado deberá asegurar que no se vuelva a imponer las penas de prisión o reclusión perpetuas a C. A. M., C. D. N., y L. M. M., ni a ninguna otra persona por delitos cometidos siendo menor de edad. De igual modo, Argentina deberá 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 esta Sentencia, en los términos de los párrafos 326 y 327 de la misma”. Y en tal inteligencia la sentencia de la Corte Interamericana hace hincapié en que (a) las penas, preponderantemente, deben atender a los fines de resocialización -o en palabras de la Convención del Niño, a ‘la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40, inc. 1º)-, y (b) que el mandato constitucional

---

<sup>4</sup> En cuanto a las magnitudes de pena máxima imponible en el ordenamiento nacional, deo constancia, como es sabido, que obran diferentes posiciones además de la literalmente transcrita en el texto (en el caso referí al término para acceder a la libertad condicional). En una de las posiciones destacadas se halla la del profesor Zaffaroni, quien basa las limitaciones que propicia en un reordenamiento general del código penal y leyes especiales a partir de la sanción de la ley 26.200 que regula e instaura en el derecho interno las disposiciones del Estatuto de Roma (ver su trabajo “El máximo de la pena de prisión en el derecho vigente” en la Revista Pensamiento Penal, Edición 105 - 01/06/10).

<sup>5</sup> Principios que emergen en esencia de la Convención Americana de Derechos Humanos (puntualmente, la Ley 26.061, relativa a la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, establece que la Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de aquéllos), Convención de los Derechos del Niño, Reglas de Beijing.

que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3º PIDCP), exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial.

En conclusión, la Corte Interamericana (en el extenso resolutorio) entendió que resulta inadmisibles la aplicación de penas de prisión o reclusión perpetua a quienes hayan cometido delitos siendo menores de edad y fundamenta tal conclusión en que la pena tiene por finalidad la resocialización, y que los plazos para acceder a la libertad para tal clase de pena (de prisión o reclusión perpetua) son incompatibles con tales finalidades del fuero de menores y con el principio de mínima intervención. Vale volver a resaltar que la sentencia no se abasteca con la circunstancia de que la legislación argentina instaura una posibilidad de liberación (o excarcelación) en los casos de condena a prisión o reclusión perpetua, sino que tal posibilidad debería tener existencia y legislación dentro de plazos razonables, menores a los fijados por la ley nacional argentina (para el caso de los menores, al menos), exigiendo además que se prevea legislativamente la revisión periódica de la situación del joven, en cuanto a la necesidad o no de continuar en situación de encierro, lo cual es, según explicita la sentencia, incompatible con una pena que prevé como posibilidad de liberación plazos tan extensos que fulminan virtualmente la operatividad del concepto de periódica revisión, mínima intervención, mínimo tiempo de encierro necesario y fin de resocialización.

Cabe dejar constancia que el fallo no ingresa en forma analítica, o como aspecto dilucidante, sobre la cuestión de los mecanismos de reducción de pena que establece el artículo 4º de la ley 22.278. Sino que se concentra a establecer la prohibición de imponer tal tipo de penas (perpetuas) por delitos cometidos por menores. En igual sentido, la sentencia no entra en la cuestión de la posibilidad de la doble reducción (reducción para las escalas penales de los delitos cometidos en grado de conato por menores). Pero, por otro lado, como recién expuse, estableciendo según sus fundamentos y conclusiones inequívocas la imposibilidad de imponer penas de prisión o reclusión perpetua, deviene inexorable y evidentemente -al menos en lo que hace a lo que esta sentencia expone-, que para los delitos del ordenamiento jurídico argentino que prevén la pena de prisión o reclusión perpetua, sería aplicable -para los menores infractores obviamente- la reducción del artículo 4º de la ley 22.278, sin opción a apartarse de tal escala reducida.

### **III. Enlace con el fallo Maldonado (2005) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**

El fallo "Maldonado" (identificado como "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa M. D. E. y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N° 1174-") de la Corte Suprema de la Nación, de fecha 7 de diciembre de 2005, refirió a lo largo de los fundamentos del voto dominante o grupal<sup>6</sup> (ya que por sus fundamentos y precisiones la doctora Argibay, por un lado, y el doctor Fayt, por el otro, expusieron sus votos por separado), a una frondosa serie de cuestiones relativas a la legislación de menores (y a las ciencias que interaccionan con lo estrictamente jurídico), sin perjuicio de lo cual, en lo central y en lo que era objeto

<sup>6</sup> Allende hablar de voto grupal, obviamente se trata de votos individuales correspondientes a cada magistrado, simplemente expuestos en forma grupal.

principal de la intervención procesal, brindó por un lado una serie de fundamentos, entre los que destacan el grado de culpabilidad que para los menores (por ser personas en formación) debe entenderse como de menor cuantía que el correspondiente a mayores de edad en iguales circunstancias, y, por el otro, un mecanismo general para tratar la posibilidad de aplicar escalas reducidas que debe principiar siempre, justamente, de la reducción y que obliga entonces a los jueces, para apartarse de esa escala reducida, a tener por comprobados aspectos que determinen y autoricen tal apartamiento, exigiendo en definitiva que el quebrantamiento o desplazamiento de la escala reducida deba ser acabadamente fundamentado, explicado sincera y abiertamente por la jurisdicción.

Vale explicitar, ahora de modo subrayado, que el eje de los fundamentos (que son de amplio registro) por los que el fallo Maldonado (en sus argumentos, en el voto grupal o general) obstaculizaría la viabilidad de imponer penas de prisión o reclusión perpetua, se halla, entre otros argumentos, en la validación (prácticamente ya convertida en un axioma) de que no puede imponerse a los menores iguales magnitudes penales que a los mayores de edad en iguales circunstancias, aspecto que resultaría desvirtuado si se aplican penas absolutas de prisión perpetua a los menores, porque entonces no podría hacerse ninguna diferenciación respecto de los mayores. En otras palabras: el principio de culpabilidad, su entendimiento en el fuero de menores, sería la vía argumental más potente del fallo Maldonado como un valladar a la aplicación de tal clase de pena (perpetua) a los menores.

En síntesis, el fallo “Maldonado”, tiene un sentido y trascendencia única en la evolución del entendimiento del orden jurídico penal nacional constitucional, naturalmente en lo referido al fuero penal juvenil, fija pautas de máxima prudencia, instaura la obligación de principiar toda aplicación de pena en la escala reducida, y menta de modo explicado los principios rectores para la justicia penal de menores, en particular la mínima intervención, el mínimo encierro necesario, el significado de la culpabilidad en los jóvenes diferenciándolo del de los mayores, sin desatender a la realidad concreta que el encierro implica en las instituciones existentes.

Desde la estricta literalidad de los fallos, se han expresado lecturas en doctrina que entenderían que, por su lado, la Corte Interamericana ha resultado tajante en sus conclusiones en cuanto a no admitir posibilidad alguna de imposición de penas de prisión perpetua, mientras que, por el otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Maldonado” (voto grupal), y también en los votos de los doctores Argibay y Fayt, habría dejado en las conclusiones un resquicio mínimo para la posibilidad de que, en casos excepcionálísimos, pudiera imponerse tal clase de pena a los menores.

#### **IV. La peculiaridad del específico instituto de la libertad asistida para el fuero penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires conforme el art. 79 de la ley 13.634**

El art. 79 de la ley bonaerense 13.634 (Fuero de familia y penal del niño) establece que la libertad asistida consiste en otorgar la libertad del niño, quien asistirá a programas educativos, de orientación y de seguimiento; que el juez o tribunal designará una persona capacitada para acompañar el caso, la cual podrá ser recomendada por los Servicios Locales de Protección, ya sea por entidad o programa de atención. Y en lo que más interesa aquí establece dicha disposición que la libertad asistida será fijada por un plazo mínimo de seis meses y máximo de

doce, pudiendo ser interrumpida, prorrogada o revocada, en cualquier tiempo o sustituida por otra medida, previa consulta al orientador, al agente fiscal y al defensor.

Respecto de esta disposición hay, básicamente, dos posiciones: una que entiende que este instituto de libertad asistida resulta diferente del correspondiente a los mayores, y, en especial, que de la lectura del art. 79, emerge la ausencia de una exigencia de tiempos mínimos de cumplimiento de pena (o encierro cautelar), y que puede concederse en cualquier etapa del proceso, no solo con condena a pena determinada, sino incluso con auto de responsabilidad penal, y asimismo, equiparando los derechos de los condenados con los de los procesados, en la etapa de instrucción o intermedia, puesto que es un instituto que derivaría directamente de los principios rectores superiores y constitucionales, contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y Reglas de Beijing, tornándose un instrumento que atiende al interés superior del niño y a la finalidad del proceso penal juvenil de lograr la resocialización. La otra posición estimaría que es necesaria una interpretación sistemática con el régimen de mayores y que para la concesión de la libertad asistida debe corroborarse, al menos, como uno de los extremos exigidos los plazos temporales requeridos para los mayores.

Explicado ello, prestando atención a la primera línea interpretativa a los fines de mencionar, para quienes sigan tal posición, las consecuencias sobre el régimen de las penas aplicables o aplicadas, cabe plantear lo siguiente: si tal disposición no es justamente la válvula de flexibilización que destrabaría la contradicción entre plazos de pena extensos previos a una liberación (excarcelación, libertad condicional), ya que como se ha dicho, si se admitiera tal primera línea interpretativa del art. 79, aunque la pena resultase de una extensión tal que el posible acceso a la libertad resultase en alguna medida extenso y en tensión con el principio de mínima intervención, mínimo tiempo de encierro y fundamentalmente fin de resocialización, en definitiva este instituto específico del fuero penal juvenil de la libertad asistida así entendido, permitiría salvar el escollo de una permanencia inmutable en encierro del joven, aspecto que, es oportuno traer a colación, ha sido eje del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mendoza referenciado más arriba. Al respecto: aún sin alterar las tajantes definiciones sobre la imposibilidad de imponer penas de prisión o reclusión perpetua, por otra parte para supuestos de penas elevadas temporales (esto es, con un mínimo y un máximo), tal disposición, en el ámbito provincial bonaerense, y de admitirse tal significación del art. 79 de la ley 13.634 (que no exige un tiempo mínimo de cumplimiento de pena o encierro cautelar), fungiría en el sentido de tornar operativo en lo concreto el principio del fin de resocialización y mínimo encierro necesario al cual se opone la extensión en el tiempo de las penas severas amén que sean temporales.