LA MUERTE SUTIL: LA PENA DE PRISION PERPETUA A ADOLESCENTES.
LA CRUELDAD DEL ESTADO AUSENTE

El presente trabajo pretende bosquejar los argumentos de una afirmación indiscutible desde de los derechos humanos y el sistema de protección internacional de los derechos de los niños, niñas y jóvenes en conflicto con la ley penal. La prisión perpetua tuvo real existencia en la Argentina. En un tiempo cercano, hace aproximadamente doce (12) años, el poder judicial de este país irrogó a personas adolescentes la pena absoluta de ejecución perpetúa.

Y este castigo cruel en su esencia, al margen de quien deba sufrirla, en la actualidad forma parte del reclamo de la sociedad ante el poder político y los tribunales como consecuencia de su emergente sensibilidad punitiva en la cual los jóvenes y niños menores de dieciocho (18) congregan el significante de enemigo social y la personificación del miedo que hay que administrar con la segregación y inocuización. La pena de prisión perpetua es la cómoda respuesta.

Qué duda cabe que la sanción de perpetuidad en cautiverio no constituye un acto inhumano del Estado. En el supuesto que el destinario sea una persona en estado de maduración, respecto del cual ese mismo Estado tiene obligaciones de cumplimiento positivo que observar, la crueldad e inhumanidad de ese castigo es aún mayor.

La deuda no saldada de sancionar una ley penal juvenil conduce a que al cartabón sustantivo para juzgar a los jóvenes sea el Código Penal de 1921 previsto para ser aplicado a personas mayores de edad acusados de cometer conductas allí tipificadas como delictivas. La ley 22278/80, sancionada antes de la ratificación

por la Argentina de la Convención sobre los Derechos del Niño (1990) y durante la dictadura militar, es mezquina en su regulación ya que se limita a establecer la pauta absoluta de punibilidad, la habilitación de ejercicio de poder punitivo ante una situación irregular y las condiciones de imposición de una pena. Por lo tanto. encontrándose prevista en el Código Penal la pena de prisión perpetua para ciertas conductas, en el mal entendimiento de equiparar el trato de los adolescentes sometidos a proceso penal con los adultos, existe el riesgo de imposición de semejante castigo. Ese riesgo se vio materializado en la violencia más absurda y detestable que hoy padecen cinco (5) jóvenes condenados a esa clase de sanción absoluta (cuatro están con denuncias ante la comunidad internacional contra el Estado Argentino).-

Que un joven sea condenado a prisión perpetua no solo conduce al cuestionamiento de significar una violación a los derechos humanos, sino que también genera otra controversia sobre el modo de ejecución de ese elevado castigo en tanto no se pierda de vista que el fin de las consecuencias punitivas aplicadas a esta franja etaria es particular y se diferencia de aquella que tenga que cumplir una persona mayor de edad.

Sin que necesariamente se trate de penas tan crueles como la de prisión perpetua hoy día constituye un tema preocupante para los defensores el modo de ejecución de penas respecto de adolescentes que adquieren la mayoría de edad durante esa fase o con anterioridad. Se baraja, como siempre, una cómoda respuesta: su traslado a un establecimiento penitenciario dependiente del Ministerio de Justicia y Seguridad. Sabemos que en dicho lugar será imposible siquiera iniciar un tratamiento o hacerse de alguna herramienta socialmente útil para tener una vida que sea tolerada por los demás.

Entonces, dos cuestiones genera la imposición de pena de cumplimiento eterno. La imposibilidad de hacerlo respecto de personas menores de edad y, en el caso de su lamentable tributo, el modo de ejecución de este lapso infinito de

encierro coactivo en vista de los objetivos que la hacen impostergablemente legitima desde el plano del *deber ser*.

Más allá que la ley de ejecución provincial (ley 12256) en el artículo 15 establece que los jóvenes – adultos deberán estar alojados en una sección especial[1], en la realidad, al menos en Mar del Plata, ese sector no existe ni teórica ni prácticamente; ello sin perjuicio de creer que las prácticas y el trato diferente no pasa por la distinta denominación que se le dé a un sector de la institución. Manipular denominaciones con distancia a la realidad es una táctica perversa para simular el incumplimiento a las pautas legales.

No este el espacio para enumerar los efectos nefastos y deteriorantes que produce la imposición de una pena de prisión perpetua a cualquier persona, empero los efectos del aislamiento y de la pérdida de la autonomía se ven claramente aumentados en el caso de personas que comienzan a cumplir este tipo de penas cuando están en pleno proceso de desarrollo personal[2]. A la edad de menos de 18 años se fractura la vinculación con el mundo exterior. Se vivencia a través de condiciones de encierro inhumanas un modo de vida alejado de aquel que existe en el afuera. Esta es la principal contradicción que congrega este mecanismo de gobernabilidad.

Si el objetivo de la sanción que se impone a una adolescente es que adquiera la capacidad de respetar los derechos humanos y la libertades fundamentales de terceros y que asuma una función constructiva en la sociedad (CIDN., 40 inc 1), difícilmente ese propósito se puede obtener mediante el

---

[1] El artículo 15 de la ley 12256 establece que: "Los jóvenes adultos (de 18 a 21 años), serán alojados en establecimientos o secciones especiales con el objeto de facilitar el desarrollo programas asistenciales y/o de tratamiento que, implementados para pequeños grupos, contemplen con especial enfásis los aspectos formativos educativas de los mismos, teniendo en cuenta la especificidad de los requerimientos propios de la edad".

[2] CESARONI, Claudia. "La vida como castigo" Los casos de adolescentes condenados a prisión perpetúa en la Argentina", Editorial "Grupo Norma", año 2011, Buenos Aires, p. 20-

cautiverio perpetúo donde el atentado a la esencialidad del sujeto es el mecanismo patente.

En la actualidad el contacto con el mundo exterior durante la ejecución de una pena de encierro es la excepción y producto de la voluntad de las autoridades penitenciarias sobre la base de un sistema premial perverso que todavía el poder judicial no ha sabido, o no quiere, cuestionar. El principio de judicialidad durante la ejecución de la pena (art. 3 de la ley 12256) no encuentra un reconocimiento acabado. La falta de activismo judicial es una de las razones de los sufrimientos que hoy se padecen intramuro.

Dentro del marco de un populismo punitivo desbordado se hicieron un cúmulo de reformas legales asistemáticas al Código Penal a raíz del petitorio del Blumberg (padre de una victima). En este contexto se modificó el texto del artículo 13 de ese cuerpo legal[3]. Para acceder a la libertad condicional la persona condenada a prisión perpetua tiene cumplir en la actualidad la pauta temporal de treinta y cinco (35) años. Recordemos que el régimen para acceder a la libertad condicional en este supuesto es diferente para la pena de prisión temporal.

---

[3] El articulo 13 del Codigo Penal según texto ordenado por la ley 25892 (B.O. 26/5/2004)establece que: "El condenado a reclusión o prisión perpetúa que hubiere cumplido treinta y cnco años de condenado, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres año que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres años o menos, que hubiere cumplido un año de reclusión u ocho meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad condicional por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones ...". El articulo 14 del Codigo Penal establece que la libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los articulos 80 inc 7, 124, 142 bis anteúltimo párrafo, 165 y 170 anteúltimo párrafo". La mayoría de los delitos enunciados tiene prevista la amenaza de prisión perpetúa.

El texto anterior decía: "El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido veinte años de condena, el condenado a reclusión temporal o a prisión por más de tres años que hubiere cumplido los dos tercios de su condena y el condenado a reclusión o prisión, por tres años o menos, que por lo menos hubiere cumplido un año de reclusión u ocho meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento bajo las siguientes condiciones (…) Estas condiciones regirán hasta el vencimiento de las penas temporales y las perpetúas hasta cinco años más, a contar desde el dìa de la libertad condicional"

No fue modificado a nivel provincial el lapso de tiempo para acceder a un instituto de semilibertad (articulo 100 de la ley 12256)[4]; sin perjuicio que populismo blumbergiano dio origen a una norma de la ley ejecución, como asi también en el texto del artículo 13 del Cp, que cierta clase de delitos, generalmente aquellos que tienen prevista pena de prisión perpetua no podrían acceder ni al régimen de Salidas Transitorias ni a la libertad condicional. Una reforma que desde su génesis carga una declaración de inconstitucionalidad. A través de estas modificaciones se intenta que las penas de prisión perpetua en los hechos no tuviera ni una mínima posibilidad de regreso a la vida en sociedad. Una pena que persegue inocuizar al sujeto. Una pena con objetivos diafanos de prevención social negativa, y por ello contraria a todo derecho humano (CN., 18 y 75 inc 22, Convención Americana de DDHH., 5 inc 6 y PIDCP., 10 inc. 3).

Con artilugios, ya sea con la temerosa declaración de inconstitucionalidad o por medio de una interpretación armónica del ordenamiento que conduce a la inaplicabilidad de las normas que hacen de la pena de prisión perpetua efectivamente eterna, hoy se salva esa circunstancia dejando que esta clase de castigo sea una infame sanción extensa y cruel, aunque temporal, para la vida de un sujeto. Más allá de lo numérico podríamos decir que un encierro de treinta y cinco años no tiene en los hechos distancia con tener asegurado pasar el resto de la vida en cautiverio. Se viola de igual manera el imperativo que la privación de libertad en el supuesto de jovenes responsabilizados penalmente será por el tiempo que más breve que proceda (CIDH., 37 inc b)).

---

[4] El articulo 100 de la ley 12256 que regula el instituto de Salidas Transitorias exceptua de este regimen a mitad de condena cierta clase de delitos que en su texto enumera, los que en su gran mayoría tiene amenaza de pena prisión perpetúa. Solo admiten que seis meses antes de su agotamiento, que debe suponerse el limite temporal en los treinta y cinco años para libertad condicional, pueda tener un mínimo contacto con el medio libre. La ley 24660 en el articulo 17 inc b) establece que para las penas perpetua se debe cumplir la pauta temporal de quince (15) años de encierro.

La pena de prisión perpetua aplicada a un adolescente es inconstitucional. Para ello es fundamental contar a la brevedad con una ley penal juvenil que establezca topes punitivos y que declare que un adolescente no podrá ser pasible de un castigo semejante. El Estado Argentino está violando compromisos asumidos a nivel de la comunidad internacional, y aún cuando ha sido demando ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de cinco (5) jóvenes, de los cuales cuatro se encuentran ejecutando esta clase de castigo, pues uno de ellos se suicido en el año 2005 en una cárcel provincial (David Vidal Fernandez), persiste en su postura y no asume un conducta resarcitoria en relación con las personas que actualmente están cumpliendo esas penas ni asegura que no la sufran en el futuro otros adolescentes que puedan quedar a la merced de un poder judicial accesible a los reclamos populista del momento.

Estar a la dote de una adecuada interpretación judicial del entremezclado de normas que operan en el régimen de penal juvenil no es seguridad para nadie y se sigue incumpliendo compromisos. Existe un estado de cosas inconstitucional.

El Estado Argentino será juzgado ante la Comunidad Internacional por haber aplicado penas de prisión perpetua a menores de edad y no haber revertido luego, por el mecanismo institucional que sea, la situación ilegitima e inconstitucional que hoy padecen al menos cinco (5) jóvenes – cuatro protagonistas de las denuncias ante la Corte IDH – que ejecutan penas absolutas.

La denuncia ingresa a la CIDH en el año 2002. Son denunciantes la Defensora Oficial de la Nación y el abogado del joven David Vidal Fernandez; hoy fallecido. Se ha requerido al Poder Ejecutivo la conmutación de penas como medio inmediato de resarcir los padecimientos que conlleva esta clase de castigo o a través del poder legislativo sancionar una Ley de topes que complemente la ley de la dictadura (ley 22278). Ambas eran soluciones de emergencia para los jóvenes que estaban presos, frente al hecho – que hoy continúa – de la discusión más

profunda y urticante del régimen penal juvenil sobre la base de las divergencias en cuanto la baja de la edad de punibilidad[5]

La esperanza estuvo en la Corte de Justicia de la Nación cuando existió la oportunidad de pronunciarse en el reconocido caso "Maldonado"[6]. El fallo llegó y la CSJN no dijo que las penas de prisión perpetua fueran inconstitucionales. Falto de activismo judicial, con una salida elegante aunque frustante para quienes hoy siguen en cautiverio, aseveró que las penas impuestas a personas por sucesos cometidos durante su adolescencia no pueden ser similares a aquellas que le correspondiere a un adulto en virtud que son sujetos diferentes debido a que su capacidad de culpabilidad es esencialmente diferente. Sobre la base de esta consideración solo es posible llegar a una pena legítima y constitucional en la dimensión del *deber ser.*

Solo queda esperar que se pronuncie la Corte IDH frente a la denuncia formulada por la CIDH el presente año. A fines del año 2010 en el marco del informe 172/10 (caso 12651) la CIDH se pronunció dando recomendaciones al Estado Argentino sobre la evidente violación a derechos previstos en los artículos 5.1.2 y 6, 7.3 y 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Argentina pidió tres prorrogas para contestar, en junio del corriente año se venció la ultima y el Estado persiste en su posición flagrante de inobservancia e incumplimiento de derechos fundamentales de las personas menores de edad[7].

---

5 CESARONI… ob.., cit., p. 251

6 CSJN, "M., D.E. y otro s/ Robo Agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado" (CSJN, 7/12/05, M. 1022. XXXIX, causa N° 1174C).

7 Diario Pagina/12, del 30 de junio del año 2011, sección Sociedad. Articulo "Los derechos vulnerados", por Carlos Rodriguez.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos[8] y el Cómite de Derechos del Niño se han referido de la proporcionalidad especifica que tienen que tener la penas aplicadas a menores de edad.

En la Observación General 10/2007 el Cómite de los Derechos del Niño (CRC/C/CG/10, de abril del año 2007) refirió que "... la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circuntancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, asi como las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del articulo 40 de la Convención..." (párrafo 71).-

En el último informe de la Relatoria de la Niñez de la CIDH (julio del año 2011) se alienta a los Estados a implementar legislaciones que permitan que la respuesta estatal a la infracción a leyes penales por parte de niños sea siempre proporcionada a las circunstancias en que ocurrió, a la gravedad de la conducta, a la edad y las necesidades del niño, entre otros criterios (p. 359).-

Finalmente, en este mismo informe la CIDH destaca la situación de la Argentina (Informe 26/08 según petición 270/02). Dice este organismo que ha tomado conocimiento de la infracción del Estado Argentino y resalta que: "...donde el Decreto 22278 mantiene un régimen que, en lo relativo a la determinación de las penas y la posibilidad de excarcelación, remite a los niños infractores a la normativa aplicable a los adultos, lo cual permite aplicar a personas menores de edad las penas máximas previstas en el articulo 80 del Codigo Penal de la Nación, a saber, la prisión o reclusión perpetua (…) la respuesta estatal a dichas infracciones debe ser distinta de la respuesta frente a infracciones cometidas por adultos, conforme los objetivos y principios de la justicia juvenil. La Comisión

---

[8] Corte IDH "Casos de los hermanos Gomez Paquiyauri vs Peru", del 8 de julio del año 2004, serie C Nro. 110.

nota con preocupación que a la luz de estas normas, niños que fueron responsabilizados por infringir la leyes penales antes de cumplir la mayoría de edad, han sido tratados como adultos y sometidos a penas de prisión perpetua incompatibles con los fine de las sanciones en la justicia juvenil" (p. 366).

En párrafo 371 la CIDH alienta a los Estados a establecer en sus legislaciones una duracion máxima de las penas que puede imponerse a los niños responsables de infringir la leyes penales, y a garantizar que esa duración sea acorde con la particularidad de los niños en tanto sujetos de desarrollo y reconozca que los efectos negativos de la privación de liberta son aún mas evidentes en los niños. Asimismo, la Comisión recomienda a los Estados abolir la pena de muerte y la prisión perpetúa para personas menores de edad.-

En definitiva tiene que entenderse que la pena de prisión perpetúa irrogada a jovenes constituye un castigo cruel y brutal, al igual que cualquier sanción que sea de larga duración. De acuerdo con el texto de la CIDH y restantes normas de protección internacional, como también los pronunciamientos de los organismos de esa comunidad supranacional que implica las condiciones de su vigencia de que habla el art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional, toda condena de prisión perpetúa a un adolescente por delitos cometidos durante su minoría de edad es indiscutiblemente inconstitucional y de ese modo corresponde plantearlo y que los tribunales asi lo resuelvan.

El poder judicial dictó penas contrarias a la Constitución, el poder legislativo no sanciona la leyes pertienentes que son un imperativo conforme los compromisos asumidos al ratificar en el año 1990 la CIDN, y el poder ejecutivo sigue omitiendo al menos revertir la situación de cuatro adolescentes que ejecutan esta clase de penas brutales.

Solo denunciar un estado de cosas inconstitucional producto de la desidia del Estado Argentino puede habilitar el reclamo de esta parte de que no se irrogue un castigo semejante a una persona por un hecho cometido durante la edad 16 o 17

años; sin perjuicio de entender que ni siquiera corresponde sentarnos a debatir o elaborar los argumentos esenciales que desaconsejan esta especie de pena, pues seria como ponerse a discutir si es factible en el marco de un proceso penal aplicar tortura para adquirir información del imputado. En tanto la pena de prisión perpetua exista en la vida cinco personas debemos mantener el refractario cuetionamiento.