



*LA (NO) INFLUENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA SENTENCIA 381/15
DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES
Francisco Brocca y Noelia Magali Rybak*

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 01/Nº1 - Diciembre 2023

Recibido: 03/07/2023

Aprobado: 21/07/2023

LA (NO) INFLUENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA SENTENCIA 381/15 DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES

THE (NON) INFLUENCE OF HUMAN RIGHTS IN SENTENCE 381/15 OF THE SUPREME COURT OF JUSTICE OF THE PROVINCE OF CORRIENTES

Por Francisco Brocca¹ y Noelia Magali Rybak²

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Resumen: En el año 2017 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante la CSJN) interpretó una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH), retomando una vieja discusión sobre si nuestra nación adhiere a un sistema monista o dualista de Derechos Humanos. En base a dicho fallo, el Supremo Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes (en adelante el STJ de Corrientes) dictaminó que no está obligado a cumplir con lo resuelto en el Derecho Internacional y así convalidó la imposición de una pena de prisión perpetua a un menor de edad, instituto prohibido por la Convención de los Derechos del Niño, bajo el argumento de lo “novedoso” del fallo de la CSJN y en la directriz de que la Corte IDH no funciona como una instancia más de apelación. En el presente trabajo, se ahondará respecto a las consecuencias de la posición cuasi dualista adoptada por la CSJN a la cual hizo alusión el fallo del STJ de Corrientes en examen, que ha generado consecuencias sumamente perjudiciales para una persona menor de edad.

¹ Auxiliar Letrado del Ministerio Público Fiscal en Moreno - General Rodríguez. Diplomado en Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (UBA), y en Sistema Penal y Nuevas Modalidades Delictivas (UNO). Jefe de Trabajo Práctico de Derecho Internacional Público en la Universidad Plácido Marín de San Isidro. Ayudante Docente Derecho Internacional Público (UBA). Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-1318-9682>. Correo electrónico: fran.brocca@gmail.com

² Auxiliar Letrada del Juzgado en lo Correccional nro. 2 del Departamento Judicial de Moreno - General Rodríguez. Abogada (UBA), Diplomada en Régimen Procesal Penal (CALP), Sistema Penal Internacional y Nuevas Modalidades Delictivas y diplomando en Derecho Constitucional y Magistratura (UNO). Identificador ORCID <https://orcid.org/0009-0007-0127-3894>. Correo electrónico: magali.rybak@hotmail.com.ar

Palabras clave: niñez, Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), monismo o dualismo, prisión perpetua

Abstract: In 2017, the Supreme Court of Justice of the Nation interpreted a judgment from the Inter-American Court of Human Rights, going back to an old discussion about whether our nation adheres to a monist or dualist system of Human Rights. Based on said ruling the Supreme Court of Justice of the Province of Corrientes, in 2019, to rule that it is not obliged to comply with what is resolved in International Law and thus validated the imposition of a penalty of life imprisonment on a minor of age, an institute prohibited by the Convention on the Rights of the Child, under the argument of the “novelty” of the CSJN ruling and the directive that the Inter-American Court does not function as a further instance of appeal. In this work, we will delve into the consequences of the quasi-dualistic position adopted by the CSJN to which the ruling of the STJ of Corrientes under examination alluded, which has led to extremely harmful consequences for a minor.

Keywords: childhood, Inter- American Human Rights System (SIDH), monism or dualism, perpetual imprisonment

I - INTRODUCCIÓN

La relación entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido ambivalente a lo largo de la historia. Por momentos la CSJN acató las sentencias de la Corte IDH sin objeción alguna, llegando a dictaminar los ministros, tanto que las sentencias de este Tribunal internacional eran obligatorias como que sus opiniones consultivas también denotaban cierta obligatoriedad para el Estado.

En cambio, luego de lo dictaminado por la Corte IDH en “Fontevéchia y D’Amico”³, la CSJN argumentó que la primera no tiene la potestad para dictar una sentencia de semejante magnitud y por ende no debería acatarse lo resuelto⁴, retomando una vieja discusión sobre el carácter monista o dualista del Estado que parecía zanjada con el fallo “Ekmedjian c. Sofovich”⁵.

En el presente trabajo evaluaremos la posición cuasi dualista adoptada por la CSJN, que dificulta la incorporación del Derecho Internacional en el derecho interno, dando lugar a sentencias como la evidenciada en el fallo del STJ de Corrientes que se desarro-

³ Corte IDH, Serie C, No 238 “Caso Fontevéchia y D’ Amico Vs. Argentina”, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de noviembre del 2011.

⁴ CSJN, Argentina, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso “Fontevéchia y D’ Amico v. Argentina” por la CIDH, 14 de febrero de 2017

⁵ CSJN, Fallos: 315:1492, “Ekmedjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros”, del 07 de julio de 1992.

llará en el presente, y que generara en particular un avasallamiento sobre los derechos de los niños.

La discusión doctrinal monismo vs. dualismo gira en referencia a la incorporación del derecho internacional al ordenamiento interno. Mientras que la primera teoría propone la incorporación automática justificando que derecho internacional y el derecho interno son dos subsistemas que pertenecen a un mismo sistema normativo, los seguidores de la tesis dualista, al considerar que estas dos ramas del derecho son sistemas normativos distintos, requieren la transformación del derecho internacional para poder ser aplicado en el orden jurídico interno (González Napolitano, 2015, p. 277).

En este camino de análisis, deberemos tener en cuenta la doctrina del “control de convencionalidad” sentada por la Corte IDH en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”⁶, en la que dictaminó que el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH o Pacto de San José de Costa Rica), teniendo en cuenta no sólo el tratado sino las interpretaciones de la Corte IDH.

La CSJN ya ha hecho uso de esta doctrina en la célebre causa “Simón”⁷, en la que afirmó que la jurisprudencia de la Corte IDH, así como las directivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados del Pacto de San José de Costa Rica.

La posición cuasi dualista adoptada por la CSJN dificulta la incorporación del Derecho Internacional en el derecho interno, dando lugar a sentencias como la evidenciada en el fallo del STJ de Corrientes respecto a la imposición de una pena de prisión perpetua para una persona menor de edad, generando así un avasallamiento sobre los derechos de los niños en particular⁸.

II - LA CUESTIÓN PENAL JUVENIL

La discusión sobre la cuestión penal juvenil es un problema de larga data, por ejemplo, podemos remontarnos a las casas reformativas o para jóvenes ofensores en Inglaterra, mientras que, ya más cercano a los años 2000, en los Estados Unidos de América emerge el movimiento conocido como “El movimiento pro salvación del niño” acom-

⁶ Corte IDH, Serie C, No. 154 “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006, considerando 124.

⁷ CSJN, “Simón”, Sentencia del 14 de junio de 2005, considerando 17.

⁸ STJ de Corrientes Expediente nro. STP 381/15 caratulado: “Recurso de revisión en E. E. I. y otros s/ Homicidio triplemente calificado”, 4 de noviembre del 2017.

pañado de la lógica del positivismo como método científico, y de la filosofía económica-cultural del liberalismo y progresismo norteamericano del Siglo XX.

Este movimiento intentó hacer para el sistema penal – juvenil – lo que los industriales y los dirigentes empresariales quisieron hacer para la economía norteamericana: mantener el orden, la estabilidad y el control conservando al mismo tiempo el sistema de clases y de distribución de riquezas existentes al momento (Platt, 1997, pp. 23-24).

En este sentido, Platt fue muy crítico de este movimiento. Planteó que los defectos y las limitaciones de este movimiento fueron, justamente, en función de la tendencia psicológica de sus dirigentes a adoptar actitudes de rigidez y probidad moral. Gozó del apoyo de familias poderosas, que, ancladas en su ideal libertario-progresista, fueron reproduciendo de esta manera una fuerza de trabajo especializada y disciplinada (Platt, 1997, p. 23).

Siguiendo con la evolución del derecho penal juvenil, surgió a nivel internacional, lo que se conoce como la doctrina de la situación irregular, estableciendo sub especies para diferenciar a la categoría “infancia”, no considerada un campo social homogéneo, postulando de ese modo el surgimiento de dos caras de una misma moneda, donde se podía vislumbrar dos situaciones completamente antagónicas, pero que igualmente eran asimiladas a idéntica tutela.

Por un lado, aquellos que socialmente se encontraban adaptados y quienes tenían sus necesidades básicas satisfechas (educación, familia, hogar, acceso a la salud). Y por otro, los que no lograban “encajar” en el seno de la sociedad, por nacer en sectores vulnerados, lo que esencialmente los convertía en “menores desviados”, ya sea por tener algún contacto con el sistema penal o por su evidente estado de pobreza, desamparo o de vulnerabilidad (Campos García, 2009, p. 355).

En ese contexto, en nuestro país tuvo su génesis la Ley nacional 10.903/1919, denominada “Ley Agote”, la cual regulaba – entre otras cosas – el “patronato de menores” que también ha sido receptada por otros Estados y la cual pregonaba un discurso tutelar, donde el menor (incluido o excluido) ya sea por una u otra razón necesitaba la intervención del Estado que lo proteja por la sencilla y llana razón de ser incapaces de valerse por sí.

Teniendo en cuenta esto, y recordando la filosofía del movimiento norteamericano de moda en ese momento, Movimiento Pro Salvación del Niño, donde el eje central radicaba en hacer el “bien” a los niños, niñas y adolescentes, se apreciaba la intervención irrestricta y sin límites por parte de los adultos para lograr un desarrollo adecuado, estigmatizando a los niños, niñas y adolescentes como incapaces, necesitados de tutela, sin brindar respuestas diferenciadas a aquellos menores que incurrieran en una infracción a la ley penal, de quienes se encontraban en situación de calle o desamparados, bajo ese escenario es que se desempeñaban los ex Tribunales de Menores de Argentina.

Con el paso del tiempo y el desarrollo de las herramientas internacionales, las cuales buscaron romper con los viejos paradigmas, en aras de enfatizar en el cumplimiento de los derechos humanos, en particular, de los niños, niñas y adolescentes, es que se

trabajó en la elaboración y creación de instrumentos que permitan la protección integral de este colectivo de personas, en una búsqueda incesante para reconocerlos como sujetos de derechos y no simplemente objetos de ello.

Surgió así la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante la Convención), adoptada por la Asamblea General de las Naciones en el año 1989. En este punto, es dable resaltar que la Argentina mediante la Ley 23.849, la incorporó a su derecho interno otorgándole, luego de cuatro años, tras la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22). Con ello, queremos resaltar los esfuerzos realizados por el Estado Nacional en consonancia con lo establecido por los organismos de derechos humanos respecto a la protección que todo niño, niña y adolescente y los deberes asumidos al ratificar la Convención.

Así también, nuestro derecho interno se ve complementado con la Ley 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que refuerza el interés superior del niño como eje rector, previamente establecido por la Convención. A su vez, se establece respecto a los niños o jóvenes que quien deba juzgarlos no sea un juez universal, sino por el contrario, alguien capacitado para cumplir la función que requiere el fuero de especialidad.

En este camino, las nuevas necesidades han suscitado que todos aquellos magistrados y funcionarios que se desempeñen en el fuero, sean capacitados en la materia para que puedan dar la contención necesaria en todo proceso que se vea involucrado un menor, por ello que existan fiscales, defensores, jueces específicos para actuar en el fuero de la responsabilidad penal juvenil.

Por otra parte, interpretando esta Convención, respecto al artículo que consideramos es la piedra angular de todo el sistema juvenil (incluido el aspecto penal obviamente), la CIDH declaró

que la expresión interés superior del niño, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño⁹.

En términos de Campos García, con la adopción de la Convención, poniendo como eje rector el principio del interés superior del niño, se supera la idea de incapacidad de los niños, niñas y adolescentes para asumir responsabilidad, concentrándose este sistema en la protección de derechos, más que en la protección de personas, lo que elimina el peligro de una selección que estigmatice y segregue (2009, p. 357).

Se reconoce la condición de las personas menores de edad, disminuyendo la posibilidad de manipulación del derecho por parte del poder punitivo, en razón de qué y

⁹ Corte IDH, Serie A nro.17 "Condición jurídica y derechos humanos del niño", - Opinión Consultiva OC - 17/02 del 28 de agosto de 2002.

ahora se encontrará limitado por derechos fundamentales, atendiendo así a las necesidades del niño, más que a las del Estado (García Méndez, 2019).

Argentina ratificó en 1990 la Convención, pero recién tras 25 años de vigencia de la misma, es que se adoptó una ley interna que receptó los principios de la doctrina integral esbozados en ella, pero sin desarrollar la cuestión penal juvenil, un debate que no ha prosperado hondamente en el Congreso de la Nación. El último intento infructuoso ocurrió en el año 2019 (García Méndez, et. al., 2019). Al día de hoy seguimos con un decreto ley, nro. 22.278/80 denominado “Régimen Penal de Minoridad”, adoptado por la última dictadura cívico-militar argentina que no contempla ni cumple con los estándares internacionales de la materia, mismo habiendo sido sancionado por ello el Estado argentino en el fallo “Mendoza” de la Corte IDH¹⁰.

Esta última cuestión es de vital importancia para este trabajo, puesto a que nuestro entender, no sólo Argentina no adoptó legislación interna adecuada en la materia, sino que el Supremo Tribunal de Corrientes para justificar la imposición de pena perpetua a un menor de edad, expresamente prohibida por la Convención y en las Observaciones Generales del Comité del Niño, desoyó claramente la normativa internacional basándose en el fallo “Fontevicchia y D’Amico” de la CSJN.

III - LA RELACIÓN ENTRE LA CORTE IDH Y EL ESTADO ARGENTINO

Como explica Contesse, la Corte IDH ha ido estableciéndose, a través de su propia doctrina y jurisprudencia, en la voz judicial suprema en materia de interpretación y control de los Derechos Humanos en América, ello a través de dos mecanismos particulares: el control de convencionalidad y el diálogo que hay entre la Corte IDH y los tribunales de los Estados americanos, logrando un *ius constitutionale commune* (Contesse, 2021).

Sin embargo, y a raíz de este ambicioso plan que llevó adelante la Corte IDH, la misma fue objeto de varios ataques. Los mismos fueron perpetrados en su mayoría por los Estados, disconformes con las sentencias de este Tribunal, de doctrinarios afines a las políticas de los Estados, y también de los propios ministros que trabajan o trabajaron en la Corte IDH.

El último citado autor diferencia entre *pushbacks* y *backlash*¹¹, de acuerdo a qué aspecto del máximo tribunal americano en materia de Derechos Humanos se ataque. En relación al tema traído a estudio, podríamos identificar como *pushback* lo dictaminado por Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN) en relación al

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, Sentencia de 14 de mayo de 2013.

¹¹ Por *pushbacks* se entiende a aquellos ataques directamente a la Corte, más severos, mientras que el término *backlash* hace alusión a ataques a la doctrina de la Corte.

caso “Fontevicchia y D’Amico”. Lo allí sentenciado no se condijo con el fallo “Derecho, René” de este mismo Tribunal, y de donde se desprendió, en nuestra opinión, la doctrina que todo Tribunal Superior de un Estado debería de adoptar al dialogar con un Tribunal internacional.

En el fallo “Derecho, René”¹², la mayoría de la CSJN hizo lugar al recurso de revocatoria y dejó sin efecto la sentencia que ella misma había dictado con fecha 11 de julio de 2007 confirmando la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, que declaró la prescripción de la acción penal respecto del Sr. René Jesús Derecho a quien se le atribuyó el delito de Privación Ilegal de la Libertad, con el fin de cumplir con la reparación impuesta por la Corte IDH en el caso “Bueno Alves”.

De esta manera, con la postura sentada por la CSJN desde el fallo “Ekmekdjian c. Sovovich”, se había mutado de un criterio dualista a uno monista, generando que el Estado argentino oscile a un lugar más permeable para adoptar las decisiones de la Corte IDH. Se reforzó esta idea con las posturas adoptadas por máximo tribunal en los fallos “Simón” y “Mazzeo”¹³, pero más aún con el ya citado fallo “Derecho, René”.

Pero es interesante la postura de la CSJN en los fallos “Simón” y “Mazzeo” porque utiliza argumentos y cita la sentencia de la Corte IDH en “Barrios Altos”¹⁴, para derogar las leyes de “Obediencia Debida” (Ley Nacional nro. 23.521) y “Punto Final” (Ley Nacional nro. 23.492), no permitiendo ninguna amnistía o conmutación de pena impuesta a personas condenadas por crímenes de lesa humanidad.

Se encuentra establecido en la CADH, en la doctrina internacional y en las resoluciones de la Corte IDH que las sentencias de este Tribunal son obligatorias únicamente para los Estados parte en la controversia¹⁵. Argentina, en una lógica y acertada decisión, amplió en ese momento su postura para adoptar criterios de la Corte IDH y derogar así las dos leyes mencionadas anteriormente. En “Barrios Altos”, el Estado denunciado fue Perú, y la Corte IDH adoptó su criterio, el cual se mantiene, respecto que los crímenes de lesa humanidad no prescriben “CSJN.- causa nro. 259/2005”¹⁶, como así que los condenados por los mismos no pueden ser amnistiados o conmutadas sus penas.

¹² CSJN. Causa nro. 24.079, “Derecho, René Jesús s/ prescripción de la acción penal”, del 29 de noviembre de 2011.

¹³ CSJN. Fallos: 330:3.248, “Mazzeo Julio Lilo y otros s/ Recurso de Casación e Inconstitucionalidad”, del 13 de julio de 2007.

¹⁴ Corte IDH. Serie C nro. 75, “Barrios Altos vs. Perú”, sentencia de fondo de fecha 14 de marzo de 2001.

¹⁵ *Amici Curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso “Fontevicchia y D’Amico v. Argentina”, presentado por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University Washington College of Law.

¹⁶ CSJN. Causa nro. 259, “Arancibia Clavel Enrique Lautaro s/ Homicidio y Asociación Ilícita”, del 08 de marzo de 2005.

También en el año 2017, posterior al fallo “Fontevicchia y D’Amico”, la CSJN volvió a adoptar una decisión contrariando la doctrina de la Corte IDH. Lo hizo en el marco de la causa “Muiña”¹⁷. En ella, aplicó una ley interna, mediante la decisión de la mayoría, constituida por los ministros Highton, Rosenkrantz y Rosatti, quienes declararon aplicable la Ley 24.390 (conocida como “2 x 1”), que estuvo vigente entre los años 1994 y 2001, hoy derogada, que reducía el cómputo de la prisión, porque se trataba de la ley más benigna¹⁸. Por cada día detenido la persona sin condena firme, transcurridos los dos años de detención, se computaban como dos días de prisión. En disidencia, votaron los jueces Lorenzetti y Maqueda, quienes señalaron que esa reducción no es aplicable a los delitos de lesa humanidad.

Se puede concluir en este análisis, que el año 2017, con la nueva composición de la CSJN, la postura que adoptó fue acercarse a la posición que defiende la teoría del dualismo, siendo que entre sus defensores se impone la idea de la no obligatoriedad de cumplimiento de los estándares internacionales impuestos por la Corte IDH, lo cual se desprende de lo dictaminado en los fallos, “Fontevicchia y D’Amico” y “Muiña”, lo que como dijimos pudo ser el punto de partida de la sentencia del máximo Tribunal de una provincia argentina que expondremos a continuación.

IV - ANÁLISIS DEL FALLO DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CORRIENTES (STJ): EXPEDIENTE N° STP 381/15

Ingresando de lleno en la cuestión de fondo, esto es la decisión adoptada por mayoría para justificar la imposición de pena perpetua a una persona que, al momento de cometer el hecho era menor de edad, debemos adelantar que el fallo fue emitido en el año 2017, tres meses después de dictado el fallo “Fontevicchia y D’Amico” por la CSJN.

En su argumento, el STJ de Corrientes expresó respecto al fallo “Fontevicchia y D’Amico” que sin intención de ingresar en un discurrir dogmático, entendían que preliminarmente la Corte ha adoptado una postura, que so pena de encasillarla prefirieron considerarla novedosa (del voto del Sr. Ministro Dr. Eduardo Gilberto Panzeri, punto IV párrafo 7 del fallo del STJ de Corrientes).

Ahora bien, la discusión dogmática que a nuestro entender no evidencia la sentencia del STJC, pero que, sin embargo, se vislumbra al citar la sentencia “Fontevicchia y D’Amico”, es si la Corte IDH funciona o no como una cuarta instancia. Lo cierto es que,

¹⁷ CSJN, Fallos 1574:2014, Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa “Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otros s/recurso extraordinario”, del 03 de mayo de 2017.

¹⁸ Cabe aclarar que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados adoptada el 23 de mayo de 1969, prohíbe que los Estados incumplan con sus obligaciones internacionales asumidas amparándose con una ley interna.

si bien la misma Corte IDH y la CSJN han dicho en sentencias, por ejemplo, en “Fontev ecchia y D’Amico”, que no funcionaría como una cuarta instancia en teoría, pero en la práctica lo hace y a nuestro entender lo debe hacer. Los Derechos Humanos (DDHH), en su totalidad, son una limitación muy clara al poder estatal. Por ende, la existencia de un Tribunal externo al Estado que decida en los casos más controversiales o problemáticos respecto a si el Estado es responsable o no en la violación los DDHH, resulta garantía de cumplimiento y una suerte de guardiana para que los Estados cumplan.

Entonces, el STJ de Corrientes ingresa en la discusión sin querer hacerlo al citar el fallo de la CSJN, no dice nada al respecto, siendo su argumento consecuente con un derecho penal de adultos, lo cual resulta endeble a los ojos de un derecho penal juvenil especial como obliga la CIDH.

De esta manera, a nuestro entender el STJ de Corrientes vulnera completamente esta legislación, con un argumento endeble y falto de lógica a los parámetros que venía teniendo la CSJN, a pesar que hay que mencionar que la CSJN siempre se caracterizó por oscilar entre posiciones monistas o dualistas.

Más allá de la discusión de si la CSJN sigue una u otra posición en “Fontev ecchia y D’Amico”, el problema más grave que trajo consigo la sentencia, es ser el puente de oro a que los tribunales argentinos comiencen a basarse en esta posición para violar el derecho internacional. Entendemos así, que se ha producido un retroceso de la jurisprudencia de la CSJN en la implementación del derecho internacional en nuestro derecho, siendo que el camino para llegar a una aceptación del derecho internacional no ha sido sencillo en la recepción jurisprudencial.

Pese que después se condene al Estado argentino y se lo aperciba en una instancia internacional, como ocurrió en el citado fallo “Mendoza” de la Corte IDH, el daño ocasionado o que puede ocasionar es grave. El STJ de Corrientes en este caso, con su fallo, condenó a una persona menor de edad a prisión perpetua, sosteniendo una postura que constituye clara violación a una norma imperativa del derecho penal juvenil internacional, un daño irreparable que acrecienta una discusión que todavía no se ha dado, adoptar una ley interna respecto al derecho penal juvenil que cumpla con los estándares internacional y que acabe con tanta discrecionalidad.

V - PRISIÓN PERPETUA A JÓVENES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

Previo a profundizar nuestro punto de vista acerca de la aplicación de la prisión perpetua a menores en conflicto con el sistema penal, señalaremos algunas cuestiones que consideramos relevantes, para abordar el tratamiento diferenciado que merecen por su condición particular.

Liminarmente, el art. 18 de la Const. Nac. enumera las garantías que debe tener toda persona (sin distinción) que se encuentre sometida a proceso. Entre ellas, el debido proceso (correcta defensa en juicio y el ser juzgado en un plazo razonable), la presun-

ción de inocencia, el principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal, juez natural y el principio de culpabilidad.

Nos detendremos a analizar éste último, para ello, es preciso aclarar que nuestra Constitución Nacional en su artículo 1 establece la forma representativa, republicana y federal de gobierno, en consonancia con lo que postula todo Estado de Derecho.

Particularmente, la forma republicana, pretende la desconcentración del poder a través de la división de los tres poderes del Estado (poder legislativo, ejecutivo y judicial), para así evitar la contaminación y la toma de malas decisiones que involucren y perjudiquen a la sociedad, bajo un sistema de frenos y contrapesos.

El Estado de Derecho, implica además de la igualdad ante la ley (art.16 de la Const. Nac.) y el reconocimiento de todas las personas que conforman la ciudadanía como sujetos de derecho. De allí, que nuestro código sustantivo en correlato con nuestra norma fundante establezca que el sistema penal argentino es un derecho penal de acto y no de autor (art.19, Const. Nac.).

El derecho penal de acto implica que a una persona se la juzgue por el comportamiento antijurídico que comete, independientemente de sus condiciones personales, se lo juzga por lo que hizo y no por lo que es, pues, el derecho en base a estereotipos preconcebidos, se encuentra expresamente prohibido.

Y es en ese sentido que, el principio de culpabilidad asume una labor esencial en la materia, dado que impone un límite infranqueable al poder punitivo estatal, toda vez que requiere que exista una proporción entre el hecho que se juzga y la respuesta sancionatoria, de lo contrario estaríamos frente a una pena ilegal, desmesurada.

En virtud de lo expuesto, ahora cabe hacer un paralelismo respecto a las particulares situaciones, donde aquel involucrado negativamente con la ley resulta ser un niño, niña o adolescente, puesto que no podemos obviar que se trata de una parte de la población que se encuentra vulnerada por una pluralidad de causas, es decir, no solo importa su edad, sino que incide las circunstancias previas y concomitantes del resto del entorno familiar con semejantes contactos con el sistema carcelario, la falta de educación, marginalidad, adicciones, entre otros factores.

De la experiencia, se advierte que los jóvenes que hoy día se encuentran sometidos a proceso generalmente no resultan ser los primeros en su seno familiar en atravesar una situación similar donde se inclinan a la comisión de delitos, es por esa razón, por tratarse de personas en pleno desarrollo, donde aún están moldeando su personalidad, requieren de un acompañamiento para que puedan contar con posibilidades ciertas de cambiar su historia y convertirse en adultos con una digna proyección de vida. Tal es así, que la Convención sobre los Derechos del Niño postula la protección integral del niño, teniendo como eje su interés superior (art. 75 inc. 22 de la Const. Nac., art. 3 de la C.D.N., Ley 23.849 y art. 3 de la Ley 26.061).

Así las cosas, cuando es algún integrante de este sector de la sociedad que se encuentra en crisis con la ley penal, resulta ineludible el tratamiento diferenciado, puesto que no puede ser reprochado del mismo modo a un infante o a un joven que a un

adulto, de quien se supone ha alcanzado el grado de madurez para poder motivarse conforme a las normas.

No puede pasarse por alto, la inmadurez cognitiva a esa altura de crecimiento, su evidente estado de desarrollo y sus realidades psicoactivas que influyen de manera negativa o positiva en la autodeterminación de su conducta.

Es por ello que, a menor culpabilidad, menor debe ser la respuesta estatal, de allí que el fuero de la especialidad impone un tratamiento diferenciado, basado en una protección integral de esa parte de la población, donde se acompañe al menor para su reeducación, en pos de su reinserción y no a su destierro social.

Es pacífica la doctrina en cuanto que los menores poseen como base todos los derechos reconocidos en el ordenamiento interno e internacional inherentes al ser humano, a los que además deben agregarse todos aquellos que posean por su condición especial, por ser una población estrictamente vulnerable por su edad, por lo tanto, tienen como mínimo todos los derechos y garantías que se le asignan a los adultos, a los que se le agregan los de la especialidad.

Dicho ello, no escapa al análisis del presente que la condena a prisión perpetua es la más severa de las sanciones previstas en nuestro ordenamiento jurídico para delitos especialmente graves. Pero, así como el Código lo permite, la Convención, sumado a las Observaciones Generales nro. 10 y nro. 24 del Comité de los Derechos del Niño, que reemplazó a la primera, prohíben expresamente la pena de prisión perpetua a los niños, niñas y adolescentes sin discusión al respecto.

En esa línea, cabe traer a colación lo sostenido por Beccaría en su obra *De los delitos y de las penas* en torno a la celeridad de los procesos y la eficacia de la pena en la medida de la gravedad del delito. El citado autor, afirmaba que no podía llamarse a una sociedad "legítima" a aquella en que no sea principio ineludible que los hombres hayan querido someterse a los menores males posibles, en virtud de lo cual, el castigo debía ser directamente proporcional al mal causado, lo más eficaz posible para los demás y lo menos dura posible para quien la sufre.

Y en ese sentido postulaba que cuanto más pronta sea la respuesta al delito, sanción, – estrictamente ligado al principio de celeridad –, mayor incidía en el ánimo de los hombres, que aquella era consecuencia directa del comportamiento contrario a la norma, asimilable a una causa y efecto (Beccaria, 2005, p. 74).

La postura de la CSJN ha sido determinante en cuanto a la inconveniencia de aplicar a jóvenes la sanción perpetua, mediante la decisión adoptada en el fallo "Maldonado"¹⁹. Allí el cimero Tribunal se abocó a tratar la penalidad atenuada a jóvenes en conflicto con la ley penal, al revocar la decisión adoptada por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, mediante la cual le impuso a Maldonado la pena de prisión perpetua.

¹⁹ CSJN. Causa nro. 1174, "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado", Sentencia del 7 de diciembre del año 2005.

En primer lugar, cabe aclarar que en el caso Maldonado se debatía si era aplicable la escala penal reducida a los menores en conflicto con la ley penal. Y por otro, si la Casación al casar y revocar la sentencia efectuada por el *a quo* lo había realizado respetando las garantías constitucionales del joven.

Del precedente aludido, destacaremos algunas conclusiones que parecen interesantes resaltar del voto efectuado por la Dra. Argibay que clarifican la cuestión bajo análisis. Veamos: al emitir su voto la citada magistrada se refirió acerca de la legitimidad de las penas que deben imponerse en un Estado de Derecho, cuyos límites deben estar dados por la interpretación armónica de todas las herramientas con la que contamos los operadores judiciales respecto de aquellas que regulan su aplicación en el régimen penal juvenil, como por ejemplo, las Reglas Mínimas de Beijing que en su art. 3 extiende el alcance de los principios contenidos a los jóvenes adultos.

Es vital señalar que, en cuanto al principio de proporcionalidad remarcó que la privación de la libertad, como medida de último recurso, debe mantenerse durante el período más breve posible. En éste punto es preciso recordar que, en la Provincia de Buenos Aires, la prisión preventiva de los menores, no puede exceder de los 180 días, prorrogables por 180 días más (art. 43 de la Ley 13.634), pudiendo el Defensor solicitar la revisión de la medida de coerción cada tres meses.

La Dra. Argibay consideró que, si bien el delito debía ser el factor decisivo necesario, no resulta suficiente para la determinación del castigo, toda vez que cuando de jóvenes se trata deben ponderarse otros factores que inciden directamente en la conducta antijurídica, pues, debe ponerse especial atención la situación en la que se encuentran los jóvenes en conflicto con la ley penal a los efectos de salvaguardar la proporcionalidad. Por esa simple razón, y en respuesta al interrogante planteado de sí la Casación Nacional había dictado su fallo condenado a prisión perpetua, respetando los derechos fundamentales del joven Maldonado, a nuestro modo de ver, nada más lejos de ello, dado que su decisión no observó los lineamientos efectuados por los organismos internacionales y respecto de los cuales el estado argentino asumió su compromiso internacional.

Máxime sí, el art. 4, segundo párrafo del Decreto-Ley 22.278/80 prevé la posibilidad de aplicar la escala penal reducida de la tentativa y la Convención prohíbe expresamente el encierro perpetuo por los efectos nocivos que produce en los infractores.

La sentencia mencionada resultó trascendental para la determinación de la sanción en jóvenes delincuentes (marcó un antes y un después) respecto a la interpretación del precepto legal precitado, mediante el cual se entendió que optar por la escala de la tentativa debía ser la regla y no la excepción, siendo deber de los magistrados en caso de apartarse de la norma fundar su negativa, otorgándoles de esa manera un cierto margen de discrecionalidad a los jueces a la hora de resolver.

En tal sentido, la circunstancia de que los menores de dieciocho años gocen del principio de culpabilidad disminuida y con ello la posibilidad (en caso de ser necesario la imposición de pena) de fijar una sanción que se corresponda a la escala de la

tentativa del delito que se trate, guarda estricta relación con el principio de proporcionalidad y los fines preventivos especiales de la pena, visto como medidas de acción positiva tendientes a la reeducación y reintegración del joven a la comunidad, como un ser útil.

Tal como lo ha delineado la CSJN en “Maldonado”, emerge a fin de respetar derechos fundamentales de las infancias, la necesidad de observar las posibles consecuencias de la pena, como influye en la vida del adolescente su imposición, que se tenga en cuenta el grado de culpabilidad del menor y mayor grado de discrecionalidad en los jueces especializados a la hora de evaluar su aplicación, meritiando cuidadosamente si resulta o no menester para la rehabilitación del menor.

Posteriormente, el Alto Tribunal tuvo la oportunidad de expresarse en “Marteau”, donde destacó que la necesidad de la pena a la cual hace referencia la Ley 22.278 (Régimen Penal de Minoridad), de ningún modo puede ser asociada a conceptos como “peligrosidad” o “gravedad del hecho”, dado que deben atenderse los fines resocializadores.

Como corolario, es dable mencionar que si bien el caso “Mendoza” data del año 1999 anterior a lo sentado por la Corte Nacional, lo cierto es que la condena a prisión perpetua a Mendoza y sus consortes por hechos de gravedad (cometidos cuando eran menores), fue motivo de tratamiento ante la Corte IDH y ameritó la declaración de responsabilidad internacional del Estado Argentino (año 2013)²⁰.

El máximo tribunal internacional, sostuvo que la medida privativa de la libertad como consecuencia de un delito debe tener como finalidad la reintegración del niño a la sociedad. Asimismo, remarcando lo estatuido por la CADH en su art. 5.6 la cual establece “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”, consideró que la prisión y reclusión perpetuas, por su esencia, no cumplen con el objetivo de la reintegración social de los niños, por el contrario, implican su máxima exclusión de la sociedad, operando de forma netamente retributiva.

Por lo tanto, no son proporcionales ni logran el fin al que se aspira convencionalmente ya sea para los adultos en contacto con la ley penal y más aún en los niños en iguales circunstancias, siendo obligación indiscutible de los Estados, de la familia y de la sociedad de velar por los derechos de la población más vulnerable.

VI - CONCLUSIÓN

Sin perjuicio del planteo de una nueva discusión entre monismo o dualismo, que parecía haber quedado zanjada, la cual ha vuelto a la escena tras el fallo y la postura de

²⁰ Corte IDH, Serie C nro. 260, “Caso Mendoza y otros v. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones”, Sentencia 14 de mayo de 2013.

nuestra CSJN en el citado fallo “Fontevicchia y D’Amico”, decisión que luego fuera utilizada para la imposición de pena perpetua por parte del STJ de Corriente, entendemos que el eje central a tener en cuenta a la hora de decidir debe ser el principio rector de este fuero penal particular, el “interés superior del niño”.

Sostenemos que tal como lo ha expresado el Supremo Tribunal Nacional (Maldonado) y la Corte IDH (Mendoza), no debemos perder el norte de cual resulta ser la finalidad de la pena, algo que ha quedado establecido luego de sendas y amplias discusiones doctrinarias, esto es, que la resocialización del delincuente debe ser el ideal a seguir.

Somos conscientes que para ello, se necesita la implementación de medidas de acción positivas tendientes a la realización de mejoras en lo atinente a legislación más clara en el ámbito minoril y que se corresponda a los lineamientos dados por la Convención, la descongestión de establecimientos carcelarios, las mejoras en los centros de contención que albergan a los menores, a la asistencia a la familia y el acompañamiento de las infancias que permitan verdaderamente la construcción de un adulto con proyección.

Va de suyo que, con la imposición a un joven de una pena de prisión perpetua, más allá, de desoír que la prisión debe ser utilizada como *última ratio*, cuando no exista otro medio posible para garantizar su interés superior, se trunca toda posibilidad de establecer un proyecto de vida, de conformar una familia, de gozar de salud, de educación y de todos aquellos derechos inherentes por la condición de ser humano, es privarle la posibilidad de poder repensar sus actos para reintegrarse a la sociedad como un sujeto útil. Y ello, ineludiblemente produce efectos nocivos en el adolescente, equiparables a un sometimiento constante de saber que no tendrá un futuro, no puede reeducarse, tampoco puede recomponer ni reparar el daño causado.

Sentado ello y para culminar, todos los operadores judiciales debemos desde nuestro humilde lugar, replantearnos nuestra labor diaria y atender el caso concreto con todas las herramientas disponibles para evitar caer en el discurso facilista de que la prisionización es la solución para culminar con el delito. El desamparo minoril, principal causa de delincuencia joven, puede mitigarse con la debida diligencia por parte de los Estados actuando en pos de su protección integral, brindando mayores recursos educativos, salud, seguridad y generando espacios de contención psico-afectiva.

REFERENCIAS

- BECCARIA, C. (2005). *De los delitos y de las penas*. Editorial Libertador.
- BELOFF, M. (2012). *Convención sobre los Derechos del Niño comentada, anotada y concordada*. La Ley.
- CAMPOS GARCÍA, S. (2009). La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia. *Revista IIDH*, (50). 351-377.
- CONTESSE, J. (2021). *Judicial Interactions and Human Rights Contestations in Latin*

America, Journal of International Dispute Settlement, idab005, <https://doi.org/10.1093/jnlids/idab005>.

CONTESSE, J. (2019). *Resisting the Inter-American Human Rights System*, 44 *Yale J. Int'l L.* Available en <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol44/iss2/1>, 2019.

GARCÍA MÉNDEZ, E., OTERO, R. F. Y VÁZQUEZ, S. (2019). *Historia y futuro de la cuestión penal juvenil. De Tejedor a Videla*. Ediciones Didot,

GONZÁLEZ NAPOLITANO, S. (Coord). (2015). *Lecciones de Derecho Internacional Público*. (1ª ed.) Errepar.