CLAUDIA CESARONI
LA VIDA COMO CASTIGO
Los casos de adolescentes condenados a prisión perpetua en la Argentina
norma

LA VIDA COMO CASTIGO

Claudia Cesaroni

Índice

INTRODUCCIÓN
La prisión perpetua en la Argentina: alcances y consecuencias
Argentina, 2009/2004

LUCAS, EL COMIENZO
Castigar a los jóvenes
La edad mínima de responsabilidad penal en la historia argentina
Las leyes de la dictadura
El rol del Estado
Argentina, 2009/1999
Miércoles 19 de diciembre de 2001: Un recuerdo personal
Viernes 18 de diciembre de 2009: Un viaje complicado

CLAUDIO, SU PADRE
Tucumán, abril de 1974
Matar al padre
La manera de proteger
Argentina, octubre de 1996
Lucas y Claudio, las noches en el barrio
Ana y sus hijos, 1996
La banda de Rosendo
Juicio y castigo

CÉSAR, EL PIBE DE LA CAVA
Santa Rosa, La Pampa, setiembre de 2009
San Isidro, 1996: Encuentro de dos mundos

LAS SENTENCIAS: LOS ARGUMENTOS

ESTAR PRESO
Lucas, sus ojos y su padre
César, su mujer y su hija
Claudio, un rollo de fotos y la vida con perpetua

MENDOZA, LA MÁS DURA DE LAS PROVINCIAS

David, del Barrio San Martín
Ciudad de Mendoza, noviembre de 2009
Los primeros encierros
El *no* ya lo tenés
La sonrisa de David
Los nones que se transforman en síes
Denunciando al Estado argentino
La CIDH y después
La huelga de hambre
El corazón y la razón
La Penitenciaría de Mendoza
Los temores de David
Penitenciaría de Mendoza, 13 de junio de 2005
Muerte en el pabellón. Los olvidos de Dios
Después de la muerte, los discursos
Tres hijos, un triángulo
Guantánamo, en Campo Cacheuta
Cristian y Darío, en el medio de la nada

LOS CAMINOS DE LA CIDH

Solución amistosa: Cinco años de espera 2004: Conmutación y topes, se avizora un acuerdo
2005: Esperando la reunión
Desde Mendoza, la peor noticia
¿La solución, en Washington?
La Corte: Sí, pero no. Más o menos.
Las huellas de la dictadura
La decisión del Juez
Fuga y misterio
¡Decinos dónde está!
Diciembre negro
CIDH: Caso admisible... ¿Solución a la vista?
Epílogo: Marzo de 2010, sus vidas

CRONOLOGÍA

ANEXO DOCUMENTAL

1 — Tablas comparativas penas máximas a menores en América Latina y Europa 335 336 337
2 — Dictamen fiscal caso Maldonado, 11 de marzo de 2005
3 — Disidencia juez Pablo Jantus, del Tribunal Oral de Menores Nº 1:338
4 — Amicus Curiae de organizaciones de derechos humanos de Mendoza y nacionales, 1 de abril de 2004
5 — ACTA DE ASUNCIÓN, 11 de mayo de 2005
6 — Amicus curiae Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, 11 de mayo de 2005
7 — Carta de Lucas Matías Mendoza a Florentín Meléndez, 21 de junio de 2005.
8 — Proyecto de ley de topes elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos, junio de 2005
9 — Amicus Curiae de la Secretaría de Derechos Humanos solicitando el arresto domiciliario de Lucas Matías Mendoza, 5 de diciembre de 2005
10 — Reseña fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado. Causa Nº 1174,376 7 de diciembre de 2005
11 — Recomendación del Secretario de Derechos Humanos: conmutación de pena a favor de Lucas Matías Mendoza, 15 de diciembre de 2005
12— Fallo del Juzgado de Ejecución Penal Nº 2 sobre Lucas Matías Mendoza, 19 de abril de 2006
13 — Foto de lesiones sufridas por Lucas Matías Mendoza, 9 de diciembre de 2007.
14 — CIDH: Informe de admisibilidad del caso de las perpetuas a menores, 14 de marzo de 2008
15— Prisión Perpetua a Menores de Edad en Mendoza. Dictamen realizado por la Dirección de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos, junio de 2008
16 — Informe sobre los casos de condenas a prisión y reclusión perpetua a personas que al momento de la comisión de los delitos tenían menos de 18 años de edad. Agosto de 2008

17 — Presentación de la defensora Stella Maris Martínez ante la CIDH, 24 de marzo de 2009
18 — Respuesta a la defensora Stella Maris Martínez, 30 de marzo de 2009
19— Régimen Penal Juvenil con media sanción en el Senado, versión 8 de julio de 2009
20 — Régimen penal juvenil: volvieron a la carga. Por qué no bajar la edad de punibilidad a los 14 años
21 — Claudio David Núñez, abanderado en la Unidad 4 de Santa Rosa, La Pampa

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

A Ana, Martha y Mari.

A todas las madres que aman a sus hijos imperfectos.

¿Qué es un suplicio? 'Pena corporal, dolorosa, más o menos atroz', decía Jaucourt, que agregaba: 'Es un fenómeno inexplicable lo amplio de la imaginación de los hombres en cuestión de barbarie y crueldad'. Inexplicable, quizá, pero no irregular ni salvaje, ciertamente. El suplicio es una técnica y no debe asimilarse a lo extremado de un furor sin ley. Una pena para ser un suplicio debe responder a tres criterios principales: en primer lugar, ha de producir cierta cantidad de sufrimiento que se puede ya que no medir con exactitud al menos apreciar, comparar y jerarquizar. La muerte es un suplicio en la medida en que no es simplemente privación del derecho a vivir, sino que es la ocasión y el término de una gradación calculada de sufrimiento: desde la decapitación -que los remite todos a un solo acto y en un solo instante: el grado cero del suplicio- hasta el descuartizamiento, que los lleva al infinito, pasando por la horca, la hoguera y la rueda, sobre la cual se agoniza durante largo tiempo. La muerte-suplicio es un arte de retener la vida en el dolor, subdividiéndola en 'mil muertes' y obteniendo con ella, antes de que cese la existencia, 'the most exquisite agonies'.

Michel Foucault, “La resonancia de los suplicios”,
en *Vigilar y castigar*

Señor presidente de la República, estamos cansados de morir un poco cada día. Hemos decidido morir de una sola vez y le solicitamos que nuestra pena a cadena perpetua sea transformada en pena de muerte. La perpetuidad es una invención de un no Dios, de un salvajismo que supera toda imaginación. Es una muerte que se bebe a pequeños sorbos. Es una victoria sobre la muerte porque es más fuerte que la misma muerte.

“310 presos condenados a prisión perpetua en Italia le piden al presidente de la República que restaure la pena de muerte”,
diario *Hoy*, 4 de junio de 2007

INTRODUCCIÓN

La Argentina es el único país en el continente americano, con excepción de los Estados Unidos, donde se han impuesto penas de prisión perpetua a personas por delitos cometidos antes de los 18 años de edad, es decir, cuando eran niños. Ningún otro país se ha atrevido a efectuar tanta descarga punitiva sobre sus jóvenes. En Estados Unidos, donde la pena más grave que existe es la pena de muerte, en su fallo en el caso "Simmons",[1] de marzo de 2005, la Corte Suprema de Justicia prohibió la aplicación de esa pena a menores de 18 años, reconociendo así que debe imponerse un castigo distinto a una persona si cometió delitos cuando era menor de edad. El voto de la ajustada mayoría del tribunal (la posición de excluir de la pena de muerte a los menores de 18 años se impuso por cinco votos a cuatro), lo escribió el juez Anthony Kennedy. Sostuvo que, antes de los 18 años, los adolescentes son proclives a ser influenciados por personas mayores, y agregó: *"Los 18 años es el punto en el que la sociedad traza la línea divisoria entre jóvenes y adultos. Por ello, esa es la línea que la pena de muerte no puede atravesar."*[2]

Al analizar que, sobre los treinta y ocho estados que aplicaban la pena de muerte en 2005 en los Estados Unidos, dieciocho exceptuaban a los menores de 18 años, el juez Kennedy sostuvo que *"la inestabilidad y el desequilibrio emocional de los jóvenes pueden ser un factor en el crimen. Nuestra sociedad ve a los jóvenes como categóricamente menos culpables que el promedio de los criminales,* y concluyó afirmando que esta decisión mostraba *una evolución del pensar social en materia de decencia".*[3]

Nuestro país tiene su propia historia en cuanto a anular una condena a muerte a menores, cuando esa era la pena más grave del sistema público de castigos. Según relata el periodista Ricardo Canaletti:

> *"El enemigo público de la ciudad de Buenos Aires era Domingo Parodi, alias El Jorobado, líder de un grupo cuyos integrantes no pasaban los 16 años. Lo acusaban de hurtos, o sea llevarse lo ajeno*

(…) En Buenos Aires reinaba el pillaje, los asesinatos, asaltos y desórdenes después de que Rosas cayera en la batalla de Caseros. Los vecinos, aterrorizados, hablaban de inseguridad. El miedo hacía ver fantasmas donde no los había y los chismes y habladurías señalaban, antes que a Parodi, a un chico de solo seis años, Antonio Palma, aprendiz de carpintero, como la encarnación de Satanás. La situación se descomprimió al caer la banda de Parodi. Todos irían al cadalso. Azotes y pena de muerte, lo habitual. El juez, de esos duros de intelecto que existen en todas las épocas, condenó al Jorobado y a los suyos a la muerte. Pero el fallo fue revisado (…) En 1855 un tribunal superior cambió la muerte por 10 años de cárcel contra los de la banda."[4]

En Europa Continental, donde no se aplica la pena de muerte, no existen condenas a prisión perpetua por delitos cometidos antes de la mayoría de edad. Países como España, Italia o Francia fijan un máximo de pena de prisión aplicable para esta franja de edad, en los 10 años.[5]

Todo el derecho internacional de los derechos humanos vinculado a la infancia se estructura alrededor de un principio, que también ha sido recogido por la Corte Suprema de Justicia de nuestro país: los niños y adolescentes tienen todos los derechos que tienen los adultos, más un plus de derechos derivados de su condición de niños. Del mismo modo en que, frente a una catástrofe, se resuelve salvar primero a los niños, y brindarles prioritariamente alimentos, cuidados y atención si éstos escasean, el derecho establece esa especial consideración con respecto a las personas menores de edad al momento de someterlas a alguna decisión judicial. Incluidos, por supuesto, los niños delincuentes. En el caso de las penas de prisión perpetua, no solo no se reconoció ese derecho especial, sino que se condenó a varios jóvenes a atravesar las peores cárceles, en las peores condiciones de detención, durante su adolescencia y juventud.

Podrá decirse que estos jóvenes no eran inocentes, que mataron gente que sí lo era, que les arruinaron la vida a otras familias, que obligaron a otros niños a que crezcan sin su padre, que hicieron llorar a madres y esposas. Todo eso es cierto. No se contará la historia de personas condenadas por delitos que no cometieron. No es ese el objetivo de este trabajo. Se hablará de

sus historias, porque en ellas hay elementos comunes con las de miles de presos que pueblan las cárceles de nuestro país: pequeñas transgresiones a los 15 o 16 años; debilidades o imposibilidades familiares; ausencia del Estado; falta de un de vida; delitos más graves, y luego, el daño y el dolor. A otras personas, a sus familias y a ellos mismos.

Cuando se leen relatos desgarradores de personas que estuvieron en los campos de concentración de la dictadura, a (casi) nadie se le ocurre preguntar *qué habrán hecho* para estar allí. Se sobreentiende que no hay derecho en hacer sufrir a alguien de modo indecible, por más grave que haya sido su acción. Por eso, no se encontrará en este texto un relato circunstanciado de los hechos por los que estos jóvenes fueron condenados, porque la pregunta no es ¿Qué hicieron para que les impongan prisión perpetua?, sino ¿Cómo es posible que le hayan impuesto prisión perpetua a adolescentes? Algo hicieron, por supuesto, y muy grave, en la mayoría de los casos. Quién quiera leer las causas judiciales, podrá hacerlo en otras publicaciones.[6] Pero delitos de similar naturaleza –homicidios en ocasión de robo- hay decenas en la historia y en el presente de nuestro país. El objetivo de este libro es mostrar una excepción que se bifurca en dos: por un lado, las condenas a prisión perpetua impuestas a estos jóvenes, en el lapso 1999-2002; y por el otro, la falta de solución de estos casos, a pesar de que estas condenas han sido definidas como *violatorias de la Convención sobre los Derechos del Niño* por UNICEF de Argentina, en enero de 2005; *inaplicables* por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en diciembre de 2005;[7] *inconstitucionales* por un ministro de justicia, en setiembre de 2006; denunciadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que declaró admisible el caso en marzo de 2008; y en general, repudiadas por legisladores, funcionarios públicos, organismos de derechos humanos y especialistas en derechos de infancia cuando se enteran de que existen… Sin el suficiente entusiasmo, claro. Porque mientras el *Caso de las perpetuas a menores* se desarrolla en escritorios oficiales, juzgados e instancias internacionales; mientras los informes, las resoluciones, las actas y los escritos van y vienen, cinco jóvenes siguen presos. Por sobre la frase “los menores entran por una puerta y salen por la otra”, repetida hasta el hartazgo por medios de prensa, figuras de la farándula, sujetos asustados frente a adolescentes construidos como monstruos salvajes, está la vida en prisión durante meses, años y décadas.

Los jóvenes de los que se hablará en este libro son un caso particular, porque se los ha condenado a una pena cruel y brutal, pero hay muchos otros que cumplen penas de larga duración, que afecta sus posibilidades de desarrollo, que solo sirven para castigar y, en ocasiones, para matar.

A estos jóvenes –como a tantos otros, pero a ellos por más años- les pegaron brutalmente cuando los detuvieron; les volvieron a pegar del mismo modo cuando ingresaron a cada cárcel donde los trasladaron –de Caseros a Devoto; de Neuquén a Ezeiza; de Rawson a Marcos Paz; de la ciudad de Mendoza a la precordillera de Los Andes-; los sometieron a submarinos secos y golpes en los talones, entre otras torturas; los obligaron a vivir en celdas inmundas, encerrados durante más de veinte horas diarias con otros presos, orinando en botellas de plástico y defecando en bolsas plásticas; los alejaron de sus familias; les impidieron asistir al entierro de un padre, o al parto de un hijo; les negaron el derecho a estudiar y trabajar en condiciones dignas; les pusieron innumerables obstáculos, agregando aflicción a la aflicción que en sí misma es una condena a prisión perpetua.

Algunos llevan trece años completos presos. Trece años desde los 16 o 17. Cumplieron la mayoría de edad, tuvieron hijos, cambiaron la cara y el cuerpo como cualquier adolescente. Pero presos. Les han obligado a decir sí señor, no señor, a mirar para abajo, a caminar con la cabeza gacha y las manos en la espalda, a correr cuando ingresa la requisa, a no protestar, a no quejarse, a *bancársela*. Durante esos trece años no fueron al cine, ni a la cancha, no tuvieron una sola salida recreativa. Sólo han pisado la calle esposados y para ir a un juzgado o a un hospital; o para ser trasladados de una cárcel a otra, atados de pies y manos durante horas en camiones sin aire, calcinados en verano y congelados en invierno. Cumplieron los 18, los 21, los 25 y los 30 años, presos. No pudieron tomar una cerveza, o brindar a fin de año con sidra. Atravesaron su adolescencia y juventud sin poder tener sexo con sus novias o esposas, salvo a escondidas en un baño durante la visita, corriendo el riesgo de ser sancionados; o en un cuarto gris, con estrictos horarios y control penitenciario. Dos de ellos apenas pudieron terminar el secundario, porque cada vez que avanzaban un poco en una unidad penitenciaria, los trasladaban a otra, de otra provincia, con otro sistema educativo, y perdían todo lo hecho. Dos están encerrados en una cárcel aislada en medio de la precordillera mendocina, en la que sólo en 2009 hubo

siete presos muertos.[8] Uno, el que está preso desde que tiene 16 años, es considerado técnicamente como un discapacitado visual, y en algún momento se fugó de una colonia penal. Estuvo ocho meses en la calle. Comió en una mesa con su familia, se sacó fotos con su hermanita menor, se subió a un ciclomotor. Después de unos meses, lo encontraron en el mismo barrio de donde había salido, como si no hubiera podido despegarse. Otro apareció colgado en una celda de castigo de la Penitenciaría de Mendoza, denunciada como una de las peores de la Argentina, en junio de 2005.

¿Por qué se aplicaron estas penas? ¿Por qué estos casos no se resuelven? ¿Por qué los sucesivos gobiernos –menemista, de la Alianza, de emergencia, kirchneristas- no pudieron o no supieron resolver la situación de estos jóvenes? ¿Por qué los funcionarios del Estado que se ocupan de estos temas en las áreas de Cancillería y de Justicia no pudieron aconsejar una solución para los cinco jóvenes que todavía están vivos y presos? ¿Por qué se arriesga al Estado nacional a una sanción del sistema interamericano de derechos humanos? ¿Por qué los organismos de derechos humanos no encabezan campañas por su libertad? Estas son las preguntas que se intentará responder. Y sobre todo, lo que se pretende con este trabajo, es que cuando César (31), Claudio (30), Lucas (29), Cristian (28) y Diego (28) obtengan la libertad, puedan construir un proyecto personal en el que el dolor y la violencia no sean los protagonistas. Y que nunca más en nuestro país se castigue a un adolescente condenándolo a la muerte en vida.

Claudia Cesaroni
Buenos Aries, marzo de 2010.

Cuando estos jóvenes fueron condenados a prisión y reclusión perpetua, esto significaba, en concreto:[9]

1) Con respecto a los plazos de ejecución de la pena:

   - Que tenían que esperar doce años para solicitar ser incorporados al período de prueba. La incorporación al período de prueba implica el traslado a unidades penitenciarias de vida menos rigurosa, y se exige tener altas calificaciones de conducta y concepto. La *conducta* está relacionada con tener o no sanciones -que suelen aplicarse conforme criterios arbitrarios y sin control alguno-; y el *concepto*, con el cálculo de las probabilidades de reincorporarse a la sociedad que tiene la persona privada de libertad, lo que se denomina *pronóstico de reinserción.* Esto también lo evalúan los funcionarios penitenciarios.

   -Que tiene que esperar quince años para solicitar salidas transitorias. Es decir, recién pasados quince años de prisión, a sus treinta años, estos jóvenes podrían tener una salida semanal o quincenal, o en el mejor de los casos, diaria, para trabajar o estudiar, y eso siempre que tuvieran calificaciones muy altas, y el acuerdo del Servicio Penitenciario.

   - Que tenían que esperar veinte años para pedir su libertad condicional, contados desde el día de su detención. Es decir, quienes tenían 16 y 17 en el momento en que fueron detenidos, debían esperar hasta cumplir los 36 o 37 años para solicitar su libertad condicional.[10] La libertad condicional puede o no concederse. La persona privada de libertad la solicita cuando se cumplen dos tercios de la condena, en caso de las penas temporales, o veinte años en caso de las prisiones perpetuas. Debe contar con buenas calificaciones, y tener un lugar donde vivir, y con qué subsistir. Esto es verificado por asistentes sociales, y luego, con todos los informes recibidos, el juez de ejecución decide si concede o no la libertad condicional, y a qué reglas de conducta debe someterse la persona durante el lapso en que está en esa condición. Si se les niega la libertad condicional, deben esperar seis meses para volver a solicitarla.

2) Con respecto a las condiciones de detención:

- Que serán enviados a cárceles de máxima seguridad, donde las condiciones de vida son más rigurosas, y estarán durante años alejados de sus familias y amigos.

- Que, en esas unidades penitenciarias, serán ubicados en los pabellones o módulos donde la vida es más difícil, porque más allá de cuál sea su comportamiento y cómo se vinculen con sus compañeros y con los funcionarios penitenciarios, se los clasifica como *presos peligrosos* en razón de las condenas que deben cumplir y el tipo de delitos cometidos.

- Que deberán soportar traslados en condiciones inhumanas, y que al ingresar en cada unidad penitenciaria la que los envíen sufrirán "bienvenidas" consistentes en golpizas y amenazas.

- Que, cuando soliciten una vacante laboral o una plaza para estudiar, les responderán: *vos tenés perpetua, con todos los años que te quedan...tenés que esperar*. En consecuencia, pasarán años sin poder trabajar ni estudiar, y luego, por eso mismo, no les subirán las calificaciones y por lo tanto no podrán conseguir ser incorporados al período de prueba o a las salidas transitorias, en un círculo vicioso de falta de oportunidades y posterior castigo por *no haber aprovechado mejor* el tiempo de encierro.

- Sólo podrán viajar hacia las unidades cercanas a sus domicilios y los de sus familias, una vez por año, para estar veinte días allí, en las llamadas "visitas por acercamiento familiar". Para obtenerlas, deberán tener buenas calificaciones de conducta. Si sus familias no cuentan con dinero para viajar a Rawson, Neuquén o Chaco, sólo los podrán ver en esas ocasiones.

Uno de los pocos textos que tratan la problemática de las condenas de larga duración es un documento de la Oficina de las Naciones Unidas en Viena, Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, emitido en 1994. Se llama *La prisión perpetua*[11] y analiza las condiciones en que se cumplen este tipo de penas, sus efectos sobre quienes las padecen, y el tratamiento que debería aplicarse a estas personas, así como las alternativas para su excarcelación.

Con respecto a las personas que cometieron delitos antes de los 18 años, se plantea:

“La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, trata expresamente de la prisión perpetua impuesta a delincuentes menores. El inciso a) del artículo 37 de la Convención dispone lo siguiente: 'Ningún niño (será) sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad'. Continúa siendo motivo de preocupación el que muchos países, entre ellos países de Europa occidental, por ejemplo Bélgica, Francia, Irlanda y el Reino Unido, se puedan imponer penas de cadena perpetua a menores de 18 años de edad, aunque no se descarte la posibilidad de su puesta en libertad.”[12]

En cuanto a los efectos que provoca la prisión perpetua sobre los condenados a los que se le aplica -sin distinción de edad-, uno de los más graves es el del aislamiento social:

“Los delincuentes, al haber sido retirados de su entorno social, tienden a perder los contactos con el exterior. La pérdida de relaciones con la familia y con los amigos es probablemente la privación más grave inherente al encarcelamiento durante un período largo. Como las modalidades normales de interacción social de la persona condenada se ven bruscamente interrumpidas durante un período indeterminado, pronto se dislocan los contactos con el mundo exterior”.[13]

Otro de los más graves efectos que provocan las penas de larga duración es la enorme dependencia que sufren las personas privadas de libertad: la vida en el encierro es una vida infantilizada, donde casi todas las acciones, desde conseguir agua para hacerse un mate, hasta obtener atención médica frente a un dolor de muelas, depende de otra persona que está tras las rejas, o en una garita, separada por un vidrio, que odia sentirse “empleado” de los presos, y que en la inmensa mayoría de los casos, se ve compelida o elige ejercer de modo abusivo el poder que le da tener las llaves de esas rejas.

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. Es el caso de los adolescentes. A los 16 o 17 años se corta casi totalmente su vinculación con el mundo exterior, y se frena el natural proceso de autonomización y de adquisición de responsabilidades y obligaciones. Si fuera cierto que el objetivo de la privación de la libertad es preparar a las personas para que convivan en libertad sin cometer delitos, resulta difícil suponer que ese aprendizaje puede darse en condiciones de encierro absoluto durante el tiempo que dura una prisión perpetua.

Para evitar que el aislamiento lleve a la pérdida total de las relaciones familiares y sociales, deberían favorecerse los contactos con el mundo exterior. Sin embargo, como se ve al recorrer las historias de los jóvenes condenados a prisión perpetua en la Argentina, lo que se hace es todo lo contrario: a ellos se los aísla y se los aleja, y el contacto con su familia y amigos se dificulta en todo cuanto es posible: con exigencias desmedidas, requisas humillantes, malos tratos, esperas agotadoras.

Algunos presos con prisión perpetua, a quienes se les pidió que describieran qué significaba para ellos tener esta condena, contestaron lo siguiente:[14]

J.C.F., 30 años, detenido a los 20:

Usted es la única persona que vi en 10 años, a veces, siento tanto ahogo en el pecho, y me duele, como me robaron la vida y pensar que no viví nada, porque con 20 años y una (a)dicción a las drogas que (no) podía vivir, no quiero que piense que soy egoísta y que solo le hable de mi, pero esta historia tiene dos puntas yo y la persona que perdió la vida, con mucha o poca responsabilidad mía, lo siento es que a los dos nos tomo la injusticia el destino o lo que fuere, y no debería haber sido así. Quizás usted no me crea pero cada 24 de diciembre en honor a mi mama que falleció y el 10 de enero rezo un rosario por ese joven. Esto es muy duro pero muy duro, ni siquiera un puñado de palabras pueden decir como es todo esto. Me he arrepentido tantas veces pero tantas, pero solo logro llorar en la oscuridad. No se sí algún día seré libre. Si podre caminar por alguna vereda, no se si saldré

vivo, ni cuanto tiempo pueda vivir más. A veces imagino que no voy a tener tiempo para formar una familia. Aunque lo sueñe a cada instante, no sé si tendré una oportunidad durante esta vida. Bueno Dra.: ya mucho no queda por decir. La razón de levantarse cada mañana sin un fin sin un mañana. La dura y terrible sensación de pagar una deuda tan gran(de) culpable o no no varia este sentimiento (…)

Si usted me pidiera que encierre todo esto en solo una frase sería (es terrible y doloroso) vivir con una condena de esta naturaleza, somos un numero para todo una triste suma de alguna estadística del miedo, nada más que eso. Por momentos siento que todo se termino y con dolor me resigno a que así sea. Pero no tengo más fuerzas, creo que nadie en la vida se prepara para algo así, sabe que espero también Dra.: que al final de estas historias pueda contemplar una rosa en su tallo y en su planta y disfrutar aunque sea un instante de su aroma, espero tener esa fuerza, no quiero perder esta vida sin esa oportunidad, creo siento y veo que mi vida no tendrá ningún cambio, y que los años se irán acumulando y que injusticia no tendré que terminar sólo con esto si así fuera, no quiero dejarlo todo sin la oportunidad de vivir esas cosas simples...

E. D., 29 años, detenido a los 24:

En lo que trata a lo personal: se me hace muy difícil explicar este "sentir" en simples palabras. Pero consistiría en algo así como: en una "forma de vivir" (nueva): en la que no hay más lugar para los problemas cotidianos o de poca importancia. Hoy por hoy mi único "problema" es esta pena de prisión perpetua (y su gran consecuencia que es esta especie de "exilio de todo").

En lo más palpable uno se va sintiendo más y más incomprendido. Porque al querer: trabajar, estudiar (una carrera) seguir unido a la familia, mantener una relación de noviazgo y en definitiva "salir a flote", un sistema (carcelario) como este no acepta que con una pena de prisión perpetua uno intente superarse saliendo a flote (intentando lo más parecido a una "vida normal" de un muchacho de 29 años).

Por otro lado, este fantasma de (llevar) una pena de prisión perpetua se

aplica muy silenciosamente a los familiares y amigos más directos, que al entender que todo este sistema (carcelario): imposibilita, desprotege y hasta ignora aquella "Línea de llegada" que trata de cumplir esta pena, motivo por el cual el rol de la familia, a través del tiempo trata de: incentivar y cuidar hasta aquella "línea de llegada" (de la pena) con la conservación de valores, autoestima y todo aquello que trata del crecer de la persona.

Balanceando siempre esa lucha contradictoria, de …"superar todo esto" o por otro lado…"quebrarse en esta confusión que es la cárcel"…(y la pena).

C. D. N., 23 años, detenido a los 17:

En el momento que yo recibí dicha condena, "sentí que me estaban matando en vida", también siento que me están robando el entusiasmo de vivir de crecer y de poder progresar, sinceramente no encuentro las palabras para manifestar el dolor de este acontecimiento, es muy fuerte, pero a la vez surge de mi un ímpetu que invita a volver a recuperar "La Esperanza" que la justicia una vez intento quitarme siendo un adolescente (…) hay una discriminación muy inmensa el estar condenado a reclusión perpetua, hace que no halla ningún tipo de progreso, ni podamos vivir como seres humanos, somos muy vulnerados, no hay, ni existe ni un poco de sentimiento de ser humano hacia nosotros, no les importa de nuestra vida, y en mi caso teniendo tan solo diecisiete años me tocó vivir así, y hoy lo sigo viviendo, y tratando de poder expresar y decir que es tan inhumano, esta vida que llevo.

G. J. D. S., 31 años, detenido a los 18:

La palabra perpetuidad, en sí misma, perturba la vida psíquica de cualquier individuo hasta el punto de llevarte a enfermedades mentales como las neurosis que inciden en las conductas sociales y te producen algo muy similar al autismo, un estado de depresión por el decaimiento del valor personal.

F. G. N., 31 años, detenido a los 21:

Me hes difícil transcurrir un día aquí y más aún desde lo sucedido el año pasado donde otro interno que me buscaba pelea me dio una puñalada en el pecho en donde casi pierdo mi vida, yo me encontraba alojado en el pabellón 6 y él en el 5 un día de marzo 2002 salgo a recibir llamada telefónica y el al público donde comienza a insultarme y a amenazarme de muerte, esto queda anotado en el libro de novedades del sector. Termino de hablar me reintegro sin decir una sola palabra, saco una audiencia al de seguridad pidiéndole el cambio de alojamiento para no tener roce alguna con esta "persona" y en esa audiencia el jefe me dice que ya tenía conocimiento, yo esperaba el cambio de pabellón, el 5 de abril termino mi visita me reintegro al pabellón y esta "persona" estaba en el pabellón donde estaba yo la verdad no lo podía creer, la última audiencia que hice fue el día 11 de Abril del mismo año pidiéndole que me saque sí o sí del pabellón y no paso nada el día 17 de Abril 9.30 hs. estoy estudiando esta "persona" entra a mi celda y me da una puñalada.

Yo tenía conducta Ejemplar y concepto Muy bueno 6 cumpliendo mis objetivos sin sanción alguna en 9 años, y 2 meses sufrí un paro cardíaco, estuve tres días en terapia intermedia y 9 en observación en el hospital zonal, al regresar seguí en la unidad quedaron en darme los módulos para reparar ellos su error y me mandaron a un pabellón en donde está dividido en el sector "A" están los procesados de la pcia. de Chubut y en el "B" me encuentro yo aislado de la población, para comunicarme con alguien lo debo hacer gritando por los ruidos de los grabadores y televisión, el 16 del 11 me sancionan alegando que incité a la violencia a mis pares, por golpear la reja intermedia por resistencia a la autoridad, por gritar e insultar, y a las 24 hs. me cambian el parte de sanción por gritar e insultar al encargado del pabellón, ¿cómo es? Entonces no existió resistencia a la autoridad los golpes en la reja e incitar a la violencia? Si yo lo único que hice fue llamar reiteradas veces al celador para salir al teléfono porque necesitaba saber de la salud de mi madre, que fue recientemente operada de la vista el pasado 4-03- 03 pero debían de operarla el 9-12-02 y postergaron todo por inconvenientes. (si grité y referí un insulto pero a nadie en particular) eso fue lo que hice y lo que puse en el descargo

(...) Me pregunto me metieron aquí aislado de la población después de que paso lo sucedido, ¿porqué no me resguardaron mi integridad física

antes? La gestión anterior se fueron casi todos y yo me quedé aquí y para colmo se me trata y humilla como si hubiera sido yo el victimario. Me agravaron mi estado de detención, me llevan sancionado mal, me hacen perder 2 puntos de conducta y 1 de concepto. Es humillante lo que estoy pasando. Por ello pedí que intervinieran en la sanción porque la verdad no entiendo, yo que los debería haber procesado por incumplimiento de los funcionarios públicos se me trata de esta manera. Es humillante, vergonzoso porque hasta los mismos encargados del sector reconocen que fueron los jefes que se equivocaron conmigo si ellos saben del concepto que tengo y sabían hasta el antecedente que paso en el teléfono.

G. R., 27 años, detenido a los 20:

… Pasa esto de trabas y negativas (de trabajar y estudiar) porque me falta mucho tiempo, para mi transitoria, condicional y libertad (dicho por el mismo servicio) Por igual se aplica esto de: "que te falta mucho!!!", para mi evaluación de la calificación en la que hace más de un (1) año que no me evalúan (ni concepto ni conducta) y un poco a partir de esto es que entiendo que con penas como la mía de prisión perpetua llevamos todas las de perder. ¿Por qué digo esto? Porque después de estar mucho tiempo en busca de trabajo y así que me evalúen en mi calificación aun hoy por hoy sigo en busca de los puntos porque si no tenes trabajo o no estudias, no hay puntos de calificación y sin tales puntos no hay traslado a Bs. As. a ver a mi familia, y sin esto...? Es que llevo más de tres años y medio (3 años y ½) sin ver a mis seres queridos y es así que uno va reflexionando queriendo hacer las "cosas bien", no solo aprovechando las pequeñas (pequeñas) oportunidad que hoy me dan, sino que también sin sanciones en mas de dos años y con ganas de seguir adelante...entiendo o veo que llevar esta pena resulta algo difícil pero no imposible por eso es que trato simplemente (sin bronca) de superar poco a poco haciendo lo que me dejan hacer y con esto sumar un punto (de mi calificación) para así ver a mi familia y más sumar para mi libertad transitoria.

Argentina, 2009/2004

El 25 de noviembre de 2009 el Senado de la Nación dio media sanción a la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, fruto de la unificación de varios proyectos de senadores de distintas fuerzas políticas. Entre otros, de la senadora Sonia Escudero, representante de Salta por el Peronismo disidente; del senador Gerardo Morales, jujeño de la Unión Cívica Radical; y de la senadora María Perceval, mendocina del Frente para la Victoria. El miércoles 8 de julio de 2009 se había aprobado en general. La sesión se realizó el último día hábil antes de las vacaciones de invierno, prolongadas por el feriado del Día de la Independencia, y del "feriado sanitario" del viernes 10 de julio, establecido por el Poder Ejecutivo Nacional frente a la epidemia de Gripe N1H1, popularmente conocida como *gripe porcina* o *gripe A*, por lo que pasó prácticamente inadvertida: no había periodistas, y la media sanción del Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil se votó luego de un debate que llevó menos de dos horas,[15] sin público en los balcones; sin gritos ni discusiones en el recinto. La noticia ocupó poco espacio en la prensa escrita y menos que poco en los medios televisivos, ocupados con la gripe y las vacaciones invernales.

La versión taquigráfica de esa sesión revela el momento en el que el Senado había decidido iniciar el proceso que culminaría con la media sanción. Le tocó a la senadora Escudero recordar en qué contexto se había reiniciado la discusión sobre el tema "penal juvenil":

> *Sra. Escudero. — Señor presidente: quiero empezar recordando ese 1º de abril de 2004 cuando ochenta mil ciudadanos marcharon al Congreso de la Nación pidiendo seguridad y entregaron un petitorio en cuyo Punto 4, al final, se solicitaba la modificación del Régimen de Imputabilidad Penal de los menores.*
>
> *El día 27 de abril comenzamos a trabajar en el tema desde la Comisión de Seguridad Interior. Tuvimos jornadas amplísimas. Invitamos a todos los expertos de todos los poderes, de la Academia y realizamos además dos jornadas en las que trabajamos con las provincias para saber un poco qué es lo que estaba pasando en cada*

una de ellas. Trabajamos todo el año 2004 y, después, también durante 2005 y 2007, ya en el plenario de comisiones.[16]

En la fecha *inaugural* citada por Sonia Escudero, el 1 de abril de 2004, el (no) ingeniero Juan Carlos Blumberg encabezó una marcha en la que decenas de miles de personas (ciento sesenta mil según la policía federal) acompañaron la presentación de un petitorio, que el señor Blumberg dejó en manos de Daniel Scioli, entonces presidente del Senado, y de Eduardo Camaño, presidente de la Cámara de Diputados. Una semana antes, el 24 de marzo de 2004, el Estado Nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, representados por el presidente Néstor Kirchner y el jefe de gobierno Aníbal Ibarra, recuperaban la Escuela de Mecánica de la Armada para transformarla en un espacio de memoria, en un acto en el que un joven contaba cómo se había enterado que había nacido en ese lugar, y cómo lo habían robado, y luego asesinado a su madre y a su padre. Ese mismo día aparecía en un descampado otro joven, cuya foto se repitió una y mil veces en los medios de prensa gráficos y en la televisión. El joven nacido en la ESMA, secuestrado por represores y recuperado, era Juan Cabandié y tenía entonces 26 años.

El joven secuestrado por delincuentes comunes y muerto en un barrio de la provincia de Buenos Aires era Axel Blumberg, tenía 23 y luego de su muerte su padre, Juan Carlos, que se hacía llamar ingeniero pero no lo era, encabezó una movilización que se traduciría pocas semanas después en reformas penales profundas, decididas por legisladores que temían el dedo acusador de ese padre severo y doliente, y por eso votaban leyes a sabiendas de que no solo eran inútiles sino también peligrosas.

Ese hombre dolido, al que le acababan de secuestrar y matar a su hijo, recorría canales de televisión enarbolando un programa de política criminal que, decía, iba a exigir de inmediato a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Tenía muchísimo dolor, que expresaba con palabras, llantos y reclamos. Era difícil no solidarizarse con él, que no cesaba de describir lo maravilloso que era Axel: buen hijo, estudioso, trabajador, bien educado. Su muerte carecía de sentido, resultaba incomprensible para ese padre, para la madre, para los amigos, para su novia, y para los televidentes, lectores y oyentes que recibían ese dolor sin poder hacer ninguna otra cosa que intentar compartirlo.

El padre de Axel prometía encabezar una campaña. Quería que se condenara a los portadores de armas a diez años de prisión como mínimo. Que los secuestradores estuvieran treinta años en la cárcel. Que los presos trabajaran, “en lugar de mirar televisión”. Contaba que había estado en Norteamérica, y había visto hileras de presidiarios, con grilletes, trabajando con pico y pala en las rutas estadounidenses.

Proponía algo parecido para los presos argentinos. También mencionaba las deficiencias de la investigación, encabezada por un fiscal federal y desarrollada por la policía bonaerense y la federal.

Decenas de micrófonos amplificaban las palabras de esa persona atravesada por el dolor. Los problemas de la criminalidad, del delito y la violencia, de las fuerzas de seguridad y de la justicia, se manejaron en ese momento, y en la inmensa mayoría de los medios de comunicación, con una absoluta falta de responsabilidad. Se le pedía opinión a Blumberg sobre cuestiones de política criminal como si a un padre o a una madre a la que se le acabara de morir un hijo luego de una mala praxis médica; o porque se le hubiera caído un balcón mal construido, se le brindaran todos los micrófonos para que dijeran qué nuevos tratamientos médicos, qué protocolos, que medicamentos, debieran aplicarse en adelante para evitar muertes como las de sus hijos; o de qué modo construir correctamente un edificio. La persona que padece es antes que ninguna otra cosa, un sujeto su friente. No ha sido preparada, no ha estudiado los fenómenos que lo afectan de modo tan brutal. Pero, ante la falta de respuestas de quienes están obligados a darlas, es puesta en un rol que no le compete. Sencillamente, porque no sabe de qué está hablando. El dolor, y mucho más un dolor tan reciente como el que padecía Juan Carlos Blumberg, no podían producir ninguna otra cosa que más dolor.[17]

El domingo 28 de marzo de 2004 el papá de Axel recorría canales de televisión y aparecía en los diarios. En uno de los programas, el abogado y publicista Mariano Grondona hablaba del “tercer demonio”, dando por sentado que los miles de desaparecidos fueron el primero, la represión dictatorial el segundo, y los delincuentes y criminales comunes, el tercero. El lenguaje utilizado intentaba demostrar *la necesidad* de un cuarto demonio que, como el supuesto segundo, aniquilara a quien se le pusiera enfrente,

como fuera necesario. En uno de los diarios, Página 12, se publicaba una nota de Horacio Verbitsky en la que se informaba que un torturador –de la dictadura y de ese momento-, había sido nombrado por el entonces gobernador Felipe Solá como Jefe de Información del Servicio Penitenciario Bonaerense. Los presos, además de mirar televisión, vivían y viven hacinados y son golpeados, extorsionados, torturados. Sus familias –que ningún delito han cometido- eran y son humilladas en cada visita. En las cárceles trabaja una cantidad ínfima de presos, no porque no quieran, sino porque no hay talleres, espacios ni presupuesto para que realicen un trabajo digno. Salvo que se estuviera planteando, a partir de ese modelo norteamericano, un retorno al trabajo esclavo. Podrá argumentarse que los organismos de derechos humanos, sobre todo los de afectados directos –Madres, Abuelas, Hijos, Familiares-, también han elaborado propuestas y políticas a partir del dolor. Pero ha sido una creación colectiva, en la que se discutió, y se discute aún, entre decenas de personas, no solo las directamente afectadas, sino también profesionales, especialistas de derechos humanos, juristas, cada una de esas propuestas. Recién luego de muchos años de trabajo en común, y no pocas polémicas, todas esas personas, instituciones y colectivos, han podido plantear propuestas comunes. ¿Por qué no enfrentar del mismo modo los dolores que la violencia produjo en el papá de Axel, en las madres y padres de tantos jóvenes asesinados –por la policía, por los guardiacárceles, por otros jóvenes-, en lugar de banalizarlo, creyendo que aplicando más dolor –más cárcel, más muerte, más violencia-, es posible resolver algo? El petitorio tenía siete puntos:

1) Reprimir la portación de armas con penas de prisión no excarcelables.

2) *Una ley que obligue a la registración pública de la telefonía celular y prohibición de venta a quienes registran antecedentes penales. Regular la facultad de las fuerzas de seguridad a verificar la titularidad en la vía pública y al secuestro de la tenencia irregular.*

3) *Un sistema de documentación (DNI) que impida su falsificación o adulteración, similar a lo implementado en los pasaportes.*

4) *Un sensible aumento de las penas mínimas y máximas para los delitos de homicidio, secuestro y violación (mínimo 20 años) y un régimen de especial severidad cuando participen miembros de las fuerzas de seguridad. Que las penas sean siempre de cumplimiento efectivo. Sin*

salidas anticipadas. ***Modificación del régimen de imputabilidad de menores”*** (resaltado de la autora).

5) *Modificar la pena en condenas por dos o más hechos. Las penas deben sumarse sin límites máximos.*

6) *Que la pena perpetua sea perpetua. No más 25 años de máximo.*

7) *Legislar imponiendo para los encarcelados una reeducación a través del trabajo. Establecer un mínimo de 8 horas diarias de trabajos para la comunidad, obras públicas nacionales, provinciales o municipales. Que instalen talleres, industrias o manufactura en las cárceles para el trabajo y el aprendizaje de artes y oficios”.*

Y finalizaba solicitando a los presidentes de ambas Cámaras: “... *inste*(n) *a la pronta sanción de las leyes solicitadas que acompañará a la brevedad la firma de quienes adhieran a esta solicitud en ejercicio del derecho de peticionar establecido en la Constitución Nacional”*.[18]

En ese 2004, como en el 2009, lo que orientaba los reclamos de *mayor seguridad*, en el marco de lo que algunos autores definen como populismo punitivo[19] se resume en la concepción de que lo que se necesita(ba) es mayor castigo: más años de cárcel, y a edades más tempranas.

Frente al petitorio motorizado por Blumberg con el apoyo de todos los medios de prensa circuló un texto con el título “YO NO FIRMO”:[20]

Porque la mano dura ha sido durante años, y es hoy, la excusa y la justificación para miles de asesinatos perpetrados por policías.

Porque este país ya tiene leyes, y todo lo que hace falta es hacerlas cumplir (…)

Porque antes de pedir cambiar las leyes es importante saber quienes encubren, financian y liberan territorios a los delincuentes, y quiénes encubren a los policías que a su vez encubren delincuentes. Y a los policías que delinquen ellos mismos. Y saber si hay políticos que encubren a los policías que delinquen (...)

Porque no quiero mi nombre junto a los de quienes corean en la plaza 'pena de muerte, pena de muerte', consigna que los periodistas de los grandes multimedios -muy emocionados con el coro Kennedy-

parecen no haber escuchado.

Porque duele la muerte de Axel, pero la vida de Axel no vale más que la de Kosteki, o la de Santillán, o la de Mariano Witis, o la de Walter Bulacio, o la de Miguel Bru[21] *(...)*

Porque me niego, ME NIEGO, a convencerme de que en este país vale más la vida de un chico de ojos celestes que estudió en colegios privados que la de un adolescente de cualquier villa.

Porque no creo en la 'campaña cívica', en la que ponen tanto ímpetu y tantas páginas y minutos de aire medios como Canal 9, Telefé, Radio 10, La Nación, o TN (…)

Porque detrás del pedido por seguridad acechan los Menem, los Ruckauf, los Rico y los Patti, y otros aún peores (...)[22]

Quienes se oponían a las demandas expresadas en el petitorio no consiguieron frenar la formidable[23] embestida político-cultural encarnada por la figura de Blumberg, detrás de quien se encontraba, en su rol de asesor jurídico y de ideólogo de las reformas propuestas, el abogado Roberto Durrieu. Durrieu ostenta dos cargos que lo pintan: fue subsecretario de justicia de la dictadura militar, entre noviembre de 1978 y marzo de 1981, bajo la conducción de Jorge Rafael Videla; y ya en democracia, ha sido presidente del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires entre 2002 y 2006. Este “Colegio”, es una entidad que bajo ese nombre reúne a los abogados que se oponen al organismo colegiado público y obligatorio para el ejercicio de la profesión en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que es el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF).

La similitud de nombres de ambas entidades confunde a no pocos periodistas e incluso abogados, pero la nota distintiva del Colegio presidido por Durrieu es que no colegia a nadie, porque no tiene esa facultad, sino que agrupa a los sectores de derecha del colectivo de abogados capitalinos. No parece casual que un ex funcionario de la dictadura haya sido el sostén jurídico de la avanzada manodurista representada por Blumberg: la democracia, y sus instituciones, suelen denunciarse como “blandas” para abordar la problemática de la violencia interpersonal, y a impulso de la construcción de los delincuentes como monstruos feroces, y de la idea de que “no se puede vivir más así”, se produce lo que una investigadora ha

denominado *un acelerador de microfascismos*.[24]

Apenas dos semanas después de la marcha al Congreso, se comenzaron a sancionar leyes que respondían casi milimétricamente a las exigencias de Blumberg y de su mentor jurídico. El modo en que se votaron esas leyes resume uno de los momentos más vergonzosos de la vida parlamentaria: Blumberg ejerció una presión manifiesta, consentida por las autoridades de ambas cámaras, como si hubieran estado imposibilitadas de ejercer un mínimo control sobre las actitudes de ese hombre que asomado desde los palcos de ambos recintos acusaba con gritos y actitudes amenazantes a todo diputado o senador que osara cuestionar leyes que, desde los discursos se criticaban por inútiles pero finalmente se votaban por cobardía, oportunismo o ignorancia. Quien era y sigue siendo jefe de los senadores peronistas, Miguel Ángel Pichetto, le habría dicho al entonces líder de la bancada radical, Mario Losada, minutos antes de una de las sesiones en las que se votaron estas leyes: *Hay que votar esto ahora mismo, ¿no se dan cuenta de que está Blumberg en el palco y los va a culpar a ustedes?*[25]

Sean o no ciertas esas palabras, lo indudable es que la presencia de Blumberg con sus carpetas, sus fotos de Axel como bandera, pero también las fotos que portaba de los diputados o senadores que se oponían a sus demandas, como denuncia y escrache, fue el factor excluyente para que se dedicaran varias sesiones a consumar la tarea de transformar nuestro Código Penal en un conjunto de normas inconexas, con penas desproporcionadas. El argumento de que las condenas altas no son eficientes como método para evitar hechos graves fue desoído, pese a que encontraba su mejor prueba en dos anteriores reformas penales realizadas del mismo modo: frente a uno o varios delitos graves de parecidas características, se aumentaron las penas para esos delitos. Así, luego del secuestro y asesinato de Diego Peralta,[26] en 2003 se había sancionado la ley 25.742, que establecía la pena de prisión perpetua para quienes mataran a una persona secuestrada. Esta reforma estaba obviamente vigente al momento de secuestro de Axel Blumberg, pero no evitó su muerte. Un año antes, y luego de la muerte de un comisario de la policía federal, custodio de Carlos Ruckauf, se sancionó la ley 25.601, que castiga también con la prisión perpetua a quien matare a un integrante de fuerzas de seguridad, policiales o penitenciarias. Tampoco mediante esta

reforma del Código Penal se evitaron nuevas muertes de policías.[27]

Para agosto de 2004, casi toda la tarea estaba concluida. Una a una se habían ido satisfaciendo la casi totalidad de las demandas de Blumberg:

- **Agravamiento de las penas para los delitos de robo**: Ley 25.882, sancionada el 7 de abril de 2004, que agravó las penas para los robos cometidos con armas de fuego en un tercio.
- **Reprimir la portación de armas con penas de prisión no excarcelable:** Ley 25.886, sancionada el 14 de abril de 2004. Fue declarada inconstitucional parcialmente en numerosas oportunidades, por considerar la justicia nacional y provincial de Buenos Aires y de Mendoza que implica una doble punición al agravar las penas para quienes porten armas y hayan estado previamente condenados por un delito contra las personas o por el uso de armas.
- **Agravamiento de las penas para los delitos de hurto y robo de cabezas de ganado (aunque fuere una):** Ley 25890, sancionada del 21 de abril de 2004.
- **Ley que obligue a la registración pública de la telefonía celular móvil.** Ley 25.891, que estableció que la comercialización de los mencionados servicios podrían realizarse, únicamente, a través de las empresas autorizadas. Fue sancionada el 28 de abril de 2004.
- **Legislar un sensible aumento de las penas mínimas y máximas para los delitos de homicidio, secuestro, violación y establecer un régimen especial de severidad.** Ley 25.892: Sancionada el 5 de mayo de 2004, estableció que la libertad condicional para delitos conminados con prisión perpetua puede otorgarse recién a los treinta y cinco años de cumplimiento efectivo, y prohibió la libertad condicional para determinados delitos considerados “aberrantes”. De hecho, con esta modificación, se cumplía con la demanda de que “la perpetua sea perpetua”. Ley 25.893: Sancionada el 5 de mayo de 2004, estableció la prisión perpetua para los delitos de abuso sexual con resultado de muerte.
- **Modificar la pena en condenas por dos o más hechos. Las penas deben sumarse sin límite máximo.** Se modificó el artículo 55 del

Código Penal, al fijar el tope de 50 años de prisión o reclusión para los responsables de distintos delitos concurrentes. Ley 25.928, aprobada el 18 de agosto de 2004.

Como se ve claramente, desde la sesión siguiente al día en que se realizó la marcha organizada por Blumberg, cada sesión en el Congreso se consagró a sancionar una ley destinada a satisfacer uno o varios puntos de su petitorio. Luego, hubo un lapso de tres meses (incluyendo el receso de invierno), hasta el mes de agosto, en el que se sancionó la norma que permite sumar aritméticamente los montos de pena de prisión en casos de varios delitos, fijando el máximo de pena aplicable en cincuenta años, lo que equivale en la práctica a establecer la pena de prisión a perpetuidad, y va en contra de todos los fines que se plantean como objetivos del encierro: ¿Cómo plantear que se encierra para *resocializar*, *reinsertar* o *rehabilitar*, si se aceptan penas que pueden llegar a los cincuenta años, incluso de cumplimiento efectivo, ya que se prohíbe la libertad condicional para determinados delitos?

Con respecto al régimen penal de menores, incluido en el punto cuatro del petitorio, donde se reclamaban cambios en el tema de imputabilidad, se acordó que sería tratado “próximamente”, con la creación de un sistema integral que contemplara no sólo las penas sino la rehabilitación de los jóvenes y la derogación de la ley de Patronato. Ese proyecto contaba para entonces con la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional, y establecía la edad mínima de responsabilidad penal en los 14 años, si bien había legisladores como el propio Pichetto, que proponían que se fijara en los 12 años. Ese “próximamente” tardó más de cinco años, pero como lo afirmó la Senadora Escudero en su intervención, el origen de la discusión que culminó con la media sanción en el Senado al Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil puede encontrarse en aquella marcha del 1 de abril de 2004. Cinco años antes de ese 2004 en el que el Poder Legislativo sancionó esas leyes luego de que se produjera el secuestro y asesinato de Axel Blumberg; también se produjo un hecho de formidable trascendencia: frente a una sucesión de muertes en una zona de la Capital Federal, cometida por un grupo de jóvenes habitantes de un barrio limítrofe y marginal, la justicia argentina decidió que debía aplicar a dos de esos jóvenes -los que sobrevivieron a las balas policiales- un castigo que nunca antes se había aplicado en la Argentina: prisión y reclusión perpetua por delitos cometidos a los 16 y 17 años de edad. En uno y en otro

caso, en 1999 y en 2004, como en 2009, el argumento es el mismo: que ante una situación "insostenible", *algo hay que hacer. Algo, cualquier cosa.* Aunque, como se intentará demostrar, no sirva, no dé ningún resultado, y provoque mayores daños que los que supuestamente viene a corregir.

LUCAS, EL COMIENZO

14 de marzo de 2002. Como cada día, en la Procuración Penitenciaria[28] los teléfonos no paran de sonar. Los presos y presas llaman desde cárceles federales de todo el país por motivos de lo más variados: *cómo va el trámite para conseguir la visita íntima; qué pasa con la libertad condicional, que no sale; me pusieron una sanción y yo no hice nada; no avanzo en la progresividad; me cagaron a palos; le prohibieron a mi mujer que venga a verme*. Llaman desde los teléfonos públicos ubicados en los pabellones, con tarjetas que les llevan sus familias, a *un 0800*. Es gratis, pero cuesta mucho comunicarse. No importa, tienen tiempo y paciencia. Los teléfonos son atendidos en las oficinas de la Avenida Belgrano 1177[29] por un grupo de pasantes, estudiantes de derecho la mayoría, militantes políticos o familiares del Procurador, algunos. Por cada consulta telefónica se confecciona una ficha, donde se deja asentado quién llamó, desde qué unidad penitenciaria, por qué motivo, quién lo atendió, y si el caso se resolvió, o bien requiere una derivación o una entrevista personal.

Uno de los llamados es el de un preso *viejo*, M.V. S., un ladrón uruguayo famoso por sus asaltos y fugas espectaculares, y porque jamás disparó un solo tiro. Tal vez por todos esos motivos, M. es muy respetado por los otros presos, e interlocutor habitual de la Procuración. Llama desde el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, una cárcel donde viven unos 1700 presos varones, distribuidos en seis módulos. Uno de esos módulos, el IV, aloja a los llamados jóvenes adultos, presos que tienen entre 18 y 20 años. Llegan a ese módulo directamente desde una comisaría o desde institutos de menores, al cumplir los 18 años. Una vez que cumplen los 21, son derivados desde el módulo IV a los módulos de adultos. Allí se encuentran con los presos viejos, como M. Los abogados y las abogadas de la Procuración tienen asignadas determinadas unidades. El Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza lo visitan habitualmente dos abogadas, cada una de ellas acompañada por pasantes. Se dividen la tarea: un equipo se ocupa de los presos mayores,

el otro de los jóvenes adultos. M. pide hablar con la abogada que se ocupa de atender a los jóvenes adultos. Le dice que le va a pasar con Lucas, que hace poco llegó al Módulo III -el módulo de máxima seguridad del Complejo I de Ezeiza-, y que quiere hablar de su caso. Resume, a modo de presentación: *El pibe tiene una condena a perpetua de menor, y además tiene problemas de salud, yo le dije que vos lo ibas a poder ayudar*. Entonces, me pasa con Lucas, y empiezo a conocer esta historia.

Castigar a los jóvenes

Algunos temas aparecen, se debaten, se resuelven de una u otra manera, y luego se pasa a otra cuestión. Otros, aparecen, se debaten, no se resuelven, y vuelven, una y otra vez. Cuando se habla de jóvenes, de delito y de crímenes, el tema que retorna una y otra vez, es el de "la baja de la edad". Al hablar de *baja de la edad* se dan por sobreentendidas varias cosas:

1- Que los niños y los adolescentes son los principales responsables del aumento del delito y la violencia callejera, y que es preciso hacer algo con ellos. Ese algo, como veremos más adelante, se decanta por el lado del castigo. En 1919 se sancionó la ley de Patronato, Nº 10.903, conocida como "Ley Agote", por el apellido de su promotor, el médico Luis Agote. El debate parlamentario[30] deja ver las concepciones crudamente positivistas e higienistas[31] que subyacían: los niños abandonados eran un "cáncer", y las medidas a tomar, una "profilaxis":

> *Sr. Melo- Es un ensayo, una experimentación para sacar del horrible ambiente material y moral en que yacen, a los niños abandonados y para curar en lo posible a los delincuentes.*
>
> *Sr. Agote- … el interés de corregir ese mal social (…) porque entiende que sería la manera de responder a esa exigencia de profilaxis social que está reclamando del congreso desde hace muchos años.*
>
> *Sr. Roca- … esta ley, que es reclamada con urgencia, que atiende males sociales de indiscutible gravedad (…) donde los menores no hacen sino exponerse a todos los peores contagios de carácter moral.*
>
> *Sr. Agote- Yo tengo la convicción profunda de que nuestra ley falla si no llegamos a suprimir este cáncer social que representan 12 a 15.000 niños abandonados…*

Los niños peligrosos eran tanto los canillitas que poblaban las calles de Buenos Aires, como los lustrabotas y los hijos de los anarquistas, porque todos ellos eran considerados parte de una enfermedad que corroía a la sociedad sana. La primera cuestión, entonces, es la consideración de que los

niños y adolescentes, sobre todo los pobres, o los peligrosos por algún motivo, son la fuente o la parte principal de la falta de orden, de la violencia o del aumento de la criminalidad.

2- La *edad* de la que se habla es la edad a partir de la cual se establece que a una persona se le puede imputar un hecho dañoso para las demás personas, tipificado como delito en el Código Penal. En síntesis, delito es una conducta que una sociedad determinada considera como dañosa, y por lo tanto quiere evitarla. Cuando de todos modos algunas personas realizan esa conducta, se resuelve aplicarles una pena. La determinación acerca de qué es delito, cuál es el sentido de aplicar una pena, y cuál es el contenido de esa pena, son tres de los principales problemas estudiados por la criminología, la sociología y el derecho.[32]

En 1909, el joven anarquista Simón Radowitzky había asesinado al Jefe de Policía de la ciudad de Buenos Aires, el coronel Ramón L. Falcón, tirándole una bomba. Vengaba así una matanza que Falcón había dirigido el 1 de mayo de ese año, cuando se reprimió a miles de obreros que marchaban en homenaje a los cinco trabajadores anarquistas condenados a muerte en los Estados Unidos por luchar por las 8 horas de trabajo.

El saldo de esa represión fue de 11 obreros muertos y más de 80 heridos, muchos de ellos niños.[33]

Como sucedería en tantas otras ocasiones, en una repetición trágica en sus consecuencias, e inútil en sus resultados, luego de un hecho determinado -en este caso la muerte del jefe de policía- se toman decisiones que tienen que ver con agravar las penas para el caso en que se repitiera ese hecho en particular, es decir para el caso de que se matara a otro jefe de policía. Como las leyes penales no son retroactivas, ese tipo de sanción agravada solo podría cumplir una función de prevención para el caso en que alguien, en el futuro, pensara fríamente en el tipo de pena que le va tocar si mata a un jefe de policía. Ese efecto tampoco se cumple: en la historia argentina hubo solo dos casos, el de Ramón L. Falcón y el del comisario de la policía federal Alberto Villar, muerto en un atentado reivindicado por la organización Montoneros, el 1 de noviembre de 1974. Ambos hechos tuvieron un obvio componente político, y quienes los realizaron no evaluaron los años de cárcel que les podría tocar, consideración que es totalmente ajena a los delitos de

motivación política.

Entonces, en 1910 discutían nuestros diputados desde qué edad era correcto condenar a la pena de muerte a los asesinos de jefes de policía. Se debatía si los 15 años era la edad adecuada. Había quienes, como Agote, entendían que si un adolescente de esa edad ponía una bomba, era porque un padre degenerado y anarquista, (o degenerado por anarquista), se la había colocado en sus manos. Para estos adolescentes, entonces, se reservó el encierro que unos años después se consolidaría con la Ley Agote: el abandono moral o material que justificaba la privación de libertad de un niño o su alejamiento del grupo familiar estaba plenamente justificado para el caso de los hijos de anarquistas:

> *Sr. Agote- ¡No conozco monstruosidad más grande! ¡Si se condenara a muerte a un niño de 15 años, media hora después estaría derogada la ley! Ningún código del mundo condena a muerte a los menores de edad! ¡Reléguenseles a un manicomio! ¡Téngaseles recluidos!*
>
> *Sr. Oliver –Nos encontraríamos con la muerte del jefe de policía queda sin pena proporcionada a la monstruosidad del delito, solo porque el verdadero autor ha puesto la bomba en la mano de un niño capaz de tener la satisfacción de una pasión o un odio!*
>
> *Sr. Agote – ¡Pero ese niño es llevado al crimen!*
>
> *Sr. Lacasa: Para poner en manos de los niños las bombas, tienen una escuela donde les enseñan cómo se preparan, cómo se transportan y cómo se encienden, enseñándoles también la falta de responsabilidad legal de los niños. De esa manera se valen de esos mismos niños para cometer sus atentados individuos que no tienen de padres sino el nombre, porque ellos son muchas veces los que los adiestran y los mandan, lo que tal vez no harían si la pena fuera más grave de la que existe actualmente*”[34]

Aún en el contexto de ese debate, muchos años antes de que se hablara de derechos del niño, y de que se sancionara la Convención que los reúne, ya se consideraba que las personas menores de edad tenían derechos especiales, y que el peso de las penas debía aligerarse un poco frente a un adolescente. De hecho, se resolvió que la pena de muerte, que era el castigo más riguroso

previsto para los delitos más graves, no sería aplicada sino a partir de los 18 años.[35] La inmensa mayoría de los países de Europa y de América Latina, sostiene una paradoja: la decisión de castigar a determinadas personas que cometen determinadas conductas, se encubre bajo el eufemismo del objetivo de resocialización. Es decir, se plantea que se persigue a una persona por una conducta que cometió, se la detiene, se la procesa y se la condena a tantos años de prisión, para resocializarla, reinsertarla en la sociedad, reeducarla o rehabilitarla. Se cita habitualmente al artículo 18 de la Constitución Nacional, en la parte que dice *"Las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas ..."*, como base para esta concepción resocializadora. Sin embargo, esa frase nada dice de la reforma de las personas encerradas. Solo postula ciertos ideales de pulcritud (que los lugares sean sanos y estén limpios es un objetivo de mínima, aplicable a cualquier institución del Estado: escuelas, hospitales, cuarteles... y cárceles); y una concepción de defensa social: los presos están encerrados para su seguridad, es decir para desalentar la venganza personal, y para seguridad de la sociedad de la que salieron, es decir para que no provoquen más daño realizando aquellas conductas prohibidas o molestas. La idea de la resocialización se parece más a una justificación del sistema de encierro que a una realidad. En el caso del derecho penal juvenil, más todavía. Suponer que un conjunto de adolescentes encerrados a los 14, 15 o 16 años, lejos de sus amigos, de su familia, y de todo lo que le gusta hacer a un adolescente; custodiados por *operadores asistenciales*, que son una especie de patovicas con preparación policial y/o penitenciaria; *tratados* por profesionales psicólogos, asistentes sociales y educadores mal pagos; y sometidos al arbitrio de jueces que en la inmensa mayoría de los casos no los conocen, van a ser resocializados y devueltos a la sociedad en mejor situación que la que tenían cuando ingresaron a esos sitios, parece una idea imposible de defender. Sin embargo, se sostiene con fruición. Y, pese a sus inocultables fracasos, esta concepción es la que se utiliza como herramienta teórica cada vez que se plantea la cuestión de la edad de *imputabilidad penal*.

Quienes preferimos hablar de *edad de punibilidad* sostenemos que en realidad lo que se discute es el momento desde el cual la sociedad decide punir, es decir, aplicar pena. No importa tanto la imputación de un hecho, sino la decisión de qué se hace frente a ese hecho. Un niño de 10 años, por

ejemplo, puede matar a otro. Ha sucedido en un caso trágico en Inglaterra: el 12 de febrero de 1993, en la ciudad de Liverpool, dos niños de esa edad se llevaron a uno de 2 y lo condujeron desde un centro comercial hasta las vías de un tren, matándolo a golpes.[36] Treinta y ocho personas vieron cómo esos dos niños de 10 años conducían violentamente a uno de 2 durante cuatro kilómetros. Dijeron que lo habían visto llorar, quejarse, querer escapar, pedir por su madre. Ninguno intervino. Sin embargo, lo único que se juzgó en ese caso fue la acción de los dos niños de 10 años. En Inglaterra regía en ese momento un sistema penal en el que la edad de imputabilidad penal partía de los 10 años, y para el caso de delitos muy graves, se sometía a los niños a un proceso penal en un tribunal de adultos.[37] A estos niños se los envió a las denominadas *instituciones seguras*, lugares cerrados donde durante ocho años cursaron estudios, aprendieron oficios y llegaron a la mayoría de edad. En ese momento, una Junta de libertad provisional decidió que no tenía ningún sentido enviarlos a una cárcel de adultos, porque ambos jóvenes estaban lo suficientemente arrepentidos de lo que habían hecho y ya eran otras personas distintas, y que por lo tanto podían ser liberados. Para eso fue necesario que el Estado les garantizara nuevas identidades, trabajo, vivienda, y la posibilidad de reiniciar sus vidas lejos de Liverpool y de la familia del niño asesinado, que una vez enterada de la decisión de dejar libres a quienes seguían viendo como dos monstruos, encabezó una campaña acicateada por los medios de prensa sensacionalistas y la derecha británica, que clamaban castigo eterno para los *niños asesinos de Liverpool*.

Este proceso se dio de ese modo en Inglaterra porque la edad mínima para atribuir responsabilidad penal a un niño, estaba fijada en los 10 años. En otros países, niños de esa edad no hubieran sido sometidos a un proceso penal, y mucho menos a un proceso penal en un juzgado de adultos. Ese es el primer punto a considerar: ¿Cuál es la edad a partir de la cual se entiende que un niño -tomando como niño a toda persona menor de 18 años, según lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante CDNpuede responsabilizado por la comisión de un delito, es decir, cuál es la edad mínima de responsabilidad penal?

Un documento elaborado por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas,[38] que es el órgano que tiene la función de controlar el

cumplimiento de la Convención, es particularmente claro en cuanto a esta cuestión:

C. La edad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Edad mínima a efectos de responsabilidad penal

30. Los informes presentados por los Estados Partes ponen de manifiesto la existencia de un amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Varían desde un nivel muy bajo de 7 u 8 años hasta un encomiable máximo de 14 ó 16 años. En un número bastante considerable de Estados Partes hay dos edades mínimas a efectos de responsabilidad penal (...)

31. En el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención se dispone que los Estados Partes deberán tratar de promover, entre otras cosas, el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, pero no menciona una edad mínima concreta a ese respecto. El Comité entiende que esa disposición crea la obligación para los Estados Partes de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (EMRP). Esa edad mínima significa lo siguiente:

- Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.

- Los niños que tengan la EMRP en el momento de la comisión de un delito (o infracción de la legislación penal), pero tengan menos de 18 años (...), podrán ser objeto de una acusación formal y ser sometidos a un procedimiento penal. Sin embargo, estos procedimientos, incluido el resultado final, deben estar plenamente en armonía con los principios y disposiciones de la Convención, según se expresa en la presente observación general.

32. En la regla 4 de las Reglas de Beijing se recomienda que el comienzo de la EMRP no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual. De acuerdo con esa disposición, el Comité ha recomendado a los Estados Partes que no fijen una EMRP demasiado temprana y que si lo han hecho la eleven hasta un nivel internacionalmente aceptable. Teniendo en cuenta estas recomendaciones, cabe llegar a la conclusión de que el establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a 12 años no es internacionalmente aceptable para el Comité. Se alienta a los Estados Partes a elevar su EMRP a los 12 años como edad mínima absoluta y que sigan elevándola.

33. Al mismo tiempo, el Comité insta a los Estados Partes a no reducir la EMRP a los 12 años. La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 o 16 años,contribuye a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales. A este respecto, los Estados Partes deben incluir en sus informes información detallada sobre el trato que se da a los niños que no han alcanzado todavía la EMRP fijada por la ley cuando se alegue que han infringido las leyes penales o se les acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y qué tipo de salvaguardias legales existen para asegurar que reciban un trato tan equitativo y justo como el de los niños que han alcanzado la mayoría de edad penal.

34. El Comité desea expresar su preocupación por la práctica de prever excepciones a la EMRP, que permite la aplicación de una edad mínima menor a efectos de responsabilidad penal en los casos en que, por ejemplo, se acuse al niño de haber cometido un delito grave o cuando se considere que el niño está suficientemente maduro para considerársele responsable penalmente. El Comité recomienda firmemente que los Estados Partes fijen una EMRP que no permita, a título de excepción, la utilización de una edad menor.

En síntesis, los expertos del Comité de los Derechos del Niño dicen que

- **No es aceptable** una edad mínima de responsabilidad penal por debajo de los 12 años.
- **Es recomendable** elevar la edad de responsabilidad penal a los 14 o 16, para los países que la hayan establecido por debajo de ese límite;
- **Es encomiable** mantenerla en los 14 a 16 años, para los países que la tengan establecida en esa franja.
- **Los niños que estén por debajo de la Edad Mínima de Responsabilidad Penal** y cometan alguna infracción a la ley penal deben ser respetados en sus derechos, gozar de todas las garantías, y debe abordarse su situación desde los sistemas de protección de derechos, por fuera del sistema penal.

Estas definiciones acerca de qué es la edad mínima de responsabilidad penal, nos llevan a una tercera cuestión:

Cuando planteamos que esta edad mínima a partir de la que se considera que un niño es responsable penalmente, debe considerarse como fijación de *edad de punibilidad* lo decimos porque entendemos que indudablemente, lo que se está definiendo es que, por encima de determinada edad, los hechos delictivos realizados por niños y adolescentes se van a abordar desde la lógica del derecho penal, cuya centralidad es la pena, es decir, el castigo. Pero hay otro problema que habitualmente se evade considerar, o se considera muy tangencialmente: ¿Qué se hace por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal con un niño que comete hechos especialmente dañosos? Es decir, si en lugar de tener 10 años los dos niños que mataron al pequeño James Bulger, hubieran tenido 9; o si el hecho hubiera sucedido en países donde la edad mínima está fijada en 12, 14 o 16 años, qué hubiera pasado con esos niños? ¿Nada? Imposible suponer que eso sea soportable para cualquier sociedad, y aún para los propios niños autores. Entonces, la fijación de una edad mínima de responsabilidad penal resuelve solo una parte del problema. A partir de esa decisión, nacen nuevas cuestiones a resolver:

i) ¿Qué se hace con los adolescentes que están por encima de la edad mínima de responsabilidad penal, a los que se considera penalmente responsables? Es decir: ¿Qué tipo de proceso ¿Qué instituciones intervienen?

ii) ¿Qué se hace con los niños y adolescentes que tienen una edad por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal? Es decir, en el caso planteado, si los niños ingleses hubieran tenido 9 años, o si el hecho hubiera sucedido en España, donde la edad mínima de responsabilidad penal está fijada en los 14 años, o en la Argentina, donde esa edad mínima está fijada en los 16 años ¿Qué se hubiera hecho con ellos?

La edad mínima de responsabilidad penal en la historia argentina

La Ley Nº 14394, llamada “Modificación al régimen de los menores y de la familia”, se sancionó en el año 1954 durante la segunda presidencia de Juan Domingo Perón,[39] y estableció las franjas correspondientes a los distintos grados de imputabilidad:[40]

Menores de 16 años: Se los consideraba inimputables absolutos, es decir, no se los sometía a examen de discernimiento, ni a proceso. Sin embargo, sí se adoptaban medidas tutelares, que podían consistir en dejarlos con sus padres, tutores o guardadores; someterlos a un régimen de libertad vigilada; u ordenar su internación en un establecimiento dependiente del Consejo Nacional del Menor, en caso de que se considerara que se encontraban abandonados, faltos de asistencia, en peligro material o moral; o que presentaran graves problemas de conducta.

Menores de 16 a 18 años: Se los consideraba inimputables relativos, es decir, se los sometía a proceso, salvo que se tratara de delitos de acción privada o sancionadas con multa, inhabilitación o privación de libertad hasta un año. En casos de delitos más graves, se los sometía a un tratamiento tutelar, por un plazo mínimo de un año, y cumplidos los 18 años se requerían informes sobre la conducta, el “grado de adaptabilidad social”, y demás condiciones personales. Con esa información, el juez decidía si aplicar las penas correspondientes según el Código Penal, reducir la sanción a la prevista para la tentativa del delito que se tratare, o bien no imponer sanción penal. Mientras se llegaba a esta resolución, se podían aplicar medidas tutelares. Para el caso de que se impusieran penas de prisión, éstas debían cumplirse en institutos para menores, hasta que el adolescente alcanzara los 18 años de edad.

Menores de 18 a 22 años: plena imputabilidad, y aplicación de la ley penal, estableciéndose que hasta la mayoría de edad cumplían la pena en institutos especiales, o en secciones especiales de establecimientos para adultos.

Las leyes de la dictadura

En julio de 1976, a cuatro meses de iniciada la dictadura militar, se sancionó el decreto-ley 21.338.[41] Esta norma modificó ley 14.394, bajó la edad de responsabilidad penal a los 14 años, y estableció la plena responsabilidad a los 16. La ejecución de la pena se cumplía en establecimientos especiales, o secciones separadas, hasta alcanzar la mayoría de edad, que a partir de la reforma del Código Civil en 1968 se había establecido en los 21 años.

Este decreto-ley fue derogado una vez recuperada la institucionalidad democrática. En agosto de 1980, los dictadores habían creado el llamado Régimen Penal de la Minoridad, decreto-ley 22.278. Se mantuvo la edad desde la que una persona es imputable por la comisión de un delito en los 14 años, y en lo sustancial se recogieron los preceptos de la ley 14.394. Se otorgaron plenos poderes a los jueces como para *disponer* de los niños y jóvenes sometidos a su jurisdicción, y se hizo depender de sus condiciones personales, las de su familia y su entorno la decisión de otorgarles la libertad luego de cometer un delito, o imponerles penas de prisión. Más todavía: aun en caso de que el juez resolviera absolver, si considera que el niño o joven se encuentra *en peligro material o moral*, puede *disponer* definitivamente de él hasta tanto cumpla la mayoría de edad. Disponer significa que está facultado para ordenar medidas de tratamiento (no se especifican cuáles, pero en general están relacionadas con determinadas reglas de conducta: estudiar, estar o no en determinados lugares, no vincularse con determinadas personas, etcétera) y restringir el ejercicio de la patria potestad de los padres. En cuanto al lugar de alojamiento, se estableció que las penas privativas de la libertad impuestas a menores de edad se cumplirían en “institutos especializados”, hasta la mayoría de edad. Si se tratara de personas que cometen delitos entre los 18 y los 21 años, durante ese lapso también cumplirían la pena en esos institutos.

En 1983, poco antes del retorno a la democracia, la edad mínima de responsabilidad penal o de punibilidad volvió a establecerse en los 16 años. Con esa modificación, el decreto-ley 22.278 siguió vigente, y bajo esa vigencia se aplicaron en este país penas de prisión perpetua a doce

adolescentes.

Este decreto-ley -una de las normas de la dictadura que no se modificó en 25 años de democracia, y por la que se decidió durante todos estos años la suerte de miles de niños, niñas y adolescentes- se aplica a quienes tienen menos de 16, y a quienes tienen entre 16 y 18 años no cumplidos, del siguiente modo:

POR DEBAJO DE LOS 16: NO PUNIBLES, PERO DISPUESTOS

Conforme el Artículo 1 de la Ley 22.278, los menores de 16 años no son punibles. Tampoco lo son quienes cometan delitos de acción privada, o reprimidos con pena privativa de libertad de hasta dos años, multa o inhabilitación:

> **Artículo 1: No es punible el menor que no haya cumplido DIECISEIS (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido DIECIOCHO (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de DOS (2) años, con multa o inhabilitación (...)**

En consecuencia, los menores de 16 años no podrían ser imputados por la comisión de un delito, y mucho menos condenados. Sin embargo, la segunda parte del mismo Artículo 1 de la Ley 22.278, dispone respecto de las personas menores de 16 años lo siguiente:

> **“(...) Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo, por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador”.**

Es decir: esta norma dispone por un lado que los niños/as y adolescentes que tienen de 0 a 16 años no cumplidos no son punibles, pero al mismo tiempo dice que se les puede imputar la comisión de algún delito y que se puede "disponer" de ellos/as por un tiempo o definitivamente. Lo *definitivo* tenía un tope, la mayoría de edad: cuando el adolescente "dispuesto" cumplía 21 años, cesaba de inmediato la disposición que la autoridad judicial pudiera haber resuelto por considerar que ese niño o adolescente se encontraba en una situación de riesgo "moral o material". Ese tope cambió a partir de la vigencia de la Ley 26.579, sancionada el 2 de diciembre de 2009, que estableció la mayoría de edad en los 18 años.

Por encima de los 16: punibles, y también dispuestos

> **Artículo 2: Es punible el menor de DIECISEIS (16) a DIECIOCHO (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo primero. En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo cuarto. Cualquiera fuera el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.**

Como se ve, la disposición tutelar también se aplica a los adolescentes punibles, se haya comprobado o no su participación en la comisión de un delito, ya que también en esta franja de personas la autoridad judicial puede actuar en razón del "peligro moral o material".

Cuando se detiene a un adolescente de 16 o 17 años, los jueces pueden *disponerlo* , ordenando una medida privativa de la libertad, y luego de un año por lo menos de *tratamiento tutelar*, someterlo a juicio. Durante ese lapso, el adolescente contaría con una defensa técnica en el proceso penal, y la intervención del asesor de menores en el expediente tutelar. Se aplicaría el artículo 4 de la ley 22.278:

> Artículo 4: La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo 2º estará supeditada a los siguientes requisitos:
>
> 1º) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.
>
> 2º) Que haya cumplido dieciocho años de edad.
>
> 3º) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.
>
> Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso 2º.

Las opciones que le ofrece a los jueces esta norma son tres, una vez cumplido el año de tratamiento tutelar:

- Absolver
- Aplicar la misma pena que le correspondería a un adulto
- Aplicar una pena reducida -la de la tentativa del delito imputado-

La elección entre la segunda opción -aplicar la misma sanción penal que a un adulto- o la tercera -aplicar una sanción penal reducida-, suponía, hasta la incorporación con jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos del Niño, que el o los jueces tenían la facultad para elegir una u otra. Por ejemplo, si se trataba de un autor de un homicidio calificado, al que se hubiera condenado de ser adulto a 25 años de prisión, se podía aplicar esa pena, o la de 10 años, que es la pena prevista para la tentativa de homicidio calificado. Esa facultad de los jueces se terminó cuando se incorporó la Convención con jerarquía constitucional. A partir de ese momento, la elección de la pena menor se tornó obligatoria, no discrecional ¿Por qué? Eso es lo que intentaremos explicar y demostrar: que desde la incorporación de la Convención, toda condena a prisión perpetua a un adolescente por delitos cometidos a los 16 o 17 años es inconstitucional, y así debería haberlo resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sin embargo, no lo hizo, como veremos. Consolidó así decisiones judiciales y políticas cuya principal justificación es no provocar la protesta de los comentaristas contrariados de diarios como La Nación e Infobae, representantes de las posiciones de la *mano dura;* concentrando cuotas de castigo brutales en un puñado de jóvenes, a los que se condenó a penas mucho más altas que las que se aplicaron por ejemplo al ex miembro de la junta militar golpista Orlando Ramón Agosti (cuatro años y seis meses de prisión); o al integrante de la segunda junta, Roberto Eduardo Viola (diecisiete años de prisión); o a Leopoldo Fortunato Galtieri (doce años de prisión) responsables de muertes, desapariciones, secuestros y torturas masivas, y de llevar a miles de jóvenes y adolescentes a una guerra absurda.

El rol del Estado

La Convención sobre los Derechos del Niño cumplió 20 años el 20 de noviembre de 2009. Nuestro país le otorgó jerarquía constitucional en 1994, cuando se reformó la Constitución Nacional, incorporándola junto a otros instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los Pactos Internacionales de Derechos Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.[42] En suma, una larga lista de enunciados que obliga a los Estados a garantizar prácticamente todos los derechos de los que puede gozar un niño o una y niña. ¿Qué significa que una norma tenga jerarquía constitucional? Significa que, en una imaginaria pirámide jurídica, está en la cúspide, es decir en lo más alto. No está al costado de la Constitución, ni un escaloncito más abajo. Es parte integrante de la Constitución, así que "vale" tanto como la Constitución misma. Por debajo, con menor jerarquía, están las leyes, los decretos, los reglamentos, las sentencias, y cualquier disposición legal o administrativa. Significa también, que cuando se dicta una ley, un decreto, un reglamento o una sentencia, debe hacerse un examen de constitucionalidad, formulándose una pregunta compleja: ¿Esta norma que vamos a crear, esta sentencia que vamos a dictar, son constitucionales, respetan la jerarquía normativa de este país, las puedo incluir armoniosa e integralmente en el conjunto de normas, empezando (siempre es obligatorio empezar por allí, desde lo más alto) por la Constitución Nacional, con todos los tratados incorporados en ella?

Lo primero que define la Convención sobre los Derechos del Niño, es *qué es un niño*: todo ser humano menor de 18 años. Entonces, eso significa, sin lugar a dudas, que para nuestro país, es niño o niña toda persona que tenga hasta 17 años y que deja de serlo al cumplir los 18. Hasta la sanción de la Ley 26.579 que estableció la mayoría de edad en los 18 años, a esa edad pasaba a ser menor adulto, y alcanzaba la mayoría de edad civil a los 21. ¿Por qué decimos "civil"? Porque si bien debía esperar esta edad para casarse, salir del país, heredar o administrar sus bienes, a partir de los 18 ya era sujeto

pleno en lo penal, es decir, si se lo acusaba de la comisión de un delito, se lo sometía a la justicia penal de adultos.[43]

La incorporación de la CDN a la Constitución Nacional generó algunas polémicas en la Comisión de Integración y Tratados Internacionales, presidida por el convencional de la provincia de Buenos Aires por el Frente Grande, Juan Pablo Cafiero.

Lo que de discutió con más fervor fue el momento desde el cual se consideraba la existencia del niño: durante la presidencia de Carlos Menem[44] nuestro país había ratificado la CDN con una reserva: la de considerar la existencia del niño "desde el momento de la concepción". Así, se intentaba establecer una barrera contra cualquier intento de despenalizar el aborto, o de legalizar la interrupción voluntaria del embarazo.[45] La pasión del debate solo se centró en este tema: se citó a la Madre Teresa de Calcuta, y sus imploraciones al entonces presidente Bill Clinton de los Estados Unidos, pidiéndole que no mate niños.[46]

Una convencional incluso solicitó agregar un documento en el que se describen en detalle los procedimientos abortivos, de modo truculento e impresionante.

No hubo debates sin embargo sobre otras cuestiones, al menos durante el 2 y el 3 de agosto, los dos días en que se debatió en sesión plenaria el informe brindado por el convencional Juan Pablo Cafiero, en su carácter de miembro informante de la Comisión, y quien presentó el proyecto de la mayoría. Es decir, no se discutió ningún otro aspecto de la Convención.

Es posible que no hubiera debate, porque para ese entonces la CDN ya era ley interna, y podía suponerse que el debate se hubiera realizado al momento de ratificarla y de incorporarla a nuestro ordenamiento jurídico - insistimos en que la Convención Constituyente lo que hizo fue otorgarle jerarquía constitucional, junto a otros instrumentos de derechos humanos a una norma que ya tenía validez para nuestro país desde el momento en que había sido adoptada por Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, e incorporada a nuestra legislación mediante la ley Nº 23.849.

Para verificar esta presunción, buscamos la versión taquigráfica de la

sanción de la ley. Sin embargo, parece haber sido una típica decisión sin debate previo: aprobada por unanimidad, y sin discusión, los diputados y senadores simplemente cumplieron con un trámite, dejando a salvo sus reservas, como ya se dijo, con respecto al momento desde el que se entiende que hay vida (vinculado a la posición regresiva del gobierno menemista con respecto a la despenalización del aborto); a la adopción internacional, y al uso de niños para conflictos armados. Nada se objetó sobre la prohibición de aplicar penas de prisión perpetua a niños:

> **Apruébase la Convención sobre los Derechos del Niño.**
> **Sancionada: setiembre 27 de 1990**
>
> **El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:**
>
> **ARTICULO 1º — Apruébase la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) el 20 de noviembre de 1989, que consta de CINCUENTA Y CUATRO (54) artículos, cuya fotocopia autenticada en idioma español forma parte de la presente ley.**
>
> **ARTICULO 2º — Al ratificar la convención, deberán formularse las siguientes reserva y declaraciones:**
>
> **"La REPUBLICA ARGENTINA hace reserva de los incisos b), c), d) y e) del artículo 21 de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO y manifiesta que no regirán en su jurisdicción por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta.**
>
> **Con relación al artículo 1º de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.**
>
> **Con relación al artículo 24 inciso f) de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA,**

considerando que las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales, interpreta que es obligación de los Estados, en el marco de este artículo, adoptar las medidas apropiadas para la orientación a los padres y la educación para la paternidad responsable.

Con relación al artículo 38 de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que es su deseo que la Convención hubiese prohibido terminantemente la utilización de niños en los conflictos armados, tal como lo estipula su derecho interno el cual, en virtud del artículo 41, continuará aplicando en la materia.

ARTICULO 3º — Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional. — ALBERTO R. PIERRI. — EDUARDO MENEM. — Esther H. Pereyra Arandía de Pérez Pardo. — Hugo R. Flombaum.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTISIETE DÍAS DEL MES DE setiembre DEL AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA.

En consecuencia, nada se objetó con relación a la prohibición de aplicar penas de prisión perpetuas, establecida en el artículo 37 de la Convención, ni a la obligación de que, en el caso de aplicar penas de prisión, sean por el menor tiempo que proceda. Como se verá más adelante, esta es uno de los puntos claves para cuestionar la aplicación de penas perpetuas a personas menores de edad.[47]

El 20 de noviembre de 1997, ocho años después de que se aprobara la Convención, siete después de que se incorporara al ordenamiento jurídico argentino, y tres después de dotarla de jerarquía constitucional, el Tribunal Oral de Menores Nº 3 de la Ciudad de Buenos Aires condenó a un adolescente que había cometido un delito a los 17 años, a la pena de prisión perpetua.[48] La defensa oficial interpuso recursos de inconstitucionalidad y de casación frente a esta condena. El 9 de setiembre de 1998 la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal anuló el fallo de primera instancia, al evaluar que se había incorporado un elemento de hecho -"la intención de

matar para apoderarse de un automóvil”-, que no había sido incorporado en el requerimiento fiscal de elevación a juicio. Se ordenó que otro tribunal realizara un nuevo juicio, remitiéndose a los elementos de hecho descriptos en el requerimiento de elevación a juicio efectuado por el fiscal. El voto de la mayoría consideró que era abstracto analizar si la condena era inconstitucional por violar el artículo 37 de la CDN. Pero el juez Gustavo Hornos, en su voto en minoría, consideró que no era inconstitucional, porque, dado que en nuestro país existe la libertad condicional, la prisión perpetua no podía considerarse una pena eterna, sino “limitada” a los 20 años de prisión. Como se verá más adelante, comenzó así un virtual recorte de la CDN, para hacerle decir solo una parte de lo que dice, restringiendo así sus efectos en la práctica.

Los derechos de los niños consagrados en la CDN pueden ser violados de múltiples modos, y casi todos se ejecutan en nuestro país: hay miles de niños que mueren desnutridos, faltos de atención médica, carentes de todo cuidado. El caso de las condenas a prisión perpetua impuestas a un puñado de adolescentes, desde 1997 hasta 2002, y la continuidad en el tiempo de esta situación configura una situación notoriamente especial: la justicia dictó sentencias inconstitucionales; el parlamento no sancionó las leyes necesarias para acabar con la violación de derechos; y el poder ejecutivo no indultó ni conmutó las penas. Para mayor gravedad del asunto, los casos están presentados ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde junio de 2002, sin solución concreta. En este lapso, uno de los jóvenes apareció ahorcado en una celda de castigo de la Penitenciaría de Mendoza, una de las cárceles consideradas de las peores del continente, denunciada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanas por la cantidad de muertes allí sucedidas y por las pésimas condiciones de detención.

Una de las explicaciones posibles para tanto acuerdo en un tema, es la poca importancia que ese tema tiene para el conjunto de la sociedad, y aún para los sectores que naturalmente deberían interesarse por las víctimas de una violación notoria de los derechos humanos. Durante estos años, a pocos les interesó el caso de estos jóvenes.

Gente que es capaz de movilizarse por una mujer lapidada en Afganistán, o por la suerte de los cinco cubanos presos en Miami, desconoce

la existencia de cinco jóvenes que, en marzo de 2010, cumplen una condena a prisión perpetua por delitos que cometieron cuando tenían 16 o 17 años. Organismos y militantes de derechos humanos que con toda razón y afán de justicia persiguen delitos cometidos por los torturadores de la dictadura, parecen no entender que la continuidad de esas políticas se expresa en los funcionarios policiales y penitenciarios que en el día a día de hoy someten a torturas a estos y a otros jóvenes cuando los detienen, o cuando les aplican *tratamiento* para *resocializarlos*.

Tal vez este desinterés explique por qué los numerosos funcionarios que a lo largo de estos años han tenido algún tipo de acercamiento con el tema de las perpetuas a menores de edad, mantienen una posición similar en cuanto a no difundir demasiado el caso y mantenerlo en un discreto segundo plano, argumentando razones tales como que *si los llegamos a indultar la prensa nos mata*; o *estos pibes no son ningunos santitos, si salen en libertad se nos viene encima todo el mundo.* Entonces, cada uno de los poderes patea el asunto para adelante, o lo deriva a otro poder. La Corte Suprema de Justicia no declara inconstitucionales estas condenas, aunque las cuestiona. El Poder Ejecutivo Nacional no conmuta las penas, esperando que se resuelvan los casos cuando se sancionen topes a las penas aplicables a los jóvenes, o un nuevo Régimen Penal Juvenil, pero tampoco impulsa seriamente proyectos en esa dirección. El Poder Legislativo no sanciona ese nuevo Régimen Penal, ni una norma que establezca topes máximos de penas aplicables, un remedio para que ningún juez ni tribunal imponga penas altas. Y mientras tanto, cinco jóvenes siguen cumpliendo penas draconianas, y como dice uno de ellos, padecen el temor de *no salir vivos de aquí.*[49] A otros jóvenes, se les siguen aplicando penas de larga duración, ya no perpetuas, pero sí de veinte o veinticinco años, *que no es lo mismo pero es igual...*[50]

La abogada Clarisa Adem, que conoció a la familia de César Mendoza mientras brindaba asesoramiento jurídico gratuito en la villa de La Cava, y luego se convirtió en una de las impulsoras del trabajo jurídico y solidario alrededor de estos casos, ensaya una explicación para este desinterés: *Le tienen miedo a la reacción social y al costo político que implicaría dejar libres a pibes que cometieron estos delitos. .. Tenerlos presos no genera ningún costo político.*[51]

Como ya se dijo, la discusión no es si estos jóvenes -hoy hombres de alrededor de 30 años- cometieron o no los delitos graves que se les imputaron y por los que fueron condenados. Algunos de ellos lo niegan, otros lo reconocen. Uno estuvo en un hecho donde murió gente, pero su participación fue absolutamente secundaria, no produjo esas muertes, ni pudo hacer algo para evitarlas. De todos modos, se insiste: no importa dilucidar esas autorías. Lo que hace que estas condenas configuren un *caso* es su excepcionalidad, el momento en que se impusieron, las jurisdicciones donde se aplicaron, las motivaciones que se esgrimieron, su continuidad en el tiempo, y lo que hace que algunos las definamos como penas prohibidas, inconstitucionales e ilegítimas. Lo que se quiere poner en discusión es la entidad de estas condenas, pero además, si es aceptable que, frente a hechos particularmente graves, puede hacerse *cualquier cosa*, forzando a la propia Constitución Nacional.

Argentina, 2009/1999

Frente a una seguidilla de hechos de violencia, con un patrón común -muertes de personas que circulan en un auto, o están por subir o bajar de un auto, varias de ellas, mujeres profesionales de mediana edad-[52] circula un discurso que sostiene: *No se puede vivir, No podemos seguir así, Nos matan por 20 pesos.*

Acto seguido, se reclama: *Que hagan algo, lo que sea.*

Luego se explicitan las medidas concretas: pena de muerte, encierro eterno, baja de edad de imputabilidad a los 10 años, más policía, más gendarmería y si es posible, las fuerzas armadas a la calle, a perseguir a los delincuentes.[53]

Cuando se plantea que se puede hacer cualquier cosa, porque una situación supuestamente insostenible así lo reclama, estamos a un paso del estado de excepción.[54] Y cuando se habla de excepciones, acto seguido se plantean medidas que, con el argumento de combatir a un enemigo, se llevan por delante derechos elementales.

Algunos se acuerdan porque lo vivieron, otros porque lo leyeron. Para quienes no lo hayan vivido ni lo hayan leído, basta ir a una biblioteca y revisar diarios viejos. En el verano de 1976, el discurso era semejante: Así no se puede seguir. Salís a la calle y te matan. Que alguien haga algo, lo que sea.

Poco después, el 24 de marzo, vino el golpe.

En ese entonces, el enemigo eran los subversivos, y quienes venían a salvar a la sociedad eran los militares. Ahora, el enemigo son los delincuentes, y a quien se le pide intervención es a la policía, a la que el gobernador de la provincia de Buenos Aires Daniel Scioli convoca a "recuperar la calle"; junto a las demás fuerzas de seguridad.[55]

En uno y otro caso, a quienes se define como enemigos se les quitan todos sus atributos de humanidad. Se habla hoy de los delincuentes como entonces se hablaba de los subversivos: no tienen sentimientos, son hienas, bestias, monstruos asesinos.

El que no tiene humanidad, no es persona. Por eso, se lo puede picanear y tirarlo de un avión. O pegarle hasta que desfallezca, someterlo a submarinos secos y húmedos, o encerrarlo por décadas. No sufre, no padece. Una parte de la sociedad cree que se salva a sí misma entregando la vida, la libertad y los derechos de otra parte de la sociedad, formada por los que percibe como ajenos, como otros. No ve -porque no puede, o porque no quiere, enceguecida por el discurso que le machacan día y noche- que la tragedia de esos otros la va a alcanzar también a ella más temprano que tarde.

Entre 1976 y 2009 hubo otros momentos en los que se reclamó que se haga "algo, cualquier cosa", porque "no se podía más". Uno de esos momentos se desarrolló durante la campaña electoral de 1999:

> *"Luego del crimen de Cabezas, Duhalde encargó una purga policial al entonces secretario de Seguridad Eduardo De Lazzari. La Bonaerense reaccionó presionando a los caciques políticos del conurbano, y subieron los índices de inseguridad. En abril de 1997, designan a León Arslanian.*
>
> *—Cuando yo comencé a remover jefes policiales hubo una extraordinaria resistencia por parte de algunos intendentes que, por su vehemencia, hacía presumir que tenían un interés que iba más allá de lo funcional –comentó Arslanian años después a este diario. Ruckauf irrumpe entonces como candidato a gobernador pidiendo "meter bala" a los delincuentes. Duhalde cambió a Arslanian por Osvaldo Lorenzo, un ex juez con buenos vínculos policiales. Y sobrevino la masacre de Ramallo. En 1999, Ruckauf asumió cumpliendo su palabra: le devolvió todo el poder a la Bonaerense y designó a Aldo Rico como secretario de Seguridad y a Ramón Orestes Verón como jefe policial; se multiplicaron los casos de gatillo fácil y se denunció complicidad policial en el crimen de Natalia Mellmann en Miramar y del contador Mariano Perel en Cariló. En 2001, Ruckauf salió discretamente del incendio provincial y asumió su vice, Felipe Solá. Fue entonces cuando sucedieron los asesinatos de Kosteki y Santillán. Solá nombró a Juan Pablo Cafiero como secretario de Seguridad y a Alberto Sobrado como jefe de la policía. Al poco tiempo, la revista Veintitrés reveló que Sobrado tenía una*

cuenta bancaria en Bahamas con 350.000 dólares y una insólita capacidad de ahorro que no se correspondía con sus ingresos. Andrés Kliphan, el autor de la nota, recordaba también que siendo Sobrado jefe de la Departamental de Morón había sido denunciado por cobrar hasta diez mil pesos de coima para facilitar la fuga de los detenidos. Luis Genoud, Juampi Cafiero, Juan José Álvarez y Raúl Rivara formaron parte del colectivo de seguridad en la época de Solá. En 2004 volvió Arslanian y el 17 de marzo de aquel año fue el secuestro y asesinato de Axel Blumberg. Hubo otras dos purgas y 2.500 policías fueron separados de sus cargos. El mando de la fuerza quedó a cargo de un civil y la estructura se horizontalizó. Con la asunción de Scioli comenzó una nueva contrarreforma...” [56]

En 1999 se cumplían diez años de la sanción de la CDN, y en la campaña electoral por el cargo de gobernador de la provincia de Buenos Aires, se enfrentaba Carlos Ruckauf, ex ministro de trabajo de Isabel Perón y cofirmante de sus decretos de “aniquilamiento del accionar de la subversión”, vicepresidente en ejercicio y candidato por el partido Justicialista, con Graciela Fernández Meijide, madre de un adolescente de 17 años secuestrado y desaparecido durante la dictadura, senadora nacional por el Frepaso, y candidata por la Alianza. Las elecciones fueron el 24 de octubre y Ruckauf se impuso por casi siete puntos de diferencia.[57] Durante su campaña, anunció cuál sería su política para resolver lo que también se presentaba como un aumento insoportable de la inseguridad: *Hay que meter bala a los delincuentes*,[58] repitió como consigna-emblema. Tiempo después, cuando ya era gobernador, dijo que deseaba que los delincuentes *se pudran con sus manos agarradas a las rejas oxidadas de la cárcel*.[59] Entre una y otra frase sucedió la llamada *Masacre de Ramallo:* el 16 y 17 de setiembre de 1999, un robo a un banco, con toma de rehenes, terminó con una intervención brutal de las fuerzas policiales, que produjo la muerte de dos rehenes y un ladrón. Luego, otro de los asaltantes murió mientras estaba detenido. Apareció colgado, en lo que primero se definió como un suicidio y varios años después se comprobó que había sido un homicidio.[60]

En 1999, además de gobernadores, se elegía presidente, luego de diez años de menemismo. En una línea parecida a la propuesta de meter bala

enarbolada por el candidato Ruckauf, el candidato a presidente por la Alianza, el radical Fernando de la Rúa, aparecía en una célebre publicidad de campaña rodeado de comandos vestidos para matar, parecidos a los que luego desatarían la masacre de Ramallo.

En ese contexto, el 12 de abril de 1999, se impusieron las primeras condenas a prisión y reclusión perpetua a dos jóvenes por delitos cometidos cuando tenían 16 y 17 años. Uno se llamaba Lucas, el otro Claudio. A Lucas lo acusaron de haber asesinado a dos personas, cuando tenía 16 años e integraba la denominada *banda de Rosendo*. A Claudio le atribuían cinco homicidios cometidos a sus 17 años, y la participación en el mismo grupo, junto con su hermano Dante, de 18 al momento de los hechos. Lucas, Claudio y Dante fueron los únicos sobrevivientes de la banda, que según los jueces del Tribunal Oral de Menores Nº 1 de la Capital Federal había cometido una serie de robos y asesinatos entre los meses de setiembre de 1996 y enero de 1997. El resto, incluido Rosendo, estaban muertos o nunca fueron encontrados.

Lucas Matías Mendoza recorrió los institutos de menores Manuel Belgrano y Agote, la Unidad 16 de Caseros, la Unidad 24 de Marcos Paz, Devoto, la Unidad 9 de Neuquén, el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, la Unidad 19 de Ezeiza (de donde se fue sin permiso), de nuevo el Complejo I, hasta recalar en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, donde está preso actualmente. Tiene 29 años, y un hijo de tres, Lucas Lautaro.

Claudio David Núñez también estuvo en varios institutos de menores, desde sus 14 años: Hogar Solo el Comienzo, Hogar Alborada; y luego, en el Agote, el Belgrano, y la Unidad 16 de Caseros, Devoto, Complejo I de Ezeiza, Unidad 6 de Rawson, otra vez el Complejo I, hasta llegar a la Unidad 4 de Santa Rosa, La Pampa, donde está actualmente. Tiene 30 años, una pareja, y una hija de de dos años, Zahira. Sus historias comenzaron en plena década menemista, y en sus vidas puede verse la ausencia del Estado, o su presencia haciendo daño, incumpliendo obligaciones y fallando.

Miércoles 19 de diciembre de 2001: Un recuerdo personal

La Procuración Penitenciaria organiza una de sus visitas regulares a las unidades penitenciarias de Marcos Paz. Todavía es presidente Fernando de la Rúa, pero por pocas horas. Camino a las unidades, se ven centenares de personas ingresando a un supermercado Coto, sobre una ruta. Un día después, al salir de nuestro trabajo -la Procuración estaba entonces en Avenida Belgrano 1177, a metros del ministerio de Desarrollo Social- tuvimos que correr al subte, porque volaban las balas que -después sabríamos- mataron a Alberto Márquez y Gustavo Benedetto, dos de los treinta y nueve muertos por la represión en todo el país en ese diciembre trágico. La Procuración Penitenciaria dependía entonces del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Fuimos en una combi ministerial, algunos abogados al Complejo Penitenciario Federal II, de presos adultos, y yo al Complejo Federal de Jóvenes Adultos. En esa época no tenía auto ni sabía manejar, así que simplemente me dejaba llevar, sin prestar demasiada atención al recorrido. Recuerdo que uno de los chóferes elegía un camino, tomando la Autopista a Ezeiza y después la ruta 6; y otro, la Autopista del Oeste hasta la intersección con una ruta desconocida para mí.

Luego de una hora y media o dos de viaje, llegamos al Complejo Federal para Jóvenes Adultos, integrado por dos unidades principales: el Instituto Federal para Jóvenes Adultos (Unidad 24), y el Instituto para Jóvenes Adultos “Dr. Juan Carlos Landó” (Unidad 26).

La Unidad 24 fue inaugurada en octubre de 1996, el mismo año en que se sancionó la Ley de Ejecución de las Penas Privativas de la Libertad, Nº 24.660. En su discurso inaugural, el entonces ministro de justicia, Elías Jassan, dijo:

> *Hoy al inaugurar este establecimiento modelo, que deseamos que sea modelo por fuera pero también, y especialmente, por dentro, comienza a entrar en el pasado una triste y cruel historia. La historia de jóvenes hacinados en vetustos reclusorios, en una convivencia a veces promiscua, por lo común ociosa y frecuentemente violenta.*[61]

En la Unidad 24 hay un pasaje entre espacios con distinto régimen de

vida. Para ello, hay dos áreas bien definidas: una, denominada “de máxima seguridad” –pabellones A, B, C y D-, y otra alternativamente llamada “de mediana” o “de mínima” seguridad –pabellones E y F- donde se aplica el programa de la Metodología Pedagógica Socializadora (MPS), un programa del Servicio Penitenciario Federal[62] que funciona como un elemento de propaganda acerca del efecto supuestamente resocializador sobre los jóvenes a los que se le aplica. Entre ambas áreas, la capacidad es de unos ciento cincuenta jóvenes. El establecimiento en su conjunto es denominado por sus autoridades como de “mediana seguridad”.[63]

El Instituto Landó (Unidad 26) es una construcción antigua dividida en dos sectores –A y B- donde son alojados los jóvenes según su grado de avance en la MPS. Una vez llegados allí, pueden disfrutar de ciertos privilegios. Por ejemplo, compartir sus *habitaciones*[64] con varios compañeros, decorarlas a su gusto, o –los de mayor confianzatener las puertas abiertas durante todo el día.

Viernes 18 de diciembre de 2009: Un viaje complicado

En auto propio y con carné de conducir, ¿cuál es el mejor camino para llegar al Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz? Le pregunto a Stella. Ella va a todas las semanas a visitar a Lucas J., su hijo, sola o acompañada por la novia de Lucas. Se turnan para hacer la cola al entrar. Cuando termina la visita, vuelven a turnarse para hacer otra cola y así conseguir un lugar en el colectivo que las va a dejar en la estación de tren de Marcos Paz. Cuenta enojada que a veces llegan a las 7 de la mañana, y que recién pueden ingresar a las 12.30. Y cuando salen, otro tanto de espera hasta que logran conseguir un lugar en el colectivo. Ese es el modo más económico para llegar: el ex ferrocarril Sarmiento hasta Merlo, y de ahí trasbordo y otro tren hasta la estación de Marcos Paz. Desde allí el colectivo, que sale cada media hora. La otra opción es ir en una combi que parte desde Liniers, pero el costo es de treinta pesos, mientras que el boleto de tren y el de colectivo suman menos de cinco pesos. En otros tiempos, cuando lo tenía, Stella iba en auto al Complejo, así que puede darme las indicaciones necesarias para llegar, que transcribo en mi agenda:

> *Por la Autopista del Oeste hasta la salida de Merlo (después que veas una Virgen), por debajo del puente, rulo y salida. Derecho hasta Estación de Merlo, sin cruzar la vía, paralelo a la vía, en segundo paso a nivel lo cruzo y apenas se cruza, doblar a la derecha, ruta 202, derecho, pasás las estaciones de Ferrari, Mariano Acosta y Marcos Paz. Pasando el pueblito de Marcos Paz, hay un puente de hierro en la ruta, lo pasás, y vas a ver una calle de tierra, a la izquierda, pasando la Unidad 24, después hay un basural, la calle se hace asfalto, hay una proveeduría, una curva, y ahí está el Complejo.*

Soy una persona moderna, así que decido cotejar con el Google Maps. Trato de seguir el recorrido indicado por Stella, pero me encuentro con una ruta que no es la 202, sino la 200, y que en las guías YPF, que consulto también, aparece como Ruta 40 (ex 200). Así que dudo y me digo que la mejor opción será buscar la dirección del Complejo, ponerla directamente en el Google Maps, y que se me indique la ruta a seguir.

Busco en la página del Servicio Penitenciario Federal. La dirección del Complejo Penitenciario Federal II que figura allí es *Acceso Zabala, Circunvalación 3, Parcela 191 (1727) s/n, Marcos Paz.* Debajo de la dirección dice: “Cómo llegar”, y un link. Abro el link, y aparece la imagen de Google Maps, donde se ve el Complejo desde el aire, en el medio del campo. Ninguna calle, ninguna indicación. Abajo dice: “Línea de colectivos: 136”.

Voy entonces a la página de Google Maps, en la opción “¿Cómo llegar?”. Allí, simplemente hay que indicar de dónde se sale y a qué sitio se quiere arribar, y la página indica la ruta más corta, o la más segura.

El problema es que cuando coloco la dirección indicada por el SPF: *Acceso Zabala, Circunvalación 3, Parcela 191 (1727) s/n, Marcos Paz*, la respuesta es la siguiente:

> *Quizás quisiste decir: acceso zabala circunvalación 3 parcela 191 cerca de Toledo, España No hemos podido interpretar la ubicación acceso zabala circunvalación 3 parcela 191.*

Decido consultar a Facundo Hernández, entonces abogado de Lucas, por mail. Me responde:

> *Autopista del Oeste, Camino de la Ribera. Cuando terminás el camino de la ribera, lo que es obvio, por lo abrupto, salís a una especie de ruta bien asfaltada. Ahí tenés que doblar a tu derecha, hacer un par de cuadras, y cruzar el paso a nivel a tu derecha. Casi que tenés que seguir el tráfico. Una vez que cruzaste la barrera tendrás que hacer unas diez cuadras y ahí se cruza la 200 y doblás a tu derecha. Después la seguís hasta encontrar la entrada al Complejo. No te preocupes que no es difícil. Te sugiero que cuando termines el camino de la ribera y cruces la barrera preguntes por la 200, porque es muy cerquita.*

Decido ir acompañada, porque temo perderme en el mar de indicaciones. Vamos bien por la Autopista del Oeste, bajamos en el Camino de la Ribera -que se llama así porque acompaña el recorrido del Río Reconquista, atravesando la zona oeste del conurbano 55 bonaerense-, y lo tomamos hasta que termina. El paso a nivel está un poco escondido, así que no lo vemos. Preguntamos en un negocio, nos indican, lo encontramos y lo

cruzamos, y luego llegamos a la ruta provincial 200, que en realidad, según indican los carteles, es la ruta provincial 40 (ex 200). Vamos por la ruta, pasamos por estaciones de tren que suponemos son Ferrari, Mariano Acosta y Marcos Paz. Seguimos. No vemos ningún cartel que indique dónde está la ruta de acceso al Complejo, y el puente no aparece. Volvemos a preguntar, esta vez a un muchacho que espera un colectivo en la ruta. Nos dice que vamos bien, que falta, que una vez pasado el puente de hierro, vamos a encontrar la entrada de acceso a la cárcel, a la izquierda. La ruta a esta altura se llama Avenida Marcos Paz. Pasamos el puente, y encontramos dos caminos de tierra. Elegimos uno, el que tiene un cartel que indica que por ese camino se llega al Hogar Colonia Ricardo Gutiérrez,[65] porque recuerdo que alguna otra vez que había ido al Complejo, pasamos por ese Hogar. Allí comienza un camino de varios kilómetros, un poco de tierra, un poco de asfalto. La parte asfaltada es peor que la de tierra, porque está llena de cráteres.

Hace días que no llueve, así que se levanta mucho polvo. Andamos un trecho, llegamos a una fábrica de alimentos, preguntamos. *Derecho*, nos dicen. Pasamos un basural enorme, vemos a la derecha un establecimiento penitenciario. Preguntamos a dos mujeres que vienen caminando desde allí, cómo llegar a la cárcel. Nos preguntan a cuál cárcel queremos ir, a la de mayores o a la de menores. Respondemos que a la de mayores. No es el edificio más cercano, que estamos viendo, sino otro. Hay que seguir por la ruta polvorienta y llena de cráteres. Finalmente, encontramos un cartelito de un metro por un metro, tapado por arbustos, que indica que ese es el camino hacia el Complejo Penitenciario Federal II. Lo seguimos, llegamos hasta el comienzo de otro camino. Ninguna indicación. Tomamos a la derecha, por pura intuición. Allí está el Complejo, fin del recorrido.

Al ingresar, comento con un oficial penitenciario lo difícil que es llegar hasta allí. Me promete preparar un plano para que, al salir, tomemos otro camino y nos ahorremos unos veinte kilómetros. Cuando termino la entrevista paso por allí para buscar las indicaciones. Me hace el plano y me indica:

> *Siga por el acceso Zabala, hasta la Ruta 3, hace unos 200 o 300 metros, y llega a la* (calle) *Alejandro Petuou. Está horrible, pero tan*

horrible como el camino que hizo hasta acá, y es más corto. Siga por ahí hasta la Ruta Ezeiza-Cañuelas.

Antes de irme, en un encuentro con el Director del Complejo, le comento lo difícil que es llegar e irse de esta cárcel, mientras guardo el plano que me acaban de dar. Me dice que no haga caso al plano, que la mejor opción es salir por el camino de tierra del costado del Complejo, hasta llegar a la Ruta 6. Desde allí, por la Ruta 6, hasta la 205, y por ésta, hasta la Autopista Ezeiza-Cañuelas.

El camino hasta la Ruta 6 es de tierra, y hace rato que no llueve. El auto toca los montículos de tierra seca. Hay que ir muy despacio, tener cuidado de que no se quede, y aminorar aún más la marcha porque cada tanto aparece una camioneta en sentido contrario que nos cubre de polvo y tapa la visual. Para subir a la ruta hay que hacer maniobras un poco complicadas, porque la pendiente es muy pronunciada, no hay banquina, y el asfalto sobresale con un borde filoso. Pasan camiones y autos a velocidad inusitada para una ruta con muchas curvas y contracurvas, y dos carriles angostos. Pero la habilidad del conductor resuelve todos esos problemas, y finalmente subimos a la ruta, y por ella llegamos a la Autopista.

Salimos de Almagro a las 15.30. Estuve con Lucas una hora y media. Volví a Almagro seis horas después de salir, a las 21.30. Hacía 30 grados y el día estaba pesado, pero el auto tiene aire acondicionado y estéreo. Llevé agua fresca y algunos alimentos. Tengo credencial de abogada y trabajo en una oficina pública, me trataron muy amablemente.

Casi no tuve que esperar. No padecí ninguna requisa humillante, solo se me preguntó si portaba teléfono celular o armas.

Hay muchas mujeres[66] que ese mismo viaje lo hacen cargadas con bolsas e hijos, una o dos veces por semana, en colectivo, dos trenes y otro colectivo. Salen de sus casas a las 4 o 5 de la mañana y vuelven a las 10 de la noche. Además de los viajes y las esperas, tienen que soportar una requisa que Stella relata así: *Te hacen esperar debajo de la lluvia o al sol durante horas. Una vez que entrás, te tenés que desnudar completamente. Te hacen agachar, te miran por atrás y por adelante, te levantan el pelo y los pechos. Es inmundo, te sentís horrible.*

Una vez, en auto, con aire, el viaje es agotador, largo e incierto. Todas las semanas, en trenes y colectivos, cargadas de bolsas, muertas de calor o de frío y humilladas, los viajes son simplemente destructivos.

El Complejo Penitenciario Federal II cumplió diez años de existencia el 7 de diciembre de 2009. Fue inaugurado por Carlos Menem, tres días antes de dejar su segunda presidencia. Está ubicado en un terreno de 120 hectáreas. Consta de cinco módulos, donde se aloja a los presos por el tipo de delitos cometidos, su ubicación en el régimen de la progresividad, y por su condición: así, hay todo un módulo, el Nº 4, destinado a integrantes de fuerzas armadas y de seguridad, donde están los represores de la dictadura.[67] Cada módulo tiene seis pabellones, con capacidad para 50 presos cada uno. Las celdas son individuales, y el sistema de apertura y cierre está centralizado.

Tiene capacidad para 1644 presos. Según la información oficial que brinda un prolijo folleto entregado por el Director,[68] hay talleres laborales de carpintería, sastrería, herrería, panadería y parques y jardines, así como una huerta, y trabajan formalmente unos 700 presos. Esa cifra incluye a los que hacen tareas de mantenimiento y limpieza. Una parte cobra peculio, que es el nombre del salario del preso, constituyendo una mano de obra barata que realiza un trabajo más o menos calificado a muy bajo costo.

Al ingresar, lo primero que se ve es una enorme cruz, y a su lado una ermita de “Nuestra Señora del Carmen”, que es la Patrona del Servicio Penitenciario Federal. Similares construcciones se ven en otras unidades penitenciarias, pero en esta resalta la enorme Cruz.[69]

Pasados los controles y las rejas, me asignan una oficina para hablar con Lucas. Llega al rato. Viste una camiseta de Almagro, un equipo de fútbol de la B Nacional. Conversamos, me cuenta que está contento porque cobró su primer sueldo por su trabajo en el taller de sastrería: doscientos pesos. Trabaja todos los días, de 9 a 13 y de 14.30 a 18, hace las perforaciones de las camperas de los celadores del Servicio Penitenciario Federal, y coloca los botones a presión. Son tareas que puede hacer manejándose con el tacto, por la poquísima capacidad visual que aún le queda.

Hablamos del pasado. Le pregunto por la “Banda de Rosendo”. Me dice:

La verdad, Claudia, nos reequivocamos ahí. Elegimos el mal camino. Uno a esa edad no le importa nada, no sabe.[70]

Nos situamos en los meses de octubre de 1996 a enero de 1997:

> *¿Por qué mataban? No medíamos. No sabíamos. Unos meses atrás habían matado a un amigo mío de 20 años, en un hecho. Fue como perder algo y hacer lo mismo. Yo no sabía lo que estaba haciendo. Un chico que sufre de un abandono... a mí me faltaba mi padre. Mi mamá y mi abuela trabajaban todo el día. Donde vivíamos nosotros, bajabas y se estaban tiroteando.*

Lucas bajaba, entonces. La vida y la muerte en el Barrio Ejército de los Andes eran parte de lo cotidiano, él tenía 15 o 16 años, y como dice tantos años después, no sabía, ni medía.

CLAUDIO, SU PADRE

Claudio David Núñez nació el 19 de agosto de 1979 en la casa familiar, en un pueblito del campo tucumano llamado Pacará. Fue anotado el 20 de agosto, y ese es el día en el que festeja su cumpleaños. Era el tercer hijo de la pareja de Ana Brito y Ramón Núñez, y el segundo varón.

Ramón había ingresado a la policía de Tucumán en 1974, pero después de los años duros del Operativo Independencia y de la dictadura, las cosas en su trabajo no estaban bien. Y en su familia tampoco, así que formó otra:

> *Tenía una mujer con otros hijos en Tucumán, a media hora del centro, por eso nos vinimos a Buenos Aires, me pidió una segunda oportunidad, porque yo estaba separada de él. Se quedó sin trabajo en Tucumán, le hicieron pasar como si hubiera renunciado. No quiso seguir trabajando, le gustaba vivir de vago, mi hermano me ayudaba. La otra mujer tiene cuatro hijos: una nena de la misma edad de Gustavo,*[71] *un varón que lo regaló, que hoy tendría 26, una de 24 y otro de 21.*[72]

Ana y Ramón decidieron irse de Tucumán en 1988, con la ilusión de empezar de nuevo. Tenían seis hijos, valía la pena el intento.

La decisión de venirse para Buenos Aires, la tomaron después de que "la otra mujer" le pegó un balazo en la espalda en una discusión porque el hermano de Ana le estaba ayudando a construir una casa en un terreno de la madre, *y ella se enojó y le pegó un tiro con su arma, él siempre tenía armas.*

Se vinieron entonces para aquí, *y él estuvo bien uno o dos años.* Hasta que, como parte de su trabajo -era custodio en empresas de seguridad-, viajó a Tucumán, y volvió con Marta, la mujer que lo seguía esperando allí.

Claudio odiaba el ruido de las llaves. Sabía que significaba que su padre llegaba de visita a la casa en la que, en el resto de los meses, vivía con sus hermanos, Dante y Gustavo; sus hermanas Eli, Emely y Silvina; y su madre:

Le pegaba mucho a mi vieja. No tenía responsabilidades. Mi vieja muchas veces se tuvo que separar de él, irse a otra casa.[73]

El padre vivía la mayor parte del tiempo en Tucumán. Pasaba un mes en Buenos Aires y cinco meses en Tucumán. En algún momento, la familia de Buenos Aires había comprendido que ocupaba un lugar secundario en los afectos de ese hombre duro, tosco y vulgar. Pero era el padre. Claudio no lo amaba, sólo sentía hacia él temor y respeto. O respeto por el temor que le provocaban sus gritos, su pistola nueve milímetros aparatosamente puesta depositada sobre la mesa todo el tiempo que ese hombre permanecía en la casa, y especialmente, su mirada. Claudio desconocía el significado de la palabra "torva", pero de saberlo la hubiera usado para definir la mirada de su padre. Lo miraba así a él, su segundo hijo varón -Dante le llevaba un año-, y Claudio sentía que era una mezcla de falta de amor y ausencia de ternura. Pero miraba también de ese modo a Eli, la hermana mayor, que tenía 17. Eli era la preferida de Claudio, su protegida a pesar de que ella le llevaba tres años, y la protectora de los hermanos más chicos: Gustavo, de 12, Emely de 7, y Silvina, de 5. Mientras el padre no estaba con ellos, Dante y Claudio eran los hombres de la casa, sobre todo Claudio. En él se apoyaba su mamá Ana, y sobre sus hombros recaía la responsabilidad de cuidar a sus hermanas y a su hermanito.

El Barrio Ejército de los Andes, un conglomerado de edificios atravesados por pasillos oscuros y peligrosos para los visitantes, era el universo en el que Dante y Claudio se movían con absoluta libertad. Nadie llamaba así al Barrio, salvo sus habitantes. El resto, lo llamaba Fuerte Apache. A Claudio, como a la mayoría de los pibes del barrio, le molestaba lo de Fuerte Apache. ¿Acaso somos indios? ¿Y encima indios yanquis? Todos conocían las historias que contaban los más grandes: *Si vas a buscar laburo, y decís que vivís en el Barrio, no te llaman nunca más.* Vivir en algo que el resto de la sociedad consideraba un Fuerte habitado por indígenas, implicaba pertenecer a un sitio peligroso, ajeno y temible.

El Barrio Ejército de los Andes comenzó a nacer durante el gobierno peronista de 1973, con los proyectos de erradicación de villas. Poco antes del inicio del Mundial de Fútbol de 1978, cuando era intendente de la Ciudad de Buenos Aires Osvaldo Cacciatore,[74] y su principal objetivo consistía en

limpiar la ciudad de pobres, se trasladó masivamente a miles de personas a las torres ubicadas en Ciudadela, en el límite oeste de la provincia con la ciudad de Buenos Aires, a un costado de la Avenida Rivadavia, la que nace en la Plaza de Mayo, pleno bajo porteño, y asciende hasta el 11000 a la altura de Ciudadela.

El objetivo declarado en 1973 era incluir a sectores populares, mediante la edificación de viviendas baratas, con espacios comunes y con servicios -escuela, salita de primeros auxilios, comercios, plazas- que facilitaran la vida de los vecinos. Los edificios, pintados de colores vivos, se unirían a través de pasillos en cada piso, y cada unidad edilicia se llamaría "nudo", como símbolo de ese tejido que se proponía construir. Pero al pasar de los años los colores brillantes se fueron apagando, y el barrio sufrió un enorme deterioro: servicios públicos degradados, basura en todos los rincones; paredes descascaradas; ascensores destruidos... el barrio se volvió gris.[75]

Hacía rato que entre Ana y Ramón no había amor, pero se habían comprometido a seguir juntos para criar a sus seis hijos *y sacarlos* del Fuerte. Por los nudos y pasillos circulaban los hermanos Núñez. Ana tenía varios problemas de salud que le impedían controlar de modo directo a sus hijos e hijas. A los 14, Dante comenzó a preocuparla. No andaba en buenas juntas, se le escapaba, no quería estudiar ni trabajar. Ana le pedía al padre que se acercara un poco a su hijo. *Cuando estaba él Dante se calmaba un poco, porque él lo adoraba al padre.* A pesar de ese amor, Dante y Gustavo eran los hijos más castigados por los arranques de Ramón. Les pegaba a ellos con más saña que a los otros. Ana cree que era porque no los reconocía como propios. No porque fueran distintos físicamente, o porque dudara de su paternidad, sino porque la preferían ostensiblemente a ella, a la compañía y el cuidado de la madre por sobre la distancia de su padre. No lo enfrentaban, pero le hacían sentir esa diferencia. No resulta contradictorio con la adoración que Ana cuenta que Dante sentía por su padre.

Ese padre pasaba casi todo el tiempo en Tucumán, con otra familia, y su ausencia transformaba el enojo de Dante por el abandono en un desafío permanente a la autoridad de su madre, sobrepasada por la cantidad de hijos, la falta de dinero y la juventud que se le escapaba de las manos en medio de las obligaciones y las necesidades. Gustavo, de solo saber que venía el padre,

llegó a tener lo que Ana define como *un ataque de nervios* y estuvo un año en estado vegetativo, en el Hospital Posadas, con encefalitis cerebral. *Allá y acá hacía problemas. Él venía y quería hacer y* deshacer. *Era muy celoso, a veces me perseguía, si yo me demoraba era para problemas, y ahí me pegaba. Cada vez que él me pegaba Claudio le decía 'no, papi, a mi mamá no le pegués', y él lo retiraba con un empujón o con una cachetada.*

Ramón Núñez había sido policía en Tucumán en momentos durísimos. Ingresó a la fuerza en 1974, con 21 años. Ana cuenta que estuvo involucrado en la muerte de familias campesinas:

> *lo mandaban a matar gente, sacaban familias enteras de los cerros, y a él le daban las órdenes, el quería renunciar y no lo dejaron. Me lo confesó veinte días antes de que falleciera. Me llevó a la Iglesia de San Cayetano, entramos, me pidió perdón por todo lo que nos hacía, pero no se confesó con el cura. Me dijo que en la época de los extremistas había matado a mucha gente, y que quizá eso lo terminó de enloquecer, que los amaba a los hijos, pero era algo que tenía adentro, que sentía que nos quería hacer daño...*

Tucumán, abril de 1974

El Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) y su brazo armado, el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP) habían resuelto desarrollar acciones de guerrilla rural en la provincia de Tucumán. Gobernaba el país Juan Domingo Perón, que moriría el 1 de julio de ese año. En Tucumán, el gobernador Armando Juri se encontraba desbordado por la presencia de los insurgentes, y frente al acuartelamiento de la policía provincial, acudió a Buenos Aires a pedir ayuda. El ministro del interior envió al comisario Alberto Villar al mando de unos 600 policías federales para disciplinar a la policía provincial, y desatar una cacería contra los contingentes del ERP. Los federales cumplieron a satisfacción ambas tareas: terminaron con el acuartelamiento de sus colegas y realizaron redadas en los montes tucumanos, deteniendo a decenas de personas:

> *"El domingo 19 de mayo de 1974, en Famaillá, unos 50 kilómetros al suroeste de la ciudad de Tucumán, se concentraron 600 efectivos de la Federal con tanquetas, motocicletas y unos helicópteros que debían volar rasante para sacar fotos. Gendarmería, Fuerza Aérea y Ejército actuaban como apoyo logístico. Una vez que el rastrillaje y las fotos identificaran los campamentos, la Federal debía subir al Aconquija. Ese mismo día empezaron los patrullajes; esa noche las radios anunciaron que al otro día se iba a producir el asalto a los campamentos. Pero pasaron el lunes y el martes y seguían las promesas. Los días siguientes las tropas de Villar empezaron a operar en las colonias y pueblos de la ruta 38.Cargaron docenas de detenidos en camiones y los entregaron a la policía provincial."*[76]

Pese a la represión dirigida por el comisario Villar,[77] el 30 de mayo comenzó a funcionar la Compañía de Monte Ramón Rosa Jiménez en el pueblo de Acheral.[78] Le habían puesto ese nombre en homenaje a un militante campesino asesinado por la policía en 1972, al que el ERP identificaba como el primer mártir de la guerrilla rural.

El plan del ERP de establecerse en un territorio y ser reconocido como una fuerza combatiente, fue enfrentado por las fuerzas de seguridad federales

y provinciales. Según relata Anguita,[79] para el momento en que comenzó a actuar oficialmente la Compañía de Monte Ramón Rosa Jiménez, *"la presencia militar en la zona del sur de Tucumán se había incrementado notablemente. Estaban acantonados unos cinco mil efectivos que se rotaban. Provenían de unidades preparadas para la lucha en esa región."*

Tucumán se había transformado en un campo de operaciones y de aprendizaje. Además de unidades del Ejército, que iban a Tucumán a perfeccionarse en el combate a la guerrilla, también estaban allí apostados escuadrones de la Gendarmería y de la Policía Federal, que se sumaban a los integrantes de la Policía de Tucumán.

Ramón Núñez participó en las redadas buscando guerrilleros en el monte tucumano, que se intensificaron durante la intervención del general Acdel Vilas, en el marco del denominado "Operativo Independencia", desde enero a diciembre de 1975. Luego, poco antes del comienzo formal de la dictadura militar, bajo la gobernación de Domingo Antonio Bussi, desde diciembre de 1975 hasta diciembre de 1977, la represión continuaría, a pesar de que el foco guerrillero estaba totalmente diezmado.

La policía de la que formaba parte Ramón Núñez fue dirigida entre otros por Mario Oscar *El Malevo* Ferreyra, un sujeto denunciado por torturador y asesino, que se suicidó frente a las cámaras de la televisión cuando estaba por ser detenido por la Gendarmería, para ser procesado por delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura.[80]

Aún cuando la guerrilla estaba totalmente derrotada, la represión continuó ejerciéndose contra campesinos, pobladores y trabajadores de los ingenios. A Ramón lo torturaban los recuerdos de sus incursiones por los rancheríos de los cerros tucumanos, llevándose familias enteras, asesinando gente, escuchando los gritos y los llantos de los niños, provocándole, según le dijo a Ana, un odio que no podía frenar, que se volcaba contra su mujer y sus hijos, de un modo que él entendía como inevitable.

En la Iglesia de San Cayetano Ramón le dijo a su mujer que el recuerdo de lo que había hecho durante la dictadura se le hacía imposible de soportar.

> *Yo le decía de ir a un psicólogo, pero él decía que los psicólogos eran para los locos. Tampoco aceptaba hablar con los curas, porque decía*

que eran personas como cualquiera, que no le iba a servir de nada hablar con ellos...

El día de la iglesia de San Cayetano, cuando Ramón le pidió perdón a Ana por “todo lo que les hacía”, Ana entendió que se refería al abandono, a tener otra familia, a los golpes que recibía ella permanentemente, y sus hijos, sobre todo Dante y Gustavo.

Él lo quería mucho a Claudio. Se controlaba de pegarle, pero a veces le pegaba igual. Los chicos sentían miedo, mucho miedo. Claudio le temía, con motivo: Nos pegaba. Yo le conté una vez a la Directora de la Media 7 de Ciudadela, me estaban por echar, yo le dije que si me echaban me iba a pegar y entonces me dio una oportunidad. Tenía 25 amonestaciones: un día estábamos jugando con bollitos de papel, entró el preceptor y le di en la cara. Me pusieron 15 amonestaciones, y otras diez por una manteada que le hicimos a un chico porque era el cumpleaños, con golpes, patadas...

Pero en el pedido de perdón por “todo”, Ramón estaba incluyendo algo más, sin atreverse a decirlo. Cuando Eli tenía 15 años, la llevó a Tucumán con su hermanita Emely. Allí, el padre violó a la hija mayor varias veces. Eli no lo contó. Estaba aterrorizada porque el padre la amenazó con que si contaba algo, los mataba a todos.

A la vuelta de ese viaje, los abusos continuaron. Cada mañana, en la casa solo quedaba Eli, porque al igual que sus hermanos Dante y Claudio, iba a la tarde a la escuela. Los chicos trabajaban en una panadería, desde los 12 y 11 años. Se levantaban a las 5 de la mañana, hacían el reparto de pan, comían algo e iban al colegio a la tarde. Los hermanos mayores en la panadería, los más chicos en la escuela, la madre trabajando, y Ramón y Eli en la casa.

Matar al padre

Finalmente, Eli le contó a Claudio lo que su padre le hacía cuando se quedaba sola con él. Claudio no lo podía creer y no le creyó. Para que pudiera convencerse de lo imposible, Eli le dijo *hacé que vas a trabajar, y entrá con tu llave,* y Claudio lo hizo y allí escuchó lo que pasaba. Era el miércoles 8 de diciembre de 1993. Recién al año siguiente se iba a decidir que los 8 de diciembre fueran feriados, así que ese día era laborable, todavía no habían terminado las clases, y en la casa solo estaban Eli y Ramón. Después de enterarse, Claudio salió callado, sin decir nada. Primero, a su trabajo en la panadería. Al mediodía, con sus hermanos mayores, a clase. Pero en lugar de quedarse en el colegio, se volvió a la casa. Una vecina lo vio asomado a la baranda del décimo piso de la torre donde vivían, y pensó que intentaba suicidarse. La señora se acercó para hablarle y él le dijo que no aguantaba más ver cómo el padre le pegaba a la madre. No dijo nada acerca de lo que el padre le hacía a la hermana. No se atrevía ni siquiera a decirlo, no sabía a quién contárselo, sentía una mezcla de dolor, enojo e incredulidad. Ana recuerda: *Yo lo veía raro a Claudio, que no quería comer. 'No, me duele la cabeza', decía él.* Claudio recuerda: *... yo no iba al colegio porque tenía en la cabeza la escena de él con Eli. Eli se quiso quitar la vida, cortándose y tomando pastillas. Ella no decía por qué se quería matar.*

El viernes 10 de diciembre era el último día de clases y se entregaban los boletines de calificaciones. Los cinco hijos mayores recibían los suyos y Silvina, su carpeta del preescolar. Ana intentó que su marido compartiera la tarea de estar presente en cada aula, y comenzó una discusión, porque Ramón todavía seguía en la cama. No le gustaba ir a la escuela: *Él ya había discutido con la maestra y la preceptora. Yo no lo denunciaba porque le tenía terror, porque nos amenazaba. Una semana antes había prendido el gas, amenazaba con matarnos.*

Se hacía tarde: ya eran las 7 de la mañana y todavía no habían desayunado, así que Ana dejó de discutir y se fue a buscar el pan. En el lavadero que estaba al lado de la cocina, Eli peinaba a sus hermanitas. Dante se estaba bañando. Claudio vio que el padre puso el arma sobre una silla, y escuchó lo que dijo: *A ésta cuando vuelva le voy a pegar un tiro.*

Claudio decidió sacarle el arma:

> *Le quise sacar el arma porque él siempre decía que la iba a matar a mi mamá, se ponía a jugar apuntando con el arma, o se ponía borracho y se sentaba en una silla o en el sillón todo desparramado, con el arma apuntando al cuello. Me enseñó a disparar a mí y a Dante adentro de mi casa, apuntando a las ventanas, en el borde de aluminio, ahí se veían los agujeros de las balas.*

El padre se incorporó de la cama y le dijo *qué hacés*, con un grito y su mirada más oscura. Claudio cuenta que en el forcejeo le disparó un tiro, y entonces después de ese primer tiro pensó: *si queda vivo, nos mata a todos.* Sintió, en ese segundo, que él tenía que elegir y que elegía preservar la vida de la mamá y los hermanos: *Después seguí disparando, del mismo miedo. Son como flashes, hasta el día de hoy es que no puedo recordar bien la imagen.*

Después de disparar varias veces, Claudio se calmó: *Me sentí tranquilo porque no le iba a pegar más a mi mamá y a mis hermanos, ni le iba a hacer más* eso *a mi hermana.*

Ni Eli ni sus hermanitas se enteraron de lo que pasaba. Estaban en el lavadero, en el otro extremo del departamento, y en el barrio era habitual escuchar tiros. Ana volvió de la panadería. Al entrar, vio a Claudio, su hijo de 14 años, sentado en un rincón, con el arma en la mano. Dante lo abrazaba, y le decía que se quedara tranquilo, que él lo iba a cuidar.

Claudio parecía ajeno a la escena. Se dejaba abrazar por su hermano, pero cuando su mamá le quiso sacar el arma, le dijo firmemente que no, que no la tocara, la envolvió en un trapo y la puso sobre la mesa. Ana dudó. Tenía miedo de que Claudio se lastimara mientras ella iba a buscar auxilio. Se asomó a la habitación, y vio a su marido bañado en sangre. No se animó a entrar. Fue Claudio el que ordenó las cosas: le pidió que por favor se quedara tranquila, que fuera a buscar ayuda, que se iba a quedar sentado hasta que ella volviera con la policía.

Entonces Ana fue a la salita, pero la encontró cerrada porque estaban fumigando. En la comisaría de Ciudadela pidió que llamaran a una ambulancia, *porque mi marido se muere*. Cuando llegó la policía, Claudio

temió que le pegaran como lo hacía su padre. No le pegaron, pero lo llevaron como a un pequeño delincuente, con distancia y cierto rechazo. Al menos, él sentía eso. Lo llevaron a la comisaría del barrio, y le avisaron al Juez de Menores de San Martín, Eduardo Mogaburu. Ana intentó defender a su hijo: *Cuando vino la policía yo dije que había sido yo. Pero Claudio tenía la mano marcada por la pólvora. El comisario me dijo que si yo me hacía cargo me iban a sacar a los chicos y que iba a ir presa por muchos años.*

Ana no pensó en otra cosa que en proteger a su hijo de algo que no sabía qué era, pero que intuía como malo para él: los golpes de la policía, los institutos de menores, la intervención de un juez. Le transmitió sus temores al comisario: *Yo le dije que tenía miedo de que le hicieran algo a Claudio. El policía me dijo que no, porque era menor, y además tenía las huellas de los golpes.* Así era: Claudio, como el resto de sus hermanos, tenía marcas de golpes en su cuerpo, según lo constataron los médicos forenses que los revisaron en la comisaría. *Gustavo era el más golpeado. Era el más apegado a mí. El padre le decía 'sos un maricón'.*

Mientras los hermanos estaban en la comisaría, cuenta la madre, *le tomaron declaración a Eli. Ella pidió que yo saliera, porque no quería que yo escuchara lo que el padre le hacía. Pero yo me quedé en la cocinita y escuché lo que decía Eli, lo que confesó: "mi papá me violaba"*

En la comisaría, a Claudio le tomaron declaración solo y, dice su madre, *confesó lo que había hecho.*

La madre de Claudio utiliza la palabra *confesión* para referirse a tres situaciones. Fue una confesión la que le hizo Ramón Núñez, su esposo, poco antes de morir, en la Iglesia de San Cayetano, al contarle lo que hacía como policía en la época de la dictadura en Tucumán; lo fue también el relato de su hija mayor, el mismo día en que su padre moría a manos de su hermano, contando cómo había sido violada en numerosas ocasiones por ese hombre; y lo fue el relato de Claudio, acerca de cómo lo había matado.

Ramón Núñez tenía 40 años cuando le *confesó* a su mujer, con la que vivía hacía casi veinte, que lo atormentaba haber asesinado a hombres, mujeres y niños en Tucumán. Intentó justificarse frente a ella, aunque no sabía en aquella tarde de noviembre en la iglesia San Cayetano que pronto iba

a morir.

Eli, a los 17, debió *confesar* lo que no se atrevía a decir delante de su madre, a los policías de la comisaría de su barrio. Claudio, a los 14, sin abogado, sin protección alguna, *confesó* en la comisaría y frente a otros policías, lo evidente: que había empuñado el arma de su padre, para matarlo. El juez ordenó que lo trasladaran provisoriamente a la comisaría del Menor y la Mujer de San Martín: *Allí estuvo dos días, lo trataron bien.*

Cuando finalmente Claudio se sentó frente al juez, escuchó varias veces la misma pregunta: *¿Por qué mataste a tu papá, por qué hiciste algo tan terrible?*, inquirió una vez y otra y otra el magistrado. Claudio no contestaba. Apretaba los dientes, bajaba la vista, parecía altivo, aunque en realidad lo que quería era esconderse debajo de su flequillo, o mejor, detrás de su madre, si ella hubiera estado allí. Pero no sabía dónde estaba su mamá, la única persona del mundo a la que quería ver en ese momento. No a ese juez. Ni siquiera a esa mujer, de gestos medidos y supuesta, falsamente cariñosos. Imaginó que era una psicóloga, después supo que era una asistente social. Le preguntaba por su madre, por sus hermanas, por sus hermanos, por la relación con su papá, por las peleas familiares. Pero él no quería hablar. No tenía ningún interés en contarle nada al juez, ni a esa mujer que parecía interesada en su vida. No tenía nada que decir. Había matado a su padre después de enterarse de que violaba a su hermana, y de escucharlo amenazar con matar a su madre, y de soportar sus golpes y ver cómo le pegaba a toda la familia. ¿Qué más podía explicar?

Esperaba que ese interrogatorio que infructuosamente los adultos pretendían mostrar como una conversación, terminara pronto para volver con su madre y sus hermanas y sus hermanos. Tenía mucho que hacer: sobre todo, tenía que cuidar a las mujeres de la casa. También tenía que seguir trabajando en la panadería. Era sacrificado, porque había que levantarse muy temprano, antes de que se hiciera de día, y meterse cerca del horno a esperar que el pan estuviera listo. En verano, era insoportable. Pero igual le encantaba oler a pan recién hecho, aunque hiciera calor, y más le gustaba todavía en invierno, cuando ese perfume le activaba todos los jugos gástricos y todo el deseo, y se saciaba con una hogaza blanca, tierna, deliciosa.

Pero el juez decidió que lo mejor para Claudio no era volver con su

familia. Pensó, y así lo dejó escrito en su resolución, que volver a la casa donde había matado a su padre sería malo para él. Allí lo había visto una vecina, asomado a un balcón de un décimo piso. El juez, que Ana recuerda como “una buena persona”, entendió que protegía a Claudio si lo alejaba de su casa. Así que, en primer lugar, le sugirió a Ana que se mudaran a otro lado. Y, hasta tanto eso sucediera, decidió que Claudio debía vivir en un Hogar de Menores. El lugar se llamaba “Solo el comienzo”, y había chicos y chicas de 12 a 18 años. Eran huérfanos, habían cometido pequeños delitos, o eran abusados y/o golpeados por sus padres.

> *Después el juez lo mandó a una granja-hogar, “Solo el comienzo”, en Olivera, kilómetro 87.*[81] *Yo lo iba a ver todos los fines de semana. El juez me dijo que no lo podía mandar al departamento a estar conmigo porque se había enterado del intento de suicidio de él, un poco para protegerlo a él; y que el barrio no era aconsejable para él, que si yo conseguía una casa fuera del barrio, me lo entregaba inmediatamente. Yo había hecho planes de ir a Tucumán, pero Eli estaba de novia y no quería ir, y Dante tampoco. Claudio me decía: 'Má, si vos vas abajo de un árbol, yo voy con vos'.*

Claudio extrañaba a toda su familia. Pero sobre todo a su mamá. La extrañaba en todo momento, y muy especialmente a la noche, cuando debía ir a dormir a la cama siempre fría. La extrañaba también cuando se despertaba, porque aunque podía dormir un poco más que en sus días de niño panadero, lo levantaban de un modo distante y seco. *Arriba*, era la palabra luego de la cual, sin ninguna dilación, había que levantarse, lavarse la cara, hacer pis, vestirse rápidamente y luego del desayuno de mate cocido y pan de ayer, comenzar las actividades. Dos o tres días por semana tenían “actividades educativas”. El resto, dejaban que el tiempo pasara, aburridos y esperando que llegara el día de visita. Ana intentaba visitarlo cada semana. Pero a veces no iba, porque no alcanzaba la plata para el viaje, o porque estaba enferma, o porque alguno de sus hijos era quien la necesitaba más urgentemente que Claudio. Ella se tranquilizaba pensando que él estaba bien, dentro de todo. Había matado a su padre, al hombre que ella había amado hacía mucho tiempo, y de alguna manera la había liberado de ese sujeto feroz y ajeno en que se había transformado.

Pero Claudio no estaba bien. En ese Hogar, el único que había matado era él. La mujer que lo cuidaba se lo dijo, en medio de un enojo. Le dijo que era un asesino:

> *La granja "Solo el comienzo" no me gustó mucho, eran muy discriminadores. Había chicos down, chicos sin padre ni madre, mi vieja me venía a visitar y era como que molestaba a los chicos y a la mujer del director. La mujer del director era rara y mala. Los peores trabajos me los daba a mí: cortar leña, y de un tamaño determinado. Yo una vez le dije 'vieja de mierda borracha, se abusa de los discapacitados'. Se llamaba Mariana. Me miraban como diciendo 'él es de la Capital, siempre vivió bien'. Me quejaba de la comida, de todo, porque lo que yo quería era estar con mi familia. A veces te vuelven loco los psicólogos porque te siguen con el tema, y yo les decía, ya está, yo quiero empezar de nuevo. Y la señora decía 'no, porque si alguien le dice algo a la madre o a los hermanos, lo va a matar.'*

Cuando Ana se enteró de lo que su hijo estaba padeciendo en ese lugar, se lo hizo saber al juez, para que lo sacaran de allí. Los tiempos de la justicia, se sabe, son distintos de los de un niño de 14 años solo en un paraje perdido, conviviendo con una mujer que lo llama asesino, sin poder hablar por teléfono con su familia, esperando cada día que los días pasen y que llegue el fin de semana para poder reencontrarse con su mamá. *Yo lo empiezo a tratar con un psicólogo los viernes en la Iglesia San Antonio de Ciudadela, con la ayuda de un cura. Yo le pagaba al psicólogo particular, y Claudio le dijo a él que la mujer le había pegado y le había dicho asesino. El psicólogo le escribió una carta al juez, y yo pedí traslado al juzgado. A los dos o tres meses, lo llevan al Hogar Alborada. Allí estaba bien, el director Ernesto*[82] *era una muy buena persona. Lo dejaban salir los sábados y tenía que volver los domingos.*

La manera de proteger

> *Yo estuve desde los 14 hasta los 17 años en hogares, por los problemas que había en mi casa. Mi papá le pegaba a mi mamá, y a todos nosotros, y yo lo maté sin querer. Yo tenía catorce años, y me enteré que estaba abusando de mi hermana, y él tenía un revolver, que siempre usaba para asustarnos, y forcejeamos y lo maté, y entonces me mandaron a un Hogar. Allí estudiaba, me portaba bien, los fines de semana podía ver a mi mamá. Después fui a otro Hogar, hasta los 17. Ahí yo ya quería volver con mi mamá: le decía al director del Hogar que quería volver a mi casa, que sino cuándo iba a poder disfrutar a mi mamá. Primero no podía porque mi papá le pegaba, y ahora porque no me dejaban volver a mi casa.*

Claudio habla del director del Hogar donde lo había enviado el Juez que lo tenía *dispuesto*[83] como si se estuviera refiriendo a su dueño. Es evidente que su subjetividad está construida a partir de la *falta* y de la privación de derechos. El más básico: estar con su mamá -luego de haberse transformado en adulto a sus catorce años, interviniendo en defensa de ella y de su hermana, en un hecho que culminó con la muerte de su padre-, dependía, para poder ejercerlo, de su conducta: *Ahí en el Hogar te controlan mucho. Anotan todo el tiempo lo que hacés, si estudiás o no, te están vigilando siempre. Para poder ver a mi mamá tenía que portarme bien, sino no me dejaban ir.*

Esta concepción, que vincula el *buen comportamiento* con la posibilidad de relacionarse con la propia familia, funciona en los institutos y hogares del mismo modo que en la cárcel. El Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución de las Penas Privativas de la Libertad, que rige para los presos alojados en cárceles federales,[84] dispone en su artículo 57 que "*La calificación de conducta tendrá valor y efectos para determinar la frecuencia de las visitas, la participación en actividades recreativas y otras que los reglamentos establezcan*". Se autoriza sólo una visita durante el tiempo en que dure una sanción, que puede extenderse hasta quince días de aislamiento. En el caso de jóvenes encarcelados, que tienen visitas de familiares detenidos en otros penales –madre, padre o hermanos- ambas partes, visitante y visitado

deben estar calificados al menos con cinco puntos de conducta y cinco de concepto. Caso contrario, la visita se suspende, castigando de este modo no sólo a quien *se porta mal*, sino también a su familia. En los institutos de menores y hogares como los que habitó Claudio, las restricciones para el ejercicio del derecho a mantener los vínculos familiares ni siquiera está reglamentado.

Como tantos otros niños privados de la libertad, crecidos en el dolor, desde sus catorce años Claudio es *dispuesto* por el juez a su cargo, que ordena su internación en un Hogar. Su opinión, sus deseos (*quería volver con mi mamá*) no fueron escuchados. La cosificación de cada niño incorporado a las instituciones destinadas a *protegerlo*, surge desde la misma letra de los documentos que legalizan la entrega. Un "Acta de Guarda" del ex Consejo Nacional del Menor y la Familia, por la cual se acuerda con los integrantes de un Hogar que éstos se harán cargo de un niño, reza:

> *"La familia cuidadora se obliga a entregar al niño a las autoridades del Consejo Nacional del Menor y la Familia*[85] *cuando las mismas así lo requieran dado que su actuación se funda únicamente en el interés de cooperar voluntariamente y desinteresadamente con el mismo, encontrándose el niño bajo el amparo de este Consejo Nacional. El incumplimiento de estas obligaciones dará lugar a esta Dirección Nacional de Protección del Menor y la Familia a proceder al inmediato retiro del niño".*[86]

La muerte del padre de Claudio sucedió en diciembre de 1993. El juez Mogaburu, para resolver qué hacer con ese niño-adolescente envuelto en la tragedia de matar al padre para defender a la madre de los golpes y a la hermana de los abusos, tenía que tomar una decisión. Por su edad, Claudio no era punible, es decir, no podía ser acusado de haber cometido un delito. Pero, en la mirada del juez, estaba en riesgo, y si lo dejaba volver a su casa, el riesgo aumentaba. Entonces, decidió *internarlo*. Para tomar esa decisión, contaba con la Ley 10.903, de Patronato, y con el Régimen Penal de la Minoridad, Ley 22.278/22.803.

La Ley de Patronato fue sancionada en 1919, y su espíritu surge claramente de las palabras de algunos de los legisladores que la votaron entonces: *El proyecto de ley que está a consideración del senado, tiene por*

objeto corregir los males que dimanan de la infancia, y de la infancia criminal, en todo el territorio de la nación, y, especialmente, en el de la capital federal –decía el senador Roca, en su intervención del 27 de setiembre de 1919-.[87] Y continuaba:

> *"Basta enunciar, señor presidente, la cifra de 15.000 niños que acusan las estadísticas, abandonados por sus padres y explotados por ellos o víctimas de la lacra de la criminalidad precoz, para darse cuenta de la importancia y de la urgencia del problema que tiene que resolver el congreso de la nación".*

Y auguraba, optimista*: "…este articulado tiende a resolver todos los conflictos y todas las cuestiones que ha suscitado la protección de la niñez.*

Para resolver este problema, se creó un sistema -el Patronato-, que en concreto, permitió al Estado, en persona de los jueces de menores, disponer de niños y niñas menores de edad por el hecho de estar en situaciones "de riesgo", la mayoría de las veces vinculadas a su falta de recursos y a la vulnerabilidad social de sus familias.

Mientras estuvo vigente,[88] la ley del Patronato funcionaba como la pata "civil" de esta facultad de disposición. Como ya dijimos, en el área penal, regía -y todavía está vigente el llamado Régimen Penal de la Minoridad, Ley 22.278/22.803. Conforme su artículo 1, los menores de 16 años no son punibles. Tampoco lo son quienes cometan delitos de acción privada, o reprimidos con pena privativa de libertad de hasta dos años, multa o inhabilitación:

> ***Artículo 1: No es punible el menor que no haya cumplido DIECISEIS (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido DIECIOCHO (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de DOS (2) años, con multa o inhabilitación (…)***

En consecuencia, los menores de 16 años no podrían ser imputados por la comisión de un delito, y mucho menos condenados. Sin embargo, la segunda parte del mismo Artículo 1 de la Ley 22.278, dispone respecto de las personas menores de 16 años lo siguiente:

> ***(...) Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo, por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.***

Es decir: el Patronato se aplicó a todos los niños y niñas menores de edad. Se era menor de edad, conforme la ley civil, hasta los 21 años no cumplidos.[89] Por su parte, la ley penal dispone que los niños/as y adolescentes que tienen de 0 a 16 años no cumplidos no son punibles, pero se les puede imputar la comisión de algún delito y se puede "disponer" de ellos/as por un tiempo o definitivamente. Lo *definitivo* tiene un tope, que es la mayoría de edad: cuando el adolescente "dispuesto" cumple la mayoría de edad, cesa de inmediato la disposición que la autoridad judicial pudiera haber resuelto por considerar que ese niño o adolescente se encontraba en una situación de riesgo "moral o material".

En el caso de Claudio, esta disposición se aplicó en toda su extensión. Su padre policía violaba a su hermana mayor y le pegaba a la madre y a todos los hijos e hijas. Claudio se enfrentó con su padre para defender a su madre de una amenaza de muerte. Forcejearon, y lo mató. El juez decidió internarlo en un Hogar de Menores, para *protegerlo*, porque entendió que era perjudicial que se quedara en su casa con su mamá y sus hermanos, ya que habría querido quitarse la vida cuando se enteró que su padre violaba a su hermana. Claudio no quiere estar en esos hogares, extraña a su madre y desea estar con ella, pero el Juez entiende que actúa por su bien, y no autoriza su egreso, porque la madre no consigue otra vivienda para habitar.

En este caso, se abrió un expediente actuario, y uno tutelar. En el actuario, se sobreseyó a Claudio en razón de su edad, pero en el tutelar, se

dispuso de él, en razón de no tener otra vivienda en la que habitar. Es decir, en razón de su pobreza.

Esta es la denominada “disposición tutelar“. Disponer, en los términos de las leyes 10.903 y 22.278, significa “tomar y poner” en otro lado, en un lugar distinto de donde esos chicos y chicas están. En el caso de Claudio, el juez entendió que debía hacer algo con él que lo preservara de su propia historia: internarlo en un hogar, distinto al suyo. Sin embargo, como en tantas otras ocasiones, no lo escuchó.

Cuando todo sucedió, estaba vigente en nuestro país la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico en 1990.

Una de las cosas que establece esta Convención es que los niños tienen derecho a ser oídos, y que en toda decisión que se tome con respecto a un niño, debe primer su interés. Esto es lo que se conoce como *interés superior del niño*. Ahora bien: ¿Quién determina cuál es el interés superior del niño? ¿Sobre qué bases se construye una decisión que involucra a un niño? ¿Cómo se establece cuándo una familia es suficientemente *buena* para un niño y cuándo deja de serlo?

Casi siempre, los niños prefieren estar con sus madres, aún con las que los jueces de menores entienden que son las peores madres: *“Había dejado el segundo grado cuando me internaron. Me puse a llorar como un desesperado al darme cuenta de que me iban a separar durante mucho tiempo de mi vieja. Ella también lloraba, pero se iba.”*[90]

La madre de Claudio se presentó una y otra vez ante el juez Mogaburu, pidiendo que su hijo volviera con ella y con sus hermanos. La respuesta era que tenía que buscarse otra casa, porque ésa, donde Claudio había matado a su padre, era considerada peligrosa por el juez: *Me decían que no podía quedarme en mi casa, ni siquiera a dormir, porque después de lo de mi papá yo me había querido matar, y por eso yo no podía volver a mi casa, porque decían que podía ponerme mal, que podía matarme.*

Ana se presentaba ante el juez, y la recomendación se repetía: *Múdese, señora. Yo no puedo mandar a Claudio a vivir en la misma casa donde mató a su padre, y donde él quiso suicidarse. Busque la manera de mudarse. Lo*

hago por su bien, por el bien de su hijo.

Ana se sentía un poco avergonzada de no poder cumplir con lo que le pedía el juez. Su única alternativa era volver a Tucumán, pero sus hijos mayores no querían. No podía alquilar, ni mucho menos comprar en otro lugar que cumpliera con los requisitos que le exigía el juez. Mudarse, no era posible. Y si no se mudaba, su hijo no podía volver con ella y con sus hermanos. Parecía que la responsabilidad era de Ana, que era ella la que lo mantenía lejos de su familia. Cada vez que iba a ver a Claudio, su hijo le pedía volver a casa. No le gustaba estar lejos, le decía que antes sufría por su padre y ahora que su padre no estaba seguía sufriendo, y que hasta cuándo iba a sufrir.

A veces, cuando volvía de visitarlo, Ana lloraba. Un poco por bronca, otro poco por impotencia. Se sentía tironeada entre los pedidos de Claudio y sus dificultades. Ella no lo sabía, jamás había oído hablar de las maras salvadoreñas, pero muchos años después, la película *"La vida loca"*,[91] un documental que refleja la vida y la muerte de los adolescentes y jóvenes de ese país centroamericano que forman parte de una de sus dos más importantes pandillas juveniles, la Mara "18", mostraría una escena igual a la que ella vivía cada vez que se enfrentaba al aparato judicial que le exigía mudarse para recuperar a su hijo.

En la película, una de las historias es la de un joven que ha comenzado a vincularse con los integrantes de la Mara 18 en su barrio. Entonces, tiene una audiencia con la jueza de menores, a la que asiste junto a su madre. Lo primero que se ve es la distancia de todo tipo que aleja a esas dos mujeres: la jueza luce como una señora de clase alta, delgada y elegante, con peinado de peluquería, maquillaje impecable, típico traje de funcionaria judicial. La madre lleva un pañuelo en la cabeza, viste humilde y no está maquillada. La jueza interroga al joven y a la señora, humillándolos a ambos. Las preguntas son más bien acusaciones: por qué este joven no estudia, por qué se junta con malas compañías, qué hace usted para controlarlo, así no se puede seguir. Y finalmente, le dice: *Múdese, señora, váyase de ese barrio, ¿no ve que allí su hijo se junta con gente inconveniente?* La madre llora. Le dice que no puede, que le es imposible mudarse, que no tiene dinero, que ella se compromete a cuidar de su hijo, pero que tiene que trabajar, que no puede estar todo el día

en su casa. Entonces, la jueza decide internarlo. Lo viene a buscar la policía, se despide de su madre, que sigue llorando, y se lo llevan esposado.

A los tres meses, otra audiencia. La jueza, misma actitud, mismo aspecto, misma distancia. La madre, otra vez avergonzada. El joven, mascando bronca y angustia. Las preguntas como acusaciones se repiten. Como cruel paradoja, los avances que el joven ha hecho en sus estudios mientras estuvo privado de libertad, en lugar de favorecerlo para volver a su casa, son utilizados como un argumento para dejarlo preso tres meses más, para que siga beneficiándose de la protección del Estado. Cuando vuelven a ponerle las esposas, y mientras se despide nuevamente de su madre llorosa, el joven masculla algo así como "ya no sé qué tengo que hacer". Se porta bien, estudia, no genera disturbios en el instituto, pero nada de eso es suficiente: vuelve allí, a seguir siendo resocializado...

Finalmente, tres meses después, la jueza autoriza a que el joven vuelva a su casa, bajo la condición de que no salga a la calle ni se junte con sus vecinos, so pena de volver a ser encerrado. Si no sale de su casa, tampoco puede ir al colegio o buscar un trabajo, por lo que es probable que tres meses después la jueza vuelva a encerrarlo.

Cuando el juez de menores al que Claudio, a través de su mamá, le pedía volver a casa, le respondía que no, *por su propia protección*, todavía no se había reformado la Constitución, y la CDN no tenía jerarquía constitucional, pero sí plena vigencia. Sin embargo, en este sentido, la vigencia de la CDN, se torna, más que retórica, ilusoria. Esta convención sostiene que:

> *"Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad"*.
>
> Y en consecuencia, dispone:
>
> *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior*

del niño”.

La realidad de Claudio, y la de miles de niños y niñas *dispuestos* en instituciones, alejados de sus familias, castigados doblemente por pobres y por portarse mal, desmienten la mayoría de las disposiciones de la CIDN. Son los llamados “asistenciales”. Es decir, están encerrados, no porque hayan cometido un delito, sino porque sus familias no pueden -para los parámetros de los jueces de menores- hacerse cargo de ellos.

“El chico asistencial termina siendo penal en un altísimo porcentaje y por eso hay que pensar tanto antes de internarlo –aseguraba Irma Lima, entonces presidenta del Consejo del Menor y la Familia de la Provincia de Buenos Aires, ex Jueza de Menores–[92]. *Porque el circuito es perverso, entran en un instituto donde no los contienen, en algunos casos son maltratados, se fugan y terminan cometiendo algún delito. Convengamos que un chico asistencial no es un señorito salido de un colegio inglés sino alguien que ha sido abusado, abandonado y por eso es tan importante atenderlo para que no ingrese en el circuito penal.”*

La ex jueza Lima utilizaba como funcionaria pública un curioso criterio discriminatorio, distinguiendo entre *señoritos salidos de colegios ingleses* –que no serían abusados, ni abandonados- y *chicos asistenciales.* Pero también mostraba descarnadamente que se es *asistencial*, no tanto por lo que se haya hecho, o por lo que se haya padecido, sino por la condición social. Un niño de colegio inglés puede ser abusado por un preceptor, o un niño de un colegio religioso, por un cura, pero seguramente no serán *dispuestos* por un juez de menores, ni alejados de su casa, agregando aflicción a su drama.

En el caso de los niños pobres, parece analizarse su situación de un modo microscópico, resabio de miradas positivistas donde el objetivo puesto bajo la lupa es el individuo fallado, el que no cumple las normas porque algo en él – o en su familia- no funciona bien.

En la Argentina, en 1993, según datos oficiales,[93] el 13,1 % de los hogares del Gran Buenos Aires, que concentraban al 18 % de la población total de ese conglomerado (conformado por 19 partidos del conurbano y la Capital Federal), estaban por debajo de la línea de pobreza. La mirada de entomólogos con que las diversas instituciones –policía, jueces de menores,

institutos, cárceles, escuelas- caen sobre una ínfima minoría de ellos, deja afuera, en términos absolutos, a otros millones. Sobre uno, sobre Claudio por ejemplo, convergieron intervenciones múltiples: un juez que dispuso de su vida y de su libertad; dos hogares a los que fue enviado; asistentes sociales, educadores…

El resultado de esas intervenciones fue más que trágico. El padre de Claudio había sido policía durante la dictadura, y antes, durante el período en que se desarrolló en Tucumán un absoluto estado de excepción: con la excusa de perseguir a los combatientes del ERP se desarrolló una política de exterminio sobre trabajadores, campesinos, estudiantes y militantes populares. Esa fue la primera presencia del Estado en su vida y la de su familia: un padre que había participado en masacres de campesinos tucumanos, que vivía atormentado por ese pasado atroz, y que expulsaba sus demonios internos violando a su hija mayor y golpeando a su mujer y a sus hijos varones. Ni la escuela donde esos niños asistían, ni ninguna institución pública estuvo presente durante los años que eso sucedía. Claudio, que había pasado por la enorme tragedia de matar a su padre para salvar a su madre y defender a su hermana, fue alejado, a sus 14 años, de lo único que le importaba en el mundo: vivir con ellos. El Estado volvía a hacerse presente en su vida, provocándole un nuevo dolor. Años después, el Estado tomaría otras determinaciones trágicas con él.

Pero esa es la segunda parte de esta historia.

Argentina, octubre de 1996

Mientras se inauguraba la Unidad 24 que Lucas habitaría unos años después, transcurría la segunda presidencia de Carlos Menem, reelecto el 14 de mayo de 1995 por casi el cincuenta por ciento de los votos. El Frente País Solidario (Frepaso) había obtenido en esas elecciones el 29,3 por ciento de los votos, ubicándose en el segundo puesto. La posibilidad de ser reelecto le había sido otorgada a Carlos Menem como consecuencia del Pacto de Olivos. En la localidad de Olivos está la quinta presidencial, y allí, mientras recorrían senderos arbolados, Menem negoció los términos de la nueva institucionalidad con Raúl Alfonsín, líder de la Unión Cívica Radical y primer presidente democrático luego de la dictadura militar que gobernó el país entre marzo de 1976 y diciembre de 1983. Alfonsín reclamó y obtuvo un tercer senador por la minoría para cada distrito electoral, asegurándose así al menos un tercio de los cargos en la Cámara Alta; la creación de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros; y la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos en la Constitución Nacional, y Menem obtuvo la posibilidad de acceder a un segundo mandato, que estaba vedada hasta entonces. Ese segundo mandato, a diferencia del primero, sería de cuatro años, sumando en su caso un total de diez años de ejercicio en la presidencia.

En las elecciones de 1994, el Frepaso no había podido alcanzar su objetivo de máxima, que era forzar una segunda vuelta electoral. Su casi treinta por ciento de votos lo ubicaba a 19 puntos de los alcanzados por Menem, y para pelear un ballotage esa diferencia no debía ser mayor a 10 puntos.

La mitad de los y las votantes eligieron, se dijo entonces, guiados por *el voto licuadora*. Se priorizó la continuidad del presidente en ejercicio, que prometía mantener el peso al mismo valor que el dólar, posibilitando que la clase media abarrotara los aeropuertos de Miami y Punta Cana, y garantizando que se pudieran seguir pagando las cuotas de todos los electrodomésticos que equipaban las casas de empleados, profesionales, y hasta obreros.

La operación de destrucción de la economía real -ferrocarriles, aparato productivo, empresas nacionales- había sido aceptada y constituía la continuidad del proyecto dictatorial: si en algún momento era lo mismo producir caramelos que acero, como sostenían los funcionarios económicos que aplicaban el programa pergeñado por Alfredo Martínez de Hoz durante la dictadura militar, ahora ni siquiera se trataba de producir: todo lo necesario, y también lo innecesario, se podía comprar con el peso fuerte que garantizaba la ley de convertibilidad, la magistral creación de Domingo Cavallo, tercer ministro de economía de Menem. La convertibilidad entre el peso y el dólar rigió en nuestro país entre el 1 de abril de 1991 y el 3 de diciembre de 2001, cuando el mismo Cavallo, pero esta vez como ministro del gobierno de la Alianza entre la Unión Cívica Radical y el Frepaso, apareció frente a las cámaras de televisión para informar que a partir de ese día, los ciudadanos que confiaban en tener en sus cajas de ahorros pesos iguales a dólares, pasarían a poder retirar 200 de esos pesos por semana.

Poco tiempo después, se enterarían también que lo que pensaban que eran dólares, habían vuelto a ser pesos devaluados, y que las posibilidades de viajar por el mundo con una moneda fuerte había finalizado. Gracias a la ley de convertibilidad, y mientras se cerraban fábricas, se clausuraban vías ferroviarias, se destruía la educación pública, y se rifaban empresas estatales al mejor postor, millones de argentinos y argentinas disfrutaron por primera vez en sus vidas de viajes al exterior, pudieron comprar deliciosos alimentos provenientes de lugares lejanos – a los que aprendieron a llamar *delicatessen*- y gozaron del hasta entonces desconocido placer de recibir extractos de cuentas bancarias que les informaban que tenían allí depositados fondos que eran tanto pesos como dólares. Los autos importados se habían hecho accesibles para un sector de la sociedad, que los ostentaba como parte de su ascenso. Viajes, pesos equivalentes a dólares y artículos importados, para un tercio de los argentinos. Una política que culminaría con la mitad de la población en situación de pobreza, pero que en ese momento era denunciada solo por algunos pocos aguafiestas.

Lucas y Claudio, las noches en el barrio

Para mediados de 1995, Claudio pasaba sus días en el Hogar Alborada, pero iba por las tardes al barrio Ejército de los Andes, y a veces lo dejaban ir también algún día del fin de semana. Allí se juntaba con su hermano Dante, y con Lucas, un pibe un año más chico que él. A Lucas intentaba controlarlo su madre, Martha Olguín, pero no siempre lo lograba. Era el segundo de sus dos hijos varones, el mayor era Maxi (17), y le seguían las chicas: Paola (14) y Verónica (9). Martha trabajaba todos los días como portera en una escuela Se levantaba muy temprano a la mañana, así que organizaba todo para cenar con sus hijos entre las 20.30 y las 21, y después se iba a dormir, agotada. Lucas esperaba que su madre se durmiera, y salía a juntarse con sus amigos. Por la tarde, antes de que ella volviera del trabajo, Lucas había hecho las reuniones previas, donde se organizaban las salidas nocturnas. Martha no se enteraba de la realización de las unas ni de las otras. Hasta que, brutalmente, tomó conciencia de las andanzas de su hijo: poco antes de cumplir los 16, a mediados de 1995, Lucas cayó preso en Villa Bosch: *Yo quería que mi hijo quedara preso y lo mandaran a un internado. Él le lloró a la Asistente Social y me lo devolvieron. ¡Pero yo no lo quiero!, decía yo, y me lo devolvieron porque me decían que un menor tiene que estar con la madre. Me decían que yo tenía que ser más madre. ¡Yo trabajaba todo el día para mantenernos, y encima en mi casa me querían matar, porque yo no quería a mi hijo!*[94] Martha se ocupa de aclarar que no era que no lo quería a Lucas, sino que no lo podía controlar. Los chicos se habían criado con la abuela Elba, porque el padre, Mar Ibrahino Pérez Mendoza, pasaba más tiempo borracho y drogado que trabajando. Llegaba a cualquier hora, revoleaba los platos, y levantaba a los chicos de la cama, gritando y asustándolos. A Martha le pegaba por costumbre y por descarga, y los chicos miraban aterrados esas escenas que empezaban por nada y terminaban entre gritos y golpes. Todos reaccionaban igual: *llorando calladito*, recuerda Martha. Esa vez que Lucas cayó preso por portar un arma, la madre pidió ayuda. Intuía que su hijo se le empezaba a escapar de las manos, y que no podía ni sabía cómo controlarlo. En principio, no tenía tiempo: había que trabajar todo el día para mantener a la familia. Pero además, como tantas otras madres de tantos otros adolescentes, no sabía

cómo.

Había aprendido a dar la teta, cocinar, lavar, limpiar, curar, arropar, gritar, retar, consolar, pero no sabía cómo hacer para que Lucas estudiara más, no se juntara con las banditas del barrio, no hiciera macanas. Martha encontró un día un arma. Le dijo a Lucas: *¿Vos querés que mamá use esta arma con ella?,* y gatilló, desesperada, para asustarlo, pero el arma tenía seguro. Lucas lloró, pidió perdón, prometió enmendarse, y después se llevó el arma y los cargadores. Él recuerda ese hecho con algunas leves diferencias:

> *Yo tenía un arma, una 45, que la había comprado. Tenía 15 años. Siempre la dejaba en otro lado, pero un día fui a dormir a mi casa, y cuando salí, dejé el arma abajo del colchón. Mi mamá la encontró y se le disparó un tiro en la cama, y después se quiso matar. Se quiso matar y me quiso asustar. Y yo le dije que no era mía, y la dejé en otro lado.*

Martha tenía miedo de que su hijo terminara mal, haciendo alguna cosa grave. Pero no encontró respuesta. Le dijeron algo lógico, desde la lógica de las instituciones: *Señora, si su hijo no comete un delito grave, no podemos encerrarlo. Un adolescente debe estar con su madre. Vaya. Llévese a su hijo, y vea cómo lo controla.* Muchos años después, otra madre relata:

> *Yo fui con mi hijo al Juzgado de Menores, y pedí que me lo internaran, porque ya no lo reconocía de cómo se estaba drogando. Pero me dijeron que mientras él no cometiera un delito, no podían hacer nada. Y después lo tuve que ir a buscar a la morgue... ¿Por qué no me ayudaron? Si hizo algo malo, ¿por qué no lo detuvieron? Preferiría tenerlo encerrado, pero vivo...*

Es la madre de Jonathan Lezcano, un adolescente de 17 años, habitante del barrio de Villa Lugano de la Capital Federal. Como en su momento le pasó a Lucas, Jonathan tuvo encuentros con la policía, que lo tenía entre sus preferidos a la hora de hacer estadística y levantar pibes del barrio. Una de las veces que fue detenido, intervino un juzgado nacional de menores, al que su madre, María Angélica Urquiza, le pidió ayuda para atender a su hijo por su adicción al paco. La respuesta fue parecida a la que recibió Martha Olguín hace casi quince años: si no comete delito, no podemos hacer nada. En el

caso de Jonathan, es como si hubieran dicho: hasta que no lo maten, no podemos intervenir. Finalmente, intervino la policía, y lo mató. El 8 de julio, Jonathan salió con su amigo Ezequiel Blanco. Tomaron un remís, y acordaron con el chofer volver a encontrarse una hora después. No volvieron al lugar de la cita, ni a su casa. La madre de Jonathan denunció su ausencia, lo buscó por el barrio y en las casas de sus amigos, fue a Missing Children, recorrió comisarías, fiscalías y juzgados. Dos meses y unos días después, a María Angélica le avisaron que su hijo estaba enterrado como NN en el cementerio de la Chacarita. Un policía federal lo había matado de dos balazos, a él y a su amigo Ezequiel, el mismo día de su desaparición. Supuestamente, habían intentado robarle su auto. El hecho se produjo en la ciudad de Buenos Aires, cerca de Parque Chacabuco, e intervino un policía federal. Otros policías federales, los de la comisaría correspondiente al domicilio de Jonathan, estaban enterados de su desaparición. También lo estaban los funcionarios judiciales de una fiscalía y de un juzgado nacional de menores. La madre de Jonathan se quedó en su casa esperando que su hijo volviera, sino que recorrió todos los lugares que pudo y que supo para preguntar por él. Sin embargo, lo enterraron como NN, y ella tuvo que exhumar su cuerpo, más de dos meses después de que lo mataran. Jonathan, como Lucas o como Claudio, eran niños conforme la Convención al momento en que estuvieron en situaciones problemáticas. Sus madres buscaron en el Estado que conocen -los juzgados, las comisarías, los hospitales- algún tipo de ayuda. No la encontraron. Y luego llegó el Estado penal, con todas sus instituciones y sus profesionales y sus hombres de hierro, a ocuparse de esos jóvenes díscolos. María Angélica, Martha y Ana, además de tener a sus hijos muertos o presos, cargan con la culpa de no haber sido suficientemente buenas como madres, y de no haberlos cuidado mejor.

Ana y sus hijos, 1996

Ana aceptó el convite de Martha, después de mucho negarse, y fue a bailar con ella a un boliche de Once. Al fin y al cabo podría divertirse un poco, tenía bastantes problemas y preocupaciones, y no le vendría mal bailar un rato y olvidarse de todo. Se lo pasaban las dos hablando de sus hijos, estaban solas, sin maridos -el de Ana, muerto; el de Martha, echado por ella y por su madre después de que le robara 8000 dólares, la totalidad de sus ahorros- y eran jóvenes y querían pasarla bien, regalarse un recreo. Así que se pusieron lindas, se maquillaron, y fueron. Ana bailó sola y acompañada por Martha, hasta que se le acercó Pablo. Fue directo: le dijo que la había estado mirando, que le gustaba mucho, la invitó a bailar, y ella aceptó.

Pablo había peleado en Malvinas. Tenía unos pocos años más que Ana. Ella le advirtió en seguida que tenía seis hijos, tres de ellos adolescentes, y uno en un hogar porque había matado al padre. Se lo dijo rápido porque también le había gustado ese hombre bien plantado, y no quería ilusionarse. Pero Pablo no se asustó. Desde esa noche, no se separaron más. Al poco tiempo, consiguieron un terreno en Libertad, en el partido de Merlo, y decidieron construirse una casita. Ana quería tener un lugar donde pudiera vivir con todos sus hijos, y ahora que había encontrado un hombre que le proponía acompañarla, pensaba que por fin el juez Mogaburu dejaría que Claudio volviera a casa.

Sin embargo, algo la ensombrecía. El recuerdo de Ramón, que había abusado de su propia hija, la aterraba. Ella no sabía casi nada de Pablo, lo había conocido en una bailanta, parecía un hombre bueno, pero tenía pánico de que la historia volviera a repetirse. ¿Y si le hacía algo a sus hijas más chicas? Emely tenía 10 años, y Silvina 8. Ella estaba casi todo el día fuera de su casa, y por un lado quería estar con Pablo, pero por el otro tenía miedo de que algo malo le pasara a sus hijas más chicas. No había en él nada que la hiciera sospechar. Eran los recuerdos sombríos los que la martirizaban. Eli casi no hablaba de lo que le había hecho el padre, pero Ana no soportaba pensar que ella no había sabido defenderla y que ni siquiera había imaginado lo que pasaba cuando se iba a trabajar.

Así que tomó una decisión. Lo pensó mucho, y creyó que era lo mejor que podía hacer para cuidar a sus hijas, aunque eso le costó una discusión fuerte con Claudio: *Emelí y Silvina vivieron en un hogar. Yo me enojé por eso con mi mamá, pero ella las dejó en el hogar cuando empezó a vivir con Pablo, porque tenía miedo de que pasara lo mismo que había hecho mi papá con Eli.* A pesar del enojo de Claudio, Ana internó a sus hijas en el Hogar Inmaculada, de la localidad de San Miguel. Tal vez para conformarse, pensaba también que de ese modo iba a poder dedicarse más a su hijo mayor. Claudio estaba seguro en el Hogar Alborada, al cuidado de Ernesto Müller, que era una buena persona. Hasta podía trabajar en una tintorería, le daban un pequeño sueldo, y lo dejaban venir a visitarla los sábados. Eli estaba de novia, y la veía fuerte, a pesar de todo.

El que la preocupaba era Dante. No había forma de controlarlo. Tenía casi 19 años, era un hombre, ella sabía desde tiempo atrás que andaba con malas juntas, pero no encontraba el modo de pararlo. Cuando todavía le hacía un poco de caso, lo llevó a un psicólogo, y le pidió al mismo juez que tenía a cargo a Claudio que lo internara, porque lo había descubierto tomando Poxiran. Pero, hasta ese momento, Dante no había cometido ningún delito. Entonces, cuenta Ana, *el juez me dijo que hasta que no lo agarraran con las manos en la masa, no lo podían detener. Yo le dije que no quería que me lo entreguen en un cajón, o que me digan que iba a ir preso de por vida...*

Las premoniciones de Ana no encontraron eco en ningún lado. Como a Martha, se le dijo que nada se podía hacer para ayudarla. Por si hiciera falta, se aclara: no se está postulando que se encierre a los niños y adolescentes que aspiran poxiran, o que cometen pequeños delitos, y mucho menos que se judicialicen estas cuestiones, del mismo modo que no debería judicializarse el abandono escolar, o los problemas de salud que un niño, una niña o un adolescente puedan tener. Pero hay madres y padres que buscan ayuda, porque ven claramente que sus hijos están en peligro, o son un peligro para otras personas, o lo van a ser. Y la respuesta judicial es *hasta que su hijo no cometa un hecho grave, no se puede hacer nada*. El *no se puede hacer nada* es lo que revela la gravísima ausencia del Estado. Porque es perfectamente aceptable que un juez en lo penal diga *señora, yo no puedo meterme en la vida de su hijo porque yo estoy para investigar delitos, y su hijo no cometió ninguno, o el que cometió es muy leve, y en nada lo ayudaría encerrarlo.* El

problema es que la señora se vuelve con esa respuesta negativa, y ninguna alternativa... La nada misma. En la escuela, le dicen que su hijo no estudia y que molesta. Finalmente, cuando repite de año, o se queda libre por faltas o sanciones, deja de estudiar. Si además, tiene algún tipo de adicción que afecta su salud, los hospitales carecen de servicios adecuados o suficientes, sobre todo en la provincia de Buenos Aires, donde apenas puede cubrirse la emergencia. Si finalmente consigue una plaza en algún lugar donde se hagan tratamientos para adictos, los adolescentes se van, porque no soportan el encierro y las durísimas condiciones de vida allí, en ocasiones más duras que las de una cárcel, o suplican a sus madres que los retiren, por el mismo motivo. Las madres se encuentran frente a disyuntivas que las ponen siempre en un lugar de responsabilidad, sin que tengan las herramientas necesarias para enfrentar esa responsabilidad. Hagan lo que hagan estas madres, se van a equivocar, o se sentirán culpables. Mientras tanto, sus hijos van recorriendo el camino del encuentro con un Estado que entiende que solo puede actuar si lo hace en su faz penal, cuando los daños ya están hechos, y las tragedias ya sucedieron.

El sociólogo francés Pierre Bourdieu denomina mano izquierda del Estado *"al conjunto de agentes de los ministerios llamados dispendiosos, que son la huella, en el seno del Estado, de las luchas sociales del pasado."* A ese sector, conformado por asistentes sociales, educadores, magistrados de base, profesores y maestros, lo confronta con *la mano derecha*, en la que militan los banqueros, burócratas y gabinetes ministeriales:

> *"Creo que la mano izquierda del Estado tiene la sensación de que la mano derecha ya no sabe o, peor aún, no quiere realmente saber lo que hace la mano izquierda. En cualquier caso, ya no quiere pagar su coste. Una de las principales razones de la desesperación de todas esas personas procede, en realidad, de que el Estado se ha retirado, o está a punto de hacerlo, de cierto número de sectores de la vida social que le correspondían y de los que se responsabilizaba: la vivienda social, la televisión y la radio públicas, la escuela pública, la sanidad pública, etc..."*[95]

Las huellas de lo que en nuestro país más se pareció a un Estado de Bienestar, fueron borradas con virulana y lavandina durante la década del '90.

Un gobierno peronista había desarrollado esas políticas en los '50, bajo la idea de que los únicos privilegiados eran los niños, y otro gobierno que había llegado al poder bajo las mismas banderas, se dedicó minuciosa y ordenadamente a demolerlas. Lo hizo con una destreza envidiable, porque quince años después, los problemas de las madres que buscan alguna solución para sus hijos, y la encuentran mala y tarde, siguen existiendo.[96] Martha y Ana se veían cotidianamente. Hablaban preocupadas de sus hijos. Martha había alertado a Ana porque sabía que Dante se drogaba desde los 14 años. Después, cuando era un poco más grande, Martha se impresionaba con las cosas que tenía Dante: zapatillas nuevas y caras, alhajas de oro.

Lucas y Claudio se juntaban en el colegio, y después, se sumaba Dante. Ana hacía lo que podía: *Yo a Dante lo corrí, un mes antes de que lo detuvieran. Una vecina me dijo: 'andá ahora que lo vas a ver'. Yo fui, y Dante se escondía, lo corrí por el barrio, pero se me escapó. Otra vez lo corrí, y se cayó, y se rompió la boca. Yo le decía: 'el día que caigas preso yo no te voy a ir a ver.'* Ana conocía bien a Lucas, y a su familia. A Rosendo, solo lo conocía de vista. Pero poco tiempo después, ese nombre le sería dolorosamente cercano.

La banda de Rosendo

> *"El 3 de octubre de 1996, a las 21, se produce el homicidio de Ricardo Luis Gacia* (sic) *en Onésimo Leguizamón y Andalgalá. Su hijo más pequeño tenía 6 años. La señora Susana García no permitió que ninguno de sus hijos declarara; ella misma era remisa a declarar, por considerar al Comisario responsable de la muerte de su esposo; a éste le costó mucho ganarse su confianza, la visitaba los días sábados que no había partidos de Nueva Chicago. Luego de varias semanas, Susana García accedió a concurrir a la Comisaría, el mismo Comisario le tomó la Testimonial. La investigación se estancaba porque los testigos presenciales no aportaban mayores datos."*[97]

Quien cuenta su experiencia en tercera persona es el comisario Vicente Juan D'Alessandro, titular de la comisaría 42º de la Policía Federal en octubre de 1996. La muerte de Ricardo Gazzia fue el comienzo de las acciones de la denominada "Banda de Rosendo". Los dos integrantes mayores de este grupo, el paraguayo Rosendo Barroso y el chileno Pablo *El Tuerto* Ormaño Díaz murieron en un tiroteo con la policía federal el 16 de enero de 1997. Cinco días después, fuerzas conjuntas de las policías federal y bonaerense -unos 300 hombres- ingresaron al Barrio Ejército de los Andes, y detuvieron a unos quince jóvenes. De esos quince, tres fueron los procesados por el Juez de Instrucción Roberto Grispo, y luego condenados por el Tribunal Oral de Menores 1 a penas de reclusión y prisión perpetua.

Como reconoce el mismo comisario D'Alessandro, la investigación fue construida a partir de las denuncias de informantes. La policía se infiltró en el barrio Ejército de los Andes, y fotografiaron a los denunciados en sus actividades normales (jugando al fútbol, yendo a la escuela, circulando por el barrio) Luego, con esas fotos, se construyó un *Álbum de malvivientes*, que se le mostraba a las víctimas para que identificaran a las personas que habían ingresado a sus casas. D'Alessandro describe el modo en que se obtuvieron las fotos, después de la muerte de un policía de la Comisaría 42º, sucedida el 8 de diciembre de 1996. Esa noche, el agente Miguel Ángel Rojas caminaba por la 2da. General Paz, vigilando las casas de la zona *"porque eran el*

blanco preferido de los delincuentes”. Rojas cumplía sus tareas solo y de a pie, controlando lo que sucedía en la cuadra de Segunda General Paz y Peribebuy, y en esas circunstancias fue muerto. Su muerte es la segunda que se le imputó a Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza. D' Alessandro dice en la revista policial:

> *“Informaciones provenientes de 'Fuerte Apache' advertían sobre una banda que había sacado 'patente de Guapos', tras haber matado al policía, la misma banda que jugaba fútbol en una canchita las tardes de los sábados y domingos, de donde salían directamente a ponerse de acuerdo para volver a robar 'al voleo'. La Brigada sobrevuela esos fines de semana Fuerte Apache con el helicóptero policial especialmente equipado para lograr filmaciones y fotografías a distancia.*[98]

No hay suerte, la banda había dejado el deporte para mejor oportunidad.” Como no se pudieron sacar las fotos desde el helicóptero, se elige otro modo para sacar las fotos: *“Se infiltra un Suboficial en el complejo habitacional; éste logra centenares de fotos de sus moradores,* ***en especial de los que reunían la señas fisonómicas conocidas...”*** El resaltado me pertenece. Como ya se dijo, no es el objeto de esta investigación dilucidar si los jóvenes condenados a prisión perpetua cometieron o no cada uno de los homicidios que se les imputaron. En sucesivas etapas, y en distintos momentos de la relación que se construyó con ellos, reconocieron algunos hechos y negaron otros. Nuestra tesis es que, aunque sí hubieran cometido cada uno de esos hechos, las prisiones perpetuas que les aplicaron fueron ilegítimas e inconstitucionales. Aunque se tratara de los asesinos más brutales, existen límites punitivos que jamás deben correrse, porque cuando se corre un límite que tiene que ver con la descarga punitiva del Estado, con la justificación de que ocurre algo excepcional, cae todo el sistema de garantías del Estado de Derecho. Cuando se discute acerca de la prohibición absoluta del uso de la tortura, algunas personas hacen un planteo que podría resumirse de la siguiente manera:

Si sabemos que la persona que tenemos detenida puso una bomba en un hogar de niños, y que esa bomba está por estallar y va a matar a cientos de niños... ¿No es aceptable utilizar la tortura para obtener la información que

podrá salvar a esos niños? En este planteo pueden cambiarse algunos de los datos: en lugar de hogar de niños puede ser hogar de ancianos, u hospital, o escuela. El dilema ético y político es el mismo: ¿Puede defenderse la utilización de un medio, como la tortura, con el fin de salvar vidas inocentes? La respuesta va por dos carriles. Por un lado, se puede responder éticamente que no, que no es aceptable, porque una vez que se acepta aplicar "un poquito" de tortura, se abre una compuerta que, lejos de autolimitarse, solo deja pasar más violencia y brutalidad. ¿Aceptamos el submarino seco, pero no la picana? ¿O sí la picana, pero sólo en algunos lugares y no en los más sensibles? ¿Golpes sí, pero solo con las manos, sin palos? No hay límite para la excepción, y por eso el límite es la prohibición absoluta.

La segunda respuesta es más pragmática, y se aleja de cualquier consideración ética. Simplemente, torturar no sirve. Si el supuesto terrorista cree en Alá, en Dios, en Jehová o en la revolución, y entiende que su sacrificio tiene un sentido, y que a pesar de las torturas no debe hablar, no habla. No dirá nada. O mentirá: dirá cualquier cosa para que dejen de pegarle, de asfixiarlo o de picanearlo, y entonces el supuesto objetivo de esa tortura (salvar vidas de niños/ancianos/enfermos) tampoco se cumplirá.

Con relación a las penas que se aplican frente a un delito, imponer prisiones perpetuas a personas menores de edad, frente a la supuesta excepcionalidad de sus hechos es un acto similar a aplicar un poco de tortura, frente a la necesidad de resolver un delito, o de evitarlo. Y el modo en que se investigaron esos hechos, relatado sin timidez por el Comisario D' Alessandro, pone en evidencia que, en la búsqueda de poner en la tapa de los diarios el titular de *caso resuelto*, se fue directamente a buscar a determinados jóvenes. Los que, como afirma el Comisario, reunían determinado aspecto.

En el caso de la muerte de Gazzia, ni aún así, presentando las fotos obtenidas "de a centenares", la viuda pudo reconocer a los autores de la muerte de su marido: *"Con éstas* (se refiere a las fotos, n. de la a.) *y otras que ya se tenían se completa el "Álbum de malvivientes" para exhibir a damnificados. Éste se le exhibe a la viuda de Gacia* (sic) *en su domicilio, nerviosa y traumada no reconoce a nadie. El nene*[99] *pregunta de quién eran las fotos, son amigos del Comisario, le respondía."* Mientras tanto, Claudio

estaba relativamente contento en el Hogar Alborada: *Estuve en el Hogar hasta el 8 de diciembre de 1996.* Tres años después de la muerte de su padre, parecía que Claudio iba recomponiendo su vida. Había vuelto a estudiar en la Media 7, y trabajaba en una tintorería. Así que pasaba el día en la escuela, el trabajo y la casa, y volvía a dormir al Hogar. Viernes, sábados y domingos tenía permiso para quedarse en su casa: *Había hecho un trato con el señor del Hogar para que yo vaya a ayudar a mi vieja a hacer la casa de Merlo. En el Hogar había buen trato. Ernesto, el director, era una masa. Jamás me escapé.*

También se había puesto de novio con Patricia L. *y empezaba a quedarme más en el barrio, y a estar más con ellos.* "Ellos" eran su hermano Dante, Lucas, el Chileno Pablo, Cuni, Jorge, Chilavert, y Rosendo, a quien la policía identificaba como el jefe de la banda que asolaba los barrios limítrofes con la provincia de Buenos Aires. Dante y Claudio eran muy parecidos. La diferencia fundamental entre ellos, la que Dante suponía que lo podía salvar, era que Claudio era menor de edad: tenía 17 años, cumplidos el 20 de agosto de 1996. Como mucho, pensaba Dante, se comería unos años en un instituto de menores, hasta alcanzar la mayoría de edad, pero iba a zafar de la cárcel. Él, en cambio, con sus 19, iría derecho a Caseros, o a Marcos Paz. Además, nadie, en medio de un robo violento, podría distinguirlos con certeza, y eso los terminaría ayudando a los dos. Esa idea de Dante acabaría por hundirlos a ambos, pero en esos momentos no lo sabía.

> *"El 9 de enero, la brigada de la 42º patrullaba incesantemente los barrios aledaños a la General Paz; conocían de memoria a todos los integrantes de la banda; todas las comisarías con límite sobre General Paz, tanto en Capital como en Provincia tenían sus fotos, porque sabían que de hallarlos correrían con un enfrentamiento armado seguro; esta gente no se rendía, tiraba a matar con singular puntería ante la menor sospecha de hallarse ante la policía (o una víctima inerme, les daba lo mismo). Se conforman catorce brigadas de civil, que durante todas las noches patrullaban los barrios blancos de la banda, y la Avenida General Paz en toda su extensión. El día 16 de enero por la noche comienzan a escucharse emergencias en jurisdicción de Mataderos: Marginales habían asaltado una pareja en General Paz y le habían robado el auto después de maltratarlos;*

habían matado a un joven de un tiro de 11,25 mm en la cabeza para robarle la moto del interior de la casa, aprovechando que su dueña había salido a perseguir a su perrita que se le escapó a la calle. Estaba claro, la banda estaba 'trabajando' de nuevo con total desprecio por la vida ajena y la propia. Las catorce brigadas reaccionaron rápido (…)".[100]

La 'banda de Rosendo' estaba cercada. El 16 de enero la policía mata a Rosendo García y al chileno Pablo Ormaño Díaz. *Tres meses después se mató Jorge, y en octubre de 1997, al Cuni Silvestre lo rodeó la policía y también se mató.*

El 21 de enero de 1997, los otros integrantes de la *Banda de Rosendo* intentaban dormir. Hacía varios días que gente extraña circulaba por el barrio: *Unos días antes de que nos detuvieran, venían vendiendo manteles, con terribles pulseras de oro, y relojes, y yo decía estos no son vendedores, estos son policías. Me sacaron fotos cuando yo estaba en mi casa, asomado al balcón,* recuerda Claudio.

Esa noche, Lucas había dormido en su casa. Más precisamente, en la cama de su madre. Hacía mucho calor, y esa habitación era más fresca. Además, recuerda Martha, *era muy mamero*, y ella terminaba rindiéndose frente a la sonrisa de su hijo. (*Las lágrimas que yo tengo por ese chico... es dulce. Daiana me ve y me dice: ya estás pensando en Lucas...,* agrega la abuela Elba. Daiana es la hija más chica de Martha. Nació en el 2000. Nunca vio a su hermano Lucas en otro lugar que no fuera el patio de la cárcel, salvo durante el lapso en el que Lucas estuvo fugado, y lo tuvieron de visita en la casa.)

Las hermanas se habían ido de vacaciones con la abuela Elba. En otra pieza dormía Darío, primo de Lucas, un poco más grande que él. Entre las cinco y media y las seis de la mañana, Martha se despertó sobresaltada. No por el calor, sino por un *ruido impresionante* que subía por las escaleras: *Escuché portazos, pensé que eran de al lado. Abrí la puerta, me gritaban, me hice pis encima. Gracias a Dios no estaban ninguna de las dos nenas, estaba mi sobrino y Lucas durmiendo conmigo.*

Martha dice que nunca vio tantos policías: del grupo GEO, de civil,

bonaerenses y federales. Recuerda que no les mostraron ni una orden de allanamiento ni ninguna otra cosa por el estilo: simplemente patearon la puerta y entraron.

El comisario D'Alessandro precisa:

> *“El 21 de enero a las 6 de la mañana, exhorto y allanamiento mediante, 300 hombres de Policía Federal y Bonaerense irrumpieron en Fuerte Apache; las brigadas entraron a los domicilios de los menores prófugos, los hallaron durmiendo junto a sus armas; parecían indefensos; no les dieron tiempo a blandir 'Los Fierros', conociendo sus crímenes los detuvieron.”*

Al día siguiente, el miércoles 22 de enero, el diario La Nación informó sobre las detenciones con una nota titulada: *“Cayó la banda que se reía de la policía.”* La nota recogía declaraciones del Comisario Roberto Gramzuger, a cargo de la seccional Ciudadela Norte: *“Hace seis meses que venimos persiguiendo a esta banda. Por suerte, el operativo realizado hoy fue un éxito.* Por su parte, el Comisario D'Alessandro, que había colaborado en las detenciones, decía: *Son delincuentes que se divertían matando a la gente a sangre fría. Robaban y mataban, y a veces mataban sin robar.”*

Ana Brito no durmió en el departamento esa noche. Se había quedado haciendo arreglos en el barrio Libertad, en la casa que estaba construyendo con Pablo. Le había pedido a Claudio que la acompañara a buscar a sus hermanas al Hogar donde estaban, en San Martín, pero él, habitualmente dócil, se había negado. Tenía sus razones:

> *Claudio nos venía a ayudar en la casa. Él andaba de novio, y no quiso venir conmigo a San Martín a buscar a las nenas. Yo me enojé mucho y le pegué a Claudio, fue la única vez que le pegué. Él me prometió que el día siguiente, a las dos, iba a estar con la novia en la casa de Libertad. A las dos, pasaba el tiempo, y no llegaban. Yo escuchaba la voz de Dante que me llamaba 'mamita, mamita'. Yo le dije a Pablo que me sentía mal, y él me dijo, 'no, gordi, es que Claudio te dijo que venía'... y era que los habían detenido a los tres. A las 4 de la tarde una amiga me buscó y me cuenta lo que había pasado.*

A Martha una mujer la obligó a desnudarse completamente. Le ordenaron que se tirara al piso, pero no obedeció. Se animó y dijo que no, y no se tiró. Lucas no pudo negarse a nada: *A Lucas me lo tiraron al piso boca abajo, y el decía 'mamita, no', igual lo tiraron al piso, arriba de la comida. Me tiraron todo.* Se los llevaron a la comisaría 2da. de Ciudadela: a Martha, a Lucas, y a su primo Darío. De la casa de los Núñez, donde también *rompieron todo*, se llevaron a Dante, a Claudio y a Gustavo: *Voy a la 2da de Ciudadela. Cuando yo llego lo veo a Gustavo esposado, en calzoncillos. '¿Qué te pasa, mamita?', le dije. 'Me pegaron', me dijo. Yo me enojé y hice un escándalo,* recuerda Ana. Ana cuenta que le llegó la versión de que fue la madre de Rosendo la que entregó a Claudio, porque su hijo había muerto: *Ella lo involucró. La familia de Rosendo se fue a Bolivia. Dante jura que él no mató a nadie, que el que mataba era Rosendo.* Imposible saberlo: Rosendo está muerto, y su familia, lejos.

En la 2da. de Ciudadela, a Martha le preguntaban si Lucas manejaba coches. Coches, no; motos, sí. La policía no le informó que podía negarse a brindar cualquier información que incriminara a su hijo. No la maltrataron, pero escuchaba gritos. No podía identificar de quiénes eran. Lucas no le contó pero su sobrino Darío sí: dijo que les pegaban a Claudio, a Dante y a Lucas. Que les pegaban *bárbaramente*.

Ana pidió hablar con el Comisario, después de ver a su hijo menor lastimado y llorando:

> *El comisario me explicó cómo eran las cosas, y que me lo iba a entregar a Gustavo. Yo pedí que me entreguen también a Claudio, y me dijeron que no porque estaba acusado. Me entregan a Gustavo. Gustavo me contó que a Dante le habían puesto una bolsa de residuos en la cabeza, y le pegaban en la cara. Se quiso sacar la bolsa y lo desmayaron de una trompada en el estómago. Cuando vio lo que le hacían al hermano, Gustavo le pegó un cachetazo a un policía y ligó también. Durante esa semana no me los dejaron ver porque estaban golpeados. Yo iba todos los días y les llevaba comida.*

Claudio fue llevado a la comisaría 2da. de Ciudadela junto a sus dos hermanos, de un modo mucho más violento que la primera vez, tres años antes:

Cuando me sacaron de mi casa me tiraron esposado en el piso con un borceguí en la cara. Cuando estaba en el celular no me acordaba de nada, me hicieron perder el conocimiento por los golpes que me dieron. En la Comisaría Segunda de Ciudadela nos tuvieron esposados en una silla con las manos atrás. Nos pegaban en la cabeza, en los hombros, en los tobillos, con un fierrito con una bolita de acero en la punta. Preguntaban dónde estaban las armas. Nos daban piñas y cachetazos, nos escupían, nos ponían bolsas en la cabeza. Venían unos con traje, te escupían la cara y te decían yo soy el juez, decime la verdad.

A Lucas Matías Mendoza se le imputó la muerte de dos personas; a Claudio David Núñez la de cinco. Entre estos cinco muertos, tres eran o habían sido miembros de fuerzas de seguridad: uno estaba en actividad, el joven policía federal Miguel Angel Rojas, muerto el 8 de diciembre de 1996; los otros dos eran custodios, ex policía federal uno (Gerardo Gamboa) y ex infante de Marina el otro (Oscar Borda) Ambos murieron el 7 de enero de 1997, en 2da. General Paz y Avenida de los Corrales. Esa misma noche había muerto en un robo Luis Cristo Gómez. El primer caso había sido el de Gazzia, el 3 de octubre de 1996.

A los diez días … yo había hablado con un abogado particular, yo tenía unos pesos, y le pagué a él, el mismo abogado me dijo que ni aunque tuviera toda la plata del mundo podía defenderlos a los dos. Que uno de los chicos tenía que hacerse cargo. Dante le había dicho que Claudio no tenía nada que ver. El abogado le había dicho a Dante que se hiciera cargo, pero Dante decía que Claudio iba a salir porque era menor de edad. Yo le había dicho a Dante lo que me había dicho el abogado, y Dante me decía 'no pasa nada'. Dante y Claudio eran muy parecidos, como si fueran mellizos, solo que Dante era un poco más bajo.

Ese parecido, y la certeza de Dante de que a su hermano lo salvaría el hecho de ser menor de edad, significó la perdición para Claudio:

Nunca vi un abogado en la comisaría. Me llevaron al juez de menores de San Martín en shorcitos, descalzo y sin remera, todo golpeado. Me vio el forense y me dijo que ellos no podían 'cubrir' nada, porque

había mucha bronca con nosotros. La psicóloga me dijo que no me haga el loco, porque lo que nos pasaba era por todo lo que habíamos hecho. A los dos o tres días vi a la defensora oficial, me dijo 'si vos querés morirte en cana, te vas a morir, porque yo no te voy a ayudar.' Porque me preguntaban por Dante, Cuni, Rosendo, y yo decía que yo solo iba a tomar una gaseosa, y que Dante trabajaba. La defensora sabía que yo no había estado.

De toda esa etapa de golpes, confesiones arrancadas a fuerza de submarinos secos y puñetazos, y falta de defensa técnica adecuada, no quedó nada en el expediente. No hay denuncia alguna, ni actuación judicial, ni policías sancionados. Sin embargo, las huellas y las prácticas reaparecen en otros expedientes: el comisario Gramzuger siguió su carrera en Cañuelas y en Zárate. El 2 de marzo de 2000, Ramón Palazzesi fue asesinado en Cañuelas. Fueron detenidas dos personas, que tres años y medio después de estar presos en el Penal de Olmos, fueron absueltos por el Tribunal Nº 3 de La Plata, por falta de pruebas. La absolución fue solicitada por el fiscal Marcelo Romero, que además denunció la actuación de los policías bonaerenses que detuvieron a las personas absueltas, y pidió que se iniciaran actuaciones por torturas y por falsificación de pruebas contra dos comisarios. Uno de los denunciados por el fiscal fue el comisario Roberto Gramzuger, a cargo de la comisaría de Cañuelas en el año 2000.[101]

Unos meses antes de esa denuncia, en abril de 2003, las hinchadas de los clubes de fútbol Ríver Plate de Buenos Aires y Newell's Old Boys de Rosario, se cruzaron en la localidad de Lima, en el kilómetro 94,5 de la ruta 9. El saldo del encuentro fue de dos simpatizantes del equipo rosarino muertos, varios heridos, y centenares de detenidos. El fiscal del departamento judicial de Zárate-Campana, Marcelo Pernici, dijo que *el choque pudo haber sido planificado,* y analizó que *lo que existió fue un cuello de botella, porque tenían que ir por el mismo camino y en algún momento se iban a encontrar*.[102]

El comisario Roberto Juan Gramzuger, de la 1ra. de Zárate, quien debía evitar que ese encuentro se produjera, o si se producía, debía al menos evitar sus consecuencias violentas, dijo, según el diario Castellanos: *esto fue algo imprevisto, que pasó de casualidad.*[103]

Un grupo de hombres y de adolescentes que actúa en la misma zona y con similar modalidad, dejando huellas por doquier, y policías bonaerenses y federales que tardan cuatro meses en detenerlos, después de matar a los integrantes con mayor experiencia y edad del grupo. Una vez detenidos los adolescentes, torturas y vejaciones en la comisaría. Un caso que debe resolverse, aunque sea fabricando pruebas y torturando testigos. Un encuentro entre hinchadas que todos, menos los policías, sabían que debía evitarse. Similares prácticas, ejecutadas por los mismos protagonistas: ineficiencia y torturas, como las dos caras de la misma moneda, y con parecidos resultados.[104]

Juicio y castigo

En 1999 se dictaron trece mil doscientas sesenta y tres sentencias en todo el país, según información oficial producida por la Dirección Nacional del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal.[105]

Cuando se discriminan por edad esas sentencias, surge que el número más alto corresponde a las sentencias dictadas a jóvenes de 19 años: un total de novecientas noventa y nueve, es decir, el 7, 53 % del total de sentencias. En segundo término, están las aplicadas a jóvenes de 20 años: un total de ochocientas treinta sentencias, el 6, 25 % del total. A los jóvenes de 18 años, se les aplicaron quinientas noventa y una sentencias, el 4, 45 % del total. Es decir que, a quienes tenían entre 18 y 20 años, se les aplicaron el 18, 23 % del total de sentencias dictadas en 1999: dos mil cuatrocientas veinte. De ese total, once eran a prisión o reclusión perpetua (0, 44 % del total).

El 12 de abril de 1999, el Tribunal Oral de Menores Nº 1 condenó a reclusión perpetua a Claudio David Núñez, por la comisión de cinco homicidios calificados; y a prisión perpetua a Lucas Matías Mendoza por dos homicidios calificados.[106] A ambos se les imputaban también robos reiterados y asociación ilícita. Claudio y Lucas se vieron "beneficiados" por ser menores de 18 años. A Dante, el hermano mayor de Claudio, que tenía 19 años al momento de cometer los delitos, le aplicaron la pena de reclusión perpetua más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, es decir, la pena más grave que existe en el código penal argentino, más una accesoria que implica que no podría obtener la libertad condicional a los veinte años de prisión, sino a los veinticinco, luego de pasar por un "juicio de peligrosidad".[107]

Lucas tenía defensa particular. Los Núñez, defensa oficial, a cargo de la defensora pública Nelly Allende. Sobre las condiciones en que se ejerció esta defensa, es ilustrativo leer las declaraciones de la funcionaria, el 9 de diciembre de 1996, en una nota periodística que describía el estado de la justicia de menores: *"Nelly Allende (35): 'El 98 % no puede pagar defensores particulares y necesita uno del Estado. Pero solo somos tres defensoras, una por cada Tribunal. A veces conocemos al menor una hora antes del juicio.*

Casi ni tenemos tiempo de hablar con él y su familia.'"[108]

Claudio Núñez recuerda: *Ella me decía 'hacete cargo', a mí nadie me hizo ninguna defensa.* Tal vez, la defensora confiaba en la misma estrategia que revelaba en la nota periodística de 1996: *"Como hasta los 16 años son inimputables y aún hasta los 18, la ley es más benigna con ellos, los más grandes se aprovechan y les endilgan la mayor responsabilidad posible."*

César Mendoza tuvo la misma defensa, y agrega: *A Nelly Allende la conocí a los 19 años. Cuando declaraban los testigos, yo no estaba y ella no preguntaba.* Se suma Claudio: *Lo mismo. Rechazaron al Padre Gustavo como testigo.* Y cuenta un detalle brutal: *En el juicio el fiscal dijo que para entrar a la banda de Rosendo, yo tenía que matar a un policía, y que por eso maté a mi papá. Nunca tuve una entrevista con un juez del menores del TOM.* César tampoco.

La excepcional condena produjo una módica polémica. La gravedad de los hechos imputados fue presentada como modo de justificarla, y en algunos casos, ni siquiera se planteó duda alguna acerca de la legitimidad de la pena.

El diario La Nación del 28 de abril de 1999 publicó una nota titulada *"Imponen perpetua a tres jóvenes asesinos"*. La volanta refería: *"La ola de inseguridad: inusual sentencia"*, y la nota se iniciaba con un fragmento de la sentencia:

> *"La inusual barbarie evidenciada por los causantes, que no satisfechos en algunos casos con haber saqueado una vivienda, asesinando despiadadamente a sus ocupantes, intentaban a las pocas horas o minutos un nuevo hecho (…). El temor sembrado en cada una de sus incursiones, con constantes amenazas de muerte y apoyando armas en la cabeza de sus víctimas, incluso niños. En fin. Familias destrozadas, muertos, algunos masacrados. Pocas veces la máxima pena prevista en el Código Penal ha merecido mejor justificación que en este caso."*

La Nación agregaba de su propia cosecha. Por ejemplo, decía que *"los delincuentes (…) tenían como refugio el barrio Ejército de los Andes, conocido como Fuerte Apache, desde donde se lanzaban al anochecer, entre las 20 y las 24, a robar viviendas cercanas a la General Paz en autos*

robados y con armas de guerra”. Y luego: *”Uno de ellos estaba alojado en un hogar de menores por asesinar a su padre, pero aprovechaba las salidas para robar y matar”*.

No vivían en un barrio, sino que *se refugiaban* allí. Claudio no había defendido a su madre y a su hermana de un padre golpeador y violador, sino que era su *asesino*. Y, por supuesto, la condición de menores de edad, y el hecho de que hubieran podido realizar un “periplo” entre setiembre de 1996 y enero de 1997, en la misma zona, dejando huella tras huella, sin que la policía pudiera dar con ellos, ni siquiera fue analizado.[109]

El día siguiente, Clarín publicó una nota sin firma titulada *“La terrible historia de la mujer que vio cómo mataban a su marido”*. Susana Russo de Gazzia relataba allí la trágica noche en la que alguno de los integrantes de la *Banda de Rosendo* había matado a su marido, y se hacía una pregunta: *“Habría que preguntarse qué pasó con estos chicos para que mataran a tantas personas a los 16 años. Eso es por algo: los violaron, los ultrajaron, los maltrataron.”* La mujer, familiar directa de una de las víctimas, víctima ella misma, intentaba responder preguntas que los periodistas y los jueces ni siquiera se formulaban.

En un recuadro con el título *“Liniers: Cuando vemos un patrullero nos sorprendemos”*, varios vecinos se quejan de la ausencia policial, que el periodista anónimo constata in situ: *“En una recorrida por la zona -blanco de la banda entre octubre del 96 y enero del 97- Clarín no se cruzó ayer con ningún policía*. Una clienta de un negocio, dice la nota *acá no hay patrulleros ni policías. Hace tres años, la comisaría 42 puso un guardia. Pero duró un mes.”* El comisario a cargo de esa dependencia, Vicente D'Alessandro, luego de la sentencia a perpetua a los jóvenes agradeció a los jueces “como ciudadano, padre y policía”. Como policía, su función de prevención evidentemente no la había cumplido.

Quienes firmaron la sentencia, y que por esa sentencia adquirirían cierta fama, eran los jueces de menores Eduardo Albano y Marcelo Arias, y el juez en lo Penal Económico Claudio Gutiérrez de la Cárcova, que completó el tercer lugar vacante.

Que se haya integrado un tribunal de menores con un juez del fuero en

lo penal económico habla a las claras del lugar que se le da al fuero penal juvenil, cuya denominación de “menor” parece más bien una calificación. Por supuesto, no se respetó el principio de especialización que debe regir en la justicia de menores.[110]

Pero no sólo eso. Los otros dos integrantes del Tribunal Oral, supuestos especialistas en derechos de menores fueron protagonistas de uno de los casos más graves del fuero en los últimos años: *“Renunció uno de los jueces que olvidó preso a un joven”,* decía el diario La Nación del 24 de mayo de 2006. Se trataba de Marcelo Enrique Arias, responsable de haber absuelto a un joven de 20 años de dos robos, y haberse olvidado de ordenar su liberación inmediata.

El joven, David Bosca, pasó ocho meses preso sin motivo en Devoto, porque ni los jueces responsables de su vida y su libertad, ni la defensora oficial, ni el servicio penitenciario, se dieron cuenta de que estaba privado de libertad después de haber sido absuelto. O sea, ilegalmente. Recién cuando un integrante de la Procuración Penitenciaria entrevistó al muchacho, y puso en conocimiento al TOM 1 de lo que pasaba, Bosca recuperó su libertad.

El diario Página 12 relata la presentación del juez Arias ante la Comisión de Juicio Político, un día después de renunciar a su cargo:

> *“Arias se presentó esta mañana ante la Comisión de Acusación pero advirtió que no respondería preguntas y sólo se limitó a leer un escrito en el que asumió 'la gravedad del hecho'. En ese sentido, recordó que al advertir que un absuelto había permanecido ocho meses más en prisión se hizo 'cargo de la gravedad del hecho ocurrido' en una presentación ante la Cámara Nacional de Casación Penal. 'Me voy con la conciencia tranquila... asumo los errores cometidos', subrayó Arias.”*[111]

El otro juez que pasó por la Comisión de Juicio Político fue Pablo Jantus. Explicó que él se había limitado a firmar la absolución de Bosca, sin saber que estaba detenido. Y quién llevaba originalmente el expediente de Bosca era el juez Albano, que no fue sometido a juicio político porque había renunciado en junio de 2005:

> *“Jantus sostuvo que, como es habitual en un cuerpo colegiado, los*

jueces se repartían las causas y cada uno se hacía responsable de las suyas... 'Yo no participé en la causa más que en la firma de la sentencia, que fue redactada por Albano y en ningún momento decía que el chico estaba detenido', relató Jantus."[112]

Tal vez, Albano y Arias estaban aquejados de las penurias que se relatan en las cíclicas notas periodísticas acerca de la sobrecarga de tareas de la justicia en general, y de la de menores en particular: *"Los tribunales del fuero podrían colapsar, desbordados de causas"*, alertaba La Nación del 26 de junio de 2006: *"Llega un momento en que la situación te sobrepasa. Ponemos la mayor atención, pero igual estamos expuestos a que nos pase lo que le pasó al tribunal N° 1"*, confesaba uno de los jueces entrevistados, integrante de otro tribunal oral de menores. Todos se quejaban del cúmulo de trabajo, de la imposibilidad de atender correctamente a los presos a su cargo, de recorrer los institutos para ver en qué condiciones estaban, y mucho menos, las cárceles. Unos meses después, en el mismo diario, un grupo de jueces analizaba la situación de la justicia.[113] Uno de ellos, Claudio Gutiérrez de la Cárcova, decía:

"En los tribunales orales, la sensación de sobrecarga y de colapso es muy fuerte. Es como caminar cada mañana como el equilibrista de circo que va colgado, sólo que sin ninguna red de protección (…) El hábitat de trabajo nuestro es infrahumano y hay una sensación de desgaste que provoca que el juez llegue a los 60 años y quiera salir corriendo (…) Yo vi a un juez de los tribunales de menores tachar los días como en la cárcel para irse a los 60."

Sin embargo, algunas actitudes y antecedentes de Arias y Albano no pueden explicarse sólo por el cúmulo de tareas. La Coordinadora Contra la Represión Policial e Institucional (Correpi) denunció, cuando sucedió lo de Bosca, que

"Arias es un especialista en sacarse trabajo de encima, y no es la primera vez que se lo denuncia. En el año 1991 era el único juez correccional de menores que no sólo conocía sino que avalaba el uso por parte de la policía del "Memo 40", esa orden interna policial que permitía a la cana detener menores sin ponerlos a disposición del

juez de turno. Además, Arias había dado instrucciones por escrito a la policía para que no lo molestaran por detenciones de menores fuera del horario de atención judicial. De hecho, la conducta de Marcelo Arias fue ampliamente usada por la defensa del comisario Miguel Angel Espósito en la causa Bulacio, para demostrar que lo actuado por el policía tenía aquiescencia judicial."[114]

Y Albano, además de llevar el expediente del joven Bosca, y de ser el responsable de su detención ilegal -la absolución fue el 1 de diciembre de 2004, y Albano renunció en junio de 2005-, luego de jubilarse, le inició un juicio por daños y perjuicios a dos abogados, Clarisa Adem y Facundo Hernández, que en representación de la Asociación Civil Surcos, habían denunciado al Tribunal Oral de Menores Nº 1 ante el Consejo de la Magistratura por la imposición de penas de prisión perpetuas a menores. Denunciar a uno o más jueces ante el Consejo de la Magistratura es un derecho constitucional. Sin embargo, el ex juez Albano se consideró agraviado, y solicitó un resarcimiento de cien mil pesos más intereses y costas. Y lo que es peor, una jueza en lo civil consideró que la demanda podía prosperar. Adem cuenta que en la audiencia de conciliación la jueza Laura Irene González, a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 69, le preguntaba a Albano: *'Pero por qué le hicieron esta denuncia, doctor', 'por qué no me cuenta, doctor, lo que hicieron esos chicos, porque me imagino que no robaron un kiosko...'"* Parecía discutirse, en esa absurda audiencia, la gravedad del delito de aquellos jóvenes, y no el derecho que tiene cualquier ciudadano a controlar la actividad judicial, denunciando su desempeño ante el Consejo de la Magistratura.[115] Y, por otra parte, Albano no recordaba ni siquiera los nombres de los jóvenes que él había condenado a perpetua, ni los hechos imputados.

En abril de 1999, cuando estos jueces impusieron las penas perpetuas a jóvenes a los que ni siquiera habían entrevistado una sola vez, el diario Página 12 fue el único que expuso ciertas posiciones que planteaban objeciones a las perpetuas, en una nota titulada "*Castigo cuestionado*"[116]. En realidad, el único que se oponía explícitamente, y sostenía que eran penas inconstitucionales, era Alejandro Molina, ex presidente del Consejo Nacional del Menor y la Familia y defensor de la Cámara Civil, habitualmente

cuestionado por su ideología "tutelar": "*... la Convención Internacional sobre Derechos del Niño (incorporada a la Constitución Argentina) prohíbe expresamente aplicar penas de reclusión perpetua a menores de 18 años, por lo cual la sentencia resulta inconstitucional.*"

Emilio García Méndez, consultor de Unicef para América Latina en ese momento, no era tan categórico, y prefería utilizar la condena para defender su permanente posición a favor de la baja de edad de punibilidad de los adolescentes, que diez años después sigue sosteniendo:[117] "*...esta condena puede violar la Convención Internacional de los Derechos del Niño, por la cual los Estados firmantes se comprometen a no infligir penas crueles, inhumanas o degradantes*", decía. Y agregaba: "*... la discusión de este fallo ofrece una gran oportunidad para debatir un sistema de responsabilidad penal juvenil.*" El ejemplo que ofrecía García Méndez era el de Costa Rica: "*En 1996 había allí una situación muy similar a la actual en la Argentina, con una sensación de inseguridad y un debate donde muchos pedían las penas más terribles. Pero hubo una respuesta legislativa muy rápida: se lograron mejores niveles de seguridad y cayó la vivencia de inseguridad, a la vez que bajó radicalmente la cantidad de jóvenes privados de libertad.*"

Como puede verse en esas declaraciones, la propuesta de reforma del sistema penal juvenil no estaba fundada entonces, como no lo estuvo en 2009, cuando se le dio media sanción en el Senado, en un supuesto objetivo de brindar más garantías a los adolescentes, sino en dar respuesta a la "*sensación de inseguridad*". Además, se cita como ejemplar una ley penal juvenil (la de Costa Rica) que establece como pena de prisión aplicable a niños de 12 a 14 años hasta diez años de cárcel; y entre los 15 y los 17 años, quince años, es decir, la ley penal juvenil, de entre las que se presentan como respetuosas de las garantías de los adolescentes, más represivas del continente.[118]

Como su madre, la única que puso una cuota de acercamiento personal, en medio de su propio y legítimo dolor, fue María Gabriela Gazzia, hija de Ricardo: "*Cara de chiquitos... no sé, algo para mí tenían, estarían asustados...*" dice, recordando cómo ingresaron a su casa esos jóvenes, alguno o algunos de los cuales mataron a su padre.

La conformidad plena con el fallo la expresó Carlos Corach, entonces

ministro del Interior del gobierno de Carlos Menem: *“El fallo se ajusta a derecho. Que sean menores no inhibe la necesidad de un castigo importante atento a la peligrosidad que demostraron,* dijo. Y le pidió a la policía a su cargo que prestara *especial atención a los jóvenes que se desplazan buscando cometer delitos.”*

Ninguno de los diarios habló con esos jóvenes. Diez años después, Claudio recuerda lo que sintió cuando escuchó el veredicto: *Cuando escuché que tenía perpetua me puse todo rojo, sentía un calor en la cabeza, en la nuca... Nunca intenté matarme, pero a veces pensaba por qué no me pasa algo, así ya no estoy más. Es matarte en vida, porque una pena como esta, estás vivo pero estás muerto. Un pibe de dieciocho años que lo condenás a perpetua, olvidate que va salir bueno de acá, sino es por su fuerza de voluntad.*

Una y otra vez, a lo largo de los años, Claudio repetiría el mismo pedido: que no lo mataran en vida, y que le dieran una segunda oportunidad.

CÉSAR, EL PIBE DE LA CAVA

Santa Rosa, La Pampa, setiembre de 2009

La Unidad 4 está ubicada sobre la calle Pueyrredón al 1100, a once cuadras de la Avenida Luro, una de las principales de Santa Rosa, capital de la provincia de La Pampa.

Si se caminan esas diez cuadras hasta la Unidad, con la esperanza de encontrar un negocio abierto a las dos de la tarde para comprar una botellita de agua en una jornada calurosa, la decepción será total. Ningún negocio abierto -ni siquiera un almacén-quiosco que tiene un cartel que anuncia "horario corrido"-, nadie circulando por las calles. Como en la mayoría de las ciudades de las provincias, la siesta es un derecho y una obligación.

A mitad de camino, al 550 de la calle Pueyrredón, está el *Club Social y Cultural Deportivo Penales*, que abre martes y jueves por la tarde, y cuyo escudo encierra una típica torre penitenciaria. Es sábado, así que está cerrado.

La Unidad 4 es una enorme construcción erigida sobre un terreno cuya superficie total es de 257 hectáreas.[119] Su emplazamiento obedeció a la política de colonización del estado nacional, que se tradujo en la creación de cárceles federales en las provincias de Chaco, Formosa, Neuquén, Chubut, Santa Cruz y La Pampa. Es decir, en las regiones más inhóspitas o fronterizas, como modo de extender las instituciones nacionales y además, alejar a los presos de sus lugares de origen, practicando un destierro de hecho.

En esta cárcel, trabaja en la huerta junto a Claudio Núñez, **César Alberto Mendoza**, quien no tiene ninguna relación de parentesco con Lucas y es el tercer joven condenado a prisión perpetua por la justicia de la Capital Federal que aún sigue preso. César tiene 31 años, y lleva diecisiete recorriendo institutos: el Capitán Sarmiento, el Lugones de Azul, y luego el

Belgrano, el Agote, y luego, a partir de los 18 años, las Unidades 16 de Caseros y 24 de Marcos Paz, el Complejo II de Marcos Paz, Devoto, el Complejo I de Ezeiza, la Unidad 6 de Rawson, la Unidad 9 de Neuquén, hasta llegar a la Unidad 4. Tiene tres hijos: Ailen, de trece años, Zamira de cuatro, y Santino de tres.

Para ingresar a la Unidad hay que atravesar un puesto de control, donde un funcionario penitenciario pregunta el motivo de la visita y a qué interno se va a ver. Una oportuna credencial y la práctica del ingreso a las cárceles facilitan el acceso. Luego de abierta la tranquera, se ingresa a lo que parece una estancia o un establecimiento agropecuario. Hay que recorrer unos 250 metros bajo el sol antes de llegar al sitio donde se entrevistará a Claudio David Núñez y César Alberto Mendoza. A los lados del camino hay árboles, verde, campo. Sobre una dársena central, una carretilla antigua, restos de un tractor. A la izquierda, el edificio del Casino de Oficiales.[120]

Pasando el Casino hay que doblar a la derecha, y en línea recta se llega al edificio central. A la derecha sobre este segundo camino, están los chalecitos donde vive el personal superior. No hay gente circulando. Al salir, a eso de las 17, me cruzaré con un niño que juega con su perrito, un animal feo que se obstina en seguirme. Finalmente, al llegar al control previo a ingresar al área propiamente dicha del penal, me vuelven a consultar sobre la identidad y las motivaciones, y me preguntan si no tengo “celular ni nada”. Respondo que no. Ingreso, atravesando otras rejas, y pido ver a Claudio y a César.

San Isidro, 1996: Encuentro de dos mundos

En 1994, César estaba imputado por tentativas de robo y violación de domicilio: *Empecé a robar a los 14, 15 años. La primera detención fue a los 12 o 13 años. Me metía en las casas, porque era chiquito de cuerpo. Una vez me metí a la noche en una casa, me agarró el dueño y me decía ahora te llevo al fondo y te mato. No me daba miedo porque sabía que no lo iba a hacer. Llamaron al patrullero y me vinieron a buscar.*

En una ocasión, lo detuvieron cuando intentaba entrar a una casa vacía en Saavedra, en la Capital Federal. Como él vivía en la provincia, y tenía otras causas en juzgados provinciales, lo enviaron al Instituto Lugones, ubicado en Azul, al sur del la provincia de Buenos Aires:

> *Me fui a los cinco días de llegar, porque allí a los cuatro o cinco días tenías que entregar la ropa y te daban un jogging azul, y con ese jogging no me iba a poder escapar, me iban a reconocer. Fue en octubre de 1994. Me fui el domingo 16 de octubre, era el Día de la Madre, y al día siguiente era mi cumpleaños. Me fui con tres chicos más. Cortamos una reja con una sierra. Mientras dos jugaban al ping-pong, otros dos cortaban. El instituto está cerca de la estación de trenes de Azul.*
>
> *Esperamos desde las tres de la tarde hasta las siete, escondidos. Nos tomamos un tren carguero. A los veinte minutos, dos se quisieron volver. Lo único que alumbraba era la luna, había una banda de estrellas.*
>
> *Se tiraron en la oscuridad, no sé qué les pasó. R. y yo nos quedamos. Pasamos Las Flores, allí vimos dos muchachos que revisaban los vagones, y nos fuimos al campo, y cuando se fueron volvimos a subir. Bajamos en la próxima parada, San Martín. Nos paró y nos levantó un patrullero. Nos preguntaron qué hacíamos ahí. Les dijimos que como había sido el Día de la Madre, habíamos ido a Las Flores a lo de nuestra abuela. Los policías nos llevaron hasta la estación de ómnibus, pero el que iba a Buenos Aires ya se había ido. Nos dejaron en la ruta haciendo dedo, y nos llevó un viejito en una camioneta*

F100, hasta una estación, y de ahí nos fuimos en tren hasta Constitución. De ahí fuimos en colectivo hasta Retiro. En Retiro el chancho[121] *no nos dejó pasar sin boleto, le pedimos a una señora que nos compre y nos compró. Yo me bajé en San Isidro y él en Victoria.*

Llegué a mi casa a las 7. Cuando llegué mi sobrino dijo ¡tío! Y salió corriendo y le avisó a mi vieja. '¿Qué hacés acá?', me dijo. 'Nada, me fui'. Una vez me pasó a buscar la policía y yo me fui corriendo por atrás.

Poco después, la madre de César se fue de la casa: *Mi mamá se fue de casa porque renegaba mucho con mi hermano mayor, que estaba preso en Olmos, y ella no aceptaba que yo siguiera el mismo camino.*

La primera foto de César en el legajo Nº 619.394 del Consejo Nacional del Menor y la Familia, se corresponde con los datos de otra persona, con otro nombre, otra fecha de nacimiento, y otros padres. César es bajo y delgado. Nació el 17 de octubre de 1978, pero en ese primer legajo dijo llamarse Eduardo Javier Cáceres, y haber nacido el 17 de octubre de 1981. Las fichas son de junio de 1995, así que con esos datos, César-Eduardo decía tener 13 años, cuando en realidad ya tenía 16. Y era punible. Tenía miedo de que lo mandaran al Instituto Agote, por eso mintió su edad. Por una de las tentativas de robo y violación de domicilio, estaba a disposición del Juzgado de Menores Nº 2 de San Isidro. En el ámbito de la justicia nacional de menores, había sido sobreseído.

Con los datos que dio César, lo que se resuelve es alojarlo en el Instituto San Martín, donde van los adolescentes menores de 16 años, es decir no punibles. Pero poco después se descubre su edad real, y el lugar de alojamiento pasó a ser el Instituto Manuel Rocca. Allí estuvo dos meses, y luego fue trasladado al Instituto Capitán Sarmiento, en Olivera, cerca de la ciudad de Mercedes, donde no duró mucho: llegó el 7 de diciembre de 1995, y se fugó el 12:

Yo me fui porque nadie te lo impedía. Cuando llegué un muchacho me dijo si me quería quedar. En el Rocca yo había dicho que me drogaba con todo para que me llevaran allí, que era abierto. Era abrir la puerta e irse. Había piso de parqué, era una casa muy antigua, en el

medio del campo, el agua salía helada.

Con respecto a los recorridos que hacen los adolescentes desde sus primeras transgresiones, resulta interesante hurgar en los legajos que los van acompañando, y los informes e intervenciones de psicólogos, directores de institutos y asistentes sociales. Cuando César estuvo en el instituto Manuel Rocca, *hizo las cosas bien.* Así surge de las "conclusiones técnicas" elaboradas por el director de ese instituto, y remitidas al juez a cargo de César: "*Cumplo en informar a S.S. Que la conducta del mismo desde su ingreso a este Instituto es muy buena dado que se ha adaptado al régimen de vida del mismo realizando todas las tareas que se le encomiendan...* Sin embargo, a continuación, el director indica que *si bien es sierto* (sic) *que se sugiere una entrega a la hermana esta Dirección sugiere que antes de ello pase en primer término a un Instituto de Régimen Abierto (Capitán Sarmiento) para comenzar el aprendizaje de algún oficio y continuar con sus estudios."*

La lógica de encerrar a un adolescente para que estudie y aprenda oficios conduce generalmente a una sucesión de fugas, porque se los envía a lugares que dicen funcionar como espacios semiabiertos, pero tienen regímenes disciplinarios que difícilmente un adolescente quiera cumplir, y están alejados de sus familias y amigos, y de las cosas que les gusta hacer: *Yo hacía natación y fútbol en La Cava, en el Campo Nº 1. No había empezado la secundaria. Me gustaba el baile, la cumbia y el rock.*

El denominado *parte de fuga* indica que *el alumno* César Mendoza se fue a las 17 del 12 de diciembre de 1995. Ese mismo día, el director del Instituto había enviado una nota dirigida al juez de menores de San Isidro, pidiéndole salidas "de recreación o de esparcimiento", para César. La respuesta al pedido fue que se haría un informe socioambiental "para poder evaluar la autorización de licencias para las fiestas y los fines de semana."

César no quiso esperar, y se fue. Cuando se le pregunta cómo era la vida en los institutos, si había o no malos tratos, describe y enumera: *En los institutos hay muchas peleas a golpe de puño. Los operadores son malos, te pegan. Una* (tortura) *que te hacen es entrecruzar los dedos de las manos y te los aprietan* (me lo hace, suavemente). *Te dicen: ¿Qué preferís, esto o juntar todos los dedos? Los juntás y con el palo de escoba te pegan* (se llama

“huevito”, aclara) *En el San Martín te hacen hacer flexiones (sentaditas) y si no las hacés te pegan y si un par no las hacen les pegan a todos. Cachetazos. Coscorrones en la cabeza con dos dedos. Dos horas parado mirando contra la pared. Si te das vuelta, te dan un bife, o te agregan media hora más. También la bolsa,*[122] *y me pegaron martillazos y me rompieron un yeso.*

César vivía con su hermana Dora, de 24 años, el marido de ella y los tres hijos de la pareja; y con su hermano Juan, de 22. Roberto, de 25, estaba preso en Olmos. La hermana mayor vivía con su familia en Pacheco. El padre había dejado de verlos desde que él tenía 8 años. La madre no soportaba la angustia de ver que César continuaba el camino de Roberto.

Cuenta César, en la Sala de Abogados de la Unidad 4:

> *En 1996 yo vivía en La Cava, en Beccar.*[123] *Por esa época lo conocí a Guillermo A. con otros chicos que vivían cerca de su casa, en Acassuso. Me invitó a su casa varias veces. Tenía 18 años, quería algo como una aventura, a él no le hacía falta nada, estudiaba, el padre estaba en Estados Unidos. Cuando lo conocí estaba vestido con un pantalón chupin, bien chupin, una remera bien ajustada, y borceguíes... Yo lo miraba y pensaba eso, a este pibe no lo hace falta nada.*

El pibe era Guillermo Alvarez, un personaje atractivo para los medios de prensa, que lo llamaron alternativamente “El Niño Bien” o “El Patovica”, y lo definieron como “el asesino con cara de buen chico”.[124] Lo que llamaba la atención era que Alvarez no respondía al estereotipo del ladrón. No era pobre, no provenía de una villa de emergencia, ni su familia, al menos en las apariencias, era lo que los informes de los asistentes sociales denominan “familia incompleta”, “ilegítima” o “desintegrada”; definiciones aplicables cuando falta el padre o la madre; no hubo casamiento por civil o por iglesia, o la pareja se separó, divorció o alejó, pero sobre todo, cuando se trata de familias pobres. Luego, las notas hurgarían en su vida y la de su familia: padres divorciados, un hermano con dificultades de salud, y una conducta, la de Guillermo, que hacía que lo expulsaran de los colegios privados y caros donde lo enviaban.

Ese joven, al que César veía como que no le faltaba nada, y que despertó

tanto interés en los periodistas de policiales, se encontró con los pibes a los que casi todo les faltaba, en un gimnasio, donde iba a practicar boxeo y full-contact. Después, empezaron a *trabajar* juntos:

> *Unos* redus[125] *nos habían pedido una Land Rover blanca o gris. Fuimos a buscarla a Acassuso. Mayormente querían autos importados. Nos daban 5000 pesos por la camioneta. Éramos tres: Guillermo, otro chico del barrio, y yo. Fuimos a buscar la camioneta, no la encontramos y trajimos otra, que supuestamente era de Scioli.*[126] *Era entre La Lucila y Martínez.*
>
> *Al otro día, Fabián saca la camioneta para llevarla a un galpón donde guardábamos los coches. Lo agarraron camino a Tigre. La Comisaría pidió 3000 pesos y lo largaron al otro día. La mayoría de las comisarías arreglan, son medio corruptos ellos, no les importa que sea plata, cadenas de oro... Al otro día sale, teníamos que recuperar la plata, y hacer más. Nosotros levantábamos autos en provincia, y trabajábamos en Capital. Nosotros también estábamos choreando restaurantes y casas. Entre el 96 y el 99 hubo muchos robos a restaurantes. Teníamos un muchacho grande, de buena presencia, iba a Pizza Banana, a Alkorta, al Café de los Incas*[127]*... Hacía que tomaba un café, y miraba cuántas cajas había, si había seguridad, cuántas salidas...Lo conocimos a través de F. Después se sumó el Osito, que tendría 25 años, había salido de Batán.*[128] *La mayoría de nuestros compañeros estaban presos. Yo pasaba por un lugar y les decía '¿Les gusta este restaurante?', y decidíamos...Yo no tenía maldad. Una vez se me presentó un caso de una pareja, él me decía que no tenía plata, y yo se la veía. Osito*[129] *tenía cara de malo, el chabón miró a Osito, que sólo pajeó*[130] *la Itaka, y le dio la plata. A mí como que me veían chiquito, entonces yo me empecé a encargar de las cajas, porque yo no sembraba temor entre la gente, yo era muy chico. Hasta una vez me confundieron con una mujer.*
>
> *Primero llegamos a Harry Cipriani.*[131] *Guillermo quería que yo hable en inglés, estábamos en un Mercedes. Susana*[132] *salió con Roviralta, si llegábamos diez minutos antes, le robábamos a ella. Susana apunta al Mercedes donde estábamos nosotros, se había*

confundido. Yo estaba de traje, y con una camisa de caricaturas, que cuando la fui a comprar lo vi a Hernán Díaz,[133] *que le estaba comprando ropa a los hijos, porque yo era tan chiquito que me la compré en un negocio de chicos.*

Entro a Harry Cipriani, me preguntan qué necesito, digo 'vengo a buscar a mi mamá, que está por el fondo', y me dan paso. Guillermo siempre usaba un sobretodo largo, esto era en junio o julio de 1996, entonces no se le veía la Itaka habitualmente, pero esta vez baja con la Itaka en una mano, el hombre de seguridad la ve, y empiezan a forcejear, y a mí no me da importancia. Yo voy para el fondo y veo que forcejean en la puerta. Yo tenía una 44 Magnun. El hombre no ve que yo remonto el arma, y entran Guillermo, Osito y W. Yo voy a una mesa, y le saco la plata a la gente. Había cinco hombres y una mujer. Saqué el arma, la dejé arriba de la mesa y les dije que pongan la plata.

'Vamos, vamos Mendoza', dijo Guillermo, yo no escuché, y se fueron. Me doy cuenta de que estoy solo, y que el hombre que estaba en la puerta se puso como que no me dejaba salir. Remonto el arma, se asusta y salgo corriendo y me meto en el auto por la puerta de atrás, y después me paso adelante. Le dije que no me diga más el nombre, que me llame José, o de cualquier manera. Yo estaba enojado, y dije que hasta que no hagamos quince o veinte mil pesos no nos íbamos a ir. Salíamos viernes, sábado y domingos, de 12 a 5 de la mañana, porque la gente sale a comer.

Entraban, robaban y se iban. Uno de los asaltados en una de esas incursiones, decía, según los periodistas de La Nación, que era preferible perder dinero, tarjetas y joyas, antes de que apareciera la policía en medio de un asalto: *"Si la policía aparece puede ser una masacre, recordó uno de los testigos."*[134]

Pero había otra posibilidad: que la policía no llegara de afuera, sino que un policía -vestido de civil- estuviera entre los comensales de uno de los restaurantes asaltados, y decidiera intervenir:

En Alkorta[135] *tuvimos que desarmar a un custodio. Lo ajustamos*[136] *y lo metimos para adentro. Lo metemos, lo sentamos, y entraron F. y*

Osito, que tenía una boina, un handy, y se hacía el de seguridad, el garitero.[137] *La chica desde adentro, le hacía señas, como para avisarle que estaban robando... Guillermo ve a un muchacho con un Honda afuera, va y le hace bajar el vidrio, se acerca, le apoya el arma, el otro también, Guillermo se la saca. Salimos y subimos al Honda Accord. El arma que le sacó al tipo, era una 9 milímetros, yo le dije, bueno, ésta la uso yo. Nos llevamos como dieciséis mil pesos a casa de R., el que hacía los planos. Vivía en el bajo San Isidro, tenía una casita.*

Repartíamos la plata y dejamos las armas allí. Guillermo quería que le demos una astilla[138] *a R. Yo también, pero no la misma parte que a nosotros. Discutimos por eso. Yo le di quinientos pesos, y el resto también. Guillermo quería darle lo mismo que a nosotros. Guillermo no necesitaba la plata, a él no le hacía falta. Yo le daba plata a mi madre y con el resto me compraba ropa, iba a comer a un restaurante, o me iba a Lavalle a jugar a los jueguitos. Al final guardamos las armas allí.*

El sábado trabajamos en Café de los Incas,[139] *en Los Inmortales, y nos fuimos, nos estábamos yendo y yo les dije: ¿Les gusta ése?, y dijeron que sí, y era Company*[140] *Fue como una señal, porque ese día no fui con traje, fui con un jean cremita, zapatillas, una campera de nobuk marrón, y el de la puerta me rechazó: 'No, vos aquí no entrás'. Y en eso vinieron los demás. Guillermo no, porque conocía al dueño.*

Vinieron Osito y W., forcejean y entramos. Ellos se van para el fondo. Yo agarro una silla, se la pido a una pareja, le digo, me pasás esa silla, me la pasan, y me siento al lado de la puerta para que no se vaya nadie. W. va a la caja, Osito a la gente. Había un policía de civil, en una de las mesas. Osito no se dio cuenta. Osito se sentía responsable porque era el mayor. Dijo 'salgan ustedes que salgo yo después'. Salimos W. y yo, y cuando estamos abriendo la puerta, escucho tres tiros. El poli pensó que lo dejábamos adentro a Osito. Osito muere con una 3,80, de dos tiros, y la mujer también. Entramos y al chabón se le había trabado el fierro, sino me mataba. Estaba en cuclillas, se da vuelta y me mira, y atrás mío entra O., y más rápido, Guillermo. Él vio a Osito tirado en el piso, y lo primero que le salió

fue disparar. Osito tenía la Itaka, y la 4 y medio, pero el poli no le dio tiempo, esperó que se fuera y le dio dos tiros en la nuca, y otro disparo le dio a la mujer. Dejamos la Itaka tirada, y la 3,80, y lo sacamos, la gente gritando. Lo pusimos en el asiento de atrás y O. lo agarró, y empezó a sentir algo caliente, la sangre. Hasta entonces no le habíamos visto la sangre, no se veía. No sabíamos dónde llevarlo. G. conocía la clínica San Lucas, vamos desde Belgrano a San Isidro, habremos tardado ocho minutos en el Honda Accord. Era el 28 de julio de 1996.

Llegamos, tocamos timbre, y salieron dos doctores, qué pasó, les dijimos que nos quisieron robar, y uno, con carpa, iba anotando la matrícula del Honda. A nosotros no nos importaba. Lo pusimos en la camilla, y el otro médico nos siguió haciendo preguntas, yo estaba shockeado, no me había pasado nunca esa secuencia. Fuimos con el coche a San Isidro, y en una barranca le prendimos fuego para borrar las huellas.

Guillermo cayó el 2 de agosto. Yo caí el 2 de diciembre.

Es decir: un robo más de una seguidilla de otros similares, terminó en tragedia por la acción de un policía de civil que luego fue sepultado como un héroe. Mató a un ladrón que ya había terminado de robar y se estaba yendo, mató a una mujer que lo acompañaba, y lo mataron a él. Eso fue lo que sucedió en Company, una noche helada de invierno, en el año 1996.

LAS SENTENCIAS: LOS ARGUMENTOS[141]

La decisión de imponer penas de prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad al momento de cometer los delitos que se les imputaron, se sustentó en dos argumentos jurídicos centrales. Esos argumentos se utilizaron para encubrir el objetivo de fondo de estas condenas, que fue calmar los reclamos de mayor represión, acompañando las promesas de más mano dura encabezadas por el candidato a gobernador de la provincia de Buenos Aires Carlos Ruckauf; y fueron los siguientes:

Argumento Nº 1: Lo que prohíbe el Art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño es aplicar a personas que cometieron los delitos antes de los 18 años de edad las penas de prisión perpetua, en tanto no haya posibilidad de excarcelación. En la Argentina se puede obtener la libertad condicional a los veinte años de cumplidas estas penas, entonces, la sentencia no viola dicha Convención. Además, nuestro sistema de ejecución de penas contempla la posibilidad de acceder a salidas transitorias a los quince años de detención.

Como precisa el jurista José Cafferata Nores, este argumento no sólo fue enunciado por los tribunales que aplicaron las condenas, sino que también está expresado en el dictamen del Procurador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 11 de marzo de 2005, en la causa Maldonado:[142]

> *"En su texto se sienta la tesis de que la pena de prisión perpetua a menores no se opone al texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia, pues la libertad anticipada que regula el artículo 13 del Código Penal cumple con el requisito de "posibilidad de excarcelación" que exige el artículo 37, inciso "a", de la citada convención. En esta intelección, cuando la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe en su artículo 37, inciso "a", segundo párrafo, que "no se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos*

cometidos por menores de dieciocho años", lo único que prohíbe es la pena de muerte y la prisión perpetua sin esa posibilidad. De ello deduce que si esa posibilidad existe -bajo la forma de libertad condicional, art. 13 del Código Penal- debe concluirse que la ley penal argentina aplicada al caso se ajusta objetivamente a las condiciones que fija aquella convención."[143]

Argumento Nº 2: Utilizado por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal: de ningún modo puede argüirse que las penas de prisión y reclusión perpetua aplicadas a estas personas son contrarias a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana Convención sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratados o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, y por ende, la Constitución Nacional que los incorpora con jerarquía constitucional en su Artículo 75 inciso 22, en tanto todos estos instrumentos prohíben la aplicación de penas en tanto sean crueles, inhumanas y degradantes, mientras que las penas de prisión perpetua son sanciones legítimas, legalmente establecidas por la legislación argentina, y por lo tanto están expresamente excluidas de aquellas características de crueldad, inhumanidad y degradación.

A continuación, una respuesta a esos argumentos:

Frente al primer argumento, en torno a la posibilidad de acceder a la libertad condicional, es preciso recordar dos cosas. En primer lugar, que a diferencia del instituto de la excarcelación, la concesión de la libertad condicional –en este caso, cumplidos veinte años de condena-, está sometida a una serie de requisitos cuyo cumplimiento depende de los informes que el Servicio Penitenciario Federal envíe al Juez de Ejecución respectivo. Del mismo modo estos jóvenes recién podrían acceder a salidas transitorias, cumplidos quince años de condena, si antes obtienen las calificaciones de conducta y concepto que los habiliten para ello, y de las demás exigencias que impone la ley de ejecución penal, y cuya evaluación también corresponde al Servicio Penitenciario.

En este sentido, es preciso discutir de qué modo los jueces que imponen este tipo de sanciones, y quienes las defienden, entienden que un joven de 16 o 17 años podrá ser "resocializado" por una fuerza paramilitar como es el

Servicio Penitenciario Federal. Cómo suponen que transcurre la vida de las personas que, por estar condenadas a prisión y reclusión perpetua, son sistemáticamente caratuladas de *peligrosas*, y por lo tanto enviadas a cárceles de máxima seguridad, donde la violencia, los abusos y la arbitrariedad son las prácticas cotidianas. Cómo prevén que estas personas, a las que se envía a Rawson, Neuquén o Chaco, a centenares de kilómetros de sus familias durante quince o veinte años, imposibilitados de salir a la calle durante todo ese tiempo, salvo para asistir a algún velatorio u hospital, se transformarán en mejores personas, más plenas, reinsertadas socialmente, según el mandato constitucional y legal, cuando finalmente, algún día, salgan a la calle.

Podrían citarse dos ejemplos, para traducir en lo concreto de qué modo se cumplen esos objetivos declarados en el caso de estos jóvenes: Claudio David Núñez, quien se encuentra institucionalizado desde los catorce años en hogares, institutos y cárceles federales, recién logró terminar el colegio secundario en diciembre de 2009,[144] después de iniciar e interrumpir sus estudios cada vez que fue trasladado de una cárcel a otra, y no por su voluntad, sino porque no existe un programa de estudios que se aplique en todas las cárceles federales, y en cada unidad se aplica un régimen distinto, según sea el sistema educativo de la respectiva jurisdicción. El mismo caso es el de Lucas Matías Mendoza, que finalmente, y con muchas dificultades por su visión disminuida, pudo terminar el secundario después de doce años de cárcel.

Entonces, traduciendo los textos jurídicos a las realidades de las personas: ¿No es degradante tener que esperar dieciséis años, como en el caso de Núñez, para poder terminar el ciclo secundario, y solo por el enorme esfuerzo personal puesto en ese objetivo, sin estímulo alguno, al contrario, sufriendo miles de obstáculos? Y en cuanto a Lucas Mendoza: ¿Cómo evaluar en su caso el efecto nocivo del encierro, si consideramos que ingresó a un instituto a los 16 años con un ojo sano y el otro enfermo, y saldrá algún día de la cárcel casi ciego? Pero, aunque tuviera visión, aunque gozara de las normales condiciones físicas de sus compañeros, y pudiera cumplir los objetivos laborales, se enfrentaría a otros problemas. Para gozar de salidas transitorias o de libertad condicional –lo que, repito, recién podría efectivizarse después de quince y veinte años respectivamente, es decir, después de que estos jóvenes, que fueron detenidos a los 16 y 17 años,

pasaran la mitad de su vida presos-, es preciso tener “buena conducta”, lo que es absolutamente aleatorio, pudiendo depender de elementos subjetivos, arbitrarios e imprevisibles, sometidos a un control jurisdiccional que en muy contadas ocasiones se ejerce plenamente. Esto significa que difícilmente los jueces de ejecución verifiquen por sus propios medios, o con su propia mirada, las condiciones reales en las que se cumple la privación de libertad, aceptando como buenos los informes que produce el Servicio Penitenciario Federal.

Más aún: luego de la sanción de la ley 25.982, se reformó el artículo 14 del Código Penal, y se estableció que *“La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80 inciso 7, 124, 124 bis anteúltimo párrafo, 165 y 170 anteúltimo párrafo”*. Entonces, dice Cafferata Nores:

> *“Esta nueva situación legal permitiría afirmar, aún utilizando los argumentos de la Procuración General, que en los casos (…) del nuevo art. 14 del Código Penal, la pena de privación de libertad perpetua sería contraria a la Convención, y por lo tanto inconstitucional, ya que no existiría la posibilidad de recuperar la libertad en forma anticipada, bajo ningún instituto a través del cual el derecho interno la regule, incluido el artículo 13 del Código Penal.”*

Pero si, en lugar de cometer esos delitos, cometieran otros (previstos en el artículo 80 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8, con penas conminadas de prisión perpetua); sí podrían obtener la libertad condicional, pero a los treinta y cinco años, según la nueva redacción del artículo 13 del Código Penal conforme la ley 25.892. Y, plantea Cafferata Nores:

> *“La pregunta a formular ahora a los seguidores de la teoría de la Procurador General sería: ¿Serán igualmente válidos los argumentos para justificar ante la Convención una pena de privación de libertad perpetua al menor de dieciocho años, porque la posibilidad de libertad condicional 'acotaba' a veinte años el encierro, frente a la nueva redacción del artículo 13 CP que 'acota' el encierro a treinta y cinco años?”*

Con respecto al derecho de obtener salidas transitorias, como ya se dijo, para los condenados a prisión o reclusión perpetua, la situación es aun más difícil que para el resto de los presos. El requisito temporal exigido en estos casos para que accedan a salidas transitorias es de quince años de cumplimento de condena. Pero además, hay que tener excelentes calificaciones de conducta y concepto: no menos de nueve puntos en conducta, y siete puntos en concepto. Puede tardarse años en obtener esas notas, y perderse en un minuto, con una sanción arbitraria.[145] Es práctica común de las autoridades penitenciarias que a estas personas se les impida cumplir con estos requisitos argumentando que, como tienen "condenas largas", no es conveniente que gocen de salidas transitorias. El pensamiento subyacente sería: *recién van a tener libertad condicional a los veinte años, si les damos salidas transitorias, éstos no vuelven...* No es legal, no es reglamentario, pero es una práctica común, que afecta a las personas condenadas a penas de larga duración, y más aún, a quienes sufren prisión o reclusión perpetua. Una de las consecuencias de este tipo de decisiones, es que estas personas deben pasar la mayor parte de sus condenas en unidades de las denominadas de máxima seguridad, cuyas condiciones de vida son más rigurosas, y en las que el aislamiento, la desprotección que supone estar a cientos de kilómetros del Juez de Ejecución y del defensor oficial, y el alejamiento de las familias constituye una aflicción agregada a la que en sí misma significa la privación de la libertad.

En segundo término, con relación a este mismo argumento, que a los integrantes del Tribunal Oral de Menores Nº 1 que impusieron estas condenas les llevó ocho renglones exponer: *("La pena que se impondrá a los menores Núñez y Mendoza, no se halla en pugna con disposición constitucional alguna, habida cuenta que, la prohibición de imponer prisión perpetua a quienes delinquen antes de cumplir los dieciocho años de edad, contenida en el art. 37, párrafo a) de la Convención de los Derechos del Niño, incorporada a la Carta Magna por su art. 22 (sic) no es absoluta, en la medida que permita la posibilidad de excarcelación, o en otras palabras, de acceder a la libertad condicional, lo cual es posible en nuestra legislación, conforme lo dispone el artículo 13 del Código Penal"*), y al análisis que en el mismo sentido efectuó la Sala II de la CNCP, cabe recordar un concepto, y citar el artículo 37 de la Convención en sus incisos a) y b), para invalidar a

ambos. El concepto, que los estudiantes de derecho, abogados, juristas y magistrados repetimos con fruición es el de “interpretación armónica”. Y el texto del artículo 37, en su parte pertinente, es el siguiente:

Art. 37: “Los Estados Partes velarán por que:

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

b) Ningún niño será 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 (El subrayado me pertenece)

La última indicación es fundamental, y sin embargo, en muchas ocasiones, en lugar del período “más breve **que proceda**”, se habla del período “más breve **posible**”, aunque no es lo mismo algo *posible*, que algo *procedente*. La condición de posibilidad permite un análisis con un altísimo nivel de subjetividad del juez o de los jueces que deben aplicar una pena. Se podría interpretar, por ejemplo, que, por la demanda mediática y social de mayor castigo, no es “posible” aplicar a un adolescente una pena atenuada, por el impacto negativo que provocaría en la sociedad, o por las quejas que despertaría. En ocasiones, sobre todo en los casos de alto impacto, los tribunales de justicia no aplican la pena que estiman justa y adecuada, sino la que suponen que está reclamando la sociedad, o al menos la parte de la sociedad que tiene más posibilidades de hacerse escuchar.

En cambio, lo que procede es lo que corresponde, lo que hay que hacer, e implica un análisis menos subjetivo y con mayor apego a los requisitos legales. Y nuestro argumento es que, una vez incorporada la CDN a la Constitución Nacional, *lo que procede*, dentro de las opciones que tiene un juez o un tribunal si decide aplicar pena, es aplicarla en forma atenuada. Ya no hay posibilidades de elección, ya no existen dos opciones, ni es facultad judicial elegir entre aplicar la misma pena que a un adulto o aplicar una pena atenuada: si la CDN dice expresamente que la prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que

proceda, y esa norma tiene jerarquía constitucional, es decir está por encima de cualquier otra norma, entonces, la mayor pena que pueden aplicarle a un adolescente, la única que corresponde, es la pena atenuada, que es el "período más breve que procede", conforme el Régimen Penal de la Minoridad.[146]

El sistema de responsabilidad penal juvenil se diferencia del sistema penal de adultos precisamente porque la pena privativa de la libertad es excepcional, y debe aplicarse como último recurso, por el menor plazo que sea procedente hacerlo. Así lo establecen las legislaciones de la mayor parte de los países latinoamericanos, desde que fueron adecuadas -al menos formalmente- a las prescripciones de la Convención Internacional de Derechos del Niño. En esas nuevas legislaciones, la sanción privativa de la libertad se encuentra taxativamente prevista solo para determinados delitos, y por plazos notoriamente inferiores en comparación a la legislación aplicable a los adultos. Solo en el caso de Costa Rica el máximo de condena llega a los quince años, y en el resto de los países, varía entre los tres y siete años, según la franja etárea de que se trate.[147]

A partir de la reforma constitucional de 1994 la Convención Internacional de los Derechos del Niño adquirió jerarquía constitucional a través del artículo 75, inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina. Es decir, está ubicada en lo más alto de la pirámide normativa de nuestro país. Ello implica que las leyes, reglamentos, decretos del Poder Ejecutivo, resoluciones administrativas de alcance general e individual, y sentencias, deben aplicar dicha Convención, así como todos los tratados internacionales de derechos humanos, en un doble sentido: no solo no contradiciéndose con las normas de la Convención, sino adecuándose a lo prescripto por ella, de modo que se desarrolle positivamente a través de cada uno de esos dispositivos. En cada uno de los casos en los que se aplicó una pena de prisión o reclusión perpetua por hechos cometidos mientras cada una de estas personas eran niños -según los parámetros establecidos por la Convención Internacional de Derechos del Niño, y por lo tanto, para el derecho argentinopodemos preguntarnos si esas sentencias cumplen con ese requisito de legitimidad. La respuesta es evidentemente negativa.

En cuanto al segundo argumento, contenido en el fallo con que la Cámara Nacional de Casación Penal confirmó el fallo del TOM 1, el Juez

opinante, Pedro David, afirmó:

> *"Cuando los tratados internacionales hablan de 'tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes', no dirigen su atención a las penas privativas de la libertad y a su duración. Ello así, puesto que la 'Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes' no extiende su ámbito de aplicación a 'los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas' (art. 1, inc. 1, in fine) Mal podría entonces decirse que la pena de reclusión perpetua puede calificarse como una pena cruel, inhumana o degradante, cuando 'las penas privativas de la libertad siguen siendo el eje central de todos los sistemas legales vigentes' (cf. Zaffaroni, Eugenio R. Tratado de Derecho Penal, T.V, p. 122, Buenos Aires, 1988)"*

En primer lugar, vamos a transcribir completa la cita de Zaffaroni, porque su sentido es totalmente opuesto al que se le pretendió dar para justificar estas penas brutales. El texto completo -en el que no se habla de las penas perpetuas, o de larga duración, sino de las penas de prisión en general- dice:

> *"Las penas privativas de la libertad son relativamente modernas, puesto que aparecen tardíamente en la ley penal. Su origen, al menos con el sentido contemporáneo, se remonta al siglo XVI, generalizándose cuando los estados se percataron de que las penas podían explotarse utilitariamente, pudiendo ser usados los penados en servicios de transportes o de armas. Su extensión se impuso también como consecuencia de la reducción de la pena de muerte y de las penas corporales, es decir, con el avance de las doctrinas racionalistas y utilitarias.*
>
> *Paralelamente su problemática fue poniéndose más de manifiesto, particularmente en cuanto a sus efectos nocivos y a sus secuelas, cuando la medicina fue reduciendo las muertes prematuras. Todo esto ha llevado a que una de las penas más recientes y más difundidas haya llegado muy rápidamente a una situación que suele definirse contemporáneamente como de 'crisis de prisión', **pese a que las***

penas privativas de libertad siguen siendo el eje central de todos los sistemas legales vigentes.

Hoy resulta incuestionable que la prisión se cuenta entre los principales factores criminógenos, siendo paradojal que el fin legal de su existencia sea, precisamente, realizado de manera que provoca usualmente el efecto diametralmente opuesto del procurado. Por otra parte, se reconoce generalmente que la pena privativa de libertad señala una suerte de justicia selectiva, puesto que en todo el mundo caen en ella preferentemente quienes pertenecen a los sectores sociales más desfavorecidos. Además, y por mucho que se pretenda que la vida carcelaria debe distinguirse lo menos posible de la vida libre, es incluso dudoso que esto pueda lograrse en unos pocos establecimientos "modelo" y a los que solo puede destinarse un reducido sector de condenados.

Lo cierto es que el preso se habitúa a una vida que Hentig califica de 'antinatural': el interno pierde interés por los problemas de la comunidad libre, entre los que se cuenta su propio techo y su alimento, generándose motivaciones nuevas, rudas y primitivas, susceptibles de perdurar al recuperar su libertad y que se manifiestan cuando entra en conflicto con la sociedad libre." [148] (El destacado me pertenece*)*

El juez David solo tomó de la posición de Zaffaroni la frase en la que reconoce el hecho objetivo de que las penas de prisión son las que más se utilizan en los sistemas de castigo vigentes. En el camino quedaron todas las definiciones críticas que efectuaba en ese texto el actual juez de la Corte Suprema de Justicia, y especialmente la siguiente:

"Hoy resulta incuestionable que la prisión se cuenta entre los principales factores criminógenos, siendo paradojal que el fin legal de su existencia sea, precisamente, realizado de manera que provoca usualmente el efecto diametralmente opuesto del procurado." Es decir, la única cita con la que se pretendió justificar la aplicación de estas penas de prisión, se extrae de un texto que sostiene todo lo contrario que lo se pretende sostener con esa cita parcial. Solo cabe agregar que cada uno de estos efectos negativos de la prisión se potencia en el caso de personas jóvenes, en desarrollo, y más aún,

cuando se les aplican penas de larga duración.

En segundo término, y en cuanto al concepto de “sanción legítima” de la pena de reclusión perpetua, en tanto está incluida en el Código Penal Argentino para ciertos delitos, más allá de los cuestionamientos que merecen este tipo de condenas por los graves perjuicios que provocan en las personas a las que se les imponen, su posible legitimidad cede absolutamente en el caso de los niños y adolescentes. No resulta un tema opinable: la Convención es jerárquicamente superior a cualquier otra ley del ordenamiento jurídico argentino, incluido el Código Penal, y en estos casos existían otras posibilidades, dado que la Ley 22.278, que establece el Régimen Penal de la Minoridad, determina, en primer lugar, que previo a imponer una pena los jueces pueden prorrogar el tratamiento tutelar, si es necesario hasta la mayoría de edad -es decir, hasta los veintiún años en la época en la que las condenas fueron impuestas- lo que no se hizo en este caso (art. 4, inciso 3, primer párrafo) Y en segundo lugar, establece el mismo artículo que “*Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá,* ***pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa****” (el resaltado me pertenece).*

A riesgo de ser reiterativa, quiero hacer hincapié en esta cuestión: desde el momento en que la Convención sobre los Derechos del Niño adquirió jerarquía constitucional, esta facultad que tenían los jueces de reducir las penas en la forma prevista para la tentativa, dejó de ser una posibilidad, para transformarse en un mandato constitucional, si se interpreta esta norma –emanada de un gobierno ilegítimo y dictatorial- en consonancia con el instrumento internacional que rige la situación de las personas menores de 18 años, y que nuestro país, por voluntad de la Convención Constituyente democrática de 1994, decidió dotar de aquella jerarquía.

Como se verá más adelante, algunos de estos argumentos fueron expresados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo sobre el caso Maldonado, aunque lamentablemente no fueron suficientes como para que declarara la inconstitucionalidad de las penas de prisión perpetua aplicadas a personas menores de edad.

ESTAR PRESO

Lucas, sus ojos y su padre

Lucas fue detenido cuando tenía 16 años. Hasta cumplir los 18 recorrió varios institutos de menores, y en uno de ellos, el Agote, un pelotazo en el ojo, mal atendido le produjo un desprendimiento de retina, y la pérdida absoluta de visión del ojo izquierdo.[149] Ese episodio no está registrado en el legajo Nº 629.243 del Consejo Nacional del Menor y la Familia.[150] Allí hay varios informes de profesionales de las áreas de *tratamiento,* sobre todo psicólogos/as y asistentes sociales.

En una de las entrevistas que le hacen a la madre de Lucas, queda reflejada la realidad familiar: el hermano mayor, Maximiliano, un año mayor que él, ya era padre, y se había ido a vivir con su novia, a Córdoba. Lucas veía muy esporádicamente a su papá, separado de la madre cuando Lucas tenía doce años:

> *"Según refiere la madre del menor, la separación se produjo por el consumo de tóxicos por parte de su marido. La señora también manifiesta que los problemas con Lucas empezaron en ese tiempo, y sugiere que pudieron haber sido consecuencia de las pérdidas simultáneas que su hijo tuvo. Es decir, la pérdida del padre por la separación, la madre porque tuvo que salir a trabajar todo el día, y la abuela, que formó pareja y se fue a vivir a otro barrio."*[151]

Lucas pasó de ser el más mimado de los dos hijos varones de Martha y Mar Ibrahino, y de la abuela Elba, a transformarse en un inmaduro "hombre de la casa", con apenas 16 años, y ningún referente masculino a la vista.

Apenas cumplidos los 18, el 25 de setiembre de 1998, Lucas fue trasladado a la Cárcel de Caseros, y de allí, a la Unidad 24 de Marcos Paz. En esos años había aprendido lo difícil que es lograr hablar con un juez o un

defensor. Y desde Marcos Paz, mucho más. Los defensores difícilmente se lleguen hasta allí, y mucho menos los jueces, por lo que la única vía de comunicación es la telefónica. Pero las defensorías y juzgados tienen pocos teléfonos habilitados para recibir llamados mediante el sistema de cobro revertido, o ninguno, y las llamadas cuestan plata. Los presos pasan horas intentando conseguir que alguien los atienda, y que, cuando los atienda, no les corte la comunicación. La Procuración Penitenciaria es otra alternativa, es decir, llamar a la Procuración, que tiene un 0800, para pedir que se transmita un pedido de entrevista con el juez, o con el tribunal. Así lo hizo Lucas, y el 13 de agosto de 1999, una nota firmada por el entonces Procurador Penitenciario, Oscar Luján Fappiano, le hacía saber al presidente del Tribunal Oral de Menores Nº 1, Osvaldo Eduardo Albano, que Lucas Matías Mendoza *"ha solicitado al suscripto que le trasmita su deseo de mantener una audiencia con los integrantes de dicho tribunal*."

El mismo día, en una nota dirigida al director de la Unidad 24, Prefecto Carlos Antonio Luzuk, se piden informes acerca de las actividades de Lucas, y "*si el interno registra algún problema de visión que afecte su ojo izquierdo, y lo actuado en relación con dicha circunstancia."*

Una nota con fecha 26 de agosto de 1999 producida por el Médico de Planta CFJA, Adjutor José Paz Soria, dice:

> *"El interno causante padece de disminución de la agudeza visual en ojo derecho, por cicatriz de toxoplasmosis. Además presenta ausencia de visión en ojo izquierdo por desprendimiento de retina de un año de evaluación (sic), aproximadamente, sin posibilidades quirúrgicas ni de tratamiento por tratarse de patología irreversible. Fue evaluado por los Servicios de Oftalmología de Hospital Durand, Instituto Lagleyze y Hospital Santa Lucía, realizándose además exámenes específicos (ecografía y T.A.C.) llegándose a las conclusiones comentadas al principio."*

Los informes de la sección Educación, Seguridad Interna y del Servicio Criminológico agregan elementos sobre la vida de Lucas, a sus 18 años, en el Complejo Federal para Jóvenes Adultos de Marcos Paz: al 24 de agosto de 1999, tenía el primario completo, y había cursado el primer año industrial en la ENET 1 de Ciudadela Norte. Sin embargo, la Sección Educación informa

que *"actualmente se encuentra un repaso (sic) del tercer ciclo primario, actividad esta que ha despertado su interés para continuar con la escolaridad secundaria, habiendo adquirido el compromiso de presentar a la brevedad la documentación necesaria para poder ser inscripto en forma regular."*

Además, *"concurre asiduamente a esta Sección y realiza actividades manuales y fajina, asiste también regularmente actividades (sic) recreativas -proyección de videos-"*

Traduciendo: terminó la primaria, cursaba primer año del industrial, pero vuelve a repasar, a los 18 años, las asignaturas de sexto y séptimo grado. Hace alguna que otra manualidad, y limpia pasillos y baños (fajina). Una vez por semana, le pasan un video.

El informe de la División Seguridad Interna está firmado por el Jefe de Tratamiento. Esta es una característica muy particular del CFJA: el jefe de seguridad interna es a la vez el jefe de tratamiento. Es decir, es como si quien ocupara el cargo de jefe de policía fuera a su vez ministro de desarrollo social y el de educación.

La planilla dice "Ministerio de Justicia. Servicio Penitenciario Federal. Tratamiento Penitenciario. Informe de la División Seguridad Interna", y lo firma el Jefe de Tratamiento Alcaide Ernesto Barrios. Se describen la conducta de Lucas (buena), el grado de higiene personal y de su celda (muy buena). Algunos parámetros son por lo menos curiosos: "Moralidad" (buena); "Perversiones sexuales" (no se le conoce), "Animadversión" (no).

En cuanto a "conducta con la familia", entre otras cosas la planilla pregunta con quién ha mantenido correspondencia, y "de qué", aunque no se hace constar. Se concluye que el comportamiento es muy bueno, y que (está) *superando paulatinamente la muerte de su padre.*

Ibrahino Mar Pérez Mendoza había muerto el 10 de julio de 1999, poco más de un mes atrás. El 99 fue un año difícil para Lucas: lo habían condenado a prisión perpetua, y había fallecido su padre. Hacía rato que no vivían juntos: a Ibrahino lo habían echado de la casa familiar la enésima vez que volvió borracho y golpeó a su esposa, a Lucas y a su hermano Maximiliano. Pero no sólo eso. Martha recuerda: *Se drogaba. Le robó a mi*

mamá todos sus ahorros: ocho mil dólares.

Antes de que lo detuvieran a Lucas, echaron a Ibrahino. El hombre rondaba por el barrio, se juntaba con los chicos en la plaza, cirujeaba. Un día, Lucas y Maxi lo encontraron durmiendo en un coche. Lo fueron a buscar, lo llevaron a casa de Maxi, lo bañaron, le cortaron el pelo. A pesar del rechazo y el dolor que le provocaba verlo en ese estado, Lucas amaba a su padre. Su muerte lo angustió muchísimo. Suplicó que lo dejaran ir al velorio. Para ir a un velorio, o a un parto, el trámite que hay que hacer parece sencillo, pero se va complicando al calor de la desidia: el preso se entera de que un familiar murió , o de que su hijo está por nacer. Saca una *audiencia*, es decir, pide que lo atienda alguien, casi siempre el jefe de seguridad interna. Para eso, debe conseguir que el celador transmita su pedido, verbal o escrito. Si es verbal, el celador debe cumplir con el pedido que le hace ese preso, y con los que tal vez le hacen otros presos, que también quieren hablar con el jefe de seguridad interna, o con la asistente social, o con el jefe de educación. Si es por escrito, las notas de los presos, escritas en lenguaje formal, y que invariablemente comienzan con la fórmula “me dirijo a Usted con el respeto que su cargo merece”, no siempre llegan a su destinatario. A veces quedan en el camino, porque se evalúa que no hay que molestar al jefe con ese pedido, y otras, directamente son desestimadas sin siquiera leerlas.

Si la nota llega y es leída, y dice *mi padre murió, por favor quiero ir al velorio,* se le hace saber al preso que debe demostrar que eso es cierto, y no una treta para salir del penal. Entonces, algún familiar debe acercarse -en el caso de Lucas, a Marcos Paz- para presentar el certificado de defunción, o enviarla por fax, si es que funciona y tiene papel y el certificado es legible.

Una vez comprobado que el velorio -o el parto, para el otro ejemplo- es real, hay que pedir autorización al juez o tribunal a cuyo cargo está el preso. Si la muerte o el nacimiento se produjeron, digamos, un viernes, o en el fin de semana, la salida será casi imposible, porque para estos temas no hay guardias de emergencia en los juzgados. Pero aún en el 155 caso de que el pedido llegue, los juzgados o cámaras no siempre autorizan en tiempo las salidas de los presos. Lucas llegó cuando su padre ya estaba enterrado, no le permitieron asistir al velorio. Se quejó: *para qué me llevaron, para ver un montón de tierra húmeda...*[152]

No pudo despedirse de su papá, y eso le pesaba. Lucas, como buen libriano, oscilaba en sus estados de ánimo como la balanza que representa a su signo. Y en los días oscuros, solo en su celda, sencillamente le parecía que no iba a soportarlo. Desde que había escuchado que la condena era a prisión perpetua, no dejaba ni un minuto de imaginar lo que serían los próximos 18 años, el tiempo mínimo que le faltaba para poder pedir la libertad condicional.[153] Eran casi los mismos años que tenía, y más de los que había vivido en libertad. Había nacido en la primavera de 1980, un 24 de setiembre. Hacía cálculos: si todo salía bien, si tenía buena conducta, si los informes del Servicio Penitenciario no lo perjudicaban, si sobrevivía a las peleas, los golpes, los traslados, las enfermedades infecto contagiosas, la depresión y las ganas de matarse, a los 36 años podría obtener la libertad condicional. Lo atormentaba no saber si para entonces su abuela, que lo adoraba, y su madre, que lo bancaba a pesar de sus macanas, seguirían allí, esperándolo.

César, su mujer y su hija

Agosto de 1997. César tenía 18 años. R., su novia y madre de su hija, tenía 16 años, y a sus padres presos. César le pedía que lo vaya a ver a la cárcel de Caseros, donde estaba alojado desde que había cumplido los 18, el 17 de octubre de 1996. R. intentó entrar a verlo con la hija de ambos, pero le dijeron que no, porque ella era menor, y entonces solo podría ingresar si iba con su madre, o con otra mujer adulta, a la que autorizaran sus padres ante un juez. *Pero es que mi mamá está presa* decía R., n*o me puede acompañar, ni puede autorizarme a nada desde la cárce*l... *Entonces, piba, no podés entrar.*

R. intentó explicar que solo quería que César viera a su hija y que la hija pudiera ver a su padre. Ella había podido enfrentar su embarazo y su parto casi sola... ¿Cómo no iba a poder ingresar a una cárcel, a visitar a su compañero? Pero los reglamentos lo dicen bien claro:

> ***Decreto 1136/97***
> ***Visita de Menores de Edad***
> ***Artículo 28: El visitante menor de edad no emancipado deberá contar con expresa autorización de la madre, del padre, del tutor o del juez competente para ingresar al establecimiento...***
> ***Artículo 29: La visita del menor se ajustará a las siguientes reglas:***
> ***(…) b) El menor entre DOCE (12) y DIECIOCHO (18) años de edad deberá ingresar con la visita correspondiente a su sexo, acompañados por un familiar o una persona designada en forma fehaciente por su madre, padre o tutor, o autorizada por juez competente***.[154]

R. busca el permiso en el juzgado de menores que tiene a cargo a César, pero allí le dicen que es un juzgado penal, que no tienen nada que ver con permisos ni autorizaciones para ingresar a la cárcel. Prueba entonces con el juzgado de familia donde está radicada la tutela de su hijo, pero también le dicen que no tienen nada que ver con cuestiones carcelarias. Nadie parece tener que ver con el derecho de su hijo a visitar a su padre, ni con el derecho de ella y de César a verse, y a compartir el contacto con la hija de ambos.

En la fila de ingreso de Caseros, una mujer le aconseja que llame a la

Procuración Penitenciaria. El 8 de agosto de 1997, R. llama por teléfono y cuenta su problema: quiere visitar a César, y llevarle a su hija, y no la dejan. Cuenta que su papá y su mamá también están presos; que fue a dos juzgados, que no encuentra solución. Para una adolescente de 16 años, son demasiadas vueltas y burocracias, pero ella no quiere dejarse vencer.

La respuesta que obtiene la asistente social de la Procuración en el Servicio Social de la Unidad 16 de Caseros es *que la Sra. R. B. M. podrá ingresar a esa unidad con la autorización del Juzgado bajo el cual se encuentran las causas de sus padres, en la cual se especifique el nombre de la persona mayor que ingresará acompañándola.*

Esa persona fue una prima de 23 años. Si R. y César hubieran querido mantener relaciones íntimas, como cualquier pareja adolescente, las cosas iban a ser más difíciles aún: deberían esperar hasta que R. cumpliera los 18. Recién a esa edad, y siempre que el Servicio Social lo considerara conveniente, podrían encontrarse en la intimidad. Aunque ya tuvieran un hijo, y en el caso de César, la edad suficiente como para ser condenado a prisión perpetua.

Claudio, un rollo de fotos y la vida con perpetua

En 2002, Claudio estaba en la Planta 1, 3er Piso, de la Unidad 2 de Devoto.[155] Un día encontró un rollo de fotos en una leonera.[156] Hacía tiempo que Claudio no veía un rollo de fotos, y pensó que podría hacer un llavero para regalarle a su madre, así que se lo llevó al pabellón. Mala idea, con consecuencias inesperadas: *Hubo una requisa general. Me lo encontraron. Me dieron un par de piñas, me preguntaban para quién trabajaba, para quién sacaba las fotos. Me decían: '¿Sabés dónde vas a ir a parar?: A ranchar con los pingüinos!' Ellos tienen miedo de que cuando entra la requisa, les saquen fotos, por eso se pusieron locos cuando vieron el rollo...* Así que Claudio fue sancionado con catorce días de encierro en los buzones de Devoto, y de allí lo mandaron a la Unidad 6 de Rawson el 13 de junio de 2002, previo paso por el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza. Así empezó uno de esos viajes que no se olvidan:

> *Manejan despacio, bien. Sacan fotos, si viajan a Rawson le sacan fotos a las ballenas en Trelew. Hacemos pis en un tachito, delante de todos. Apenas subimos al camión, nos dan un sándwich frío. Cuando hace calor, parece una caldera. La chapa se recalienta. Cuando hace frío, hace mucho frío, entra por las hendijas. Los viajes son feos, feísimos, porque cuando vas a Rawson sabés que vas a un lugar donde hay un régimen de pegarte, de humillarte. Viajás en una silla dura de plástico esposado con una cadena al piso, el cuerpo queda encorvado. Cuando llegás al penal, como sabés que te van a pegar, decís 'ahora con los golpes se me acomodan los huesos'.*

Claudio cargaba con una carátula que lo ubicaba en el listado de los presos más peligrosos: condenado por cinco homicidios, en los que las víctimas habían sido en un caso un policía federal, y en tres casos, custodios ex policías, cada llegada a una unidad penitenciaria repetía el rosario de insultos, ubicaciones en sitios de vida muy difícil, y un largo proceso de acostumbramiento a los golpes y las agresiones: *En Rawson estuve en el pabellón 11. La requisa, cuando entra, parece que están todos disfrazados, como los de fútbol americano... Yo le pedí al jefe de Seguridad Interna de ir*

a otro pabellón, y me dijo 'si no entrás a éste, vas al 14, y vas a estar 23 horas encerrado. Si entrás no me vas a patear la reja como una nena, vas a salir con los pies para adelante como un hombre'. Frente a la alternativa de ir al pabellón 14, donde la vida se limitaba a estar 23 horas encerrados en una celda, aceptó quedarse en el 11:

> *Yo evitaba las peleas. En ese pabellón no se podía hacer nada, solo gimnasia en la celda. No podía estudiar ni trabajar, me decían que por mi condena no me podían dar trabajo ni una vacante para estudiar. Me anotaban para el colegio, porque yo pedía estudiar, pero cuando estaba preparado para salir, la requisa me decía que no estaba anotado, que mi boleta no estaba. Por un lado, me ponían como 'objetivo de tratamiento' que estudiara, y después, no me sacaban para que pudiera ir a las clases... Así era imposible cumplir con los objetivos!*

Sergio Delgado es uno de los jueces cuya función es controlar la ejecución de la pena de las personas condenadas por la justicia nacional. Los presos por los que debe velar están en cárceles de Buenos Aires, o de Chubut, Neuquén, Chaco, La Pampa, entre otras provincias. La sede de su despacho está en un viejo edificio ubicado en la esquina de Alsina y San José, barrio de Monserrat, donde, en otros pisos, hay oficinas de Parques Nacionales. Entre los centenares de legajos de ejecución que tramitan en el Juzgado Nº 1 a su cargo, está el de César Mendoza. Pero lo que dice es aplicable tanto a César, como a Lucas y a Claudio:

> *Lo que me parece más grave es que está ejecutando su pena peor que los adultos, en lugar de cumplirla en mejores condiciones por haber sido condenado siendo menor de edad.*[157] *Es muy importante el tema de la educación, y los que quieren estudiar tienen muchas dificultades cuando están en pabellones donde son minoría... están mal vistos. Es fundamental la clasificación carcelaria, juntar a todos los que quieran estudiar. Es terrible, pero en general, en los institutos, los adolescentes no terminan el secundario.*

En febrero de 2003, Claudio fue entrevistado por personal de la Procuración Penitenciaria en la Unidad 6. Cuando la abogada y el abogado de

la Procuración ingresaron al pabellón 11, vieron como cada uno de los presos iba saliendo de sus celdas, en grupos de a tres, la mirada baja y las manos atrás, mientras una veintena de funcionarios del área de seguridad controlaban cada movimiento. De esas celdas, también eran sacados regularmente para rigorearlos: *En Rawson me estuvieron pegando cinco meses sin asco, una o dos veces por semana. Cada uno en su celda, y te van sacando de a uno.*

Para poder entrevistarlos, los abogados de la Procuración debieron aceptar hacerlo en el área de seguridad del penal, ya que ni siquiera esposados fueron autorizados a circular hacia la oficina del área administrativa donde se realizó el resto de las entrevistas. Antes de encontrarse con los profesionales de la Procuración, Claudio recibió una advertencia clara y precisa: *Chau, reclusión, portate bien porque sino te vamos a romper los huesos.* Se la dijo el Jefe de Requisa, el mismo que encabezaba los recorridos nocturnos en los que, uno a uno, Claudio y sus compañeros eran sacados de sus celdas para recibir una lluvia de golpes a modo de amansadora casi cotidiana.

Claudio cuenta que estuvo en Rawson *un año y tres meses.* Sin embargo, fue menos tiempo: desde el 13 de junio de 2002, hasta mediados de marzo de 2003: nueve meses que le parecieron casi el doble. Cuando finalmente logró volver a Buenos Aires, el 14 de marzo de 2003, lo bajaron del camión en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, con su cabeza tapada con una campera para que no viera a quienes, entre golpes, le decían: *Vos tenés una reclusión, acá no te hagás el pícaro, tu vida no vale nada... Esta familia es grande, ya sabés lo que te puede pasar si denunciás, acordate de Walter.*[158]

En junio de 2003, Claudio, Lucas y César, juntos en Devoto, dejarían de comer para que sus reclamos se escucharan.

MENDOZA, LA MÁS DURA DE LAS PROVINCIAS

David, del Barrio San Martín

A Ricardo David Videla Fernández no le gustaba que le dijeran “El Perro”. Le había colgado ese sobrenombre un amigo, un día que vino a buscarlo a su casa, y como lo vio malhumorado, le dijo *Eh, qué cara de perro, sos igual al Perro Videla.*

La mamá del chico al que apodaron Perro explica: *Juan Carlos Videla es un conductor muy conocido en Mendoza, tiene un programa de televisión, en Canal 7 de Mendoza, un show donde hay perritos disfrazados, que bailan. Tiene cara de malo, es muy feo.* El amigo de David hizo un mix entre la fealdad y la cara de enojo del conductor televisivo, y los disfraces de perro de los actores que lo rodeaban. La mamá cuenta amorosa y un poco enojada: *Yo le dije al pibe: ‘No le digas así'. Y a David: ‘No aceptes sobrenombres, vos que sos tan lindo’.*[159]

Lindo también lo recuerda Evelia Camus, una colaboradora del Capellán Penitenciario Roberto Juárez, que visitaba asiduamente a los jóvenes presos en la Penitenciaría de Mendoza: *Cuando yo lo conocí a David me sorprendí porque todo el mundo decía 'el Perro, el Perro'... pero estaba tan lindo, con su sonrisa...*[160]

Como su papá también se llama Ricardo, la familia eligió llamarlo a él por su segundo nombre y él también lo prefería. Era *el David*, aunque ahora casi todos -menos su gente- lo recuerden como *el Perro Videla*.

Ciudad de Mendoza, noviembre de 2009

La mamá de David, Stella Maris Fernández (44), a la que llaman Mari, y su papá, Ricardo Videla (46), reconstruyen la historia de su segundo hijo varón. Stella Maris parió seis hijos: cinco varones y una mujer, pero en el lapso de un año y medio tuvo que velar a los tres varones más grandes. Uno ahorcado, el otro baleado, el tercero muerto a cuchillazos. David apareció muerto el 21 de junio de 2005, a los 20 años; Damián fue baleado el 16 de setiembre de 2006, a los 19; César, acuchillado el 8 de diciembre de 2006, a los 22. David estaba preso en el módulo de jóvenes adultos, llamado San Felipe, construido a un costado de la vieja Penitenciaría de Mendoza, purgando una condena a prisión perpetua por delitos que había cometido cuando tenía 16 años. Damián fue asesinado cerca de su casa, en el Barrio San Martín. A César le faltaban unos meses para salir en libertad. Cuando el teléfono sonaba en la casa de los Videla Fernández, y del otro lado hablaba algún compañero de sus hijos presos, Mari pensaba lo peor. Dos veces, la intuición atroz se transformó en certeza. Ese dolor, y los años de recorridas por comisarías, institutos, cárceles, y cementerios, la han envejecido. Es ella la que hilvana el relato. Su marido la acompaña, agrega algún dato, y carga con la misma tristeza.

En el estudio del abogado Fernando Peñaloza, que defendió a David en el juicio y luego presentó su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Stella Maris Fernández comienza hablando del niño que era su segundo hijo. Cuenta que había repetido 3er. grado dos veces, y que por eso había hecho 6to. y 7mo. grado en la escuela nocturna.

> *Terminó la primaria con casi 15 años. También trabajaba como changarín en el mercado del Metro. No era obligatorio hacer el secundario, no lo exigían para conseguir trabajo... Estábamos bien hasta que nos cambiamos a la casa de mi mamá para cuidar la casa, porque mi papá de crianza se iba a Chile. Siempre vivimos en el Barrio San Martín, primero estábamos en la Manzana J Casa 8, y nos mudamos ala Manzana N Casa 1. David se había puesto de novio con una señora diez años más grande que él. Es la madre de su hijo David (7 años). Ella tenía otro hijo.*

Stella Maris trabajaba limpiando casas ajenas casi todo el día. Ricardo era empleado público. Los chicos mayores iban a las cansadas a la escuela, y pasaban el resto del tiempo con sus amigos del Barrio San Martín. En el año 2000, cuando todavía los hijos eran seis y ninguno estaba preso ni muerto, la lista comenzaba con César (16), David (15), Damián (12), Marilyn (11), Juan (9), y Esteban (5).

A veces, las madres relatan las acciones de sus hijos -carreras, enfermedades infantiles, títulos, y en este caso detenciones- como suponiendo que sus interlocutores conocen la parte de esa historia que les pertenece. Así, Stella Maris, al hablar de su David, nombra al pasar a "El Morocha", y a "Fabián", los otros jóvenes que también vivían en el Barrio San Martín, y que compartían con su hijo edad, origen y actividades.

Matías *El Morocha* Cerón y Fabián Cedrón eran a fines de los '90, junto a David, la representación del terror en el Barrio San Martín. Sus andanzas, sus detenciones, sus fugas, poblaban las páginas de los diarios. *El Morocha* murió fusilado por la policía el 16 de agosto de 2003, mientras escapaba de una casa que había intentado asaltar con otro joven. Tenía 18 años, un hijo, y una historia de vida que lo convirtió, una vez muerto, en la tumba más visitada del Pabellón J del Cementerio.[161] Fabián Cedrón está preso en el Penal de Almafuerte, luego de haberse fugado de cuatro lugares distintos. Allí, en medio de la precordillera de Los Andes, pasará el resto de sus días, porque tiene una condena a prisión perpetua, acusado de haber matado a un policía. Es el único vivo del trío, y recuerda a sus amigos: *Los tres éramos uno, nos conocíamos del jardín.*[162]

Los primeros encierros

En mayo de 2001, con 16 años y medio, David robó una bicicleta con un arma de fuego. Se le aplicó una “medida de contención”: pasar tres meses privado de libertad en el COSE, una sigla que significa Centro de Orientación Socio Educativa, nombre eufemístico que disimula la realidad de un instituto de menores. Mendoza se jacta de ser la primera provincia donde se sancionó una Ley de Protección de la Infancia adecuada a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.[163] Como sucede muy a menudo en este tipo de leyes, predominan en ella definiciones aggiornadas que responden a las mismas instituciones que teóricamente se vienen a modificar. O bien se enuncian lo que parecen ser expresiones de deseos, que se confrontan con las prácticas cotidianas de los jueces y demás operadores del sistema penal de menores. Lo que antes era “disposición tutelar”, pasa a ser “protección de derechos”. Lo que antes era “internamiento”, se redefine como “medida de protección”. También se establece que estas medidas que en concreto implican el “alojamiento en establecimientos de atención, oficiales o comunitarios”, se aplicarán como “última instancia de contención y sin que implique restricción a la libertad”.

Ahora bien. ¿Cuáles son las “medidas de protección?. Están enumeradas en el artículo 180, y son muchas y variadas:

ART. 180 - LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN PODRÁN CONSISTIR EN:

A) ORIENTACIÓN DE LOS PADRES, TUTOR O GUARDADOR A EFECTOS QUE EJERCITEN LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE SU CALIDAD DE TALES;

B) SEGUIMIENTO Y APOYO TEMPORARIO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE Y DE SU FAMILIA;

C) ENTREGA DEL NIÑO O ADOLESCENTE A SUS PADRES, TUTOR O GUARDADOR, BAJO PERIÓDICA SUPERVISIÓN;

D) INCLUSIÓN EN PROGRAMAS OFICIALES O COMUNITARIOS DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y AL NIÑO Y ADOLESCENTE;

E) MATRICULACIÓN Y ASISTENCIA OBLIGATORIA EN

ESTABLECIMIENTOS DE ENSEÑANZA FORMAL O NO FORMAL;

F) ADQUIRIR OFICIO, ESTUDIAR O DAR PRUEBA DE UN MEJOR RENDIMIENTO EN ESTAS ACTIVIDADES;

G) SOLICITUD DE TRATAMIENTO MÉDICO, PSICOLÓGICO, O PSIQUIÁTRICO;

H) INCLUSIÓN EN PROGRAMAS OFICIALES O COMUNITARIOS DE ORIENTACIÓN Y TRATAMIENTO DE ALCOHÓLICOS Y DROGADEPENDIENTES;

I) INCLUSIÓN EN SISTEMAS DE TRATAMIENTO MÉDICO O PSICÓLOGICO, EN RÉGIMEN AMBULATORIO O DE INTERNACIÓN;

J) COLOCACIÓN DEL NIÑO O ADOLESCENTE EN RÉGIMEN DE GUARDA POR PROGRAMAS ESPECIALES, CON PERIÓDICA SUPERVISIÓN, SÓLO SI LA MEDIDA PREVISTA EN EL INCISO C) DEL PRESENTE ARTÍCULO, FUERE MANIFIESTAMENTE PERJUDICIAL A LOS INTERESES DE AQUELLOS;

K) ABSTENCIÓN DEL CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS Y DE SUSTANCIAS PROHIBIDAS O, QUE SIN ESTARLO, SEAN CONSIDERADAS INCOVENIENTES; Y,

L) ALOJAMIENTO EN ESTABLECIMIENTOS DE ATENCIÓN, OFICIALES O COMUNITARIOS.

LA MEDIDA PREVISTA EN ESTE INCISO ES DE CARÁCTER EXCEPCIONAL Y PROVISORIO, COMO ÚLTIMA INSTANCIA DE CONTENCIÓN Y SIN QUE IMPLIQUE RESTRICCION A LA LIBERTAD, HASTA TANTO EL NIÑO SEA DERIVADO A PROGRAMAS ESPECIALES.

La matriz de esta ley es semejante a tantas otras dirigidas a reencauzar a niños y adolescentes, sin que parezca que se los está castigando. Establece medidas que podríamos llamar sucesivas, cuyo incumplimiento conduce inexorablemente al encierro en un instituto de menores, o en algo que es igual a un instituto de menores, pero se llama COSE.

Además, la posibilidad de cumplir con las medidas de protección está

claramente condicionada por la situación socioeconómica de las familias de los niños y adolescentes involucrados. Así, por ejemplo, la asistencia a un establecimiento educativo, o la realización de un tratamiento médico o psicológico, o bien el mejoramiento en el estudio, son medidas que una familia de clase median podrá cumplir con cierta facilidad. Es más fácil para una familia de ingresos medios conseguir una vacante en una escuela, aunque deba pagar por ello si la escuela es privada; es posible acceder a tratamientos médicos, cuando se tiene obra social o medicina prepaga; se puede lograr que un hijo mejore sus calificaciones, si se pueden pagar profesores particulares, o controlar de cerca su rendimiento, cuando hay un sueldo lo suficientemente alto como para que la madre o el padre pasen tiempo con ese hijo díscolo. Pero para una familia como los Videla Fernández, nada de eso era posible. Entonces, cuando David robó una bicicleta apuntándole a su dueño con un arma -que su madre asegura no pensaba disparar-, y fue detenido, la jueza María Inés Lona de Ávalos, titular del Juzgado Penal de Menores Nº 1, le aplicó una pena de privación de libertad de tres meses:

ART. 190 - A LOS FINES DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN, SE ENTIENDE POR INTERNACIÓN LA COLOCACIÓN DEL MENOR EN LUGARES QUE NO PUEDA ABANDONAR POR PROPIA VOLUNTAD.

ART. 191 - LA INTERNACIÓN CONSTITUYE MEDIDA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD Y ESTÁ SUJETA A LOS PRINCIPIOS DE BREVEDAD, EXCEPCIONALIDAD Y RESPETO A LA CONDICIÓN PECULIAR DEL MENOR.

ART. 192 - LA MEDIDA DE INTERNACIÓN SOLO PODRÁ APLICARSE CUANDO:

A) SE TRATARE DE UN ACTO INFRACTOR COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMENAZA A LA INTEGRIDAD FÍSICA O VIOLENCIA EN LAS PERSONAS;

B) POR INCUMPLIMIENTO REITERADO E INJUSTIFICADO DE LAS MEDIDAS IMPUESTAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 180 DE LA PRESENTE LEY. EN ESTE CASO LA INTERNACIÓN NO PODRÁ SER SUPERIOR A TRES (3) MESES. EN NINGÚN CASO SE APLICARÁ LA MEDIDA DE INTERNACIÓN EXISTIENDO OTRA

ADECUADA.

Como cualquier adolescente, David se iba convirtiendo en alguien distinto. Pero además del enorme terremoto que para cualquier persona supone el pasaje de la infancia a la adultez, David era un adolescente de los conflictivos y bravos. Su madre dice: *Había cambiado mucho, estaba nervioso, tomaba drogas*. Y, obviamente, *no quería quedarse tres meses en el COSE.*

Tres meses a David le parecían eternos. Quería volver a su casa, al barrio con los pibes. Tenía apenas 16 años: no soportaba el encierro. Como no quería quedarse en el COSE, David se fue de allí. No sería la primera vez. Eran los primeros días de junio de 2001.

El martes 5 de junio era un día frío pero apacible. El país se dirigía lenta e inexorablemente hacia un nuevo desastre político y económico. Todavía era presidente Fernando de la Rúa, pero su poder se encontraba limitado por la crisis económica, las protestas, y la falta de autoridad que se traducía en su figura desgarbada y vacilante. El mundo, mientras tanto, seguía andando. A la noche iban a jugar Ríver y Huracán. Ríver tenía que ganar para poder aspirar al campeonato de fútbol de primera división. Las especulaciones periodísticas y futboleras acerca de la actitud que tendrían los jugadores de Huracán estaban a la orden del día: si ganaban, le dejaban el campeonato servido a San Lorenzo, su enemigo barrial, si perdían se los acusaría de haberlo hecho a propósito, o de haber recibido alguna incentivación prohibida. ¿Irían *a menos,* como esperaban algunos de sus hinchas más fanáticos, o prevalecería el juego leal e intentarían ganar, aunque ese triunfo significara la alegría de los de Boedo?

Al mediodía de ese martes, antes de que ese dilema se resolviera en un triunfo *quemero* que dejó a Ríver sin nada, el camión de reparto de gaseosas manejado por Fabián Vidal, de 30 años, llegó como lo hacía habitualmente al mercadito de la calle Las Moras del Barrio San Martín. Fabián bajó unos cuantos cajones junto con su compañero, y luego volvió al camión. Mientras el repartidor y el dueño del almacén acomodaban los cajones adentro, escucharon un tiro. Cuando salieron, vieron a Fabián caído sobre el volante, como hamacándose. El carnicero salió a los gritos, y condujo más que rápido al camión hacia el Hospital Lagomaggiore, pero Fabián llegó muerto.

Stella Maris Fernández compraba habitualmente en ese mercadito, a metros de su casa. Supo lo que había pasado casi de inmediato. En esos días, se preocupaba por la situación de su hijo David en el COSE. Pensaba ir a visitarlo durante el fin de semana. Trataría de calmarlo, de hacerle entender que tenía que tener paciencia, que tres meses pasaban rápido. No sabía que David se había fugado. Y mucho menos sabía que lo buscarían por la muerte de Fabián Vidal.

Esa tarde, ella todavía no había vuelto de trabajar, cuando los policías de la Seccional 33º irrumpieron en su casa. Rompieron muebles y golpearon a Ricardo, mientras le preguntaban por David. No le creían que no supiera de la fuga de su hijo. Cuenta Ricardo: *El 5 de junio la policía entró rompiendo todo. Uno le apuntó a la nena y yo le dije 'qué le apuntás' y de ahí me* amarrocaron[164] *mal y me dieron... A César lo llevaron de otra casa, esa noche hubo muchos operativos*.

Agrega Stella Maris: *Cuando entraron en la casa, buscaban un NN por la muerte del repartidor. La doctora Ávalos me decía que no me preocupe, que si mi hijo no había sido, no me preocupe. La policía abrió la jaula de los pájaros que criaba Damián, tiraron toda la ropa, mojaron todo. Desarmaban todo, rompieron todo, y cuando yo llegué mis hijos estaban llorando.*

Al día siguiente, miércoles 6 de junio, en la tapa del diario Los Andes están las fotos del director técnico de Ríver, Américo *Tolo* Gallego, agobiado por la derrota; y la de otro notorio riverplatense, Carlos Menem, sonriente a pesar de la noticia que acompañaba la foto: (El ex jefe del Ejército Martín) "*Balza puede quedar preso. Menem pide no declarar*."

Otro título hace alusión al crimen del repartidor Fabián Vidal: "*La violencia del Barrio San Martín ayer se cobró una nueva víctima... al cierre de esta edición, personal de Homicidios y de la Seccional 33 hacían allanamientos en busca de los asesinos que según las pesquisas, ya estarían ubicados.*"

En la segunda sección del diario, el título define: "*Mataron a tiros al repartidor al que no le robaron nada. De acuerdo con testigos, los homicidas son menores. A los asaltantes (que serían menores), les tomó poco tiempo decidir sobre la vida del trabajador: se subieron al camión, le dispararon y*

luego escaparon.”

David no estaba en su casa, ni en ninguna de las que allanaron en el Barrio San Martín. En los días subsiguientes, hubo una ola de atentados en Mendoza: amenazas a dirigentes políticos y sociales, y tres bombas encontradas en el Ministerio de Justicia y en un colectivo número 160.

El diario del lunes 11 de junio anunciaba la realización de una marcha para repudiar los hechos de violencia. En cuanto a sus autores, todas las miradas apuntaban a un grupo de policías, vinculados a los efectivos procesados por pertenecer a las llamadas mafias policiales. Hasta el mismo gobernador radical Roberto Iglesias lo afirmaba. Y esa certeza, consideraba el periodista Rolando López en un recuadro que llevaba el título *“El encono de algunos comisarios, no cayó bien entre los comisarios que hoy están en actividad y que, en teoría, apoyan la gestión de* (l ministro de justicia y seguridad, Leopoldo) *Orquín.”* Poco menos de un mes después de la muerte de Fabián Vidal, en la medianoche del sábado 7 de julio, una remisería que solía hacer viajes al Barrio San Martín recibió un llamado para ir a buscar a un grupo de jóvenes, que irían a bailar. El elegido para hacer el viaje fue Augusto Zapata, un chofer de 38 años. Recién iniciado el domingo 8, y al llegar al barrio, fue asesinado, aparentemente para robarle cinco pesos y su reloj. Le pegaron siete balazos, lo que hizo dudar a los periodistas que cubrieron el caso, y en principio a los policías que lo investigaron, acerca de las motivaciones del o de los matadores. ¿Siete balazos para un robo de esa recaudación mínima? ¿Tanta saña frente al chofer de un remís?

El diario del lunes 9 de julio tenía, antes que nada, algo bueno para mostrar: un enjambre de jóvenes vestidos con la camiseta argentina. Eran los integrantes del Seleccionado Sub 20, que el día anterior se había coronado campeón en el Mundial Juvenil jugado en nuestro país, al derrotar a Ghana por 3 a 0. El goleador y mejor jugador del Mundial había sido Javier Saviola, un enano de 19 años, puntero rápido y punzante.

Las demás noticias eran de malas a pésimas:

- *Mendoza estaba asolada por incendios y destrozos provocados por el viento Zonda.*
- *El país se había quedado sin crédito y el ministro de economía Domingo*

Felipe Cavallo prometía un nuevo ajuste, ejecutado mediante un decreto que restaría un total de 2000 millones de dólares-pesos en Educación, Interior, la Anses y el Pami.

- INSEGURIDAD: El cuarto chofer asesinado este año. Un remisero fue acribillado de siete balazos en el barrio San Martín a la medianoche del sábado. No se sabe nada de sus atacantes.

El chofer se llamaba Augusto Zapata. Tenía 38 años y una hija de 9, estaba divorciado, y hacía un año que vivía con su nueva pareja. Los detalles que se publicaban en el diario Los Andes parecían buscar una explicación para los siete disparos en el cuerpo de Zapata: *"Violencia desmesurada: intriga a los investigadores y también los hace sospechar de que se trate de lo que se conoce como un ajuste de cuentas."*

Un funcionario policial especulaba: *"Es raro que le hayan metido tanta bala solo para sacarle el reloj y unos pocos pesos. En este barrio y por la experiencia que tenemos, cada vez que alguien muere de más de tres o cuatro tiros, es casi seguro que se trata de un ajuste entre dos sujetos."*

El martes 10, los investigadores policiales decían estar "tras una pista firme".

Mientras tanto, en ese julio de 2001, los titulares de los diarios reflejaban el inicio del fin. En la tapa del diario Los Andes, una foto mostraba al ministro de economía Domingo Cavallo yendo para un lado, y al presidente De la Rúa yendo para el otro, bajo el título *"Recortan sueldos a estatales y a jubilados y pensionados."*

El miércoles 11, la pista se convirtió en una detención: David Videla fue acusado de ser el autor de la muerte de Augusto Zapata, pero no sólo eso: también lo acusaban de haber matado a Fabián Vidal, y al joven César Rojas (22), en el barrio San Martín. El comisario Eduardo Romero, titular de la Comisaría 33, estaba eufórico: tenía al Perro Videla, había resuelto los casos más resonantes de los últimos tiempos y podía empezar a prepararse para disfrutar su ascenso a comisario inspector.

Stella Maris cuenta que el comisario Romero le dijo que tenían orden de matarlo. La jueza de menores María Inés Lona de Ávalos, hasta ese momento, no lo había imputado por ninguno de los tres homicidios que le

atribuía la policía. Ella se lo aseguró a Stella Maris: *la jueza me dijo que solamente lo buscaba por fuga y robo, y que ella no había ordenado ningún allanamiento.*

Tenían a David esposado con una mano a una estufa, y otra a una especie de argolla atornillada en la pared, en una sala de la comisaría 33. Lo vigilaban cuatro policías. Cuando Stella Maris Fernández vio a su hijo se le estrujó el corazón: estaba flaco, demacrado, y muerto de hambre. Pidió permiso para darle algo de comida. Le dijeron que sí, pero como los policías sabían que ese pibe esmirriado ya se había fugado dos veces del COSE, le avisaron que no lo iban a soltar, así que su madre sólo podría darle de comer en la boca, si quería. De paso, les daba cierto placer que ese pequeño monstruo estuviera allí, totalmente indefenso, comiendo de la mano de su madre como un bebé.

Stella Maris compró un sándwich, y se lo dio de a bocados. Al terminar, se dio vuelta un momento, y cuando volvió a mirar, su hijo ya no estaba: se había sacado las esposas, que le bailaban en sus brazos flacos, y sencillamente, había salido corriendo, escurriéndose por las calles del barrio.

El comisario Romero, que se estaba peinando para las fotos que le sacarían en la conferencia de prensa en la que pensaba mostrar mostrar al culpable de los últimos homicidios, tuvo que suspender todo: lo habían detenido a las 12 del mediodía, y se les había escapado a las 4 de la tarde. A las 8 de la noche, cuando el papelón era irremontable, se presentó frente a las cámaras. Ensayó una *queja: "¡Es que no nos dejan meter a los menores en una celda! Una vez metimos a uno y vino una fiscal penal y cuando lo vio, nos valió un apercibimiento contra la repartición. Tenemos graves problemas con la justicia de menores."*[165]

David no tenía demasiada logística, así que al día siguiente lo detuvieron en el Barrio Olivares, cerca de su casa. Allí estaba con un amigo. El diario Los Andes definió sus actividades del siguiente modo: *"El Perro estaba amoblando su nueva guarida."* Su compañero era Fabián. Eran incondicionales, y se cubrían uno al otro.

De esa detención, David no pudo escaparse sino hasta julio de 2002. Tenía 17 años y estaba preso en el COSE con sus amigos del Barrio San

Martín, Fabián Cedrón y Matías Cerón. Los acusaban de delitos graves. Sabían que al cumplir los 18 años los mandarían a la Penitenciaría. Y tenían miedo. Cedrón, el único vivo de los tres, recuerda: *"Nos preguntábamos: '¿Vos querés ir a la cárcel, vos querés ir a la cárcel, yo quiero ir a la cárcel'? La respuesta era no. Teníamos 17 años, y en la cárcel la vamos a pasar re mal, dicen que somos batichorros. Esas cosas nos decíamos, y por eso nos escapamos."*[166]

El 2 de julio de 2002, David Videla, Fabián Cedrón, Matías Cerón, y otra docena de jóvenes se fugaron del COSE. Nadie explicó cómo fue que David pudo acceder a un arma, con la que amenazó a un operador, lo tomó de rehén, garantizó el escape de sus compañeros, y luego se fue. Varios de los adolescentes fueron recapturados, algunos de inmediato, y otros en los siguientes diez días, mientras *"comían un apetitoso asado con abundante vino"* (el *Chicoco* y el *Ñato* Capano); *"estaba en la cama con dos jóvenes desnudas"* (*El Tanga*); *"en la cama con una menor de 16 años"* (*Cindy*); o robando (*La Liebre*).[167]

Cuando detuvieron a David, le dieron un tiro en el estómago. Casi lo matan, casi se cumple esa decisión que un comisario le había confesado a Stella Maris Fernández en julio del 2001. Ahora no se iba a poder escapar más. Ella se lo había dicho: *Dios te vio: si vos fuiste, tenés que pagar.*

A David le imputaban varios homicidios y se había fugado tres veces. Así que para operarlo lo internaron en el Hospital Lagomaggiore esposado de pies y manos. Mari le hablaba al oído, con su mejor dulzura.

> *Estaba grave, había perdido mucha sangre. Fue tremendo eso. Yo le hablé y al otro día lo llevaron a la sala común y me permitieron cuidarlo a mí. Estaba esposado a los pies y las manos, entubado, con suero y drenaje en el mismo brazo que tenía el suero. El policía dijo 'por orden del juez', y dijo 'porque él se nos escapó'. Yo le contesté: 'a ustedes se les escapó, no a mí'. El policía se enojó.*

Stella Maris no se quedó con esa respuesta, sobre todo después que un enfermero le dijo que era mentira que había una orden judicial para mantener a su hijo en esas condiciones: esposado de pies y manos, con tres drenajes, un bolso de colostomía, una bolsa de orina, suero en el brazo, y un catéter en el

cuello.

> *Yo lo vi al doctor Jadur* (Ismael) *y le comenté. El juez dijo 'que le saquen las esposas'. Cuando llegué a la tarde, él estaba sin las esposas, y un policía empezó a comentar que en cualquier momento lo venían a buscar o hacía algo. Intranquilizó a los acompañantes de los otros internados. Yo lo escuché. El policía que lo cuidaba a la noche dijo 'yo no me voy a arriesgar', y lo esposó al pie.*

Del Lagomaggiore pasó al hospital del COSE. Allí, David cumplió los 18 años el 17 de setiembre de 2002, vigilado por los grupos especiales de la policía mendocina.

Los 18 no fueron para festejo. Ese mismo día, a las 8 de la noche, alguien llamó a Stella Maris y le dijo que a su hijo se lo había llevado el *grupo gris*, y no sabía adónde. Otra persona, familiar de un pibe preso en el COSE, le confirmó que lo habían llevado a la Penitenciaría de Mendoza.

David no estaba en condiciones de resistirse al traslado, pero no quería ir a la Penitenciaría. Tenía miedo de encontrarse con algunos presos mayores, con los que imaginaba que iba a tener problemas. Deudas no saldadas, temor a lo desconocido, más su estado general de debilidad, porque todavía no se había restablecido, se sumaban para que su traslado a la Penitenciaría se le apareciera como un destino temible.

Lo llevaron a la enfermería. Allí había 5 o 6 presos mayores. Una vez más, Mari estuvo allí: *Yo hice una nota a la Cámara. El tenía miedo de que lo mataran, que le pasara algo. Ni a él ni a la familia nos atendieron los jueces. Yo iba a verlo todos los días, me pasaba mañanas enteras esperando al médico, que saliera a atenderme.*

Mari no estaba conforme en cómo era atendido su hijo. Entonces hizo una pequeña trampita. Fue al Sanatorio El Carmen y pidió un turno para ella, intuyendo que si decía que era para David no se lo iban a dar. Tenía ese sanatorio por la obra social de su marido, la Obra Social de Empleados Públicos (OSEP): *Al médico le dije la verdad, y él me dio el turno, y gracias a eso conseguí lugar y fecha para la operación. Seguí insistiendo, yendo del Lagomaggiore al Penal caminando. A veces iba él* (señala a Ricardo, su marido) *en bici o yo caminando, hasta que conseguimos lugar en el*

quirófano.

Mientras tanto, no podían ver a su hijo, porque estaba en la enfermería: *Yo hablaba con la secretaria de la Cámara hasta que me autorizaron a verlo...*

Una mañana, con la autorización en el bolsillo, llegó caminando a la Penitenciaría. Estaba feliz, porque finalmente podría ver a su David. Entró, se dejó revisar tratando de pensar en otra cosa, y cuando pasó el primer control y pidió por su hijo, le dijeron que no estaba. Mari se desesperó. ¿Cómo que no está? ¿Y dónde está? En ese puesto le dijeron que no sabían, y la mandaron a otra oficina. Allí le dijeron lo mismo: No está. Mari insistió, exigió que le respondieran algo, que le dijeran dónde estaba su hijo. Lloró y gritó. La paseaban de una oficina a la otra, buscaban en carpetas y libros, y le volvían a decir que su hijo no estaba.

Hasta que después de un rato de tortura, finalmente alguien se puso pacientemente a revisar papeles, y le dijo, devolviéndola a la vida: *Señora, tranquilícese. Está en San Felipe.*

*Y ahí mismo me fui a verlo***,** dice Mari. *Estaba contento, porque en San Felipe veía la calle desde la ventana.*

El *no* ya lo tenés

Alguien le habló a Lucas de la Procuración Penitenciaria, y así comenzó a hacer sus peticiones. Después de esa primera vez de agosto de 1999, insistió en noviembre. Lo vieron tres meses después, en febrero del 2000, pero no quedó ninguna constancia de lo qué pidió, ni de qué se habló en esa entrevista. Para entonces, Lucas ya estaba en el Módulo IV de Jóvenes Adultos del Complejo Penitenciario Federal I. Llegaban pocos pedidos de audiencia desde ese Módulo, y también se iba poco desde la Procuración, hasta que a fines de 2001 comenzó una atención continuada y permanente.[168]

Lucas no se resignó. En abril de 2001 escribió una carta, dirigida a *"señores representantes de los Derechos Humanos"*, en la que después de dar sus datos, y números de causa, decía:

> *Apelo a vuestra atención devido a la ley que no se me aplicó, la Convención de los Derechos del Niño, art. 37 inc. a. En las cuales no se me ha contemplado la nombrada. En el momento de cometer los hechos yo tenía 16 año de edad, al momento de la sentencia tenía 18 años, fui condenado a prisión perpetua, la pena es inhumana y sin posivilidad de excarcelación hasta que halla cumplido 20 años de condena, vulnerando derechos constitucionales y o garantías. Recurro ante ustedes para acceder a la "Corte Interamericana de los Derechos Humanos" y se me indique el tramite a seguir.*

En esas líneas se resumía el problema. La carta fue acompañada por una de Martha Olguín, la madre de Lucas, dirigida al "Ministro de Justicia de los Derechos Humanos y al Subsecretario de los Derechos Humanos."

Martha pedía que se la asesorara en el trámite a seguir y en la documentación a presentar. En el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos iniciaron un expediente,[169] y le mandaron copia al Procurador Penitenciario, que para entonces dependía de ese ministerio.

La nota[170] que le llegó a Lucas desde la Procuración no le permitía alentar ninguna esperanza. Más bien cerraba puertas, y no ofrecía ninguna respuesta a sus peticiones. Estaba firmada por la entonces Subprocuradora

Penitenciaria, Claudia V. Anguillesi, fechada el 12 de junio de 2001, y se le decía a Lucas lo siguiente:

> *"Tengo el agrado de dirigirme a Ud. desde esta Procuración Penitenciaria, con relación a su carta en la que manifiesta su desacuerdo con la condena que le fuera impuesta. En tal respecto, le informo que este organismo, así como el Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, no tiene competencia para intervenir en cuestiones que nuestro ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente al Poder Judicial. Sin otro particular, y recordándole que puede comunicarse a esta oficina a través de la línea... lo saludo muy atte."*

A la Procuración llegan habitualmente cartas o llamados telefónicos de presos y presas que se quejan por el monto de sus condenas, o por haber sido condenados injustamente, o porque se les habría "inventado" una causa. En ocasiones, se derivan las cartas a otra oficina pública, o se anoticia al defensor oficial. La principal función de la Procuración Penitenciaria -intervenir en todo aquello que tiene que ver con las condiciones de detención de los presos alojados en establecimientos federales-, y su anclaje en el Poder Ejecutivo, eran límites que se invocaban para activar algún otro tipo de intervención. Lo que no pudieron ver los sucesivos funcionarios y funcionarias que leyeron la carta de Lucas y la de su madre fue la excepcionalidad de lo que se estaba planteando. Lo que no vieron quienes trabajaban en un lugar vinculado a la justicia y los derechos humanos fue que Lucas, con sus limitaciones pero con absoluta claridad, estaba denunciando que a él le habían aplicado una condena prohibida y que eso era bastante más que un *desacuerdo con la condena impuesta*.

Si, llevando las cuestiones al absurdo, lo hubieran condenado a muerte ¿se le hubiera respondido lo mismo?: "*Disculpe, pero la Procuración depende del ministerio, y el ministerio no se mete en cuestiones del poder judicial."*

En junio de 2001 era ministro de justicia Jorge de la Rúa, hermano del presidente. Había llegado al cargo en reemplazo de Ricardo Gil Laavedra, el 5 de octubre de 2000. Ese día, en el célebre y desgraciado enroque que comenzó el camino del fin del gobierno de la Alianza, Fernando de la Rúa

desairó a su todavía vicepresidente, Carlos *Chacho* Álvarez, y designó a Alberto Flamarique en el cargo de Secretario General de la Presidencia, función que durante diez meses había cumplido su hermano Jorge. Flamarique, hasta entonces ministro de Trabajo, era el principal acusado de haber sobornado a un grupo de senadores para lograr la sanción de la Ley de Reforma Laboral, y estaba enfrentado a Álvarez, que había sido su jefe político y amigo, y continuaba siendo el líder del Frepaso.

En medio de ese marasmo que solo seis meses después conduciría al país al fin de una época, una carta de un preso de 20 años, que se queja porque dice que su condena es violatoria de la Convención de los Derechos Humanos, no le importó demasiado a nadie. Ni siquiera se lo entrevistó, para que pudiera explicar qué quería. Pero tampoco se le explicó cómo podía presentar su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y cuáles eran los requisitos para hacerlo.

Y como había sucedido antes, el Estado volvió a equivocarse.

Mientras tanto, estaban corriendo plazos. Un caso puede presentarse a la CIDH luego de agotarse los recursos internos del país, y ese *luego* no puede extenderse por más de seis meses. Es decir: una vez que no queda ninguna instancia judicial a quién reclamarle en el país, una vez que la Corte Suprema de Justicia rechaza el último recurso, o da por válida las resoluciones de los tribunales inferiores, la persona que entiende que es víctima de la violación de un derecho consagrado por la Convención Americana de Derechos Humano tiene un plazo de seis meses para presentarse ante la CIDH.

La Convención Americana de Derechos Humanos se conoce también como Pacto de San José de Costa Rica, por el lugar donde fue firmada. Tiene jerarquía constitucional en nuestro país (Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) y prevé la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como órgano de protección de todos los derechos consagrados en la Convención; y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) Argentina es uno de ellos. Los casos llegan a la CIDH, y si la Comisión los declara admisibles, puede presentarlos ante la CorteIDH para que este tribunal dicte una sentencia, que es de cumplimiento obligatorio para los países que acepten su jurisdicción. La Argentina es uno de ellos, por lo tanto está obligada a ejecutar toda sentencia emanada de la CorteIDH.

En el caso de Lucas, el último rechazo de la Corte Suprema de Justicia a un recurso presentado por su defensa, era de abril del 2001. En octubre vencería el plazo de seis meses. Pero él no había sido notificado formalmente de ese rechazo, y ésa sería la clave para que se rectificara un nuevo error del Estado, y su caso pudiera llegar a la CIDH.

Lucas cumplió 21 años el 24 de setiembre de 2001. Entonces lo pasaron al módulo III del Complejo Penitenciario Federal I, donde ya estaba Claudio Núñez, su compañero de causa y de nudo en el barrio Ejército de los Andes, cuando todavía no habían empezado el corto camino que los llevaría a cumplir condenas perpetuas.

Allí le mostró a sus compañeros de detención la respuesta negativa de la Procuración. Lucas había tenido una defensora particular. Martha recuerda que se la había recomendado una vecina, y como suele suceder cuando las cosas no salen como se espera, no los había conformado. La mujer fue a la cárcel, y detrás del vidrio del locutorio *le dijo a Lucas: 'No hay nada más que hacer. Salís en el 2017'. Y se fue y nunca más la vi*, recuerda. Decidió probar con la defensa pública, porque esa vez que lo llevaron a una audiencia ante los jueces que lo condenaron, alguien le había hablado de Eleonora.

Devoto, una defensora que se ocupaba de los casos que podían ser presentados ante la CIDH. Mandó una carta a la Defensoría General de la Nación, después de recibir el no de la Procuración. Esperó pacientemente una respuesta. Terminó el año, dejó pasar enero, mes de descanso de los judiciales, se dijo que convenía esperar también que pasara febrero, para que los expedientes se pusieran al día... Pero llegó marzo, y tampoco tuvo respuesta.

Entonces, entre mate y mate, el uruguayo Mario V.S. le insistió: *Dale, llamemos a la Procuración Penitenciaria... Pero si ya me contestaron que no pueden hacer nada... Y bueno, probemos... Total... ¿qué perdés? Dale, yo llamo y te paso...*

La sonrisa de David

El 3 de marzo de 2000 se produjo un motín en la Penitenciaría de Mendoza. Los primeros días de marzo de cada año, Mendoza vive su Fiesta de la Vendimia, y en esta ocasión el invitado estelar era Fernando de la Rúa, que recorría los primeros meses de su mandato. Dentro de la Penitenciaria se había organizado una fiesta, y en ese contexto se desarrolló un conflicto que no produjo muertes, pero que destruyó la mayor parte de los talleres laborales de la cárcel. Varios años después, dos de los protagonistas del llamado "motín vendimial" fueron asesinados cuando se aprestaban a declarar qué era exactamente lo que había pasado, quién había motorizado la revuelta y a qué sector de los funcionarios penitenciarios había favorecido.[171]

El Complejo San Felipe fue construido después de marzo de 2000, para alojar a algunos de los presos que habitaban los pabellones destruidos. Se encuentra al lado de la Penitenciaría, fuera del muro perimetral. Allí se alojaba a la totalidad de los jóvenes adultos cuando David llegó. La página oficial de la penitenciaría de Mendoza[172] brinda como último parte oficial de población penal, el del 27 de abril de 2005. A esa fecha, había un total de 200 jóvenes adultos, de entre 18 y 21 años, 191 varones y 9 mujeres. El total de la población era de 2229 personas, 1325 en el interior del penal, y 904 en el exterior, incluyendo los 200 jóvenes adultos del Complejo San Felipe.

David estuvo alojado en el Complejo San Felipe o Módulo 10, hasta que lo trasladaron al Módulo 11 A, especialmente preparado para los presos *conflictivos.* Allí lo conoció Evelia Camus, la asistente para Jóvenes Adultos del Capellán Penitenciario Roberto Juárez.

Evelia vive en una casa amplia y luminosa del barrio San José, en el departamento de Guaymallén. Su cocina da un patio con parra, pequeño y soleado. Tiene hijos ya grandes -dos viven en Estados Unidos y uno en Buenos Aires-, y dedica todo su tiempo a la acción solidaria con los jóvenes adultos presos, ayudando al Padre Juárez. No cobra ningún salario, ni percibe viáticos. Trabaja desde el año 2000 en la cárcel.

> *David no quería participar cuando yo iba a asistir a los chicos, no se acercaba, no me aceptaba las estampitas. Yo lo intenté una y otra vez,*

pero no quería. Hasta que le dije una mentira, le hice una pequeña trampa: llegué un día con un paquetito, y le dije que una señora se me había acercado al salir de misa, y me había dado ese regalo pidiéndome que se lo acercara a él. Era un rosario, y de ese modo logré que se acercara. Después, era el que me llevaba el bolsito con la Biblia y con los elementos que yo usaba para las actividades con ellos.

En su trabajo con los jóvenes adultos, Evelia usa artimañas de madre y de religiosa practicante. Busca todos los medios para acercarse a los más remisos, como lo fue al principio David, y tiene una convicción de la que no se aparta: *algo bueno deben de tener*. Aún los *monstruos*, los que son definidos como los más malos y conflictivos, tienen que tener un costado por el que se pueda acceder, piensa. El objetivo primero de Evelia es asistir espiritualmente a los jóvenes. Esa es su función, como colaboradora del Capellán Penitenciario. Cuando se le pregunta en qué consiste la asistencia espiritual, dice que *es para que se den cuenta de lo que hicieron y que se den cuenta de que hay algo bueno en ellos, que los puede sacar adelante. A mí no me sale decirles 'qué buenos que son', sino 'qué lindos, qué bonitos', porque sino me sentiría una mentirosa, así no miento, porque los veo lindos. En la oración del perdón algunos lloran porque los hago recordar lo que hicieron: 'perdona a mis manos, porque empuñaron un arma, perdona a mis ojos, porque miraron con codicia...'*

Evelia tiene un único compromiso, y es con los jóvenes a los que va a ver. No es complaciente con ellos, pero sabe que hay mucho más en esos jóvenes que lo que dicen los legajos penitenciarios, y espera que ellos mismos se den cuenta de eso:

Yo soy mamá de hijos varones. Yo les digo: 'ustedes no vienen con bosta al mundo. Cuando ustedes están en la panza de sus mamás, allí adentro todo es limpio, piensen en eso, en cómo su madre los protegía cuando estaban allí'. Un día me preguntaron: 'Doña Eve, usted nos tiene miedo a nosotros?' Y yo les dije: 'El día que yo sienta que ustedes me van a hacer algo malo, me pongo contra la pared...' Yo les pregunto a ellos, 'qué sienten ustedes cuando le están apuntando a una persona', y todos me dicen que tienen miedo.

Entonces les digo: 'Con un palo, con un cuchillo, con un revólver, cualquiera es valiente. Tienen que sacar la parte buena.'

Confiaban en ella, le contaban lo que pasaba en el pabellón de máxima seguridad. Los funcionarios penitenciarios lo sabían, y se lo hacían saber:

A mí me prohibieron entrar al pabellón. Yo le dije a un guardia: 'Tenga mucho cuidado con sus expresiones porque yo tengo testimonios de cosas que pasan acá'. A mí me hacían esperar, no me dejaban entrar. Yo me plantificaba dos horas, me decían que no se podía entrar, que estaban de movimiento.

David, superado el primer rechazo, se transformó en uno de los incondicionales de las reuniones con Evelia. Ella lo recuerda como solícito y alegre, con una enorme sonrisa, y con ganas de vivir. Y reconoce que cuando le dijeron que David se había suicidado, se puso en crisis su fe: *Cuando me dijeron que se había ahorcado yo sentí un vacío impresionante, y pido perdón por ese momento, que no me dejaba seguir creyendo...* David solía darle papelitos escritos con dificultad: *Él me daba papelitos que decían que quería vivir, hablaba de la vida y de la libertad. Me decía maestra, señorita o pastora. Tenía una letra...!*, se queja con una sonrisa Evelia, y lee: *Doñita ve yo le doy gracias por su vonda y por traernos su cariño de Madre y de amiga. Yo quiero que uste me ayude a pedirle a Dios por mi libertad y por mi reapertura de guisio* (juicio) *y que mi familia esté bien y mi hermano salga pronto Dios los ama y yo le doy gracias por su presencia. Gracias Doñita Eve.*

Evelia guarda con especial cuidado la última carta que le dio David. *Debe ser de unos quince días antes* dice, y aclara: *Ellos no escriben con fecha porque no saben qué día es*. Intenta leerla, pero no puede El padre Roberto Juárez trata de ayudarla, y también se quiebra. Él conocía perfectamente a David y a su familia. Finalmente, sale a buscar una fotocopiadora, y al rato vuelve con la copia de la carta que escribió David, presumiblemente en los primeros días de junio de 2005, a sus veinte años, unas dos semanas antes de aparecer colgado de la ventana de una celda de castigo del complejo San Felipe:

Doña Eva: yo le doy gracias por su voluntad y por su amor que uste

los trae y los da yo se que soy un pecador pero Dios me ha lavado con su sangre y su amor yo espero algún día poder salir y ser un ciervo de él como lo es usted y se que lo voy a lograr porque Dios a mí me ha puesto muchos obstáculos y lo he podido parar y yo con mi FE se que ya va a llegar mi gran día y va a ser un día de una gran bendición ('mire las palabras que usa', dice Evelia) *yo estoy muy agradecido al señor y por el cambio de mi hermano y siempre le pido por su libertad y sé que el los va a iluminar. Yo Doña le tengo un gran aprecio y le pido a él por usted como usted lo hace por mí y por todos los chicos, yo le brindo mi cariño y mi amista y sé que algún día los vamos a ver en la calle como tiene que ser y usted va a ver mi gran cambio yo la requiero doña y usté para mí es como mi abuelita y la quiero mucho save doñita. Dios save como le tiene que pagar a una gran sierva como usted y yo le deseo lo mejor y que esta amista sea de Dios y por su amor la re quiero* (él siempre me tocaba la cabeza, recuerda) *y le agradezco mucho lo que usté ace por nosotros que Dios la bendiga y la proteja a uste y a su familia me despido de uste con un gran beso y un abrazo enorme* (después le tuve que dar el beso yo en el cajón, dice llorando Evelia).
Un amigo y hijo de Dios DAVID:
PD: Doñita pida mucho por mí y por mi reapertura de guisio (juicio) *y por la libertad que es lo mas. DIOS LA AMA.*
PARA: DOÑA EVA CON MUCHO CARIÑO DAVID VIDELA.

Evelia dice: *Me gustaba la sonrisa de David, tenía una sonrisa clara, pareja. Su mirada decía algo distinto a su sonrisa, como si él me quisiera avisar: 'cuidado que soy el Perro'. Cuando lo vi en el velorio parecía que estaba sonriendo, tenía una enorme serenidad.*

Stella Maris se encontró en el velorio de su hijo con Evelia, que le preguntó respetuosamente, sabiendo que los Videla son evangélicos, si la autorizaba a hacer una oración. Las dos mujeres recordaban lo mejor de David, ninguna de las dos lo llamaba *Perro,* así que Stella Maris le dijo que sí, que por supuesto:

Ella me dijo que sí, porque, me dijo, 'él nos hablaba de usted y nosotros estábamos contentos con eso'. Yo hice una oración en voz

alta. La mamá me dijo: 'de todos modos, él tiene en sus manos un rosario'... era el que yo le había regalado al principio, diciéndole que se lo mandaba una señora. Él me preguntaba cómo se llamaba esa señora y yo le inventé un nombre: Rosa.

El lunes antes de morir, David le había mandado una carta a su mamá, a través de la visita de un compañero. En la carta le pedía que fuera a buscar a su mujer, y que ella fuera a verlo el viernes siguiente. Y terminaba escribiéndole: *Es la 1 de la mañana y te estoy escribiendo... Nos vemos con el pensamiento*. En ese momento, también estaba preso César, el hermano mayor. Stella sonríe cuando recuerda que se dividían las visitas con su marido, y que era ella la que se reservaba ir a ver a David, *mi regalón. Nos dábamos abrazos como si fuera la última vez. Nos poníamos de acuerdo para orar a la misma hora*.

El lunes 20 de junio de 2005, a la noche, Mari y David oraron juntos, y se abrazaron, él en su celda, ella en la casa del Barrio San Martín, por última vez.

Los nones que se transforman en síes

Aquel 14 de marzo de 2002, una vez que M. le pasa el teléfono, Lucas le explica claramente a la abogada de la Procuración Penitenciaria lo que le pasa y lo que desea. En la ficha queda asentado: *Tiene desprendimiento de retina en un ojo (izq.). No sabe si es operable o no. No ve de ese ojo, y del otro ve cada vez menos. No alcanza a leer. Lo vio un oftalmólogo hace un tiempo y le dijeron que le iban a sacar un turno en el Lagleize.*[173] *Condenado a prisión perpetua. Quiere presentar su caso ante CIDH.*

La ficha revela los primeros pasos en el seguimiento del caso de Lucas Matías Mendoza: la cuestión de sus ojos se deriva al área médica, y se agregan datos sobre la causa: *"Cuando cometió el delito, dos homicidios calificados por ser cometidos en ocasión de robo, tenía 16 años… vivía en Fuerte Apache... Hizo un escrito dirigido a Miguel Ángel Romero... Fue al TOM 2 en el 2001 y una abogada, Eleonora Devoto, le dijo que presente un recurso ante la CIDH."*

Miguel Ángel Romero era en ese entonces el Defensor General de la Nación. La abogada Devoto cumplía funciones como defensora oficial y el TOM 2 es el Tribunal Oral de Menores Nº 2 de la Capital Federal. La CIDH es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Lo primero fue averiguar. Había un expediente en la Procuración Penitenciaria, el número 6073, eso quería decir que ya había llamado en otra oportunidad, o se había realizado alguna gestión por él. Ese expediente se inició con otra ficha, de fecha 4 de agosto de 1999. En ese entonces, Lucas estaba alojado en la Unidad 24 de Marcos Paz. Tenía 18 años, le faltaba poco más de un mes para cumplir los 19. Había llamado a la Procuración Penitenciaria desde allí.

Sus pedidos quedaron así registrados:

- *Poder pasar a otros pabellones (cinco meses sin sanciones). Estaría aislado por un problema en el ojo. No tiene actividades.*
- *Audiencia con el TOM (que ejerce la disposición tutelar).*
- *No recibe atención adecuada por un desprendimiento de retina en el ojo*

izquierdo (necesita lentes).

- *Ayer inició una huelga de hambre.*

Antes de llegar a la Unidad 24 de Marcos Paz, había estado en la Unidad 16, un sector de la denominada "Caseros nueva", la cárcel que había sido inaugurada por el dictador Videla y su entonces ministro de justicia Alberto Rodríguez Varela, en 1979,[174] y que fue implosionada por orden de Néstor Kirchner en uno de sus últimos actos de gobierno, en noviembre de 2007.[175]

Después, los informes, su carta, y la respuesta negativa de junio de 2001. Habían pasado nueve meses... ¿Podría hacerse algo nuevo? ¿Podría revertirse esa negativa?

A veces, se trata de que se conjuguen algunas voluntades. Y, claro, de la esperanza de un joven preso, y de la insistencia de un preso viejo:

14 de marzo de 2002: Se recibe el llamado telefónico en la Procuración Penitenciaria.[176]

27 de marzo de 2002: Se entrevista en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza a Lucas, y a Claudio Núñez, su compañero de causa, también condenado a perpetua por delitos cometidos siendo menor de edad.

8 de abril de 2002: Se rastrea el caso en la Defensoría General de la Nación. Una asesora de la defensora Eleonora Devoto aclara un poco el tema: explica que Devoto es la coordinadora general del Programa de Derechos Humanos dentro de la Defensoría, y quien dictamina si existe o no una violación de derechos humanos cuando un caso le es remitido. *En este caso*, dice la informante, *ni siquiera se lo pasaron para dictaminar. Aparentemente lo rechazaron directamente en la Defensoría General, estamos averiguando los motivos.*

8 de abril de 2002: Comunicación con la Defensora General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Stella Maris Martínez. Dice que *por un error jurídico la Defensoría General de la Nación rechazó la presentación del caso de Mendoza y Núñez ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegando que la presentación era extemporánea, sin considerar que el plazo de seis meses para la presentación debe contarse a partir de la notificación personal a la persona involucrada.* La Defensora

Martínez ofrecía su colaboración para la presentación ante la CIDH, y confirmaba que la defensora Devoto no había sido informada de la decisión de la Defensoría. Tampoco Mendoza y Núñez.

9 de abril de 2002: En respuesta a su pedido, Lucas Mendoza recibe una notificación de la Defensoría General de la Nación, fechada el 25 de marzo de 2002, y firmada por el prosecretario letrado Hernán Enrique Figueroa, que dice textualmente: *Se ha resuelto no hacer lugar a lo peticionado, en virtud de encontrarse cumplido uno de los requisitos impuestos para presentar ante el citado organismo (CIDH) la denuncia solicitada. En ese sentido, el art. 46, apartado 1, inc. b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, más conocida como 'Pacto de San José de Costa Rica' establece que para que una presentación sea admitida por la Comisión arriba citada, se requiere que, entre otros requisitos, sea presentado dentro de los seis (6) meses de notificada la decisión definitiva recaída en los autos en el cual el presunto lesionado haya sido condenado, exigencia que se encuentra cumplimentada en su caso, por ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, dicho plazo expiró durante el mes de octubre de 2001, es decir aún antes de la recepción de su presentación en la Defensoría General de la Nación (7NOV2001) tornándose inocua en consecuencia, toda presentación que se pudiera llegar a efectuar al respecto.* Lucas se desespera. Todas las puertas parecen cerrarse definitivamente. Llama a la Procuración, pide que lo vayan a ver.

10 de abril de 2002: Entrevista con Lucas en la cárcel. Le muestra a la abogada de la Procuración la notificación de la Defensoría. *¿Ya no hay nada que hacer, no?*, pregunta una y otra vez. Verificado que la respuesta de la Defensoría es totalmente contradictoria con lo que había manifestado dos días antes la Dra. Martínez, se vuelve a hablar con ella por teléfono.

16 de abril de 2002: Comunicación telefónica con Hernán Figueroa, *quien comunicó que se estaba reviendo la decisión de no presentar los casos ante la CIDH, atento que Mendoza no había sido notificado personalmente del rechazo del recurso extraordinario.* Como se le comenta al prosecretario de la Defensoría que el caso de Núñez es similar, pide que se lo acompañe a la cárcel para presentárselo, y así se conviene hacerlo.

22 de abril de 2002: Lucas y Claudio firman en la cárcel el pedido de

que sus casos sean presentado ante la CIDH por parte de la Defensoría General de la Nación.

25 de abril de 2002: El Defensor General de la Nación, Miguel Angel Romero, firma la Resolución DGN Nº 189/2002 del 25 de abril de 2002: *"VISTO el expediente DGN nº 975/2001 y CONSIDERANDO:*

Que se presentan los Sres. Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, solicitando se denuncie el caso en que fueran condenados a la pena de reclusión perpetua por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por considerar que dicha condena habría sido impuesta en violación a las disposiciones contenidas en la Convención de los Derechos del Niño (…) RESUELVE:

DESIGNAR a la Sra. Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia, Dra. Stella Maris Martínez, a fin de que formule la denuncia que, en su caso corresponda, por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en favor de los Sres. Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, cfme. Art. 51, inc. v) Ley 24.946."[177]

Cuando Lucas le contó con una enorme sonrisa que su caso sí había encontrado quién lo defienda, y que su caso iba a ir la Comisión, Mario le dijo, feliz por haberle insistido: *¿Viste, pibe? ¿Viste que te dije? Es que no puede ser! Cómo te van a poner perpetua por algo que hiciste a los 16 años! Vas a ver que esto se va a arreglar pronto...*

No podía acertar en todo, Marito.

Denunciando al Estado argentino

Entre junio y julio de 2002, la Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Stella Maris Martínez presentó los tres casos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Le dieron un número de petición para cada uno:

César Alberto Mendoza: P0472/2002

Claudio David Núñez: P0857/2002

Lucas Matías Mendoza: P0858/2002

La defensora denunció al Estado argentino por haber vulnerado los derecho de defensa en juicio y debido proceso legal[178] y definió como "ilegítima" la imposición de penas de prisión y reclusión perpetua a estos jóvenes, por su *franca y abierta contravención a las previsiones del artículo 37, incisos "a" y "b" de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.*

La defensora reseñaba cuáles eran las autoridades públicas que habían participado en los procesos penales contra sus defendidos. En el caso de Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza:

> *"La Sra. Defensora Pública Oficial del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Dra. Nelly Allende.*
> *La Sra. Defensora de Menores en Incapaces del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Dra. María Luz de Fazio.*
> *El Sr. Fiscal General ante los Tribunales Orales de Menores, Dr. Ricardo Mariano Farga.*
> *Los Sres. Jueces integrantes del Tribunal Oral de Menores Nº 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dres. Eduardo Osvaldo Albano, Marcelo Enrique Arias y Claudio Javier Gutiérrez de la Cárcova.*
> *Los Sres. Jueces integrantes de la Salla II de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Juan E. Fégoli, Pedro R. David y Raúl R. Madueño.*
> *El Sr. Defensor Público Oficial ante la Cámara Nacional de Casación Penal, Dr. Guillermo Lozano."*

Lo particular del caso es que una integrante del Ministerio Público de la Defensa denunciaba al Estado, y marcaba claramente el hecho de que integrantes de ese mismo Ministerio, así como un conjunto de jueces de primera y segunda instancia, conocían y habían intervenido directamente en la violación de derechos denunciada. Porque, si bien no se decía en esos términos, es la conclusión que se deriva del planteo de que se había vulnerado el derecho al debido proceso legal. Todos los funcionarios mencionados, al intervenir en los diversos procesos seguidos contra Núñez, Mendoza y Mendoza, habían construido esa vulneración de derechos, y algunos de ellos eran parte de la misma estructura que la denunciante. Si bien habían presentado los recursos pertinentes una vez que se aplicó la sentencia en el Tribunal Oral de Menores Nº 1, es preciso recordar, por ejemplo, las declaraciones de la defensora Nelly Allende, citadas más arriba, en cuanto al modo en que debían cumplir su tarea: *"El 98 % no puede pagar defensores particulares y necesita uno del Estado. Pero solo somos tres defensoras, una por cada Tribunal. A veces conocemos al menor una hora antes del juicio. Casi ni tenemos tiempo de hablar con él y su familia."*[179]

Las enormes dificultades que enfrentaron estos jóvenes para defenderse y para hacer valer sus derechos, se manifiestan en el siguiente párrafo de la presentación, en el que la defensora Martínez describe la respuesta ante las apelaciones de Núñez (las situaciones se repiten en los otros dos casos):

> *"El máximo Tribunal de Justicia de la Nación rechazó ambas quejas, con los argumentos de que "ha sido interpuesta extemporáneamente" y de que "el recurso de queja no refuta todos y cada uno de los argumentos del auto denegatorio del recurso extraordinario", por resoluciones de fecha 23 de agosto y 4 de setiembre de 2001, respectivamente, notificadas únicamente al Dr. Guillermo Lozano, quien, por entonces, tenía a su cargo la defensa de NÚÑEZ. Debe consignarse -en aras de robustecer la procedencia formal de esta presentación, fundamentalmente en cuanto a su temporaneidad- que fue en esa etapa procesal en la que NÚÑEZ perdió todo contacto con su defensa, ignorando de tal suerte lo actuado en la causa. Teniendo en cuenta que la voluntad de recurrir del justiciable permaneció incólume a lo largo del proceso y que no fue sino hasta el 22 de abril ppdo., que el justiciable tomó conocimiento del agotamiento de los*

recursos internos, corresponde que esa Comisión se avoque al tratamiento de la presente denuncia y declare que el Estado argentino violó los preceptos convencionales consignados en apartados precedentes”.

Hay en este párrafo mucho de estrategia procesal -justificar el por qué se presentaba el caso, superados los seis meses del último rechazo de la Corte a un recurso presentado por los denunciantes, siendo que ese es un requisito ineludible de la CIDH- y a la vez, un dato derivado de la más absoluta realidad: la enorme dificultad que tienen las personas pobres, que dependen únicamente de la defensa pública, de ejercer plenamente sus derechos. No por que esa defensa sea deficiente, sino por las carencias de personal, presupuesto y todo tipo de recursos con que se enfrentan. Del mismo modo que en los hospitales públicos y las escuelas estatales suelen estar los mejores médicos y los maestros más capacitados y comprometidos, la defensa pública cuenta con profesionales y funcionarios del más alto nivel teórico y la práctica más exigente. Pero también al igual que los médicos y maestros, los defensores se enfrentan a un sinnúmero de dificultades que no siempre pueden subsanar, porque sencillamente no depende de ellos. Si tienen que atender a una cantidad de defendidos tal, como reconocía la defensora Allende, que les impide dedicarse con un mínimo de tiempo y atención a cada uno; o si pierden contacto con ellos, como se sostiene en la presentación que le pasó a Núñez y a Mendoza con el Dr. Lozano, lo que implica que pierdan -o estén a punto de perder- la posibilidad de llevar sus casos al sistema interamericano, todo ello no les es directamente imputable, pero, irremediablemente, sucede, como suceden las enormes deficiencias y falta de recursos en la escuela y el hospital públicos, y perjudica a imputados, alumnos y pacientes.

Si bien cada uno de estos jóvenes padeció alguna situación que lo tornó particularmente vulnerable, la de Claudio Núñez se destaca especialmente, y así lo hizo notar la defensora Martínez:

“A mayor abundamiento debo destacar que los integrantes del Tribunal de mérito tampoco otorgaron el valor correspondiente al hecho de que el adolescente fue tempranamente captado por el sistema penal minoril, cuando aún era inimputable, a raíz de un episodio altamente traumático que, de por sí, hubiera justificado un

tratamiento diferencial. En efecto, los mismos sentenciantes mencionan que el motivo que conllevó su primera internación fue el homicidio de su padre, '… lo cual es una muestra del pésimo ambiente familiar donde se forjó su personalidad y que lo llevó a concretar tan trágico hecho.' El 'pésimo ambiente' al que la sentencia alude califica a un hogar de escasos recursos, con un padre ex policía, violento, golpeador de todo el grupo familiar (conformado por la madre y seis hijos menores de edad, de distintos sexos y edad), violador incestuoso de una de las hermanas de Claudio, a quien el menor da muerte como consecuencia de un nuevo episodio de violencia, valiéndose de un arma del progenitor."

"Es interesante advertir, sostiene la defensora, *que la justicia de menores, al responder a nuevas y gravísimas transgresiones de Claudio Núñez como lo hiciera, colocó sobre el menor toda la responsabilidad por su fracaso, ignorando inexplicablemente la coculpabilidad emergente del subsistema tutelar que, pese a tenerlo bajo su órbita, no supo implementar los mecanismo adecuados para encauzarlo."*

Lo que la defensora destacaba era la persistente insistencia del Estado en hacer las cosas mal con Claudio. Su padre había sido un policía preparado, armado y utilizado por el Estado para secuestrar, asesinar y violar. Cuando Ramón Núñez se fue de la policía de Tucumán continuó haciendo lo que sabía y le habían enseñado: golpear y violar, esta vez a su familia. Claudio podría haber sido un héroe por salvar a su madre, su hermana y sus hermanos de ese hombre brutal. Sin embargo, el Estado eligió encerrarlo, para *protegerlo*, y luego, cuando lo encontró culpable de hechos graves, condenarlo a una pena ilegítima.

La defensora culminaba su presentación de modo categórico:

"La situación que se denuncia resulta particularmente clara: sistemática, intrasistémica, axiológica y teleológicamente, la decisión jurisdiccional que impuso -y aquella que reafirmó- la prisión perpetua impuesta al denunciante resulta violatoria de la previsión de los incisos "a" y "b" del artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, máxime si esa previsión es analizada a la luz de los presupuestos de los artículos 5, inc. 5º, 7, inc. 2º y 19 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos;[180]*10, inciso 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[181] *y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados."*[182]

La CIDH y después

Que el caso estuviera presentado en la CIDH significaba mucho, considerando que unos meses antes le habían dicho a Lucas que eso era imposible. Pero todavía faltaba que fuera admitido, y para eso la CIDH suele tomarse mucho tiempo, incluso años. Cuando se está preso, esos años significan un tiempo más difícil de sobrellevar, sobre todo si se tiene entre 22 y 23 años, y se comienza a escuchar y a leer que la condena que se está cumpliendo es injusta, inconstitucional, prohibida. Entonces, se preguntan... *¿Qué hacemos aquí? ¿Por cuánto tiempo más?*

La presentación ante la CIDH permitió que los casos comenzaran a difundirse. El 29 de agosto de 2002 el periodista Pablo Abiad publicó una nota en el diario Clarín,[183] describiendo los casos. Pese a algunas inexactitudes (por ejemplo, decir que uno de los homicidios por los que estaba condenado a reclusión perpetua Claudio Núñez era el de su padre) la nota, que ocupaba una página entera, tomaba posición, destacando que las condenas *"fueron ratificadas por la Corte, pero castigar de manera tan severa está prohibido por tratados internacionales a los que adhirió la Argentina"*, y resumía los argumentos esgrimidos por la defensora Martínez:

- *La violación del artículo de la Convención sobre los Derechos del Niño que dice que las penas de prisión entre los menores deben usarse 'como medida de último recurso' y 'por el período más breve que proceda'.*
- *La Convención Americana de Derechos Humanos -conocida como Pacto de San José de Costa Rica- prevé que el sistema penal juvenil debe apuntar al tratamiento, no al mero castigo de los adolescentes. Estas condenas niegan al adolescente toda posibilidad de recuperación. Precisamente por eso son inhumanas, en tanto desconocen la dignidad humana al rechazar toda posibilidad de progreso existencial, aún en un individuo en formación.*

Claudio Núñez no se enteró de la nota en el diario Clarín. Pese a la recomendación de la Procuración Penitenciaria para que se lo trasladara a la Unidad 2 de Devoto, y así pudiera estar cerca de su hermano Dante, y de su familia,[184] el 13 de junio lo habían subido a un camión y lo habían llevado a

la Unidad 6 de Rawson, *para una mejor aplicación del Programa de Tratamiento Penitenciario y lo dictaminado por la Dirección del Instituto de Criminología*, según respondió el Inspector General Carlos Antonio Luzuk, Director General del Cuerpo Penitenciario a la Procuración Penitenciaria cuando se le preguntó el motivo del traslado.[185]

Lucas Matías Mendoza tampoco se enteró de la nota del diario Clarín. Con idénticos argumentos, había sido trasladado a la Unidad 9 de Neuquén, casi al mismo tiempo que Claudio a la Unidad 6. César estaba en Marcos Paz, en el Complejo Penitenciario II. Todavía no se había cruzado con Claudio y Lucas, ni sabía que su caso y el de ellos dos correría la misma suerte.

La denuncia ante la CIDH abrió un camino. Las condenas a prisión perpetua a menores comenzaron a transformarse en un *caso.* Poco después de que la defensora Stella Maris Martínez hiciera las presentaciones, la Procuración Penitenciaria se sumó con dos escritos, bajo la denominación de "ACOMPAÑA DENUNCIA". Para prepararlos, se pidieron informes a las unidades donde estaban Claudio y Lucas,[186] es decir la Unidad 6 de Rawson y la Unidad 9 de Neuquén. En concreto, se pidió el *programa de tratamiento* que se les estaba aplicando, e informes sobre:

- *Pabellón donde está alojado, características del mismo.*
- *Si trabaja, y en qué tareas.*
- *Si estudia, en qué grado o curso.*
- *Si realiza cualquier otro tipo de actividad (recreativa, deportiva, etc.)*
- *Si recibe visitas de familiares y/o amigos/as.*
- *Últimas cuatro calificaciones de conducta y concepto.*
- *Estado de salud.*
- *Si le han sido impuestas sanciones desde que se encuentra en esa unidad.*
- *Cualquier otra información que considere oportuna sobre el Sr. Núñez/Mendoza.*[187]

Recibida la documentación, el 6 de noviembre se enviaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos los dos escritos, acompañados por un Dictamen del Observatorio del Sistema Penal y los

Derechos Humanos, de la Universidad de Barcelona.

Las presentaciones de la Procuración describían el modo en que se ejecutan las penas privativas de la libertad en la Argentina: un solo defensor de Ejecución; tres jueces para atender a 3929 condenados, *repartidos en treinta y cinco cárceles ubicadas en todo el territorio nacional;* el tiempo que pasa entre que una persona es condenada, y se lo incorpora al "régimen de condenados", es decir, entre abril de 1999 y abril de 2002: tres años, durante los cuales Mendoza y Núñez no hicieron otra cosa que recorrer cárceles, hasta llegar a las de máxima seguridad donde estaban en el momento en que se hicieron las presentaciones, sin estudiar, ni trabajar, ni desarrollar ninguna actividad formativa, ni útil. También se demostraba que la gradualidad y proporcionalidad de la pena era (y es) una quimera en el régimen de la ejecución penal en la Argentina, con un simple dato estadístico. Luego de indicar que, en mejor de los casos, los jóvenes podrían obtener salidas transitorias en el año 2012, luego de cumplir quince años de condena, y de alcanzar los requisitos exigidos, se advertía que este era, prácticamente

> *"un objetivo de cumplimiento imposible. Así es que, sobre un total de ocho mil novecientos sesenta y nueve personas privadas de libertad, alojadas en unidades federales, entre procesados y condenados, solo trescientos tienen acceso a salidas transitorias o laborales. Es decir, el 3,34 %. Si consideramos solo a las personas condenadas (tres mil novecientas veintinueve), el porcentaje sigue siendo ínfimo: solo un 7,63 % del total goza de estos beneficios. Para el resto, el encierro permanente es la regla."*

También se analizaban las condiciones de vulneración de derechos que habían padecido Claudio Núñez y Lucas Mendoza en su infancia, y el hecho de que se les hubiera aplicado una pena como la prisión perpetua, que agrava la condición en que se encuentran los presos en la cárcel, por delitos cometidos cuando eran niños conforme la Convención sobre los Derechos del Niño:

> *"El Tribunal Oral de Menores Nº 1 estaba facultado a prolongar el tratamiento (…) y no lo hizo (…). Pero tampoco hicieron aquello a lo que estaban obligados: dictar sentencia siguiendo los lineamientos de la Convención Internacional de Derechos del Niño, y de cada uno de*

los instrumentos que la comunidad internacional ha creado para proteger los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad, y que la Argentina se comprometió a respetar."

Finalmente, el Procurador Penitenciario solicitó que "*se declaren las violaciones alegadas a los derechos humanos, y se efectúen al Estado argentino las recomendaciones pertinentes a efectos de que la pena impuesta se adecue a los parámetros que imponen los tratados de derechos humanos."* Junto con la presentación de la Procuración, se adjuntó un dictamen del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, uno de los más importantes centros de investigación de Europa, radicado en la Universidad de Barcelona.[188]

El dictamen del Observatorio fue lapidario para los jueces argentinos:

"De la lectura del presente caso, es claro que el Tribunal Oral interviniente otorga una interpretación de la Convención (sobre los Derechos del Niño), por un lado, restrictiva; y por el otro, en franca violación al espíritu que la misma presenta. Así, en la sentencia que se comenta, se aplica expresamente la letra del artículo 37 inc. A (en tanto la Convención señala que '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'). Se interpreta esta disposición en forma aislada del resto de los incisos y artículos del presente texto y, principalmente, del espíritu de limitar el poder punitivo contra los menores, que alienta la Convención. Si en dicho articulado se menciona que la pena a perpetuidad debe tener algún límite temporal, es solamente para impedir esa pena en los Estados donde estaba recibida en las legislaciones locales que amparaban a jurisdicciones que aplicaban efectivamente este tipo de penalidades sin limitaciones. El objetivo real del artículo es el de reducir el contenido punitivo en aquellas legislaciones y nunca el de permitir un aumento de las penas en donde la legislación previa ya se limitaba a sí misma impidiendo ese tipo de condenas. ***En la sentencia analizada se menciona a la Convención para buscar legitimidad a las pretensiones perversas de las políticas de represión punitiva de los sectores sociales frágiles (como lo son los niños) que peligrosamente***

son impulsados por políticos demagógicos. *(El resaltado me pertenece)*

El Observatorio -integrado entre otros por juristas argentinos como Roberto Bergalli y Iñaki Rivera Beiras-, afirmaba lo que se viene sosteniendo: que las condenas a perpetuas personas menores de edad no fue un error de la justicia, o la mala aplicación de las leyes por parte de un tribunal. Fue una decisión tomada en el marco de una de las recurrentes oleadas de demanda punitiva por parte de sectores de la sociedad, que suceden en la Argentina y en otros países del mundo luego de que se producen hechos violentos o dañosos, y que también de modo recurrente se responden agravando penas, elevando los años de prisión, o recortando libertades y garantías constitucionales. Para cumplir este objetivo, se pueden utilizar inclusive los instrumentos internacionales de derechos humanos, creados para todo lo contrario. El Observatorio dijo en su dictamen, sin medias palabras, que se trató de un

> *"uso espurio de la Convención (…) se utiliza la Convención para justificar la aplicación de una pena que, por su gravedad, no tenía cabida en el régimen legal previo a la incorporación a la misma, y por ello tampoco posible con posterioridad. La aplicación de la Convención, en tanto vela por los derechos superiores del niño, no puede prohijar una solución con mayor contenido punitivo de la que habría resultado de no existir ella. Por el contrario, una interpretación de buena fe de la Convención no hubiera sido de ningún modo contradictoria con la mencionada legislación interna. Ello en tanto el artículo 37 de la Convención señala que la privación de libertad debe utilizarse 'tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda'. Interpretar ese artículo, y hasta el principio de la* protección integral del niño*, de tal manera que permita imponer una pena de reclusión perpetua, da como resultado una aplicación falsificada de la Convención, al vulnerar las verdaderas intenciones de un sistema penológico específico, cuyos objetivos plantean claramente la necesidad de hallar soluciones no punitivas y el favorecer con intervenciones educativas y sociales el adecuado desarrollo de la vida futura del niño."*

Sobre uno de los argumentos utilizados por los jueces de la Cámara de Casación Penal, en cuanto a que la pena de prisión perpetua no es tal en la Argentina, porque hay posibilidades de obtener la libertad condicional a los veinte años, el dictamen recuerda lo que ya hemos dicho: esa es una mera posibilidad, *"que* podría *favorecer en el futuro a Mendoza y a Núñez, pero que también* podría *no hacerlo (dependiendo no tan solo de la expectativa de vida de los condenados, de su comportamiento y evolución en prisión, sino también, en última instancia, de la decisión de la Administración reflejada en informes sobre ello)"*. Es decir, del poder discrecional del Servicio Penitenciario Federal, sobre cuyas acciones, prácticas y procedimientos, luego de casi tres décadas del retorno a la democracia en la Argentina, no existe casi control ni jurisdiccional ni social.

La conclusión del Observatorio es similar a la que hemos sostenido: el Tribunal Oral de Menores Nº 1 tenía la obligación de respetar la jerarquía de la Convención, y en consecuencia, debería haber aplicado la pena prevista para la tentativa del delito de homicidio (una pena que no es leve, ya que va de los 10 a los 15 años de prisión), porque ese era el plazo más breve que procedía*:*

> *"este Observatorio entiende que si el Tribunal Oral hubiera reconocido la primacía de la Convención sobre cualquier otra legislación o disposición interna, habría advertido que la discrecionalidad para efectuar la reducción de la pena (…) no es una facultad del Tribunal y que por ello puede no hacerlo, sino que se encuentra obligado a reducir la pena en virtud de convertirse en un mandato constitucional el de limitar el poder penal del Estado en función, entre otros instrumentos jurídicos internacionales, de la Convención de los Derechos del Niño."*

Con tantos argumentos jurídicos, el camino para la solución parecía abierto.

La huelga de hambre

"A los medios de televisión:

Que venimos por medio de la presente a poner en conocimiento que estamos condenados a la pena de reclusión perpetua, siendo que hay irregularidades en el caso, ya que en el momento de los hechos que se nos imputan eramos menores de edad, y como tal hay leyes que nos amparan y no se cumplieron en lo más mínimo, y nuestra vida se agraban día a día, ya que llevamos un tiempo de detención de 6 (seis) años y 5 meses sin tener ninguna respuesta a las apelaciones presentadas con fundamento, también hacemos saber a ustedes, ya perdimos toda nuestra adolescencia acá adentro."[189]

La carta estaba escrita a mano, y firmada por *"Interno: Núñez, Claudio; Interno: Mendoza, Lucas; Interno: Mendoza, César. Alojados: U.2 (Villa Devoto)"*. No tiene fecha, pero anuncia una huelga de hambre "pacífica individual", a partir del martes 10 de junio del año 2003.

Un año después de que los casos llegaran a la CIDH, nada había cambiado. En ese lapso, Claudio había pasado por la Unidad 6 de Rawson, donde se lo había alojado en un pabellón para "internos con graves problemas de conducta, reincidentes y con episodios psicopáticos",[190] pese a que Núñez no presentaba ninguna de esas características. Lucas, por su parte, había denunciado ante la Procuración haber sido sancionado y golpeado porque *"ingresó al baño junto a su visita (se trababa de su novia, n. de la a.), y como no aceptó entregar un paquete de cigarrillos al encargado, que se lo pidió para permitirle pasar al baño, éste lo sancionó, lo que provocó la protesta de varios compañeros que salieron en su defensa, los que también fueron sancionados."*[191] Superados esos percances, habían logrado estar juntos en Devoto, cerca de sus familias; pero salvo ese logro, no tenían ninguna novedad con respecto a su libertad. Comenzaba a generarse en ellos la frustración que les producía escuchar que tenían razón, y que sus condenas eran ilegítimas, y al mismo tiempo seguir presos. Decidieron entonces iniciar la huelga de hambre. En la carta que sacaron a través de la Procuración, citaban todos los artículos de los tratados de derechos humanos que violaban

sus condenas, y cuestionaban que se les negara un indulto o una conmutación de penas, comparándose con el caso de Gorriarán Merlo, que había sido indultado por el presidente provisional Eduardo A. Duhalde unas semanas antes, luego de que hiciera una huelga de hambre.[192]

Durante dos semanas, Claudio, Lucas y César fueron acompañados por sus familias, y por abogados y abogadas de algunas (pocas) organizaciones de derechos humanos y de organismos públicos. En particular, el Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia, un conjunto de organizaciones entre los que está la Asociación Surcos; y la Procuración Penitenciaria. Fruto de ese trabajo conjunto, se consiguió una entrevista con el Secretario de Derechos Humanos, Eduardo Luis Duhalde, que a su vez facilitó un encuentro inmediato con el entonces Subsecretario de Asuntos Penitenciarios y ex fiscal federal, Pablo Lanusse.

Por primera vez en su vida, la madre de Lucas y la madre de Claudio sintieron que los funcionarios las trataban con un poco de respeto y atención. Lanusse se comprometió a dos cosas: mantener a los tres jóvenes en Devoto, e iniciar de inmediato los trámites de conmutación de penas. Las dos las cumplió. Diez días después de iniciada la huelga, los expedientes de conmutación de penas estaban iniciados:

Claudio David Núñez, Expte. 138.722/03

Lucas Matías Mendoza, Expte. 138.225/03

César Alberto Mendoza, Expte. 138.723/03

Durante esas semanas se difundieron los casos a través de la prensa y desde la Procuración Penitenciaria se enviaron notas a todos los diputados y diputadas integrantes de las comisiones de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia -la presidenta era la diputada del Partido Justicialista Silvia Virginia Martínez-; y a la de Legislación Penal, cuya presidenta era la entonces representante de la Unión Cívica Radical Margarita Stolbizer.

Salvo la diputada Laura Mussa (ARI) y la diputada Elsa Lofrano (UCR), ningún otro legislador o legisladora se interesó en el tema, pese a que en la nota firmada por el Procurador Penitenciario Francisco Mugnolo, se les hacía saber que las condenas impuestas a los jóvenes huelguistas violaban la Convención Internacional de Derechos del Niño, que la defensora oficial ante

la Corte había presentado una denuncia ante la CIDH, y que evidentemente la imposición de este tipo de condenas *"contradice la voluntad expresada por la mayoría de los legisladores que componen ea Honorable Cámara, en tanto ninguno de los proyectos que allí se discuten prevén penas de este tipo para los jóvenes autores de delitos cometidos antes de los dieciocho años"*.[193]

La huelga hizo que "el caso de las perpetuas a menores" comenzara a difundirse y a conocerse. Y con la huelga, también comenzaron a delinearse dos estrategias distintas: una, la de la defensora oficial ante la Corte, Stella Maris Martínez, que planteaba mantener un perfil bajo para estos casos, por entender que su difusión -y el consiguiente rechazo que provocarían cualquier alternativa favorable a estos jóvenes, por la gravedad de los delitos imputados- podía obstaculizar las negociaciones y los posibles logros en el trato con el gobierno.

La otra posición sostenía que la mejor estrategia era la difusión de los casos, haciendo hincapié en la brutalidad e ilegalidad de las condenas, independientemente de los delitos por los que se habían aplicado. Sobre esta base, se logró que se publicaran algunas notas periodísticas en ese año 2003, a partir de la huelga de hambre y del apoyo -solo verbal, pero al menos eso- de ciertas organizaciones de derechos humanos. El 11 de junio, el Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia difundió una gacetilla de prensa, en la que figuraban adhiriendo al reclamo efectuado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organizaciones como Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora, Movimiento de los Chicos del Pueblo, Asociación de Abogados de Buenos Aires, Pelota de Trapo, Asociación Argentina Pro DDHH-Madrid, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos de La Plata y de Rosario, Secretaría de Derechos Humanos de SUTEBA, entre otras.

En esos días, la periodista Marta Dillon publicó en el diario Página 12 sendas notas, luego de visitar en la cárcel de Devoto a los huelguistas.[194] Las notas reflejaban, además de las voces de Claudio y Lucas, los aspectos jurídicos del caso, y las posiciones de quienes, como el entonces presidente de la Comisión de Minoridad del Colegio Público de Abogados, y luego diputado nacional y autor de uno de los proyectos de ley de reforma del

sistema penal juvenil, Emilio García Méndez, sostenían que las condenas a perpetua habían roto *"el pacto paternalista tutelar con que los jueces aplicaron la 22.278 hasta este momento"*. En el mismo sentido, poco antes, García Méndez había publicado una nota en la Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal,[195] en la que planteaba que

> *"Durante 18 años (entre 1980 y 1998), este 'régimen penal especial' funcionó en clave tutelar discrecional. Así, este 'pacto tutelar' podría irónicamente resumirse de la siguiente forma: 'joven argentino, si tienes entre 16 y 18 años incompletos y has cometido un delito grave, te daré una pena relativamente leve; pero, joven argentino, si has cometido un delito leve o incluso si no has cometido ningún delito, también te daré una pena relativamente leve.' Una justicia 'protectora' no puede perder tiempo con requintes procesales."*

Ese supuesto "pacto", establecido entre la justicia de menores y los propios niños y, adolescentes, sostenía el autor de la nota *"en 1998, por razones que resulta imposible analizar aquí, se rompe definitivamente"*. Y entonces, comienzan a aplicarse penas de prisión perpetuas a esos menores hasta entonces pactistas. La solución que planteaba García Méndez para terminar con el "paternalismo ingenuo" y el "retribucionismo hipócrita", era establecer una legislación como la que propició en su rol de consultor de UNICEF en los países de América Latina, es decir, un mix entre un catálogo de garantías establecidas en los papeles, e incumplidas en la práctica, y una edad de punibilidad oscilante entre los 12 y los 14 años.[196]

El 23 de junio, ante el pedido de sus familias, ilusionados por el inicio de los expedientes de conmutación de penas, y aconsejados por sus abogados y abogadas de confianza, Claudio, César y Lucas levantaron la huelga de hambre. Un día después, el diario Infobae publicaba una nota que auguraba qué tipo de repercusiones provocaría la posible solución al caso de los jóvenes: *"Rechazan la presión de la izquierda para liberar a dos asesinos"*.[197]

El diario se refería a *"agrupaciones políticas lideradas por el ARI y organizaciones defensoras de los derechos humanos"* como el conglomerado que luchaba por la liberación de los jóvenes "malvivientes" y "asesinos". La

nota incluye una sucesión de disparates, imprecisiones y falsedades. Las personas consultadas son: uno de los jueces que aplicó las perpetuas, Claudio Gutiérrez de la Cárcova, especialista en derecho penal económico, quien se limita a describir los hechos, sin hacer ningún análisis en cuanto a las denuncias de ilegitimidad de las condenas, pero recordando que *"La Argentina perdió a 5000 ciudadanos por homicidios el año pasado."* El dato es falso: según la Dirección de Política Criminal, único organismo que efectúa este registro, el total de homicidios dolosos en 2002 fue de 3453.[198]

Luego, se entrevista a una víctima de un robo imputado a Claudio Núñez y Lucas Mendoza. Y finalmente, para completar, se entrevista a un viejo conocido: el abogado Roberto Durrieu. El mismo que fue subsecretario de Justicia del asesino serial y masivo Jorge Rafael Videla, y que un año después sería el sustento jurídico de Juan Carlos Blumberg, sin sonrojarse, sostenía: "*la edad de 16 años para la imputabilidad es por lo menos, razonable. Nadie puede creer que una persona de esa edad no sabe lo que hace cuando efectúa una conducta ilícita. Incluso en el Código Penal anterior, la edad era de 14 años y eso no responde a patrones disparatados sino a la evaluación de la madurez de los individuos, y la capacidad de éstos de valorar la conducta que realizan, que ya a los 14 está en estado pleno."* Cuando Durrieu se refiere al "Código Penal anterior", está aludiendo a la reforma impulsada por la dictadura de la que formó parte, tiñendo de ropaje jurídico la masacre ejecutada por las sucesivas juntas militares. Y en cuanto a la capacidad o no de entender lo que es lícito o ilícito, obviamente no se estaba discutiendo, al discutir las perpetuas a estos jóvenes, que se les pudiera imputar la comisión de un delito -es decir, que fueran imputables-, o que se les pudiera aplicar una pena -es decir, que fueran punibles-, sino, cuál podía ser el monto de esa pena, cuánta descarga punitiva era la adecuada para quienes, en las condiciones de vida ya descritas, y a la edad en que estaban en pleno desarrollo de su personalidad, habían cometido esos delitos. El último dislate de la nota de Infobae vale la pena transcribirlo literalmente:

> *"...si bien los abogados de los reos se presentaron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para obtener un fallo que obligue a la Argentina a liberarlos, este tribunal no tiene entidad para juzgar más que el cumplimiento del Pacto de San José de Costa Rica, y bajo ningún concepto puede valorar otros tratados como lo es*

el firmado sobre los derechos del niño, por lo que el tribunal internacional, de tener ciertos visos de seriedad, debería declararse competente (sic)".

No los abogados, sino la Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se había presentado; no ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; no para obligar a la Argentina a liberarlos, sino para resolver la situación mediante una conmutación de penas, o la sanción de una ley que fijara topes de pena adecuados. Los peticionarios no pueden presentarse directamente ante la CorteIDH, solo puede hacerlo la CIDH. Y en el caso de que la CorteIDH fallara, sí sus fallos son obligatorios para la Argentina, porque es la Argentina la que ha reconocido la jurisdicción del CorteIDH: la nota de Infobae resumía ese nivel de error, de imprecisión y de falsedad, en un párrafo de cuatro renglones.

Durante el mes de agosto, los vientos parecieron soplar a favor de una solución: las notas en los diarios y revistas tenían otro cariz: "*Polémica por que la Argentina aplica perpetua a menores de 18 años"* (Clarín, 1 de agosto de 2003, nota de Pablo Abiad); *"UNICEF denuncia penas de condena a perpetua a menores en Argentina"* (Reuters, 1 de agosto de 2003); *"Críticas externas por condenas a menores"* (Editorial en Diario Clarín, 9 de agosto de 2003); *"La pena de los muertos vivos. Menores condenados a perpetua."* (Revista TXT, nota de Cristian Alarcón, 15 de agosto de 2003).

Sin embargo, pese a las notas, las fotos, y la atención que lograban concitar los casos, la realidad seguía siendo la cárcel, con todas sus durezas. El 23 de octubre de 2003, un médico de la Procuración Penitenciaria constató que tanto Lucas Mendoza como Claudio Núñez, tenían lesiones provocadas, según denunciaron, por los golpes propinados por el cuerpo de requisa al ingresar a la Planta 1 de Devoto, donde estaban alojados. Lucas fue sancionado. El día a día en la cárcel es eso: actividades mínimas; dificultades para estudiar o trabajar y requisas más o menos brutales. En Devoto, la práctica es el ingreso violento del cuerpo de requisa, golpeando los barrotes con los palos y gritando. Todos los presos deben dejar inmediatamente de hacer lo que estén haciendo y correr hacia el fondo del pabellón, cayendo uno sobre otro hasta formar una montaña humana. Durante el recorrido hasta allí,

reciben golpes de parte de los penitenciarios. Cuando están en el piso, también. Algunos -los que corren más lento, los que dudan, los que intentan tal vez proteger algún bien- son golpeados con mayor brutalidad aún. Por supuesto, el que intente quejarse o protestar, también.

El corazón y la razón

El tiempo seguía pasando. Hacía un año y medio que se habían presentado los casos ante la CIDH, sin novedad alguna; y seis meses desde que se había realizado la primera huelga de hambre e iniciado los expedientes de conmutación de penas. Entonces, decidieron insistir: el 4 de diciembre las madres de Lucas, Claudio y César se presentaron en la Mesa de Entradas de la Casa de Gobierno, y dejaron una carta para el presidente Néstor Kirchner. La carta, fechada el 3 de diciembre de 2003, decía así:

> *"Sr. Presidente: somos las madres de* ***LUCAS MATÍAS MENDOZA, CÉSAR ALBERTO MENDOZA Y CLAUDIO DAVID NÚÑEZ,*** *que fueron condenados a prisión y reclusión perpetua por delitos cometidos antes de los dieciocho años de edad, y venimos muy respetuosamente a pedirle que nos conceda una AUDIENCIA, para poder hablar de la situación de nuestros hijos.*
>
> *Nuestros hijos están presos desde que tenían dieciséis y diecisiete años de edad, y han sido condenados como si fueran mayores a las penas más graves y terribles que hay en nuestro país, en violación de la Convención Internacional para los Derechos del Niño incorporada a nuestra Constitución Nacional en 1994. En el día de ayer, 2 de diciembre, se presentó en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal un libro denominado* Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997-2003).
>
> *El presidente del Colegio Público, Dr. Hugo Germano, manifestó que este libro 'es un instrumento necesario para difundir y defender los derechos humanos de las personas menores de edad, ante las graves sentencias aplicadas a jóvenes en nuestro país'. Todas las personas que participaron en la elaboración y presentación del libro: Emilio García Méndez, Coordinador de la Comisión de Infancia y Derechos del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal; Víctor Abramovich, Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales; Rodolfo Mattarollo, Jefe de Gabinete de Asesores de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia,*

Seguridad y Derechos Humanos de la Nación; Ricardo Gil Laavedra, ex integrante de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y ex ministro de Justicia de la Nación; Jorge Rivera, representante de UNICEF en la Argentina; Nelly Minyersky, titular del Instituto de Minoridad y Familia del Colegio Público, y el propio Dr. Germano, manifestaron que condenar a prisión y reclusión perpetua a menores de 18 años, es ***aberrante, inconstitucional, ilegítimo, cruel, violatorio de las normas nacionales e internacionales. Se dijo, en la sede del Colegio de los abogados, que era necesario resolver esta situación rápidamente, porque, además de ser aberrante, inconstitucional, ilegítima, cruel y violatoria de normas, pone a nuestro país a las puertas de ser sancionado por los organismos de derechos humanos de carácter supranacional, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.***

Nosotras, Sr. Presidente, queremos pedirle que sea Ud. quien repare esta situación, no queremos esperar a que la solución llegue a través de una sanción o de una recomendación por parte de un organismo internacional, porque queremos que sea nuestro país el que respete los derechos humanos y vemos que Ud. está haciendo todo lo posible para que se terminen las injusticias. Y si estas condenas son injustas, le pedimos que las conmute, que repare lo que jueces injustos hicieron con nuestros hijos. No le estamos pidiendo su libertad ya, sino que reciban una condena proporcionada a su situación de niños al momento en que fueron detenidos. Ya llevan siete años presos, mucho más que lo que imponen como castigo a adolescentes, por los mismos delitos, casi todos los países de América Latina y de Europa.”

La carta finalizaba expresando una esperanza:

“*Sr. Presidente: esperamos que pueda Ud. recibirnos, que podamos conversar acerca de la situación de Lucas, Claudio, César, y de los demás chicos que en todo el país están condenados a penas de prisión y reclusión perpetua. Tenemos una ilusión basada en el corazón y en*

la razón, y le pedimos por favor que nos escuche."

Firmaban, por Lucas Matías Mendoza, su madre, Martha Olguín; su abuela, Elba Pajón; y sus hermanas Paola y Verónica Mendoza. Por Claudio David Núñez, su madre, Ana Brito. Y por César Alberto Mendoza, su hermana, Dora Noemí Mendoza. El sello de recepción dice: *Presidencia de la Nación. Secretaría General. Subsecretaria General. Recibido: Sebastián. Fecha: 04 DIC. 2003. Hora: 16.47*, y una firma. Se dejaron teléfonos de contacto, y se agregaron varias hojas con adhesiones y pedidos de resolución del tema, con firmas de sindicatos como el de Trabajadores de la Educación de Buenos Aires (SUTEBA); profesores de derecho como Roberto Bergalli e Iñaki Rivera Beiras, de la Universidad de Barcelona; Antonio Beristain, de la Universidad del País Vasco; Luigi Ferrajoli, de la Universidad de Roma III; Christian Nils Robert, de la Universidad de Ginebra; José Hurtado Pozo, de la Universidad de Friburgo; Ana Mesutti, y David Baigún, de la Universidad de Buenos Aires; Eduardo Aguirre, de la Universidad Nacional de La Pampa; de Sociología como Juan Pegoraro, de la UBA, y Máximo Sozzo, de la Universidad Nacional de Santa Fe; Mónica Aranda Ocaña, de la Asociación contra la Cultura Punitiva y de Exclusión Social de Barcelona; María Elena Naddeo, y Pablo Villegas, militantes por los derechos de la infancia y funcionarios de organismos públicos; abogados de Mendoza, Chaco, Capital Federal y provincia de Buenos Aires.

Desde Barcelona, Iñaki Rivera Beiras, y desde Ginebra, Ana Messuti, desarrollaban las acciones solidarias difundiendo el caso en el ámbito universitario y entre las organizaciones de derechos humanos y los organismos internacionales. También se comunicaban con los funcionarios argentinos que llevaban el caso. En una de esas conversaciones, Pablo Lanusse transmitió que el presidente Kirchner le había pedido un informe sobre el pedido de conmutación de penas, y se comprometió a dictaminar a favor de su otorgamiento. Dijo también que, obviamente no podía asegurar cuál iba a ser la resolución final del caso, pero que *dado que la vulneración de las normas internacionales es tan flagrante...*[199] El relato de la conversación con Lanusse transmitía confianza y era un bálsamo para quienes acompañaban a los jóvenes en su huelga, y en las negociaciones y trámites por la solución de su caso. Un día después, el 11 de diciembre, Ana Messuti enviaba desde Ginebra un correo para los huelguistas. Los había

conocido poco antes, invitada por la Procuración Penitenciaria, y el impacto que le había provocado encontrarse con esos jóvenes, en los que se encarnaba una de sus preocupaciones teóricas -el paso del tiempo, el tiempo y la pena, el efecto de las penas de prisión en las personas-, se traslucía en sus palabras:

> *"Queridos Lucas, Claudio, César:*
> *Ya en el invierno de Ginebra, con mucha nostalgia por mi ciudad, mi familia, mis amigos, los antiguos y los nuevos, como ustedes, que no por ser nuevos son menos queridos (…) han comenzado una nueva huelga, espero que no estén sufriendo mucho y, sobre todo, que tengan éxito. También espero que se sientan apoyados por todos los que los apoyamos. Sí, lo sé, es fácil decirlo desde afuera, pero la solidaridad consiste en eso: en interesarse, preocuparse y hacer cosas por otros, a pesar de no estar en la misma situación, porque precisamente al no estar en la misma situación, se pueden hacer. He leído la carta de vuestras madres y me parece buenísima. Estoy en contacto con una asociación suiza que se ocupa precisamente de los jóvenes detenidos y seguiré moviéndome aprovechando todo lo que se pueda hacer desde aquí. Les deseo mucha fortaleza (aunque sé que la tienen) y les pido que sientan, por favor, a pesar de que estoy físicamente lejos, que estoy muy cerca de ustedes tres. Un abrazo muy fuerte a los tres y a cada uno. Con mucho cariño ana messuti".*[200]

El 12 de diciembre salió una nueva carta de la cárcel de Devoto. Luego de recordar que seis meses antes habían solicitado una conmutación de penas, y que unos días antes sus madres habían pedido una audiencia al presidente Kirchner, Núñez, Mendoza y Mendoza escribían:

> *"Ciertamente no encontramos las palabras para manifestar el dolor de este acontecimiento. Sentimos que nos están matando en vida, que nos están quitando el entusiasmo de vivir, crecer, de tener una vida propia, ya que es muy difícil concretar un sueño de pronosticarse un buen futuro ya que solo saber que con la pena que hoy tenemos, se nos va a ir más de la mitad de nuestras vidas en la cárcel. Estamos presos desde los 16 y 17 años, ya perdimos nuestra adolescencia, y parte de nuestra juventud aquí adentro. Nosotros sabemos que es difícil reparar el daño que causamos. Pero vivimos con la esperanza*

de tener la oportunidad de vivir la vida. Que es una sola. Afuera."[201]

Diez días después, el 23 de diciembre, otra carta salida de Devoto informaba del levantamiento de la huelga de hambre

> *"ante el pedido de nuestra familia y teniendo en cuenta que el Ministro de Justicia le manifestó personalmente a la madre de Lucas Mendoza que nuestro pedido de conmutación de pena está siendo analizado en el ministerio a su cargo, y que en esta oportunidad, solicitó que levantáramos la huelga de hambre como una muestra de confianza y de buena voluntad... decidimos suspender esta medida por el plazo de 90 días".*[202]

Luego vendrían las fiestas y el silencio y la inactividad de los eneros. Hasta que los primeros días de febrero, un correo recibido en la defensoría oficial ante la Corte, anunciaba una nueva noticia: la asesora de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Elizabeth Abi-Mershed informaba que se había recibido la denuncia del caso de Ricardo David Videla Fernández, y que habían resuelto *acumular las cinco peticiones como un paquete e iniciar la tramitación.*[203]

La noticia era excelente: después de veinte meses de haberse presentado los tres primeros casos (junio y julio de 2002), y seis meses después de que la defensora Martínez agregara el caso de Cristián Saúl Roldán Cajal (agosto de 2003), la presentación del abogado Fernando Peñaloza, a favor de Ricardo David Videla Fernández parecía resolver un problema. Hasta entonces la CIDH no había dado pistas acerca de si consideraría admisible o no los casos. Un riesgo era que consideraran de modo estricto la exigencia de no haberse superado el plazo de seis meses para la presentación, luego del último rechazo de un recurso en el ámbito interno. Si bien la defensora Martínez había fundamentado sólidamente que ese plazo debía entenderse desde que los jóvenes fueron notificados personalmente de que el trámite interno estaba agotado, los técnicos de la CIDH podían interpretar que con la notificación a la defensa era suficiente para que comenzaran a correr los plazos, y en consecuencia rechazar los casos porque evidentemente, desde ese momento, los plazos estaban excedidos. O bien, el Estado, al ser notificado por la CIDH de la recepción de los casos, podía argüir que no eran admisibles. Pero la situación de Ricardo David Videla Fernández era distinta: el último rechazo

había sido en octubre de 2003, y su abogado había hecho la presentación ante la CIDH en diciembre de 2003, dos meses después. Si entraba su caso, y se llegaba a una solución con el Estado, aunque los demás quedaran afuera, esa solución los iba a alcanzar. Pero la respuesta que daba en su correo Elizabeth Abi Mershed, la abogada que trabajaba en la CIDH para los casos de la Argentina, era aún más auspiciosa: se iban a comenzar a tratar todos los casos de forma conjunta. Otra vez, la esperanza iluminaba los días de tres jóvenes en Devoto, y otros dos en la Penitenciaría de Mendoza, la misma que poco tiempo después sería otro caso de violación de derechos humanos, uno de los más graves que enfrentaría la gestión del presidente Kirchner en el ámbito internacional.

La Penitenciaría de Mendoza

El 13 de junio de 2005 David fue sancionado, y lo llevaron a cumplir la sanción al temible pabellón 2 de la Penitenciaría. Los jóvenes adultos que, como Ricardo David Videla Fernández, estaban considerados particularmente peligrosos, o conflictivos, estaban sometidos a un régimen de máxima seguridad, creado mediante las resoluciones Nº 841/05 y 1037/05 del entonces director de la Penitenciaría, el abogado del partido demócrata Sergio Miranda. Vivían en el Módulo 11 A, en el Complejo San Felipe, que es un conjunto de módulos edificados al costado de la vieja Penitenciaría de Boulogne Sur Mer. Así se conoce a la principal cárcel de Mendoza, porque está ubicada sobre esa avenida. También se la conoce como "la Casa de Piedra", por el material con el que está construida. Sobre Boulogne Sur Mer no sólo está la Penitenciaría: hacia un lado se encuentra una dependencia del Ejército y el Hospital Laggomagiore; y hacia el otro, el lugar emblemático de la ciudad de Mendoza: el Parque General San Martín, distante de cárcel apenas ocho cuadras. Caminar por Boulogne Sur Mer desde el Hospital Laggomagiore hacia el Parque permite atravesar zonas bien diferenciadas de la capital provincial: desde barrios sencillos a la altura del Hospital y de la Penitenciaría, hasta la exclusiva Quinta Sección, en los alrededores del parque.

Los vecinos de la cárcel están acostumbrados a ver largas colas de familiares que esperan para visitar a los presos. Poco más allá, por la maravillosas puertas de acceso al parque ingresan autos que se dirigen a la Universidad Nacional de Cuyo, ubicada en el interior del paseo; o a alguna de las dependencias públicas que funcionan allí. Hay además un desfile incesante de personas que van a hacer gimnasia, caminar o correr por sus calles arboladas; a almorzar al restaurante del Regatas, a orillas del lago; o que hacen el recorrido guiado que los conducirá hasta el Cerro de la Gloria, donde un conjunto arquitectónico recuerda la gesta del Libertador San Martín. En aquellos días de 2005, era habitual ver correr junto a sus guardaespaldas al entonces gobernador provincial, el radical Julio Cleto Cobos.[204] Uno de los problemas más graves que tenía Cobos en su provincia era la situación de la Penitenciaría, que había estallado a mediados de 2004.

Desde marzo hasta octubre de ese año habían muerto quince presos, en la Penitenciaría de Boulogne Sur Mer, la principal cárcel local, que alojaba para entonces unos 2200 presos, y en la Unidad Gustavo André, ubicada en la localidad de Lavalle. Un grupo de abogados vinculados a la defensa de los derechos humanos[205] había logrado que las denuncias de estas muertes, y de las pésimas condiciones de detención que sufrían los presos en Mendoza, llegaran hasta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Antes habían presentado recursos de hábeas corpus ante los juzgados locales, sin suerte: las muertes y las condiciones inhumanas de detención seguían no se detenían, y el tema no parecía interesarle a nadie más que a los propios presos, sus familias, y a un grupo de abogados comprometidos.

Frente a esta situación, en setiembre y octubre de 2004, el Secretario de Derechos Humanos de la Nación, Eduardo Luis Duhalde, envió a dos técnicos de la Secretaría, un abogado y una abogada, a visitar la Penitenciaría, entrevistarse con autoridades y denunciantes, y elevar un informe para acompañar el expediente abierto en la Cancillería, conducida entonces por Rafael Bielsa, y al ministro de justicia y derechos humanos, Horacio Rosatti. Los informes relataban lo que los técnicos habían visto en su recorrida por la cárcel y por el COSE, y las entrevistas mantenidas con presos, funcionarios públicos e integrantes de las organizaciones de derechos humanos. La descripción de la barbarie que era la cárcel, coincidente con las denuncias que diariamente alimentaban los abogados denunciantes, encolerizó a Cobos. Tanto, que el 3 de noviembre le envió una carta al entonces presidente Néstor Kirchner, pidiendo la cabeza de los abogados de la Secretaría de Derechos Humanos, alegando que *"mantuvieron contactos con organismos de derechos humanos y con profesionales de nuestro medio, excepto con los funcionarios de este gobierno."*[206]

Desde la Secretaría de Derechos Humanos se informó al presidente Kirchner que eso no era cierto, y se hizo un prolijo relato de todas y cada una de las entrevistas mantenidas en Mendoza: desde el subsecretario de justicia, Eduardo Orozco, hasta los jueces de ejecución, el director y el subdirector de la Penitenciaría, jueces federales y provinciales, y hasta un comandante del ejército, porque una de las alternativas que se evaluaban para descomprimir la situación en la Penitenciaría, era utilizar un ex polvorín que la fuerza tenía en la localidad de El Sauce, a unos cinco kilómetros de la ciudad de Mendoza.

La nota firmada por Duhalde respondía a la queja de Cobos en cuanto al contacto de los visitantes con los organismos de derechos humanos, redoblando la apuesta:

> *"En relación a la afirmación del Sr. Gobernador de que los asesores de la Secretaría de Derechos Humanos, 'se entrevistaron con organismos de derechos humano', cabe precisar que, en efecto, dichos asesores se entrevistaron con destacados abogados y militantes de organismos de derechos humanos, lo cual resulta lógico por varias razones. En principio, porque esta es la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, y consecuentemente, la relación con integrantes de organismos defensores de derechos humanos, entre otras organizaciones sociales, es una práctica cotidiana y necesaria para cumplir fielmente su función. En segundo término, porque lo que se ha denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es la violación de derechos básicos de las personas privadas de libertad en unidades penitenciarias de la provincia de Mendoza, por lo que es imprescindible hablar con los representantes de las víctimas y denunciantes. Y, para completar una visión amplia e integral de la problemática existente, no solo se habló con funcionarios públicos, abogados, integrantes de organismos de derechos humanos, y familiares de los presos, sino con éstos, adultos, jóvenes y adolescentes, en la Penitenciaría y en el COSE, constatándose así la veracidad de las denuncias presentadas."*

No fue la carta a Kirchner la única reacción desafortunada frente al intento de las autoridades nacionales de encauzar un problema que era grave en sí mismo, y más aún porque había llegado al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En el mes de diciembre de 2004, por primera vez desde la época de la dictadura,[207] la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó una visita de inspección a la Argentina, recorriendo las tres cárceles de Mendoza: la Penitenciaría de Boulogne Sur Mer, la Unidad Penal de Gustavo André, y la Cárcel de Mujeres de El Borbollón, cerca del Aeropuerto local. Encabezaba la delegación el comisionado Florentín Meléndez, en su carácter de Relator para la Argentina y para las Personas Privadas de Libertad de las Américas.[208]

Este tipo de visitas sólo se realiza si se cuenta con el consentimiento del país visitado. No se trata de una concesión, sino de una obligación que surge a partir de la firma de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero de todos modos es preciso acordar la fecha y la modalidad de la visita. Las negociaciones se efectúan entre la Cancillería y la CIDH, y en esa ocasión se acordó que se realizaría en el mes de diciembre.

La situación era acuciante. En el mes de agosto, la CIDH le había solicitado al gobierno argentino que tomara medidas urgentes en tres aspectos, a fin de asegurar:

- *Las debidas condiciones de seguridad necesarias para salvaguardar la vida e integridad personal de los reclusos;*
- *La separación de los que están en detención preventiva de los ya condenados;*
- *El acceso a condiciones de higiene y salud suficientes para que todos tengan acceso a servicios sanitarios y duchas.*[209]

Este pedido se realizó luego de que los abogados peticionarios denunciaran once muertes de presos en el transcurso de menos de un año, por peleas entre internos, por incendios no controlados, y por fallas de seguridad.

Poco después, en octubre de 2004, la CIDH se dirigió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) solicitando medidas provisionales, lo cual significaba en concreto que la Argentina no había resuelto satisfactoriamente aquellos tres pedidos. De hecho, entre agosto y octubre, habían muerto o sufrido heridas graves más presos, sumando un total de dieciséis en diez meses; y las condiciones de vida en las cárceles mendocinas seguían siendo indecentes. La situación real que vivían los presos era descrita por la CorteIDH sin eufemismos, a partir de las denuncias recibidas:

- *En algunos casos hasta seis detenidos comparten una celda de dos metros cuadrados con una cama, sin luz natural o aire fresco;*
- *no hay acceso a servicios sanitarios o duchas, y*
- *muchos de los detenidos sufren de enfermedades relacionadas con la falta de higiene.*

- *no hay baños en el interior de los pabellones;*
- *los internos tienen que realizar sus necesidades fisiológicas en bolsas de nylon o de plástico y/o en botellas de plástico;*
- *los excrementos son arrojados al aire libre contaminando el ambiente;*
- *hace falta agua;*
- *las autoridades no desinfectan las celdas, las cuales se encuentran llenas de 'chinches, piojos, hongos y sarna';*
- *las autoridades no desinfectan los pisos del lugar en donde se bañan los internos, y los internos tienen que comer, defecar y orinar en el mismo lugar donde se encuentran encerrados.*[210]

La CorteIDH resolvió requerirle al Estado "*que adopte de forma inmediata las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas las personas privadas de libertad en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la unidad Gustavo André, de Lavalle, así como la de todas las personas que se encuentren en el interior de éstas*", así como que "*investigue los hechos que motivan la adopción de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes*".

Después de esta resolución de la CorteIDH, y de que los funcionarios nacionales de la Cancillería y de la Secretaría de Derechos Humanos visitaran varias veces las cárceles mendocinas, realizando informes y recomendaciones que el entonces gobernador Cobos desoyó reiteradamente, se acordó la visita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la segunda semana de diciembre de 2004. Pero unos días antes de esta visita, sucedió un hecho que espantó a presos, familiares, abogados de derechos humanos y funcionarios públicos, incluyendo a los miembros de la CIDH. El sábado 4 de diciembre, los teléfonos y los correos electrónicos de los funcionarios de la Cancillería y de la Secretaría de Derechos Humanos que seguían el caso de las Penitenciarías de Mendoza, sonaron y recibieron mensajes desesperados: desde Mendoza se informaba que había un nuevo muerto en la cárcel. Pero el detalle era que esta vez, lo habían descuartizado en ocho pedazos: La cabeza en una bolsa, el torso en otra, las piernas y los brazos en otras, diseminadas por el pabellón 7. Se trataba de un joven de 24 años, de nombre Sergio

Norberto Salinas Ares, que padecía un leve retraso mental y había sido condenado por un robo agravado cometido con un destornillador, a cinco años y diez meses de prisión. Lo habían asesinado en la zona de piletas del pabellón.

Los pabellones de la Penitenciaría original, construida en 1905 para 700 presos, están organizados en forma radial. Un militante político que estuvo preso allí durante la dictadura, describe la estructura: *"La cárcel de Mendoza es un ejemplo del famoso panóptico del siglo XIX. La planta, si uno la pudiera ver desde un avión, es una estrella, donde cada rayo, creo que son doce, es un cuerpo con dos pabellones simétricos. Al centro confluyen las puertas de entrada de cada uno de ellos en lo que llaman la rotonda. Esta rotonda comunica con el frente del penal por un gran pasillo. La unión de ese pasillo con la rotonda se llama 'la reja'."*[211] De la reja para afuera de cada pabellón, "custodian" uno o dos guardiacárceles. Pero de la reja para adentro, los presos asumen el control de sus vidas y de las de sus compañeros. Y en esas condiciones se había producido el asesinato y descuartizamiento de Sergio Salinas Ares.

Una semana antes, el viernes 26 de noviembre, una delegación de funcionarios nacionales y provinciales, conjuntamente con los abogados peticionarios, había recorrido ese mismo pabellón 7. Todavía era director de la Penitenciaría un ex integrante del Servicio Penitenciario Federal, Mariano Cortez Murillo. Ese día, el "Parte diario de la población alojada", informaba que había un total de 2265 internos, de ellos, 1437 en el interior, es decir, en la parte vieja de la cárcel, y el resto en los módulos. La capacidad máxima de la cárcel era de 800 personas. Es decir: donde debía haber un preso, había tres. En el pabellón 7 había 174 presos, 162 de ellos procesados, y 12 condenados (uno era Salinas Ares).

El informe elaborado por los visitantes describía una vez más un espectáculo insoportable:

> "Recorrimos los baños, que exhiben un olor nauseabundo y penetrante, impregnado en la ropa y en la memoria olfativa durante horas. El agua chorrea por las paredes, cubiertas de hongos; hay bolsas con orina y heces en distintos lugares, basura amontonada y pisos inundados. Los baños están rotos, según los internos, por acción

de la requisa. Varios jóvenes que estaban en el patio contaron cómo es un día en su vida: a las 10 de la mañana, aproximadamente, salen al patio, donde permanecen hasta las 17, y a esa hora son encerrados. No realizan absolutamente ninguna actividad, ni educativa, ni laboral, ni recreativa durante todo el día.

En ese pabellón se produjeron muertes y heridos en los últimos meses, según indican los presos, por situaciones evitables, por ejemplo, mezclar personas que tienen graves problemas de convivencia en el mismo pabellón.

En la planta alta del pabellón las pésimas condiciones –suciedad, falta de luz y ventilación, celdas minúsculas donde conviven tres o cuatro personas, conexiones de luz precarias, olor nauseabundo, basura diseminada por doquier, etcétera- se repiten de modo idéntico.

Hubo muchas quejas contra el sistema judicial, la duración de los procesos, la violencia de las requisas, y las prácticas intimidatorias de 'los encapuchados' (integrantes del GEOP, Grupo Especial de Operaciones Penitenciarias) que ingresarían pegando disparos al aire a los pabellones. Varios internos exhibieron bolsas de colostomía en pésimo estado, las que les tiene que proveer sus familias, ya que dicen que las que les dan en el penal son imposibles de utilizar.”[212]

Una semana después, la noticia de la muerte brutal de Salina Ares, además de provocar espanto, cayó como un balde de agua fría en quienes trabajosamente intentaban construir soluciones para la situación de las cárceles de Mendoza. En ese contexto, la visita de la CIDH era un desafío y una oportunidad. Sin embargo, las autoridades mendocinas reaccionaron ofendidas ante las observaciones de los miembros de la Comisión. Un periodista que accedió a algunas reuniones, y obtuvo información acerca de lo que pasaba en otras, lo describió así:

"'Esta no es la peor cárcel de Argentina, ni de América Latina', llegó a decir, casi fuera de si, el Vicegobernador Juan Carlos Jaliff mientras mostraba en un papel los 11 millones de inversión que el Gobierno ha realizado en la Penitenciaría desde el 99 hasta la fecha.

Además de fustigar a los abogados denunciantes, Jaliff agregó que 'hemos hecho más que nadie en la historia de Mendoza con el sistema carcelario', aunque no pronunció una palabra sobre las 16 muertes que se han producido. Por su parte, el Presidente de la Corte Suprema, Jorge Nanclares, no tuvo mejor idea que esperar al Jefe de la misión internacional con los datos carcelarios de El Salvador, país de origen de Meléndez,[213] *queriendo demostrar con esto que acá no estamos tan mal. Algo así como 'fíjese en su propio país cómo tratan a los presos, antes de venir a criticarnos'. Florentín Meléndez había dicho el día previo al cónclave con la Corte que los presos sufren abandono de justicia. Algo tan conocido como poco admitido. La verdad es más dura cuando la dice un visitante.*

Ambas actitudes, tanto la del Poder Ejecutivo como la del Poder Judicial, marcan una cosa: el desconocimiento sobre el funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos que tiene rango constitucional por iniciativa de la Argentina. (...) No hubo funcionarios de Mendoza esperando a los miembros de la Comisión en el Aeropuerto Internacional ni tampoco hubo recepción oficial por parte del gobernador. Este último desplante provocó un fuerte malestar que al trascender, se saldó a las apuradas en el mismo aeropuerto Francisco Gabrielli cuando Meléndez y los suyos se iban. Recién ahí los visitantes pudieron intercambiar algunas palabras con el Gobernador Julio Cobos. Un periodista que cubría la reunión inquirió al Jefe del Gobierno: '¿Qué cosa tan importante tenía que hacer en Buenos Aires como para no estar en Mendoza?'. El Gobernador se ofuscó tanto que cortó el diálogo. Un reflejo más de la incomprensión oficial."[214]

Frente a los técnicos de la Secretaría de Derechos Humanos, o a los integrantes de la CIDH, la actitud fue la misma: negar la realidad, buscar excusas, y restarle entidad al dolor de los presos y sus familias.

Los temores de David

Asunción del Paraguay, 11 de mayo de 2005. Durante las sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,[215] el comisionado Florentín Meléndez escuchó hablar por primera vez de los casos de las perpetuas a menores de edad aplicadas en la Argentina. Si bien la Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Stella Maris Martínez, había denunciado la situación de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entre junio y julio de 2002; y luego, en julio de 2003 había agregado el de Cristián Saúl Roldán Cajal; y en diciembre de 2003 el abogado defensor de Ricardo David Videla Fernández había presentado su caso, los expedientes todavía no habían llegado a estudio del comisionado Florentín Meléndez, que se comprometió a pedir la información a los abogados que lo asistían. En esas sesiones uno de los temas era el "Caso de las Penitenciarías de Mendoza", y en las audiencias presentaron sus posiciones la CIDH, a través de Florentín Meléndez, y los abogados Elizabeth Abi Mershed y Juan Carlos Albán; el Estado Nacional, a través de los funcionarios de la Cancillería Jorge Cardozo y Javier Salgado; el gobierno de Mendoza, a través del subsecretario de justicia Alejandro Acosta, y los peticionarios Carlos Varela Álvarez y Pablo Salinas. Luego de trabajosas negociaciones desarrolladas en los pasillos del Palacio de Justicia de Paraguay, donde se desarrollaban las audiencias de la CorteIDH y en los salones del Hotel donde se alojaban las delegaciones, se acordaron una serie de medidas, resumidas en un documento firmado por todas las partes bajo la denominación "Acta de Asunción".[216]

Las medidas se referían entre otras al personal penitenciario y su capacitación; a las investigaciones sobre los hechos de violencia y las muertes sucedidas en la Penitenciaría; la separación de los presos procesados de los condenados; el mejoramiento de las condiciones de detención; las modificaciones en el régimen disciplinario, garantizando el derecho de defensa frente a las sanciones; el mejoramiento en las condiciones de detención; la activación de las causas judiciales; y el fortalecimiento de la "Comisión de Seguimiento", creada en noviembre de 2004 e integrada por el

gobierno nacional, el gobierno de Mendoza, la Senadora Nacional Marita Perceval, la Suprema Corte de Justicia provincial y los peticionarios.

El presidente de la CorteIDH se mostró satisfecho e ilusionado ante el resultado de las negociaciones, y lo expresó con grandilocuente esperanza, al cerrar la audiencia: *¿Por qué no pensar que de la grave crisis penitenciaria que afecta a la Argentina puede surgir una reforma al sistema penitenciario de América Latina, del mismo modo que a partir de la profunda crisis que afectó a la Universidad en la Argentina, y de las luchas estudiantiles, surgió la Reforma Universitaria en 1918?*

Luego, felicitó a la delegación argentina por su nivel, compromiso y emoción, así como por el espíritu de grupo de trabajo al que se hizo alusión en varias de las intervenciones. Y cerró diciendo: *Tenemos que pensar en construir la nueva prisión, mientras llega el momento de abolir la prisión.*

Los integrantes de la delegación respiraron aliviados, y se permitieron festejar con un almuerzo compartido entre funcionarios y abogados peticionarios: se había llegado a un acuerdo que ambas partes podían mostrar, y habían sido felicitados por el presidente de la CorteIDH. A la vuelta, en Mendoza y en Buenos Aires, ya se vería cómo se llevaban a la práctica todas las medidas comprometidas.

No se incluyó en el Acta la situación de David. En forma genérica lo alcanzaba todo lo acordado en el punto 5: *"Mejoras Progresivas en las Condiciones de Detención: (...) implementar el acceso a duchas y sanitarios que funcionen; se proveerá semanalmente artículos de higiene; se garantizara el acceso al agua potable suficiente; se adoptaran las medidas necesarias para que todas las áreas del penal estén iluminadas; se prohibirán los encierros prolongados y los grupos de represión de encapuchados y las restricciones de visitas; se prohibirá el acceso de personal con perros a los pabellones, como igualmente en la zona en que se encuentren las visitas.* En particular, por su edad, quedaba incluido en el punto 2: *"Separación de los internos por categorías: En lo inmediato: adoptar las medidas necesarias para separar a los internos procesados de los condenados y los Jóvenes adultos de los adultos..."*

David tenía en ese momento 20 años, es decir que era un "joven

adulto”.[217] Uno de sus principales temores era que lo alojaran en la Penitenciaría, junto con los mayores. Se sentía seguro en el Complejo San Felipe, donde vivía cerca de Fabián Cedrón, uno de sus amigos del barrio.

Pero estaba caratulado como un preso *conflictivo, peligroso,* y con *tendencia a la fuga*. Había sido condenado a prisión perpetua, y su amigo Cedrón también, acusado de la muerte de un policía en noviembre de 2002, meses después de aquella fuga masiva del COSE. Cedrón trató de justificar esa muerte: el agente Eduardo Sánchez, que vivía como él en el Barrio San Martín, lo había golpeado brutalmente, varias veces, cuando ambos convivieron en el COSE. A la pregunta de *¿Por qué lo mataste?*, Cedrón responde: *Le quise meter un tiro en la pierna, pero lo maté porque él me golpeó cuando yo estaba en el COSE. Estuve 22 veces en el COSE y no sirve para nada. Uno sale de adentro cada vez peor y peor. Uno ahí aprende todo, a tatuarse, a drogarse y todo lo que después hace afuera y que nunca lo va a aprender en la calle.*

A Cedrón y a Videla, así como a otros jóvenes y adultos “conflictivos”, el director Sergio Miranda, que había sido nombrado en ese cargo luego del descuartizamiento de Sergio Salinas, les tenía reservados un régimen especial de máxima seguridad que consistía en recreos sectorizados; visitas con algunos -pocos- familiares en un cuartito vidriado, a la vista de los funcionarios penitenciarios; entre veintiuna y veintitrés horas de encierro, y ninguna actividad recreativa o laboral. Es decir, más encierro dentro del encierro. Para los ocho jóvenes de 19 o 20 años confinados allí, ese régimen era insoportable.

Penitenciaría de Mendoza, 13 de junio de 2005

Como parte de los acuerdos alcanzados un mes antes en Asunción del Paraguay, los integrantes de la Comisión de Seguimiento realizan una visita a la Penitenciaría. El pabellón que funciona como "testigo" es el 2, donde se alojan los presos con alguna sanción, o quienes están aislados por razones de seguridad del resto de la población. Es el primero que habían recorrido en setiembre del año anterior los funcionarios de la Secretaría de Derechos Humanos, cuyo informe tanto había ofuscado al gobernador Cobos, y el que volvían a visitar cada vez que retornaban a la Penitenciaría, para verificar si se había producido algún cambio.

En febrero de 2005, periodistas del diario La Nación habían recorrido la cárcel junto con el director Miranda:

> *Una puerta verde. Un pasillo. Otra puerta verde. Un corredor al aire libre conduce al centro del panóptico, al que llaman la rotonda, desde donde se accede a los pabellones. El corredor está cubierto por una malla metálica con la forma de medio cilindro acostado. En el fondo, otra puerta verde. 'Prepárense. Acá empieza el espanto', dice el director y entra en un lugar lóbrego al que llaman la Puerta 20. A la derecha está el Pabellón 1 y a la izquierda, el 2. En ambos hay presos homosexuales. También hay otros presos aislados. Policías, por ejemplo. El aire, aquí, parece distinto. Más pesado. Es como si una fuerza extraña hubiera alterado la presión atmosférica.*[218]

Esa mañana de junio la Comisión de Seguimiento comenzó por el pabellón 2. El informe refleja la falta de mejoras:

> *Este pabellón se utiliza para alojar personas que, por distintos motivos, requieren algún resguardo especial de su integridad física, y a los sancionados. Consiste en nueve celdas. A nuestro pedido, se abrieron todas ellas, y el espectáculo resultó, como en las anteriores visitas, intolerable: cuatro, cinco y hasta seis presos en cada celda, ateridos, acostados encima de supuestos colchones que consistían en trozos de tela prácticamente sin relleno; conviviendo con tachos de plástico llenos de orín y materia fecal, además de basura en el piso.*

El olor era nauseabundo, y las personas que a nuestra llegada se levantaban del piso y nos recibían, parecían espectros vivientes.

Condiciones de alojamiento:

Celda 9: *No tienen colchones ni frazadas, pasan frío.*

Celda 8: *4 personas durmiendo con un solo colchón. Están encerrados 23 horas diarias. Hay botellas con pis y bolsas llenas de materia fecal. No desayunaron (se los entrevista a las 11).*

Celda 7: *Viven 6 personas. Uno con colostomía con bolsita, otro operado del hígado.*

Celda 6: *Viven cinco personas. Los sacan de las celdas a los golpes, el grupo de requisa.*

Además de todas estas calamidades, que en nada cumplían los compromisos asumidos un mes antes frente a la CorteIDH, los visitantes se encontraron con que, en una de esas celdas nauseabundas, estaba David, sancionado. Cuando le abrieron la puerta de la celda, salió, pálido, ojeroso y congelado. Contó que orinaba sangre.

Se le prometió que se iba a reclamar que volviera al módulo de jóvenes adultos. Se intentó averiguar por qué estaba sancionado, pero no había ningún expediente iniciado. Se cumplió con lo prometido y se reclamó la salida inmediata del joven de ese pabellón de castigo.

Por la tarde, se hizo otra visita y esta vez se encontró a David en el módulo que le correspondía. Luego de la queja de los visitantes, lo habían llevado de vuelta al Módulo 11 de “Alta Seguridad”.

Ese 13 de junio, cuando los otros jóvenes alojados en el Módulo 11 vieron que había abogados entrevistando a David, pidieron ser atendidos también. Contaron que *no dejan ingresar a su madrina, que es la única que puede visitarlo. Hace ocho meses que no tiene visita. Su familia –madre, padre, abuelo, hermanos- vive en Rivadavia, a dónde pide un traslado. Dice que si le toca apertura a la mañana, sale de 7 a 10, o de 10 a 13, y si le toca a la tarde, de 13 a 16. El resto del día, lo pasa encerrado, solo en su celda, donde pasa mucho frío, y no tiene nada que hacer: “No me importa nada porque no tengo visita, perdí a mi hija, por solo discutir me choco con*

cualquiera...". Sabe tocar la guitarra, componer y cantar, pero en este módulo no puede hacer nada de eso. Se le pregunta cómo se llega a este Módulo: "por intento de fuga, por intento de riña". Se le pregunta si siguen ingresando los perros[219] *al pabellón, y dice que sí.*

Otro dice *que el encierro lo está matando, que solo tienen tres horas de recreo. Pregunta por qué tienen que tener visita en un cuartito, vigilados (es el mismo cuarto en el que se realiza la entrevista, a la vista de los funcionarios penitenciarios, sin baño, ni ninguna condición de comodidad para los visitantes), mientras que hay un patio grande, al aire libre, que no se usa.* Dice que *no pueden hablar por teléfono por la noche, solo a la mañana, en el horario de recreo, pero a esa hora su familia trabaja.* Dice *que con ellos, con los jóvenes, se aprovechan, que por ejemplo el uso del teléfono en el pabellón de al lado es menos restrictivo. Tiene problemas para que ingrese su mujer.*

Hay dos chicos a los que han "pichicateado". Uno *dice que se prendió fuego el sábado porque lo condenaron a cinco años de prisión. Antes estaba en el pabellón 10 A, y lo mandaron a este pabellón porque inició una huelga de hambre pacífica, en protesta porque no dejaban ingresar a su hijita de cinco meses, a la que todavía no conoce, argumentando que no lleva su apellido. Pide que le dejen verla, y que lo saquen de este módulo.*

Otro relata, angustiado, que *el sábado, cuando se prendió fuego I., él se puso a gritar para que lo saquen vivo, y entonces ingresó el grupo GEO, y lo sacaron con los brazos atrás, y lo condujeron al lugar donde estamos haciendo la entrevista. Allí, lo inyectaron con un sedante, mientras él pedía que por favor no lo hicieran porque anteriormente, el 21 de mayo, también lo habían inyectado, y estuvo tres días sin poder levantarse de la cama. Pese a su pedido, lo inyectaron igual, y estuvo dos días "tirado". El relato lo hace entre llantos, dice que siente angustia, dolor en el pecho, y que "solamente pienso en mi mamá, sino me ahorcaría. Nadie piensa en mí." Se le pregunta porqué está en este Módulo, y dice que "por mala conducta". "Aquí no tenemos apego con nadie. Vivimos solos, uno por celda, nos llenamos de dolor y de rencor". Pide que disminuyan las horas de encierro, que lo vea algún psicólogo, y poder realizar alguna actividad.*

Relata que el 24 de mayo quiso presentar un Hábeas Corpus, y que

cuando lo entregó, vino un encargado y le dijo: *"no lo puedo presentar porque es contra oficiales. Vas a tener problemas". Le dijo que desista del H.C., y que le daría dos medicaciones a cambio de ello. El pidió tres, y se las dio, pero entonces se quedó con las pastillas y el H.C., como prueba, y se lo entregó a su hermana.*[220]

Los reclamos por las condiciones de vida de los jóvenes entrevistados se transmitieron de inmediato en forma verbal a los funcionarios a cargo de la Subsecretaría de Justicia y del Servicio Penitenciario de Mendoza, Alejandro Acosta y María Angélica Elorza. Dos días después, se les mandó una copia por correo electrónico del informe final de la visita, que la Comisión de Seguimiento agregó a los envíos que se hacían regularmente a los organismos internacionales.

Lo que se había visto era tan doloroso, y los pedidos de los jóvenes tan acuciantes, que se intentaba alertar a todos los responsables de su vida para que hicieran algo, antes de que fuera demasiado tarde. Una semana después, se vería que, una vez más, las alertas no habían sido escuchadas.

Muerte en el pabellón. Los olvidos de Dios

Stella Maris hacía muchos esfuerzos para que a David no le faltara nada, y muy especialmente, que no le faltaran abrazos: *Para visitarlo, íbamos a las 4 de la mañana para tener mesas. Yo cocinaba a la mañana temprano, y llegaba a las 10, y entraba a la 1. En San Felipe el padre se iba temprano y después llegaba yo. En máxima seguridad, no. Allí* (cuenta el padre) *solo lo vi dos veces, porque yo* (acota la madre) *quería ir, no le dejaba el lugar a él. Solo tenían dos horas de visita por semana y solo podía llevarle algunas cosas. En ese régimen, del primer al tercer mes solo teníamos una hora de visita, y solo el padre o la madre. Después del tercer mes, solo un hermano o hijo por vez, cada quince días. Siempre, dice orgullosa, lo íbamos a visitar. Y yo lo llevaba a su hijo, para que lo viera a su papá.*

Cuando David le contó que gracias a la visita de la Comisión de Seguimiento lo habían sacado del pabellón 2, ella se puso contenta. Le dijo *¿Viste que Dios siempre manda a alguien para cuidarte?*

Pero vivir en el pabellón 2, orinar con sangre en botellas y hacer caca en bolsas, y estar encerrado más de veinte horas, ilegalmente, sin haber sido ni siquiera notificado de por cuánto tiempo, sin que su defensor se enterara de que estaba sancionado, conviviendo en pleno invierno con otros presos adultos en un lugar mínimo, era sólo una de las formas del infierno. El módulo de máxima seguridad donde estaba confinado David era más limpio, tenía una celda para él solo, y convivía con jóvenes adultos como él, pero distaba de ser un lugar seguro y *resocializador.*

Poco antes de morir, David había intentado llamar la atención. Mandó dos escritos con sendos hábeas corpus a la Primera Fiscalía de Menores. No tienen fecha, porque como dice Evelia Camus, *ellos no saben en qué día viven*, pero una de las torturas que relata, sí:

> *“El día 21 de mayo del año 2005 fui torturado por la guardia reciviendo patadas y palizas. El oficial Miguel Mollo me hecho gas lacrimógeno en los ojos, luego me golpeó y me esposó con las manos atrás durante 24 horas.”*

David terminaba su pedido recordándole a los funcionarios judiciales su humanidad, vaya a saberse si con ironía, resignación, o simplemente, porque parecían haberlo olvidado, que *"pido se intervenga a mi favor por la razón que se han violado los Derechos Humanos, y en este caso yo soy un ser humano."*

Poco después, el pedido se hace más desesperado. En otro texto sin fecha, agregado al expediente judicial que se inició luego de su muerte, David escribe: *"Hago saber que en el sector que me encuentro corre peligro mi integridad física. El personal penitenciario me amenaza constantemente, y existe una persecución psicológica por parte de ellos y aclaro que las amenazas que recibo son "graves" y que les daré a conocer en su presencia."*

Finalizaba pidiendo un traslado a la cárcel de San Rafael, *único lugar donde podría vivir*, y se declaraba en huelga de hambre.

Los expedientes judiciales son áridos, en ocasiones inaccesibles y tortuosos. El expediente judicial abierto luego de la muerte de David consta centralmente de dos grupos de testimonios: los de los penitenciarios que estaban a cargo del pabellón 11 A, y los de los compañeros de detención de David. Esos testimonios no son suficientes para la fiscal a cargo de la investigación, para imputar a alguno de los funcionarios algún delito. Ni de comisión, es decir, imputarles que hayan hecho algo para que David muera; ni de comisión por omisión, es decir que su muerte se haya producido por algo que no hicieron. En el expediente hay declaraciones concordantes de los compañeros de David, en cuanto a sus amenazas de que se iba a ahorcar, si no hablaba con él el jefe del Módulo, o si no lo sacaban de allí, o si no le llevaban frazadas. Sus compañeros denuncian con nombre y apellido a los funcionarios penitenciarios que, frente a esos avisos de David, le respondían cosas tales como *Si te ahorcás, te voy a poner una medida judicial*.[221] Es decir, que cuando él dijo que estaba a punto de matarse, quienes lo tenían a su cuidado lo amenazaron con sancionarlo. Porque lo que eufemísticamente se llama "medida judicial" es, aclara otro de los presos *poner unas esposas (…) y después de las esposas, es común que nos pongan una inyección*. También lo amenazaron con llevarlo al interior del penal, donde Videla tenía miedo de ir, porque había tenido problemas y temía que lo mataran.

David estaba sancionado, en la celda 14, cuando amenazó matarse, y se mató. Había sido llevado allí esa mañana del martes 21 de junio de 2005, porque supuestamente estaba intentando limar uno de los barrotes de la celda 3, su alojamiento habitual. Increíblemente, a la fiscal que investigó su muerte no se le ocurrió averiguar si eso era cierto. Es decir, no hay ninguna pericia del tal barrote supuestamente limado. Lo único que se investiga, en este expediente, es si se colgó o lo colgaron, y si los penitenciarios que fueron anoticiados de sus amenazas de ahorcarse primero, y de que estaba colgado después, a través de su vecino de celda, actuaron con premura, o bien con parsimonia. Y, para tomar una decisión con respecto a estas cuestiones, explícitamente se deslegitima la palabra de los compañeros de David, porque, dice la Fiscal actuante *"son muchas las contradicciones de los testimonios de los internos y al mismo tiempo no se corresponden con el resto de la prueba incorporada* (sobre todo, con los testimonios de los funcionarios penitenciarios, n. de la a.), *lo que podría ser el resultado de haber sumado a lo efectivamente percibido por sus sentidos (a lo oído o visto), la experiencia parcial de otros testigos, dada la situación de encierro de éstos al momento del hecho, o bien responder a un propósito de perjudicar a los funcionarios penitenciarios, ya que éstos declararon que fueron amenazados por los internos"*.[222]

La voz de los presos está deslegitimada, por parcial. Pero resulta que en ese Centro de Máxima Seguridad, solo hay presos y penitenciarios. Y lo que allí sucede, no lo ve otra gente. O sí, pero tampoco importa mucho. En el expediente hay copias de los testimonios que brindaron en otro expediente judicial, iniciado contra el Director de la Penitenciaria Sergio Miranda,[223] funcionarios nacionales del área de Cancillería y Derechos Humanos, y un docente que habitualmente trabajaba con los jóvenes adultos. Todos ellos formaban parte de la Comisión de Seguimiento que debía controlar que se cumplieran los compromisos asumidos por la provincia y por el Estado nacional en Asunción del Paraguay, plasmados en el Acta de Asunción. Una semana antes de la muerte de David esa Comisión había visitado el penal, y lo habían encontrado en el pabellón 2, donde se lo amenazaba de nuevo con volver. Además del informe elaborado en esa ocasión, y elevado a las autoridades para que atendieran con urgencia a esos jóvenes desesperados, resulta de una claridad incontrastable, el testimonio del docente Pablo

Flores.[224]

> *“Ingresamos primeramente al pabellón 2, que es un pabellón de castigo y la primera irregularidad que constatamos es que estaban alojados menores, puntualmente el interno Videla y creo que había otro interno. Ellos se encontraban sin colchón, sin frazadas, siendo que por esos días hizo mucho frío, con un encierro en la celda de más de 20 horas, por lo tanto las necesidades fisiológicas debían hacerlas en la misma celda. En las celdas no existen baños por lo tanto se hacían las necesidades en bolsas de nylon, y la comida se encontraba al lado del orín y de la materia fecal. En sí mismo ya existía una irregularidad porque al ser menor no podía estar mezclado con adultos. El interno Videla estaba con un marcado deterioro psicológico. Esto en cuanto a Videla. Con respecto a otras celdas en el mismo pabellón nos encontramos que había aproximadamente cinco internos viviendo juntos compartiendo la misma celda en iguales condiciones sanitarias. Había personas que estaban enfermas y nos pedían por favor que los atendieran. Había un interno que tenía una costilla fisurada y tenía miedo de denunciar por lo que nos pedía que lo hiciésemos revisar por el servicio sanitario. La condición de los baños y de todo el pabellón era realmente inhumana (…)”*

Se le pregunta a Flores si pudo hablar con Videla:

> *“Sí, pude hablar con él. Estaba muy destruido psicológicamente. Nos dijo que no lo veía ningún profesional de la salud y en algún momento hasta parecía un niño. Se le corrían las lágrimas. Recuerdo que cuando abrimos la celda comenzó a taparse la cara por la luz que entraba, demoró en levantarse, además el olor era nauseabundo. Tardó un rato en habituarse a caminar por el patio del pabellón. Estaba descalzo y sólo tenía puesta una remera. Ese día era muy frío y así estaba vestido.”*

No se está leyendo un relato de un miembro de un ejército que en la Segunda Guerra Mundial ingresa a un campo de concentración nazi a liberar a prisioneros judíos. Tampoco un relato improbable acerca de la liberación de militantes políticos secuestrados en la ESMA, si alguien hubiera ingresado al

sector *Capucha* en plena dictadura. Se está leyendo lo que contó que vio un profesor de teatro, integrante de una Comisión donde también había funcionarios públicos nacionales y provinciales, en una cárcel de Mendoza, en la República Argentina, el 13 de junio de 2005. Está contando que abrieron una puerta de una celda, controlando sus ganas de vomitar por el olor a orín, a caca y a sangre, y que a un muchacho, de apenas 20 años, tuvieron que ayudarlo a levantarse, descalzo y muerto de frío, porque hacía veinte horas que estaba allí, a oscuras y entumecido. Y que ese joven feroz que apenas podía caminar, al que los medios de prensa y los funcionarios gustaban llamar "el Perro", se le caían las lágrimas mientras pedía que lo sacaran de allí. Y que una semana después, a ese joven lo amenazaron con que lo iban a volver a llevar a ese lugar, para vivir en esas mismas condiciones. Y entonces, dice la fiscal, y el juez de garantías, y los jueces de una Cámara del Crimen, *por su propia voluntad*, ese joven se colgó. Y, coinciden nuevamente, no hubo responsabilidad penal ni política de nadie en su muerte.

Cuando, mes y medio antes de morir, David había presentado un hábeas corpus[225] denunciando que su vida corría peligro en ese lugar donde estaba confinado, un juez de la Cámara Penal de Menores lo fue a visitar. En esa entrevista, le pidió por favor que lo llevaran a la Unidad Penal de San Rafael. El fiscal titular de la Segunda Fiscalía Penal de Menores, Rodolfo Javier Luque, dijo que ese pedido debía ser rechazado

> *"toda vez que el mismo implicaría la pérdida de contacto con su familia y su medio, en detrimento del "interés superior del menor". En tal sentido el art. 197 de la ley 24.660, da cuenta que respecto de jóvenes adultos: "...se pondrá particular empeño en la enseñanza obligatoria, en la capacitación profesional y* ***en el mantenimiento de los vínculos familiares."*** *(El resaltado es propio).*

David no tenía no recibía ningún tipo de enseñanza, ni capacitación profesional. Si lo iba a visitar su madre, no podía ir su padre; si iba su hijo no podían ir sus hermanos; y pasaba horas y horas encerrado en una celda pelada, sin hacer ninguna actividad. Sobre él pendía la amenaza permanente de ir a la Penitenciaría, en caso de ser sancionado, o por el paso de los meses, que lo acercaban a sus 21 años, y al consiguiente traslado a ese lugar que le

producía pánico. Pero el fiscal de menores, resguardando un supuesto "interés superior del menor", pedía que se rechazara su pedido de traslado a San Rafael, para que no perdiera contacto con su familia.

Entonces los jueces le preguntan a Stella Maris Fernández qué opina sobre el pedido de traslado de su hijo, todavía menor de edad. Ella cree saber mucho mejor que el señor fiscal cuál es el interés superior de su hijo, y es enfática y precisa:

> *"Tanto yo como el padre, Ricardo Roberto Videla, estamos de acuerdo con lo solicitado por nuestro hijo Ricardo David Videla Fernández, porque él estaría mejor, tendría una posibilidad de hacer algo como trabajar, o estudiar ya que dicen que en esa penitenciaría tienen otro régimen que les da más oportunidades para cumplir la condena de otra forma. Desde que está preso no puede hacer nada, no tiene ninguna actividad, no porque no quiera, sino porque no hay nada para hacer. Aunque esté lejos de nosotros y se nos haga más difícil ir a visitarlo, estamos de acuerdo con lo que él ha solicitado, mientras él esté bien no importa que estemos lejos."*

Eso es el 16 de mayo. El 20 de ese mes, quizá ilusionado con la marcha del trámite, David levanta la huelga de hambre que estaba haciendo para que lo sacaran del módulo de máxima seguridad. El 8 de junio la Cámara Penal de Menores deja de intervenir en la ejecución de la pena de David, y envía su legajo al Juzgado de Ejecución Nº 1. Su pedido de traslado queda detenido. Entonces, va sancionado al pabellón 2, donde lo encuentran los miembros de la Comisión de Seguimiento, en estado deplorable. Luego, su supuesto intento de cortar los barrotes de la celda, la sanción, y su muerte.

El martes 28 de junio los funcionarios nacionales vuelven a Mendoza, ingresan al "Centro de Seguridad", y se entrevistan con su jefe, Franco Fattori, y con los jóvenes presos.

Fattori les dijo que el martes 21 de junio Videla estaba en la celda 3, y que cuando *descubrieron que tenía una vara rota,* lo pasaron a la 14, a las 11.30 aproximadamente. Dijo que no se encontró la sierra con la que habría cortado el barrote, y que la requisa en las celdas se realizaba "una cada dos semanas". También dijo que al momento en que a Videla lo cambiaron de

celda no hubo ningún intercambio verbal con el personal, que se dejó llevar a la 14 sin oponer resistencia. Y que luego, había un interno de recreo, y uno de visita, y el que estaba de recreo le dijo: *Ahí se va a ahorcar Videla*. Que fueron a ver, y Videla dijo: *Me quiero ahorcar, no quiero estar acá.* Y que, en el tiempo en que el encargado salió del modulo, fue a buscar la llave, volvió a entrar y abrió la celda, ya Videla se había matado.

Los compañeros de David dijeron cosa distintas: uno contó que el 21 de junio a Videla le encontraron un barrote roto en la celda 3 de Planta baja, donde vivía, y que entonces lo llevaron a la planta alta, con "medida cautelar"; que estaba bien, confiado en Dios, contento. Que todos llevaban varios días con 24 horas de encierro, porque a Moyano Sandoval le habían negado el ingreso de la mujer, el viernes 17/6, que estuvieron al menos dos días enteros con 24 hs. de encierro. Que Videla usaba habitualmente ropa deportiva, y que tenía cuatro botellas de agua, completas, y las ataba con un cinturón para hacer ejercicio. Cuando se iba con medida cautelar, lo dejaban llevar el cinto. Ese día, el 21 de junio, estaba nervioso, y solicitaba que lo atienda el oficial Fattori, el jefe de módulo, para explicarle que no aguantaba más tanto encierro. Decía: *mucho encierro*.

Fattori estaba en el pasillo que bordea el módulo. Videla le decía: *Fattori anímese a hablar conmigo, yo quiero hablar con Ud. de por qué nos está teniendo en esta situación*. Fattori le decía que ya iba a ir, Videla insistía, y Fattori *lo dejó sin palabra, y se fue.*

Videla le dijo al compañero que estaba en la celda de al lado: *Llamá a un encargado que me voy a ahorcar*. Moyano golpeó las puertas, llamando al oficial Alvea (Fernando). Alvea vino, y conversó con Videla, éste le dijo que se iba a ahorcar, y Alvea le dijo *Ahorcate*, y que si lo intentaba, después lo iba a sancionar, *aplicando una medida que saben hacer acá que lo dejan esposado y sedado en la celda*. Videla insistió. *Alvea salió del módulo y él se empezó a ahorcar. Vino otro encargado, y él le preguntó cómo estaba Videla, y el encargado le dijo que se estaba ahorcando, pero con los pies apoyados en el piso. Media hora después entró el oficial Morales y Alvea y le cortaron el cinturón y se escuchó un golpe fuerte, como que lo dejaron caer al piso. Ellos cortaron el cinturón.* Después los fue a ver un psicólogo: *Ellos tuvieron que esperar que pase algo así. Nos dan tres horas de recreo por día.*

Otro joven informó que varios de ellos estaban en huelga de hambre, desde el lunes 27 de junio, y que *están todos medicados, él con Amplax*.

Otro compañero relata que están en huelga para que los saquen de este módulo. No estaba presente cuando fue lo de Videla, con el que en algún momento había tenido problemas, pero ya no: *Todas las noches se me pone la imagen de él. ¿Qué están esperando? Ya se prendió fuego uno, ahora el Perro, los encargados se ríen, no les importa nada...* Dice que Videla, después de haber sido entrevistado el 13 de junio, volvió a estar sancionado en el pabellón 2, primero mezclado con mayores y después solo.

Un tercer joven cuenta que *el pibe* (por David) llamó al encargado para que lo saque (al oficial Alvea), y éste le dijo que se ahorcara, que después lo iba a llevar castigado al pabellón 2. Esto se lo decía mientras Videla ya estaba con el cinto al cuello, pero no colgado. *Lo querían llevar a un pabellón donde tenía problemas. Ya lo habían llevado al 2, donde tenía problemas, y lo iban a llevar de nuevo. Videla pidió hablar con Fattori, y no lo atendió. Le cortó el cinto y lo dejó caer en lugar de agarrarlo. El mismo día en que se murió el pibito entraron a dar la comida con los perros.* Cuenta también que un día que estaba de visita con la madre pasó *el grupo* (se refiere al Grupo de Operaciones Especiales) *con un chico esposado y la mamá se puso a llorar, y que él está en este módulo porque una vez cuando su hermano se murió, se cortó los brazos.*

Otro cuenta que Alvea le dijo: *Má si, ahorcate, matate, después te vamos a poner una medida cautelar. Recién a la media hora le sacaron la fajina, subió, y vio al pibe ahorcado y le dijo al encargado Ariel que le abriera la puerta, que estaba blanco, con los labios morados.* Le dijeron, no, andate. Lo dejaron como media hora así. *Me siento mal, porque yo lo vi al pibe ese día*. Lo medican con dos Rivotril diarios.

Otro: *Vino el oficial Alvea. Videla le dijo que si no lo hacía hablar con Fattori, se iba a ahorcar, porque estaba pasando mucho encierro. Si querés ahorcarte, ahorcate, le dijo.*

Otros cuatro jóvenes cuentan lo mismo: ante el aviso de que David se iba a colgar, el oficial le responde: *Ahorcate, y después te sanciono.*

Estos relatos no son suficientes, en el ámbito judicial, para atribuir

alguna responsabilidad penal a los funcionarios que le dicen al preso que tienen a su cuidado: *Ahorcate que después te sanciono*; lo amenazan con llevarlo al pabellón de castigo, donde tiene pánico de que lo maten; o se burlan de las demandas del grupo de adolescentes que custodian.

Dos semanas después de que David apareciera colgado, sus compañeros tomaron una medida extrema. Como nadie escuchaba sus pedidos, iniciaron una huelga de hambre, y se cosieron la boca. Dejar de comer, y dejar de hablar, tal vez convenciera a alguien de que el llamado "Centro de Seguridad" era, en realidad, un centro de aplicación de torturas.[226]

Después de la muerte, los discursos

Pocos meses después de la muerte de David, el padre Roberto Juárez remitió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un informe sobre la situación de los jóvenes adultos: *"El presente informe está enfocado en la población de internos 'jóvenes adultos', es decir, aquellos que tienen entre 18 y 21 años. El motivo por el cual me ciño a esta franja, es porque es la que mejor conozco y con la que desde hace años (y junto con otras personas) vengo realizando un trabajo sostenido; y además porque son los más vulnerables y expuestos en el sistema y en la sociedad (…) Cuando hace casi diez años comencé a trabajar para ellos junto a otras personas de la Institución y de fuera de ella, se encontraban alojados cerca de cuarenta "jóvenes adultos", hoy son casi cuatrocientos (…) La convicción que tengo del trabajo con los jóvenes es que pesa sobre ellos una condena de muerte, no abierta- lo que sería mas honesto y aún más humano- sino tácita y solapada.*

Nosotros, la generación adulta, les hemos puesto a muchos de ellos el cartel de 'Irrecuperable' (esta expresión la he recibido desde funcionarios de primer nivel hasta gente de la calle, desde profesionales de la salud hasta gente que se dice 'creyente' y este concepto lo he encontrado en artículos periodísticos respecto a los jóvenes que delinquen, lo que es grave, ya que los medios de comunicación son formadores de opinión y así se termina creando en el imaginario social , la imagen del joven que delinque como monstruo sanguinario y peligroso sin sentimientos y destructivo. Pero lo que no hacemos la generación adulta; es asumir nuestra parte de paternidad en la generación de este monstruo apocalíptico.

No es mi intención ahondar en este escrito las causas por las que un joven llega a delinquir.....Son varias y complejas y están tratadas con excelencia por varios autores y estudiosos, lo que quiero expresar es lo que pasa con el joven en nuestra cárcel. En la gran mayoría de los casos y salvo excepciones que más tienen que ver con un milagro, nuestros jóvenes quedan quebrados y destruidos como personas, el ocio prolongado, el encierro, la falta de programas generalizados de educación y capacitación, el carecer de actividades físicas cotidianas y de un acompañamiento terapéuticoespiritual

personalizado y sostenido los transforma en zombis de la vida, o internaliza en ellos el germen del autoaniquilamiento al convencerse a si mismos de que "son un fracaso" como hace un tiempo atrás me lo manifestaba de sí mismo uno de los jóvenes.

*Y como constatación dolorosa de lo manifestado vemos a la mayoría de ellos autolesionados, con intentos de suicidios o lamentablemente algunos no quedan en el intento sino que fueron consumados como el de David Videla y de Sandez Tejada, recientemente.(...) Por más que existen los marcos legales para el abordaje y tratamiento de los jóvenes, en la práctica no hay personal de seguridad capacitado para el trato con los mismos; ni equipos interdisciplinarios abocados a trabajar con ellos "a tiempo completo"; ni tampoco espacios apropiados para el caso. Y lo más preocupante es lo expresado por un oficial al finalizar una reunión del Consejo Correccional convocada para tratar la problemática de los "jóvenes adultos": **nadie quiere trabajar con ellos**, a lo que respondí que entonces pongámoslos en un barco y que se pierden en el océano....figurada y concretamente ya lo hemos hecho y acostumbrándonos a que sean noticia porque han muerto o por sobredosis, o en una persecución policial o en un ajuste de cuentas entre ellos y nuestra resignación en esos casos evidencia nuestra indiferencia, falta de compromiso y hasta alivio porque el indeseable ha desaparecido.*

A lo largo de los años que vengo trabajando con los jóvenes adultos puedo afirmar que ni la sociedad, ni los gobernantes y menos la Institución Penitenciaria han encontrado un cauce para afrontar esta difícil y compleja problemática y poder brindar una habilitación personal (a muchos de ellos no es que hay que darle otra oportunidad, ya que dadas sus condiciones de vida no han tenido ni siquiera la primera) He estado meditando en los dos últimos motines realizados en los módulos de jóvenes adultos... Sé que no me enfrente con los jóvenes de 'un grupo de iglesias' o de un colegio privado 'bien'. He visto en sus ojos la furia, el desenfreno, un odio y resentimiento que los puede llevar – o ya los ha conducido – al asesinato de un prójimo inocente, más aún, sé que alguno de ellos a pesar del aprecio que sé me tienen pueden llegar a degollarme o destriparme... pero también he podido leer en esos ojos sombríos, que han perdido el brillo propio de una buena vida.

Historias terribles de abandono, dolor, miseria, abuso... en fin, todo aquello que es aberrante, que un niño o adolescente haya padecido ante la indolencia e insalubridad del mundo adulto.

A mi personalmente al escuchar historias signadas por el dolor y el abuso desde que fueron paridas, y esa vida en retoño a merced de todas las tempestades e inclemencias sin que ningún adulto lo protegiera y se ocupara de ella, me despertó el deseo de realizar lo que hizo un cura en México cuando le llevaron a un joven al que encontraron robando en su iglesia "El sacerdote se saco el cinto de cuero y el joven se preparo para recibir el acostumbrado castigo ,pero quedo desconcertado cuando el clérigo le paso el cinto y descubriendo su espalda le dijo ***"Castígame a mi por lo que no he hecho y que te llevó a la delincuencia****".*

Mendoza, 07 de Octubre de 2005. Fiesta de Nuestra Señora del Rosario.
Padre Roberto Juárez, Capellán Penitenciaria Provincial. Mendoza, Argentina."[227]

Exactamente un mes después de este informe del Padre Roberto Juárez, y cinco meses después de que Ricardo David Videla Fernández apareciera colgado en una celda de castigo, las autoridades de la Penitenciaría de Mendoza produjeron un texto ficcional,[228] en el que relataban una serie de maravillosas actividades, programas e iniciativas cuyos beneficios aparentemente los jóvenes adultos se negaban a recibir, conforme la descripción que hacía el Padre Juárez de sus vivencias con ellos. El informe de las autoridades estaba destinado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, e intentaba cumplir con la obligación de rendir cuentas acerca de las acciones que debían realizarse para cumplir con los compromisos que había asumido el Estado frente a ese organismo. En este punto, hay que recordar que, aunque la violación de derechos humanos denunciada frente a la CIDH se produzca en un Estado provincial y sea responsabilidad directa de las autoridades provinciales, en este caso de Mendoza, quien debe rendir cuentas frente a los organismos internacionales de derechos humanos es el Estado nacional, porque es el que firma los tratados y se obliga a cumplirlos.

El texto elaborado en las oficinas de las autoridades mendocinas

describía las características de los jóvenes adultos del siguiente modo: *"Es importante señalar, que este grupo de personas, necesita un tratamiento diferenciado del resto de la población penal adulta. Esto, obedece a que presentan caracteres particulares que es imprescindible conocer al momento de diagramar un tratamiento para los mismos; y a partir de allí, continuar con las etapas del régimen progresivo de la pena, tendientes a recuperar sus habilidades sociales, para obtener su reinserción social."*

El mes siguiente a la muerte de David, se habían producido protestas en el sector de alojamiento de jóvenes adultos, que fueron reprimidas brutalmente. Ni siquiera la presencia del padre Juárez logró evitar la represión. A esos hechos, el documento lo define como derivados de las *"mayores dificultades para adaptarse al régimen penitenciario* (de los jóvenes adultos) *Esta situación, se evidencia aún más, si recordamos que las dos últimas situaciones de violencia vividas en el pasado mes de julio del presente año, fueron originados y protagonizados por este grupo de Jóvenes que se encontraban alojados en el Complejo San Felipe de la Penitenciaría Provincial."*

Luego se destinan decenas de páginas a describir los programas que se estarían aplicando o que se iban a aplicar a los jóvenes adultos, según su nivel de adaptabilidad:

> *"En el Sector San Felipe, tenemos tres sectores donde se alojan Jóvenes Adultos; uno de ellos ha sido destinado como Unidad de Ingresos Primarios al sistema penitenciario; otro con aquellos jóvenes que presentan "buena conducta" y que reciben Tratamiento, y que de igual forma, se trabaja para reforzarlo y obtener mayores resultados en dicha población. El tercer grupo, y quizás el más difícil de abordar pertenece a aquellos internos Jóvenes que se encuentran Aislados, ya sea judiciales o voluntarios. Existe un grave problema de sociabilidad entre sus pares, que no permitía que se pudieran brindar prolongados horarios de recreo."*

A estos últimos, después de mucho esfuerzo, se les estaba dejando salir de sus celdas durante cuatro o cinco horas por día:

> *"Ante esta preocupante situación, se realizaron numerosas reuniones*

con los profesionales, autoridades, Jefaturas del Penal y la Directora General del Servicio Penitenciario, Lic. Elorza a los efectos de hallar una solución a esta situación. Para ello, se dialogó con las autoridades judiciales, y con los internos a fin que los mismos comprendieran que si lograban mejorar su situación de sociabilidad entre sus pares, podrían obtener aún mayores aperturas. Con ello, se obtuvieron resultados satisfactorios, ya que actualmente se formaron tres grupos de internos, con lo cual se ampliaron los horarios de apertura a por lo menos cuatro / cinco horas."

El informe, como suele suceder, sobre cuando se considera que los jóvenes presos están allí por alguna disfunción familiar, o personal, es decir, cuando se repiten explicaciones positivistas con un lenguaje aggiornado, abundaba en descripciones de la población de jóvenes adultos:

- *Se trata de adolescentes "falsamente adultizados", han asumido roles adultos sin haber alcanzado esa etapa por un proceso de maduración paulatino y oportuno, sino por fuerza de la necesidad, por tener que llenar un lugar vacante.*
- *Personalidad aún en formación, presentan un desarrollo mental y psicológico aun incompleto, su personalidad no está cristalizada. Hay disfunciones, inadecuaciones que no están todavía integradas a la personalidad, no reflejan un "modo de ser", una "manera de vivir".*
- *Estas personas necesitan todavía de protección y seguridad, sus comportamientos presentan un juego defensivo con que mantienen esa dolorosa ausencia.*
- *Necesitan aún de sus padres o de alguna figura de autoridad que ponga contención a sus actuaciones, que conforme un dique a sus impulsos.*
- *A pesar de su inmadurez, muchos de ellos deben asumir roles anticipadamente para los cuales no están preparados: a) ser la fuente de ingreso económico familiar; b) ocuparse de sus hermanos más pequeños, c) forman relaciones concubinarias frágiles, azarosas; d) padres de niños que muchas veces repetirán su historia (de ausencia y abandono paterno).*
- *Su historia familiar, plegada de uniones confusas, abandonos, roles*

borrosos, límites precarios o inexistentes. Su historia es su "presente", que está transitando, que los está atravesando disparando efectos y exigiendo mecanismos defensivos primitivos, "poco pulidos".

- *Rasgos característicos de esta etapa: Desafío a la autoridad, la caída de sus figuras parentales, decepción, pérdida de identificaciones e intensa búsqueda de otras nuevas, el cuestionamiento, oposicionismo, la rebelión, el rebrote pulsional de la fuerza, búsqueda desesperada de lugares de reconocimiento.*

Y luego se establecían los objetivos

> *"de la institución penitenciaria, es formar individuos que respondan a una moral autónoma, producto de su propia elección y conciencia. Es imprescindible que los distintos puntos del Tratamiento, tengan un correlato interno y subjetivo, que debe ser trabajado a través de intervenciones, apelando permanentemente a su conciencia de responsabilidad y participación en los resultados y consecuencias. Se busca que se apropie de la propia experiencia, que se sienta protagonista de aquello que provoca, y no pasivo receptor de pautas externas que perderán sin duda, su eficacia en cuanto no se ejerza control sobre él. La institución penitenciaria debe significar: a) una función normativa; b) un espacio de construcción, de subjetivación; c) un tiempo de armado, y d) un aprendizaje nuevo: lo previsible, lo anticipable. Es decir, brindar una adecuada capacitación y formación al interno, para que una vez recuperada su libertad, posea las condiciones y habilidades sociales suficientes para su reinserción a la sociedad."*

Luego hay veinte páginas, en las que se describen el *Programa Ambiental de Contingencia:* basado en el modelo teórico de condicionamiento operante y del aprendizaje social cognitivo. Consta de un sistema de etapas progresivas, cuyos componentes básicos son objetivos conductuales que comprendan la vida diaria del interno. En este sentido, los sujetos serían periódicamente asignados a unas y otras etapas en función de sus logros conductuales; la Comunidad terapéutica: para este Programa es importante señalar que la relación interno-personal, es definida como semejante a la de un hospital entre paciente-enfermero. El objetivo es crear

una situación de control de la conducta, no personalizado, sino que descanse en el propio grupo formado por los internos y el personal; la Terapia de conducta: por medio de esta terapia se establecen una serie de objetivos conductuales, tales como higiene, conductas de interacción con internos y personal penitenciario, reducción de la violencia física y verbal. Se determinan una serie de "reforzadores" o situaciones gratificantes, como visitas familiares, recreos, actividades de esparcimiento. Se procede a proporcionar a los internos, por sus logros conductuales; la Terapia cognitiva-conductual: se fundamenta en el modelo de aprendizaje cognitivo, donde se trabaja con la técnica de la competencia psico-social basada en la evaluación y diagnóstico de los déficit cognitivos y de habilidades de interacción de los sujetos. Se trabaja con grupos reducidos en sesiones de una o dos horas, de una a tres veces por semana. Se aplican técnicas de solución de problemas, donde se les enseña a los internos a reconocer situaciones problemáticas y generar soluciones a las mismas, entrenamientos en interacciones tendientes a la socialización y entendimiento del entorno; y la Terapia psicológica no conductual: se efectúa un diagnóstico de la problemática psicológica del interno, a través de sesiones individuales o grupales, durante períodos prolongados dirigidos a esclarecer las problemáticas personales de los internos.

La cárcel como un gran laboratorio de experimentación terapéutica. Los jóvenes presos, transformados en pacientes obligados, sentados frente a los mismos psicólogos y asistentes sociales que elaboran los informes que pueden significar el acceso a la libertad, o la continuidad del encierro, participando en "sesiones" de las que resultará su alojamiento, un posible traslado, la decisión acerca de cuántas horas podrá estar ese joven de 18, 19 o 20 años fuera de su celda.

Luego se describen programas cuyos nombres parecen sacados de la literatura de ficción. Más precisamente, de *La naranja mecánica* y los intentos de reeducar al joven Alex:

> *"Programa de pensamiento pro-social con conducta antisocial: Este modelo indica que personas con conductas antisociales y desajustadas necesitan aprender habilidades cognitivas y de resolución de problemas para reducir su comportamiento*

problemático y posibilitar su adaptación social. Para conseguir incrementar estas habilidades en los sujetos, se necesita entrenamiento en: Habilidades sociales, Resolución de problemas interpersonales, Pensamiento creativo, Razonamiento crítico, Habilidades de negociación, Desarrollo de valores y Control emocional. La enseñanza de estas habilidades ayuda a resistir presiones familiares, ambientales, sociales y personales hacia la actividad o conducta antisocial, y mejora las respuestas conductuales, tan requeridas para el éxito del desempeño interpersonal, reduciendo así el comportamiento antisocial y delictivo."

En Mendoza, en las cárceles federales,[229] o en España, los objetivos son similares:

... el tratamiento penitenciario, concorde con una filosofía motivacional de claro corte conductista, se instrumentaliza mediante una estrategia punitivo-premial, como se corresponde con esta escuela psicológica (...) Amparados los especialistas en el paradigma necesariamente conductista, absorbida la atención en la conducta del interno, se ha llegado a tomar como indicadores de la evolución del sujeto aspectos irrelevantes de su comportamiento (hacerse la cama, ir bien vestido, incluso el lavarse los dientes) Independientemente de que sea insostenible la consideración de tales indicadores como un avance en la meta resocializadora, se olvida que, para la sociedad libre, no existe la exigencia de lavarse los dientes (ni se está un tiempo privado de libertad por no hacerlo) Lo que parece un sarcasmo no lo es en absoluto, puesto que si se implantan indicadores de esta índole, su incumplimiento es un indicador negativo de la evolución del sujeto. Ello puede contribuir, directa o indirectamente, a una valoración negativa, de tal modo que un preso no obtenga, por ejemplo, permisos. Contribuye asimismo al sentimiento de los internos de estar sometidos a un poder absurdo pero absoluto.[230]

A los compañeros de David, que escucharon sus pedidos de atención y la respuesta del celador (*Si te querés ahorcar, ahorcate. Después te llevo sancionado...*); se les podría aplicar el "*Tratamiento de adaptación*

Penitenciaria. Terapia y Recreación desde el área de seguridad”, cuya finalidad sería *“hacer comprender al interno que: El personal penitenciario es un ser humano, que se encuentra junto a él para cuidarlo, atenderlo y escucharlo. Se persigue mejorar la relación del interno con el personal penitenciario, tendientes a la contención y apoyo constante, disminuyendo los índices de conflictividad y ansiedad propios de las necesidades que atraviesa la población penal (…)* y que *la intervención de los grupos especiales, puede atenuarse si todos colaboramos en una mejor atmósfera de convivencia.”*

Es decir: si se portan bien, no ingresan los grupos con los perros, las armas, los escudos y los palos. Si se portan bien, quizá, no mueran colgados como David.

Tres hijos, un triángulo

David murió el martes 21 de junio de 2005, a los 20 años, sin poder disfrutar de ninguno de estos programas, terapias y tratamientos. Le faltaban tres meses, un invierno, para cumplir los 21 y tener que pasar a la Penitenciaría. *David me decía: cuando cumpla los 21 y me lleven al penal me van a sacar con una sábana. Yo le decía que hay una vida eterna, y que Dios da y Dios quita*.

David no esperó a cumplir los 21, ni la decisión de Dios. Una asistente social llamó a Stella Maris, y le dijo que su hijo, el que la abrazaba a la distancia la noche anterior, se había ahorcado.

Un año y tres meses después, el 16 de setiembre de 2006, un chico le pegó un tiro por la espalda a Damián Videla Fernández. Falleció de inmediato, a los 18 años. *Yo exigí justicia, porque no quería que quede como que habían matado a una cosa. El chico se hizo cargo. Yo dije en la Cámara Penal de Menores que quería justicia.* Stella Maris ya había conocido a los integrantes de la Cámara Penal de Menores: ellos habían condenado a prisión perpetua a uno de sus hijos. Ahora les tocaba dictar sentencia por la muerte de otro de sus hijos.

Y en la misma primavera, el 8 de diciembre de 2006, matan en un pabellón de aislamiento de la Penitenciaría a César Videla Fernández, de 22 años, con tres puñaladas:

> *Me dijeron que no podía salir de allí, me hicieron firmar, y después lo sacan. Yo lo visito un jueves en el pabellón 4 y el viernes lo matan. Nos avisan a las 17, una visita de otro preso. De la penitenciaría no avisan nada. Vamos al hospital y ahí nos enteramos que estaba muerto, y había pasado al mediodía. César era mi hijo mayor y mi esperanza de que saliera. En abril de 2007 tenía la libertad. Él estaba contento, me decía 'voy a estar un mes y después voy a ir a la chacra, porque si estoy refugiado*[231] *no hago puntos', si están aislados no tienen beneficios. Yo tenía miedo, y él me decía 'ya no nos va a pasar más nada, no tenga miedo'.*

Hay días malos, dice Stella Maris. *Ninguno de mis hijos quería morir.* Y, como Evelia, duda de su fe: *Siento mucha rabia. Le pregunto por qué al pastor...*

Habla de sus tres hijos, los tres que le quedan:

> *Mis hijos me preguntan: 'David era tu preferido?' Juan, que ahora tiene 18, es el cerebro de la casa. David le decía que estaba orgulloso de él. Juan está triste y se va al Cementerio. A Marilyn (20) le cuesta mucho la muerte de Damián. Hay fechas muy difíciles: los cumpleaños, los días de las muertes.*

En el cementerio, dice Stella Maris, y dibuja una figura en el aire, *hay un triángulo. Cada uno de mis hijos está en una punta... Los tres juntos.*

Guantánamo, en Campo Cacheuta

La decisión de construir una cárcel en Campo Cacheuta nació en 1999, como una manera de descomprimir la situación de la vieja y colapsada Penitenciaría de Mendoza. Esa decisión se pospuso hasta el 2004, cuando fue reflotada por el entonces gobernador radical y futuro vicepresidente opositor, Julio Cobos. En ese año, la situación en la Penitenciaría comenzó a conocerse en Buenos Aires, sede del gobierno nacional, y en Washington, sede de la Organización de Estados Americanos (OEA), donde funciona la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En la vieja Penitenciaría se sucedían las muertes, las denuncias de torturas, la falta de atención médica y la sobrepoblación, y un grupo de abogados, conocidos como "de derechos humanos", inició un camino de denuncias y presentaciones judiciales que culminaron en un problema internacional para el gobierno argentino.

Para muchas personas, el principal de los problemas que sucedía en Mendoza era el hacinamiento y la sobrepoblación de la Penitenciaría, situación que solo podría resolverse construyendo otra(s) cárcel(es). Entre los meses de setiembre de 2004 y junio de 2005, representantes de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, y de la Cancillería, visitaron una y otra vez la provincia de Mendoza. En cada visita se recorría la Penitenciaría, se recogían testimonios y denuncias de los presos, y en una ocasión, inclusive se recorrió un establecimiento perteneciente al Ejército, "el polvorín de El Sauce", que funcionaba en la localidad de ese nombre, en el departamento de Guaymallén, a unos 5 kilómetros al Este de la ciudad de Mendoza. El establecimiento podía ser utilizado para alojar a los 270 presos federales, es decir, a disposición de jueces federales de la provincia de Mendoza, presos en su mayoría por delitos de contrabando de estupefacientes, y cuyo alojamiento en la cárcel provincial de Mendoza debía ser abonado por el Estado nacional, que estaba moroso desde hacía varios años.

El lugar fue inspeccionado por funcionarios de segunda línea del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, y por un jefe del Servicio Penitenciario Federal. Todos dieron su aprobación. Incluso también se mostraron conformes los abogados de derechos humanos mendocinos, no solo en cuanto a las condiciones edilicias, sino también en cuanto a la

cercanía con la ciudad de Mendoza y la existencia de medios de transporte públicos para el traslado de los familiares.

Pero el proyecto no pudo seguir adelante, por la oposición de las autoridades y la comunidad local. Alguno de los argumentos era que el ex polvorín estaba ubicado lindero a una institución educativa, y que el contacto potencial con los presos o sus familiares era peligroso para los niños y adolescentes que circulaban por ese lugar. En realidad, la negativa tenía que ver con que ninguna comunidad de Mendoza quería tener cerca a un establecimiento carcelario. Ni Guaymallén, ni Luján de Cuyo, donde finalmente se construyó la cárcel de Cacheuta. El intendente de este Departamento, el *ganso*[232] Omar de Marchi, llegó con sus reclamos hasta la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, planteando que el impacto ambiental de la construcción de la cárcel no estaba suficientemente evaluado, por lo que pidió la suspensión de las obras. Planteó ante el más alto tribunal provincial su conflicto con el gobernador de la provincia de Mendoza, pero la Corte, acicateada como el resto de los poderes locales por las presiones internacionales y del Estado Nacional, desestimó los argumentos del intendente De Marchi y autorizó la continuación de la construcción.

La Cárcel Almafuerte II, o cárcel de Cacheuta, se inauguró oficialmente el 28 de setiembre de 2007. En las fotos de la ocasión se ve a un sonriente Julio Cobos recorrer sus instalaciones, junto al entonces ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Alberto Iribarne. Para esa fecha, ya había 179 presos viviendo allí. Luego comenzaron a llegar el resto, hasta llegar a los 700 que aloja actualmente. Almafuerte es una construcción de cinco módulos. Cada uno está organizado en forma de cruz, cada lado es un pabellón.

En marzo de ese año, antes de la inauguración oficial, algunos presos habían denunciado condiciones de detención brutales: encierros prolongados, sanciones o castigos sin notificación a las defensas, malos tratos, falta de acceso con el mundo exterior y con las autoridades, que nadie los atiende, que las visitas son sometidas a tratos vejatorios y requisas humillantes, que la comida era escasa, y la mitad se la quedaba el personal, y que en razón de todo esto, estaban en huelga de hambre[233]... El juez de ejecución Eduardo Mathus viajó a Campo Cacheuta, y recibió las quejas directamente de parte

de los presos. El funcionario penitenciario que defendió la posición oficial era un viejo conocido, y reaccionaba igual que cuando David Videla reclamaba hablar con él: haciendo oídos sordos:

> *"Que en vista de los dichos del interno se procede a entrevistar al oficial principal Franco Fattori, quien manifiesta no tener conocimiento de que el sector se encuentra en huelga de hambre, que aparentemente no habrían retirado la comida, que no se les deja tener a los internos radios, teléfonos y televisores por razones de seguridad, argumentando razones acústicas ya que no pueden oír lo que pasa en el sector por el ruido que estos aparatos hacen, que respecto a los Hábeas Corpus indica que los internos no han sacado ningún escrito de estas características, y que se les indicó a los internos que cualquier inquietud se debe canalizar vía audiencia, respecto de la atención médica indica que concurren médicos dos veces al día a traer medicamentos o atender a los internos y que hay enfermeros todo el día."*

El juez prefirió creerle a los presos, y ordenó una serie de medidas. Como suele suceder en la cárcel, las prácticas penitenciarias se imponen por sobre las decisiones judiciales, porque cuando los jueces, secretarios y abogados se van, el poder absoluto vuelve a quedar en manos del personal, que por ejemplo, decide que más allá de denuncias internacionales, órdenes judiciales, y reclamos de abogados de derechos humanos, es correcto introducir el dedo en el ano de los y las familiares de los presos:

> *"El ex director del nuevo penal Almafuerte, en Campo Cacheuta, Marcelo Puerta, negó rotundamente las denuncias por trato inhumano (...) reconoció que se hacen revisiones anales en caso de ser necesario tanto a los presos como a los familiares y cualquier otra visita. 'Cualquier visita que tengan, aún un profesional, debe pasar por esa requisa, donde debe desnudarse. Hay una sala especial para eso. Si se duda de la visita, se le propone practicarle un trato rectal. Si ésta se niega no se le hace, pero no se la deja entrar."*[234]

El 30 de marzo de 2007, una delegación de la Federación Argentina de Colegios de Abogados visitó la Penitenciaría, y la Cárcel de Cacheuta:[235]

“Los presos se quejaron con los abogados y con UNO, que pudo conversar con ellos, de que hasta hace 15 días eran víctimas de 'torturas' cuando los enviaban a celdas de aislamiento. En la 'sala de goma', como le dicen, porque está recubierta con ese material, 'nos llevaban atados de pies y manos, desnudos, y nos echaban gas irritante en los ojos, la boca y la cola. Después nos daban un baldazo de agua fría. Pero además otras falencias se hicieron notar. No salen nunca al aire libre, no reciben desayuno ni media tarde. Están entre 16 y 21 horas en sus celdas. No tienen televisión ni radio (están gestionando su instalación); no realizan actividades física, recreativa, educativa o de formación laboral. Tienen recreos de cuatro a seis horas diarias dentro del pabellón y se quejaron de la 'falta de atención médica'. El abogado Salinas concluyó: 'Esto es Guantánamo.'”

Cristian y Darío, en el medio de la nada

Viernes 6 de noviembre de 2009. Una amiga solidaria, militante de derechos humanos, conduce su auto rumbo a la cárcel de Cacheuta, camino a la Cordillera de los Andes. No es fácil: es viernes a la tarde y la ciudad comienza a prepararse para un fin de semana soleado, como casi siempre son los días en Mendoza. Salimos a las 16.30. La cárcel está a unos 50 kilómetros, por la ruta 7 en dirección oeste. Avanzamos una buena cantidad de kilómetros. No hay ningún cartel indicador. Cuando notamos que la Cordillera está demasiado cerca, y que es muy probable que nos hayamos pasado, unos gendarmes providencialmente detenidos en la ruta nos orientan. La cárcel había quedado unos diez kilómetros atrás. Uno de los gendarmes nos indica que retrocedamos hasta encontrar un cartel indicador. Luego tenemos que cruzar el Arroyo de las Avispas, y a partir de allí, tomar un camino lateral hasta encontrar la cárcel. Retomamos la ruta 7, y ahora sí vemos el cartel que avisa que a diez kilómetros está la penitenciaría Almafuerte. Extrañamente, está colocado de modo que lo ven quienes vienen de Chile, o de la cordillera, y no quienes vienen desde la ciudad de Mendoza. Atravesamos el Arroyo de las Avispas y encontramos el camino lateral (es la ruta provincial 84, me enteraré después, pero no hay ninguna indicación), que se bifurca. Volvemos a preguntar en un obrador. Nos indican que sigamos *la luz eléctrica*, es decir, los postes de luz, y luego un desvío. Así lo hacemos. No hay ninguna indicación, pero los postes nos orientan hasta que, al final de un camino pedregoso, aparece un monolito que dice “Penitenciaría Almafuerte”, 1600 metros al sur, a la altura del kilómetro 1068 de la Ruta Nacional 7, pleno pedemonte mendocino.

Ingresamos. Son las 18 aproximadamente. Preguntamos por el Director, que nos iba a estar esperando, pero ya se ha ido. Tal vez nosotras llegamos un poco tarde. Salvo los pocos funcionarios penitenciarios que nos atendieron al llegar, el lugar parece despoblado. No se escuchan voces, gritos, risas, ni otros ruidos no humanos: ni música, ni televisores, ni autos, ni nada. La cárcel está en plena precordillera de Los Andes. Pese a que fue un día caluroso, al caer la tarde comienza a refrescar. Comunico que voy a ver a Cristian Saúl Roldán Cajal y Diego Daniel Arce.

Varias mujeres sentadas conversan y hablan o juegan con sus celulares. Llego allí. Paso mi mochila por el detector, uno similar a los que hay en aeropuertos u oficinas públicas. Luego me dicen que me tienen que requisar. Me niego, digo que llamen al director. El penitenciario que me había acompañado sale y vuelve a los pocos minutos con otro que parece de jerarquía superior. Dice que no me requisen, que pase. Las mujeres penitenciarias me miran recelosas.

Me conducen a través de varios portones. Una mujer refunfuña, porque ya se estaba por ir. La visita, a ese horario y ese día de la semana, es evidentemente molesta. Llego al Área de Seguridad. Allí me preparan una oficina, que rápidamente deja un penitenciario que se quiere ir pronto. Le pregunto por los horarios que cumplen, me cuenta que a veces pasa dos días completos sin volver a su casa. Mientras espero que traigan a Cristian y Diego, salgo al corredor exterior del Área de Seguridad. El silencio es total, estremecedor. Pregunto si en invierno hace mucho frío. M dicen que no, que en los módulos la temperatura constante es de unos 20 grados, que los presos no pasan frío. Un preso circula penosamente por el pasillo, con la ayuda de un compañero. Parece dirigirse a un consultorio médico. Pregunto al penitenciario que me acompaña qué le pasa a ese señor, me dice que se está muriendo, consumido por el sida.

Luego de un rato, traen a Cristian y a Diego, ambos esposados. No deberían ponerles esposas para circular por esos pasillos. Porque es ilegal,[236] y porque además, es imposible escaparse de esa jaula. Y si fueran magos, y se escaparan... ¿A dónde?

Entrevisto primero a Cristian, luego de que le sacan las esposas. Le pregunto si se acuerda de mí. Me dice que sí, que él no olvida. Lo había entrevistado junto con el abogado Fernando Peñaloza el 21 de abril de 2005, cuando estaba alojado en el Pabellón 12 de la Penitenciaría de Mendoza. Nos había contado que su madre y sus diez hermanos se alternaban para visitarlo, y que hablaba a menudo por teléfono con ellos. También, dijo que no había cometido el crimen por el que estaba cumpliendo prisión perpetua: *Ni siquiera me reconoció la esposa del señor. La fiscal pidió veinte años de prisión, y la Cámara en lo Penal de Menores me condenó a perpetua, porque dijeron que yo no me arrepentía... ¿Cómo me voy a arrepentir de algo que no*

he hecho?

Entonces tenía 24 años, llevaba 6 en la Penitenciaría. Desde que lo habían condenado, y pese a pedirlo insistentemente, no había accedido a un puesto de trabajo ni a una vacante para estudiar, al menos para que terminara el secundario. Cuando lo solicitaba, le respondían: *antes que vos, hay como doscientos internos en la lista*. Dijo que le gustaría mucho poder trabajar en algo, en cualquier cosa, y terminar sus estudios. También, hablar con su juez, lo que no podía hacer, porque cuando presentaba el escrito correspondiente, el personal penitenciario lo rompía. Cuando le preguntamos qué hacía durante todo el día, respondió: *Trato de hacer gimnasia, algún deporte, correr por el patio. Nada organizado. Quisiera ver a un psicólogo, lo pedí, pero no me atienden.*

Ahora tiene 28 años. Está alojado en el Módulo 2, Ala 3. Cuenta que lo visitan una chica, y su madre. Vienen en un micro, que ella tiene que pagar. Cuesta unos cincuenta pesos el pasaje.

Cristian necesita contar, y cuenta con datos y precisión cómo es la vida en el penal de Almafuerte: *Acá no te dan nada: elementos de higiene, ropa, zapatillas, camperas. Hace mucho más frío adentro de las celdas que afuera. La calefacción está rota.*

¿Y la comida?

Es un régimen para no bajar ni subir de peso. No puedo hacer deportes, porque no como bien, no puedo gastar nada de energía. No estoy haciendo ninguna actividad.

¿Por qué?

Porque tengo un montón de problemas con mis pares. Yo no he sido un santo, por eso tengo marcas en el cuerpo, y otros tienen marcas que yo se las hice. Pero yo ya no soy el mismo de los 21 años. Me han dado puñaladas. En el Módulo 2 estuve en el Ala 1, 4, 3.

Recorrí todos los módulos. Estoy en fase 2, pre confianza.

Ayer me negaron el traslado a Boulogne Sur Mer, yo pedí ir allí por mi familia. Allá mi mamá puede venir a verme caminando. Yo prefiero mil veces vivir allá.

Nunca se me ocurrió fugarme.

Llevo 10 y 7 y recién me dan la fase 2, o sea que yo tengo que hacer 12 años para que me den Fase de Confianza?[237]

No tengo antecedentes de fuga, ni de ir en contra de la autoridad.

Me junté con una mujer que me vino a ver un año, pero se cansó.

No puedo formar una familia.

Es repesado para una mujer que trabaja toda la semana, venir hasta acá.

Después me junté con una mujer, tres años, pedí para casarme y no me dieron cupo.

Encima no tengo DNI, nunca tuve, me dijeron que me lo iban a hacer, mi mamá ya presentó todos los papeles hace seis meses, se los dio a una asistente social.

Para qué voy a trabajar si te dan un cheque que (para cobrarlo) *necesito el DNI, no? Mi mamá no lo pudo cobrar. A veces no tienen para comer en mi casa y yo quisiera ayudar, pero ellos hacen el cheque mal, porque saben que no lo voy a poder cobrar.*

Lo único que hago es sobrevivir para que el día de mañana pueda ver a mi familia.

No sé nada sobre mi causa.

Al final, antes de la despedida, un único momento en el que el rostro de Cristian se ablanda y parece permitirse algo parecido a la esperanza: *Tengo una familia que me quiere y una mujer que me ama.*

Cristian se va, lo esposan y se queda esperando en el pasillo que entreviste a Diego Daniel Arce. Su caso no está denunciado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero también está condenado a prisión perpetua por un delito que cometió cuando tenía 17 años. Tiene la misma edad que Cristian, aunque parece mucho más chico. Vive en el mismo Módulo, el 2, pero en el Ala 1. Sonríe, cuenta que está *mucho mejor*, que cuando cayó se *drogaba mucho, tomaba cocaína,* y que ahora no toma

consume *nada*. Y luego, también, una sucesión de datos: *Viene a verme una tía. No hay plata para el viaje. Me di cuenta de muchas cosas. Tengo una nena, un varón, y no los puedo ver. Me llevo excelente con mis amigos. Me vine a dar cuenta de muchas cosas. Yo siempre busqué el camino del Señor, después me desvié. Salgo a la escuela. Yo trato de estar siempre haciendo algo, y pienso que no me canso, pero después a la mañana me quedo dormido. Estoy en el 2do. Ciclo de la escuela. Con diez faltas te suspenden en la escuela, pero nosotros tenemos visita, o los encargados se olvidan de sacarte. Me van a dar Fase de Confianza* (sonríe) *Pidiéndole a Dios con fe. Yo le pido y Él me da.*

Y al final, antes de la despedida: *No hay que torcer los brazos ni a ganchos.*

Muerto David, estos dos jóvenes mendocinos son los únicos condenados por algún tribunal de menores de alguna justicia provincial que están purgando penas de prisión perpetua. Uno de los jueces que aplicó estas penas, Carlos Parma, dijo estar arrepentido de haberlo hecho, visto el fracaso del supuesto objetivo resocializador de la cárcel en estos jóvenes.[238] Dijo también que facilitaría una conmutación de penas, si el trámite avanzaba en el Poder ejecutivo provincial. A mediados de junio de 2008, los abogados de derechos humanos Diego Lavado, Pablo Salinas y Alfredo Guevara Escayola ocuparon diversos cargos en el área de justicia y de derechos humanos del gobierno justicialista de Celso Jaque, iniciado en diciembre de 2007. Desde ese espacio, intentaron avanzar en varios frentes, y con relación a la situación de Roldán Cajal y Arce, elaboraron un dictamen en el que, luego de analizar a fondo las características de los casos, recomendaban *"la conmutación de las condenas a Prisión y Reclusión Perpetuas impuestas por el Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción de la Provincia de Mendoza, a los adolescentes menores de 18 años al momento de cometerse el/los hecho/s que se les imputan, Saúl C. Roldán Cajal y Diego Daniel Arce***.** Además, para evitar la repetición de casos semejantes, aconsejaban la sanción de *una ley nacional que establezca topes a las penas de prisión imponibles a menores de 18 años."*[239]

En cuanto al monto de la pena y del tope que se proponía, se utlizaba el argumento ya planteado con respecto a la obligatoriedad -no facultad- de los

jueces de aplicar la pena prevista para la tentativa de los delitos imputados:

> *"Considerando que, conforme lo dispone la Convención sobre los Derechos del Niño, es obligatorio -ya no facultativo- para el juez, en el caso en que decida imponer pena de prisión a una persona menor de 18 años, hacerlo por el "menor plazo posible", y en tanto la Ley 22.278 prevé que a los menores de edad se les puede imponer la pena prevista para la tentativa del delito del que se trate, entendemos que en el caso de estos jóvenes, deben comutarse sus condenas a prisión perpetua a una pena de prisión de diez años, que es el mínimo legal previsto para la tentativa del delito de homicidio."*

Averigüo cuál es el estado del trámite de conmutación. La Directora de Derechos Humanos, María José Ubaldini, me responde que el dictamen fue enviado a los jueces integrantes de la Cámara Penal de Menores, y a los jueces de ejecución. Carlos Parma es uno de esos camaristas. Quizá, ahora, pueda cumplir su intención de rectificar sus decisiones de años atrás, cuando decidió aplicar penas de prisión perpetua a tres adolescentes mendocinos. Los legajos criminológicos de estos jóvenes enterrados en Cacheuta describen historias repetidas. Un informe de una psicóloga, en el caso de Cristian, describe cómo fue su vida: *"(...) con un importante deterioro ocasionado por la prisionalización de casi siete años de detención (…) padre alcóholico (…) pasaje por varios hogares de crianza (…) pronta callejización (…) comportamientos antisociales a muy temprana edad (14 años) poco apoyo y contención familiar."*

Los padres de Cristian eran obreros rurales *golondrinas.* Habían llegado a Mendoza desde Santiago del Estero en 1987, para la cosecha de la vid, y allí se quedaron con sus once hijos. El padre era alchólico, según indicaba el legajo, y murió en un homicidio en riña en 1992. Desde que Cristian cumplió 8 años, hasta los 11, estuvo viviendo en un hogar de menores, la Colonia 20 de junio. Luego, hasta los 15, con familias cuidadoras. Con Cristian, como con tantos otros jóvenes, los circuitos del desarraigo, el abandono y la marginalidad, habían culminado en una tragedia sin fin, que hoy se continuaba en una cárcel silenciosa y fría.

LOS CAMINOS DE LA CIDH

Solución amistosa: Cinco años de espera
2004: Conmutación y topes, se avizora un acuerdo

El 4 de enero de 2004, ingresó a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación la nota DGPG 2297/03, firmada por el entonces subsecretario general de la presidencia, Carlos Kunkel. Acompañaba el pedido de audiencia al presidente Kirchner que habían presentado en diciembre de 2003 las madres de los jóvenes condenados a perpetua, "a los efectos que correspondieren". Unos meses después, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le corrió vista al Estado argentino, luego de unificar las presentaciones de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Cristian Saúl Roldán Cajal bajo la denominación "P270/02".[240] El 21 de julio se inició un proceso de solución amistosa, con una reunión en el Ministerio de Relaciones Exteriores, entre el Estado, y la Defensora Stella Maris Martínez.[241]

El 3 de agosto, Ana Brito y Martha Olguín obtuvieron una entrevista con altos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores: Jorge Taiana, entonces Secretario de Relaciones Internacionales, y Alicia Oliveira, Representante Especial para Derechos Humanos. Las madres transmitían la angustia y ansiedad de sus hijos: *¿Solución amistosa quiere decir que van a salir? ¿Los van a liberar?* Café de por medio, lo único que se llevaron fueron respuestas demasiado vagas para calmarlas a ellas, y sobre todo a Claudio, Lucas y César: *El caso está en estudio, pero no podemos adelantar el resultado de las negociaciones,* dijeron los funcionarios.

Pocos días después, el Secretario de Derechos Humanos Eduardo Luis Duhalde remitió al entonces ministro de Justicia y Derechos Humanos, Horacio Rosatti un dictamen elaborado por la Unidad de Programas Especiales de esa secretaría, que luego de analizar los antecedentes del caso,

en primer término, recomendaba

> *"al Sr. Presidente arribar a una solución amistosa en el marco de los procedimientos en curso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conmutando la pena de los peticionantes a un plazo no superior al establecido en los Anteproyectos de Ley de Responsabilidad Penal Juvenil en discusión en el Parlamento Nacional (nueve años de prisión), o al mínimo de la pena conminada para la tentativa (diez años)."*[242]

La recomendación intentaba utilizar un argumento racional, para avanzar en la propuesta de la conmutación de penas: si todos los proyectos de reforma del sistema penal juvenil que había en el Parlamento, incluidos los que tenían origen en legisladores oficialistas, y los que circulaban en el mismo Ejecutivo, fijaban máximos de penas en alrededor de los diez años, ese era un monto de pena por el que perfectamente podían conmutarse las penas a prisión perpetua aplicadas a los jóvenes.

En segundo término, se recomendaba

> *"en el marco de la solución amistosa, proponer el envío de un proyecto de ley de responsabilidad penal juvenil que recoja los presupuestos mínimos de los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables al caso, garantizando el respeto a las garantías constitucionales de los jóvenes sometidos a proceso penal, cuyas consecuencias jurídicas sean absolutamente diferentes de las que se aplican en el sistema de adultos, estableciendo una amplia gama de sanciones sustitutivas de la privación de la libertad, y para el caso de que se impongan penas de prisión, fijando topes máximos sustancialmente menores que los correspondientes para adultos"*.

La idea de los "topes", fuera para una posible conmutación de penas, o para ser establecidos por vía legislativa, comenzó a circular en los despachos oficiales como una manera de resolver, no solo el caso de los jóvenes condenados a perpetua existentes en ese momento, sino también para futuras condenas similares que se pudieran imponer, y además, para poner un techo razonable a las penas que, sin ser perpetuas, eran igualmente violatorias del principio de "plazo más breve que proceda".[243]

La posible conmutación de penas presidencial solo resolvía la situación de los tres jóvenes ya presos y condenados por la justicia nacional de menores, pero no la de los tres jóvenes mendocinos, para lo que se requería la decisión del entonces gobernador Cobos, ni tampoco impedía nuevas condenas de más de diez años de prisión, fueran de la justicia provincial o nacional. La propuesta de sancionar una ley que reformara el régimen penal de la minoridad, y lo sustituyera por un régimen penal juvenil acorde con la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, con un tope a las penas de prisión aplicables, resolvía todos los problemas planteados, dado que al ser una ley de fondo, que integra el Código Penal, es aplicable a los casos de todo el país, y operaría como una solución para los casos existentes, y como un freno para evitar que se impusieran otras penas similares.

Por el Estado argentino participaba en el proceso de solución amistosa la Representante Especial para Derechos Humanos en el Ámbito Internacional de la Cancillería, Alicia Oliveira. En el marco de ese proceso, en julio de 2004 la defensora Stella Maris Martínez solicitó al Procurador Penitenciario la elaboración de un informe sobre el estado de salud de Lucas Matías Mendoza, con el fin de aportarlo como antecedente.

El Procurador envió a uno de sus asesores médicos, Jorge José Teijeiro, a revisar a Lucas. Luego de consignar que *"el interno presenta un déficit importante de la visión en ambos ojos, a saber:*

1- Ojo derecho: Disminución severa de la agudeza visual, de etiología congénita, ocasionada por cicatriz de toxoplasmosis.

2- Ojo izquierdo: Ausencia de visión por desprendimiento total de la retina a raíz de un traumatismo sufrido el día 31/07/98 mientras jugaba al fútbol.", las conclusiones del profesional fueron contundentes: *"De acuerdo con las constancias documentales, surge que el Sr. Lucas Matías Mendoza padece un severo deterioro de la visión sin posibilidades de tratamiento médico y/o quirúrgico por considerarse ambas lesiones de carácter irreversible y que progresivamente evolucionará hacia la ceguera total"*.[244]

Con ese informe en la mano, la defensora Stella Maris Martínez presentó una propuesta en la mesa de negociaciones. Bajo el título *"Medidas*

solicitadas por la parte denunciante en relación a la denuncia de imposición de penas de privación de libertad perpetua a quienes delinquieron siendo menores de edad”, Martínez hacía un breve recorrido por cada uno de los casos, y el pedido que hacía en cada caso:[245]

- *En el caso de César Alberto Mendoza, el Tribunal, además de imponerle una pena ilegal, escogió una calificación absolutamente desfavorable para el joven, que no se condice con las constancias de la misma sentencia... Se le imputan homicidios que no fueron cometidos por él (…) limitándose Mendoza a estar presente en el lugar, abocado a dar auxilio a otro integrante del grupo (…) Se pretende que se le conmute la pena a prisión perpetua por una que no exceda de diez años de prisión (conf. Art. 4 ley 22.278 y Art. 44, 3º párrafo del Código Penal)*
- *Lucas Matías Mendoza: nuevamente en este caso se le enrostran homicidios cometidos por uno de los integrantes de un grupo delictivo que habría integrado, sin que existan pruebas de que efectivamente fue Mendoza quien efectuó los disparos (…) Y, lo que es más grave, resulta claro que los jueces, al dictar su sentencia no advirtieron que Mendoza está completamente ciego de un ojo y presenta, en el otro, una grave enfermedad que ya le ha reducido considerablemente la visión y lo conducirá, inexorablemente, a la ceguera total (…) Por las características del caso se reclama una conmutación de pena que permita al denunciante recuperar de inmediato la libertad.*
- *Claudio David Núñez: En este caso se repiten las características de los dos anteriores, con el agravante de que se soslaya la responsabilidad del Estado en la evolución de vida del joven que, siendo adolescente, había dado muerte a su padre en momentos en que agredía sexualmente a una de sus hermanas (…) Pese a que la justicia intervino, no se ejerció sobre el adolescente ni el seguimiento lni el debido control (…) Pese a que su evolución era excelente, se le impuso una pena de reclusión perpetua que esta parte pretende que se conmute por una que no exceda los quince años. (conf. Art. 4 ley 22.278 y Art. 44, 2º párrafo del Código Penal)*
- *Cristian Saúl Roldán Cajal: De la misma sentencia se desprenden no sólo serias irregularidades en la recolección de la prueba de cargo*

(aceptación de versiones policiales que relatan presuntas manifestaciones del denunciante, detenido por otros motivos, carentes de control judicial y sin asesoramiento letrado) sino un estado de indefensión (ya que) *la defensa oficial no interpuso recurso alguno para tratar de revertirla. Esta parte pretende que se le conmute la pena a prisión perpetua por una que no exceda de diez años de prisión (conf. Art. 4 ley 22.278 y Art. 44, 3º párrafo del Código Penal)*

La defensora también pedía *"para evitar futuros casos similares y para lograr que la situación de otros damnificados, respecto de los cuales no se haya podido efectuar denuncia, sea pasible de solución mediante revisión,* (que) *el Poder Ejecutivo remita al Congreso un proyecto de ley que imponga un límite concreto a la posibilidad de imponer penas de prisión a quienes delinquieron siendo menores de 18 años de edad."*

A fines de 2004, el proceso de solución amistosa parecía correr por carriles rápidos: estaban de acuerdo en la vía de solución -la conmutación de penas-, y en el monto a fijar -diez años, con la excepción de Claudio Núñez, para quien la defensora oficial pedía quince años- el área de derechos humanos del gobierno nacional, y los peticionarios, representados por la Dra. Stella Maris Martínez. De todas estos avances y acuerdos, eran informados los jóvenes presos, personalmente, o por teléfono, cada vez que se los iba a visitar, o en respuesta a sus frecuentes llamados. Desde hacía dos años que ellos escuchaban de parte de personas con cierto poder -funcionarios y funcionarias, abogados y abogadas, defensores públicos, diputados y diputadas-, que sus condenas eran ilegales, que estaban mal impuestas, que violaban normas de carácter constitucional. Sin embargo, seguían presos, y por más que intentaban seguir adelante con sus proyectos -terminar el secundario, por ejemplo, lo que en situación de cárcel es harto difícil; o establecer una relación amorosa, o no perder el contacto con sus hijos, o tenerlos- a veces la desesperanza se transformaba en impaciencia, y en cierto enojo, frente a la evidente contradicción entre lo que les decía toda esa gente importante, y lo que efectivamente pasaba: las visitas se iban, ellos seguían presos.

Entonces, cuando en noviembre se convocó a una reunión en la Cancillería, todos los involucrados -además de los anfitriones, la Secretaría

de Derechos Humanos, los peticionarios, Stella Maris Martínez y Fernando Peñaloza, en representación de las víctimas, es decir, los jóvenes presos, y también la presidenta de Abuelas de Plazo de Mayo, en su rol de titular del Comité Argentino de Seguimiento de la Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, fueron esperanzados en poder acordar una solución concreta. La reunión estaba prevista para el 25 de noviembre, pero el gobierno de Mendoza se manifestó ofendido por no haber sido invitado, así que se pospuso para el 29 de ese mes, sumándose a la mesa de negociaciones el subsecretario de justicia de esa provincia, Eduardo Orozco.

Frente a tanta expectativa, los resultados volcados en el acta firmada por todos los participantes parecían demasiado vagos. Clarisa Adem participaba en nombre de la Asociación Surcos, y acompañando a la hermana de César Mendoza, Dora: *Recuerdo una de las reuniones en la Cancillería, con funcionarios que decían 'pero qué horror', como si fuéramos todos miembros de oenegés*[246] *que nos indignábamos de algo que pasara en otro lado, sobre lo que el Estado no podía hacer nada...*

Dora Mendoza firmó el acta de todos modos, pensando que tal vez, con mucha suerte, los cuatro puntos acordados se transformarían en algo real. Resumidos, esos cuatro puntos establecían:

– Que la Secretaría de Derechos Humanos informaba que había elaborado un dictamen exponiendo distintas alternativas, entre ellas, la conmutación de penas *"el cual está siendo considerado en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos."*
– Que el Dr. Fernando Peñaloza manifestaba su consentimiento en iniciar un proceso de solución amistosa sobre la base de una conmutación de penas, y entregaba una copia al Subsecretario de Justicia de Mendoza de su denuncia ante la CIDH.[247]
– Que la provincia de Mendoza se comprometía a evaluar la petición, y a pronunciarse antes del 15 de febrero de 2005.
– Se comunicaría todo a la CIDH, y volverían a juntarse todos el 16 de febrero de 2005, en la sede de la Cancillería.

Pocos días después de esa reunión en la Cancillería, una nota en el diario Página 12 comenzaba así: *"Al gobierno se le acaba el tiempo. Tiene plazo*

hasta el 16 de febrero para sacar a la Argentina de una situación escandalosa: es el único país en Latinoamérica donde hay menores de edad condenados a prisión perpetua a pesar de que la Convención sobre los Derechos del Niño lo prohíbe.”[248]

Como bien se sabe, el tiempo es relativo.

2005: Esperando la reunión

Mientras se esperaba la próxima reunión de la mesa de negociación en la Cancillería, se seguían acumulando las opiniones, documentos y notas dirigidas a los funcionarios públicos que tenían en sus manos la resolución del tema. Los primeros días de enero, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) envió sendas notas al Gobernador de Mendoza, Julio Cobos, y al ministro de justicia y derechos humanos, Horacio Rosatti. El CELS planteaba su "*interés* (en) *que las partes realicen el máximo esfuerzo para arribar a una solución amistosa que contemple las reformas institucionales necesarias para ajustar el sistema legal interno a los estándares internacionales en materia de los derechos del niño.*" También solicitaba que se contemplara la situación particular de las víctimas y se las reparara adecuadamente. En la nota a Rosatti se sostenía sin ambagues que *la aplicación de penas a menores de edad por un tiempo tan prolongado como es el caso de la prisión o reclusión perpetua vulnera la Convención sobre los Derechos del Niño que tiene jerarquía constitucional.*" Un día después, UNICEF produjo un documento denominado "*Ayuda Memoria. Posición de UNICEF en relación con las sentencias de prisión perpetua y reclusión perpetua aplicadas a menores de 18 años en la Argentina*", y se lo envió al secretario de derechos humanos, Eduardo Luis Duhalde. El texto estaba firmado por el Representante del organismo en la Argentina, el chileno Jorge Rivera Pizarro, y tampoco dejaba lugar a dudas, ni elegía términos vagos. Luego de recordar algunas de las acciones de UNICEF en la Argentina, como la recopilación de sentencias a prisión y reclusión perpetua junto con el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, decía:

> *Con motivo de la presentación del libro se realizó una jornada de discusión para difundir esta situación crítica extrema (…) La discusión concluyó reiterando claramente la incompatibilidad de la aplicación de esta condena a personas de menos de 18 años de edad, con la Convención sobre los Derechos del Niño, reconociendo que este es un caso único en América Latina y declarando la necesidad imperiosa de la reforma legislativa en Argentina.*"

Por si quedaran dudas, más adelante se insistía:

“La Convención sobre los Derechos del Niño forma parte del derecho interno argentino desde el año 1990, y desde el año 1994 tiene jerarquía constitucional (…) Los Estados acuerdan en la Convención sobre los Derechos del Niño la creación de un sistema de responsabilidad penal juvenil que opere como una garantía y a la vez cumpla una función limitadora del poder punitivo del Estado. (…) Así, las sanciones que no acarrean privación de libertad operan como regla general y se definen y limitan a partir de los principios de limitación temporal, mínima duración posible y proporcionalidad. Por el contrario, la sanción privativa de la libertad sólo opera como una excepción (…) sólo puede ser impuesta como medida de último recurso, por el menor tiempo posible, por tiempo determinado y como consecuencia de la comisión de un delito excepcional y muy grave”.

Entonces: *“La aplicación de penas de prisión perpetua y reclusión perpetua a personas menores de edad vulneran los principios de última ratio de la pena privativa de la libertad, de la máxima brevedad posible, y de la prohibición de la aplicación de penas crueles, inhumanas y degradantes (art. 37 CDH)”* UNICEF dictamina: *“La situación planteada en Argentina no tiene parangón en la región”* y marca como camino de solución, la reforma legal, y la sanción *“de un nuevo sistema de justicia penal para adolescentes en Argentina, que esté enmarcado en la Convención sobre los Derechos del Niño. Solamente así se podrán traducir los principios en derechos y garantías para todos los niños y adolescentes y contar con un mecanismo para evitar que se sigan produciendo vulneraciones a los derechos humanos de los adolescentes condenados”*.

En ese enero de 2005, mientras esperaban la próxima reunión en la Cancillería, prevista para el 16 de febrero, quienes se solidarizaban con los jóvenes condenados a prisión perpetua, y trabajaban concretamente en el caso, se ilusionaban con tanto acuerdo, y opiniones coincidentes: si el Secretario de Derechos Humanos y la Defensora Oficial ante la Corte estaban de acuerdo en que la mejor medida era la conmutación de penas; si UNICEF y el CELS, es decir, la organización internacional cuya función es la protección de la infancia, y uno de los más importantes organismos de derechos humanos del país, decían que las perpetuas a menores eran todo lo

que decían que eran... ¿Qué más habría que esperar?

Por si no alcanzara, en esos días de enero de 2005, Juan Miguel Petit, un jurista uruguayo experto en derechos del niño, decía: *"... urge rever la situación planteada y articular medidas de tratamiento dignas y eficientes que tengan la reinserción social como meta. Entiendo que están en juego principios fundamentales y estructurales del lento avance que el mundo viene experimentando en relación con un trato más humanitario a los menores de edad que realizan actos de extrema violencia contra otros, incluyendo su asesinato"*.[249] La posición de Petit agrega un elemento interesante, ya planteado aquí: aunque los delitos imputados a estos jóvenes fueran gravísimos, hay cosas que no deberían haberse hecho con ellos, por ejemplo, aplicarles penas ilegales: *"Punto cardinal del rumbo hacia sociedades más humanas, debe ser responder a quien daña la convivencia y la vida, sea cual sea su edad, no con iguales o similares armas, sino con instrumentos capaces de enriquecerlo y humanizarlo"*.

Podía esperarse la reunión de febrero con ilusión. Pero la reunión de febrero se suspendió *por razones de agenda* de la Dirección de Derechos Humanos de la Cancillería. Finalmente se hizo en el mes de mayo. Antes, se habían presentado dos Amicus Curiae: uno, de un conjunto de organizaciones de derechos humanos de Mendoza, y nacionales, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solicitándole que *"ordene al Estado argentino la conmutación de penas en estudio y la sanción de una ley penal específica por la cual se determinen topes a las escalas penales en el caso de delitos cometidos por personas menores de edad, recomendándose un tope de nueve años para estos casos..."*[250]

El otro Amicus lo firmaban la presidenta del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, Beatriz Orlowski de Amadeo, y el Director Nacional de Derechos y Programas par la Niñez, Adolesencia y Familia, Gabriel Lerner, y se presentó ante la Corte Suprema de Justicia, que para entonces estaba analizando una nueva prisión perpetua, aplicada al joven Daniel Enrique Maldonado.[251] Luego de analizar a fondo el caso, y los antecedentes de las perpetuas vigentes, los funcionarios del Ministerio de Desarrollo Social concluían, de modo contundente y preciso, en que

"(la) *Convención* (sobre los Derechos del Niño) *establece precisos*

límites cualitativos y cuantitativos al diseño del catálogo de penas de los ordenamientos jurídicos locales, con lo cual, dadas las consideraciones antes realizadas en oportunidad del planteo de inconstitucionalidad de las penas perpetuas y de los efectos que las mismas acarrean, tenemos que la aplicación de tales penas, que además de ser contrarias a los fines de la pena que imponen los tratados internacionales, provocan daños severos a la personalidad (…), tenemos que de mantenerse la validez constitucional se estaría incurriendo por parte del Estado argentino en una flagrante violación a las normas internacionales y por ende incurriendo en un supuesto de responsabilidad internacional".

Con esos antecedentes -cada vez se sumaban más organizaciones y funcionarios que planteaban lo mismo: que las condenas eran inconstitucionales, por lo que la conclusión lógica era que los que estaban presos, debían ser liberados, o al menos, conmutarse sus penas, se hizo la reunión en la Cancillería pospuesta en febrero. Primero se convocó para el 18 de mayo. En el medio, se había hecho la reunión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Asunción del Paraguay, en la que el relator para la Argentina y para las Personas Privadas de Libertad, Florentín Meléndez, se enteró de la existencia del caso de los jóvenes condenados a perpetua, presentado en junio de 2002 en la CIDH, e identificado como P270/02 desde febrero de 2004, con proceso de solución amistosa en trámite desde julio de 2004. En Asunción se había comenzado a plantear una posibilidad, entre funcionarios de la CIDH y del estado argentino: solicitar una reunión de trabajo conjuntamente, entre los peticionarios y el Estado, para cuando la CIDH se reuniera en Washington, en octubre de 2005. El calendario de audiencias lo fija la Comisión, eligiendo de entre los numerosos casos que le llegan, conforme criterios políticos y de oportunidad, según decisión de los relatores y del Secretario Ejecutivo, el argentino Santiago Cantón. Si el pedido de que se realizara una mesa de trabajo se hacía en forma conjunta entre denunciantes y Estado, había muchas posibilidades de que el pedido fuera complacido.

El 18 de mayo, en la prevista reunión en la Cancillería, desde la Secretaría de Derechos Humanos se planteaban discutir esta propuesta, así como las distintas alternativas para llevar al proceso de solución amistosa. A

esa altura, o era conmutación de penas, o era una ley de topes, que fijara claramente cuál era el máximo de pena de prisión que se le podía aplicar a una persona que hubiera cometido un delito antes de los 18 años. Ambas propuestas eran avaladas por el Secretario Duhalde: una -la conmutación- era resorte del Poder Ejecutivo, la otra -una ley de topes- le concernía al Poder Legislativo. La idea de establecer topes era combatida por quienes planteaban que poner un tope a una ley de la dictadura (la Nº 22.278, que establecía el Régimen Penal de la Minoridad) era inaceptable, y que lo que había que hacer era sancionar un nuevo régimen penal juvenil. Quienes defendían la ley de topes, sabiendo que era un parche y una solución de emergencia, lo hacían sobre la base de reparar lo antes posible la situación de los jóvenes presos, frente al hecho concreto de que la discusión sobre el régimen penal juvenil se postergaba una y otra vez, frente a las divergencias en cuanto a la baja de edad de punibilidad.

Con esas perspectivas, se haría la reunión en Cancillería el 18 de mayo. Pero una hora antes de la hora fijada, se suspendió. Desde los despachos del Ministerio de Justicia, se alegaba no tener instrucciones, y desde los despachos del Ministerio de Relaciones Exteriores, se respondía que hasta tanto no hubiera una posición clara en Justicia, no era posible avanzar en el tema.

Pocos días después, con la presencia de funcionarios de Mendoza, que venían a Buenos Aires para discutir la problemática de la Penitenciaría y de sus tres jóvenes condenados a perpetua, finalmente se hizo la reunión tan postergada. Los resultados fueron muy magros. Se coincidió en que era muy difícil avanzar con las conmutaciones de penas, y que entonces la única vía posible era la parlamentaria. El juez de ejecución Sergio Delgado sostiene, con dureza: *Desde la gestión de De La Rúa en adelante, llegó la crueldad al Poder Ejecutivo. En el jubileo del 2000, el Papa planteó que debía haber conmutaciones de penas. De La Rúa no las dio. Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner no dieron ninguna conmutación, salvo el caso de un joven de Santa Cruz, por unos meses. En esta cuestión, la decisión ha sido la de gobernar con crueldad.*[252]

Frente a ese panorama, Cancillería tenía un proyecto propio, que establecía un tope de penas en los quince años, sobre el que Derechos

Humanos había opinado, planteando que ese tope debía fijarse en nueve. Para esa fecha, ese expediente estaba en Justicia. Había que destrabarlo, y eso se acordó.

Pero, si no había voluntad política para conmutar las condenas, por el temor a las posibles reacciones que sobrevendrían a esa decisión... ¿Qué podía esperarse en el ámbito legislativo, donde poco menos de un año antes se habían sancionado las llamadas leyes Blumberg? Un ministerio le pasaba la responsabilidad al otro, y ambos, a otro poder, el legislativo. A su vez, ambos poderes, el ejecutivo y el legislativo, cifraban sus esperanzas en que fuera la Corte Suprema, cuando fallara en el Caso Maldonado, la que resolviera el asunto. Los jóvenes condenados a perpetua quemaban.

Claudio, Lucas y César no entendían por qué, pero sabían que las noticias no eran buenas, y que tal vez, había que volver a empezar.

Desde Mendoza, la peor noticia

Todo, siempre, puede ser peor.

El 21 de junio un funcionario de la Cancillería llamó a una funcionaria de la Secretaría de Derechos Humanos: Ricardo David Videla Fernández, a quien ambos habían entrevistado poco antes, apareció colgado en su celda de castigo. En Derechos Humanos hubo desolación y angustia, compartidas con el abogado de Videla en intercambios telefónicos y vía mail. Las comunicaciones estaban atravesadas por la perplejidad y la bronca: menos de diez días ante de que Videla se colgara, o lo empujaran a colgarse, se había intentado transmitir que se lo había visto en condiciones inaceptables. La certeza era que esa muerte era absolutamente evitable, y que todos tenían un poco de responsabilidad en haberla consentido.

Como un módico homenaje, se propuso evitar hablar de Ricardo David Videla Fernández llamándolo del modo que a él no le gustaba. Se lo habían preguntado en la última entrevista, y él lo había dicho con claridad: *No, no me gusta que me digan así. No me gusta nada. Yo no soy un perro.*

El mismo día de la muerte de Ricardo Videla, Lucas Mendoza le había escrito una carta al Comisionado de la CIDH, Florentín Meléndez, en la que intentaba transmitir el modo en que se sentía. Se definía como una persona que se había equivocado, y que había cambiado, y le hablaba de sus sueños: tener una familia, lograr una nueva oportunidad.[253] Cuando Lucas, César y Claudio se enteraron se enteraron de la muerte de Ricardo, porque leían los diarios, o escuchaban las noticias por televisión, y el caso tuvo cierta repercusión,[254] se desesperaron. La conmutación de penas no salía. Uno de los pibes, el que les había abierto la puerta de la CIDH, estaba muerto, suicidado, o asesinado. Como fuera, los sumió en la depresión. Cada vez se les hacía más difícil escuchar o leer que tenían razón, y volver a sus pabellones. Nunca más aplicable aquello de *tiene razón, pero marche preso.*

Ana Messuti les había prometido visitarlos cada vez que volara desde Ginebra, su lugar de trabajo, a Buenos Aires, donde vivía parte de su familia, y donde había estudiado y desarrollado parte importante de su carrera académica. Poco después de un mes de aquella muerte y aquella carta, estuvo

con Lucas y Claudio, y la entrevista le produjo una enorme conmoción. Salió de Devoto aterida por el frío y por la preocupación. Apenas llegó a su casa, le escribió un correo al Procurador Penitenciario Francisco Mugnolo:

> *"Me dirijo a Usted para expresarle mi profunda preocupación por la situación de Lucas Mendoza, Claudio Núñez y César Mendoza (…) Desde hace unos años, cada vez que viajo a Buenos Aires los visito, acompañada por funcionarios de la Procuración Penitenciaria y de la Secretaría de Derechos Humanos (…) En esta visita (…) pude ver solamente a dos de ellos: Claudio y Lucas. La primera cosa que hicieron fue mostrarme la noticia de un joven detenido en Mendoza. También ese joven había sido condenado a prisión perpetua por un delito cometido cuando era menor. Sin duda, al pertenecer tanto ellos como el joven de Mendoza al grupo de nueve condenados a este tipo de penas por delitos cometidos cuando eran menores, encontraban una similitud en sus respectivas situaciones, que hasta ahora consistía en la perspectiva de pasar toda la juventud y parte de la edad adulta en prisión, pero que con esa noticia terrible, incorporaba otra posibilidad: la muerte."*[255]

Lo que Claudio y Lucas le habían transmitido a Messuti la alarmó, y desde Ginebra, trató de transmitir esa alarma, y provocar una reacción:

> *"Durante toda la visita, una media hora, no pararon de llorar. Había en ellos una desolación tal, se revelaba una depresión tan grande, que me sentí impotente, mucho más que en mis visitas anteriores, en las que siempre intentaba infundirles ánimo, prometerles cartas, invitarlos a escribirme... Resido en Ginebra, donde soy funcionaria de una organización internacional (…) siento que lo único que puedo hacer es hacer saber a quienes siguen más de cerca estos tristes casos, lo que he visto, oído y percibido."*

Y para el final, una advertencia: *"Lamento decirle que no me extrañaría enterarme del suicidio de uno de ellos o de los dos (…) Confío en haberle transmitido la sensación de peligro inminente que me he llevado de esta visita. El suicidio puede ser contagioso."*

Lo primero que hicieron en la Procuración fue enviar a una psicóloga

para entrevistara a Lucas y a Claudio. Lo segundo, averiguar cuál era el estado del caso. Llamaron a la Cancillería, y allí les dijeron que había un proceso de solución amistosa, que se planteó como una alternativa la conmutación de penas, pero que el Ministerio de Justicia se expidió negativamente sobre esta posibilidad, planteando como opción la sanción de una ley que estableciera un tope de nueve años a las penas; que el expediente respectivo hacía un mes que estaba en Justicia, y que eran ellos, los de Justicia, los que debían enviar el proyecto al poder legislativo.

Era cierto: los proyectos iban y venían: en Derechos Humanos, se trabajaba con un máximo de pena de prisión de nueve años. Por su parte, la Dirección de Derechos Humanos de la Cancillería proponía un máximo de quince años, pero en la Secretaría de Relaciones Internacionales de la misma Cancillería se bajaba a nueve, para acordar con la propuesta de la Secretaría de Derechos Humanos.[256] Mientras todas esas negociaciones entre áreas del Ejecutivo se iban desarrollando, algunos se oponían tajantemente a la posibilidad de sancionar una ley de topes. Entre otros, el ex consultor de UNICEF y años después diputado nacional, Emilio García Méndez. En una conferencia sobre el tema en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, el 7 de julio, planteó que *no se entiende como la Secretaría de Derechos Humanos está haciendo contactos informales preguntando si se está de acuerdo con la sanción de una ley que fije topes a las penas de prisión, porque esa no es la solución, sino la reforma integral del régimen de responsabilidad penal juvenil... Si les interesa tanto el tema, en todo caso que el Poder Ejecutivo conmute las penas...*[257]

Del mismo modo que, mientras se espera que se sancione una ley que despenalice todas las interrupciones de embarazos no deseados, se puede legislar, por ejemplo, sobre los casos de abortos no punibles hoy contemplados en el Código Penal, desde una mirada de reducción de daños, para evitar más muertes evitables hoy; establecer topes era una manera de resolver con urgencia la situación de los jóvenes presos, esos que, como alertaba Ana Messuti, estaban en el límite de la desolación; y además, para evitar nuevas condenas similares, como la que se había aplicado en el mismo año 2005 en el caso del adolescente acusado por la muerte del custodio de Carlos Ruckauf.[258]

El proyecto de ley de topes elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos[259] tuvo un importante respaldo de parte de la Comisión de Reforma del Código Penal que estaba trabajando en el ámbito de la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia, a cargo de Alejandro Slokar. Allí participaban algunos de los principales penalistas del país: David Baigún, Daniel Erbetta, Alejandro Tizón, Raúl Gustavo Ferreyra, Carlos Chiara Díaz, Guillermo Yacobucci y Enrique García Vitor. Todos ellos firmaron un texto dirigido a Duhalde -que les había remitido el proyecto de ley- en el que afirmaban que

> *"en ningún caso el menor debe ser penado del mismo modo que el mayor de edad, y que debe fijarse un límite temporal a la pena aplicable (…) compartiendo los fundamentos del proyecto elevado por la Secretaría a su cargo, nos expedimos favorablemente sobre la reforma al artículo 4 de la ley 22.278 y el establecimiento de un límite temporal, más allá de los criterios político criminales que lleven a la determinación precisa del quantum".*[260]

Poco más de un mes después de la muerte de Ricardo Videla, funcionarios, organizaciones de derechos humanos, dos ministerios, una secretaría, una subsecretaría y algunos diputados y senadores, parecían por fin ponerse de acuerdo con una solución: un tope de nueve años de prisión para los delitos cometidos por menores de 18 años.

A fines de julio renunció a su cargo el ministro de Justicia y Derechos Humanos Horacio Rosatti, antes de que lo echaran por su negativa a encabezar la lista de candidatos a diputados nacionales de la provincia de Santa Fe.[261] Unos meses antes, había visitado a Lucas Matías Mendoza con la mayor discreción, solo acompañado por una asesora de su mayor confianza, y sin que la visita trascendiera públicamente. Conversó un largo rato con Lucas -que casi no podía creer que un ministro de justicia en persona estuviera allí, hablando con él en la cárcel de Devoto-, pareció conmovido con su situación, y prometió soluciones. Poco después, se fue, o lo renunciaron. Asumió en su lugar Alberto Iribarne. De inmediato, se le hizo llegar una carpeta con todos los antecedentes del caso, incluyendo el proyecto de ley de topes. Mientras tanto, se ajustaban los detalles para la audiencia de la CIDH que se realizaría en octubre, y continuaban llegando notas,

recomendaciones y reclamos de organizaciones internacionales. En agosto, Amnistía Internacional le mandó una nota al gobernador de Mendoza Julio Cobos,[262] en la que le recordaba que "*como es de conocimiento del Sr. Gobernador por las varias comunicaciones que Amnistía Internacional le ha dirigido, la situación carcelaria y las denuncias de mal trato y trato cruel, inhumano y degradante a los detenidos y las muertes de detenidos en las cárceles en la Provincia de Mendoza, ha sido motivo de seria preocupación para Amnistía Internacional.* Y a continuación plantea el caso de Ricardo David Videla Fernández,

> *"uno de los adolescentes con condenas perpetuas y alojados en el Pabellón de máxima seguridad Nº 2, mezclados con adultos (…) apareció ahorcado en su celda con un cinturón. La denuncia ante el Fiscal señala las condiciones del Pabellón 2, lugar también visitado por la delegación de Amnistía Internacional, en donde se pudo constatar un alto hacinamiento, celdas de tres por tres compartidas por más de cuatro personas, carentes de luz, baño y colchones de manera que duermen en el piso. Celdas en donde los presos deben hacer uso de baldes y botellas para sus necesidades fisiológicas y en donde pueden pasar encerrados más de 20 horas. En fecha anterior, el 13 de junio, en una visita de la Comisión Local de Seguimiento de Políticas Penitenciarias, se registró que Ricardo David Videla Fernández se encontraba castigado en el Pabellón 2 en las condiciones inhumanas y degradantes en que permanecen los detenidos de dicho pabellón, en donde además se restringen las visitas y se ha informado que ha continuado en actividad grupos de guardias penitenciarios encapuchados."*

Poco tiempo antes, delegados de Amnistía habían visitado Mendoza. Fueron recibidos cordialmente por las autoridades provinciales, y no tuvieron problemas para recorrer la Penitenciaria, lo que agradecían en su carta, pero con tanta firmeza como cortesía, le decían a Cobos que lamentaban que

> *"junto con nuestro agradecimiento por las facilidades prestadas a nuestra delegación por parte de su administración para el cumplimiento de la labor de nuestros delegados, la organización no pueda reconocer ningún adelanto o mejora sobre las situaciones*

descritas, las cuales teníamos entendido estaban siendo considerados seriamente por su administración para una solución a corto plazo que cumpliera con los mínimos requisitos de los convenios de Naciones Unidas."

Cobos, que se sepa, no respondió ni cambió nada.

¿La solución, en Washington?

La CIDH notificó a las partes -la peticionaria, Stella Maris Martínez, y el Estado argentino que la audiencia[263] solicitada de común acuerdo, iba a realizarse el 17 de octubre de 2005, de 10 a 10.45 AM en el Salón Padilha Vidal B del Edificio GSB de la Organización de Estados Americanos (OEA), ubicado en 1889 F St. N.W., Washington D.C. Un mes antes, el 16 de setiembre, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos informó a la Secretaría de Derechos Humanos que el proyecto de Ley de Topes había sido elevado a Presidencia de la Nación,[264] con una modificación: donde la Secretaría proponía un tope máximo de nueve años, el Ministerio había lo elevado a doce años.

Ir a Washington para que se encuentren funcionarios cuyas oficinas están a unos centenares de metros unas de otras, puede parecer un poco absurdo. Pero en ese momento, se veía, por parte de los peticionarios y de los funcionarios y funcionarias del Estado más comprometidos con el caso de los jóvenes condenados a perpetua, como una oportunidad para presionar a la parte del Estado a la que le importaba más el impacto mediático que podía provocar la liberación de estos jóvenes, que la brutalidad de unas condenas que, pensaban, en el fondo esos jóvenes merecían por sus crímenes.

La audiencia se realizó puntualmente, en un salón donde se coloca una mesa en forma de U. En la cabecera, la presidenta de la CIDH, Susana Villarán; el Relator para la Argentina y para las Personas Privadas de Libertad, Florentín Meléndez, y el comisionado José Zalaquet. Junto a ellos, el secretario ejecutivo de la CIDH, el argentino Santiago Cantón, y la asesora para la Argentina Elizabeth Abi-Mershed.

Sobre uno de los lados de la U, estaba la defensora Stella Maris Martínez, junto a sus colaboradores, y en el lado de enfrente, la delegación del Estado argentino, encabezada por el Embajador Horacio Méndez Carreras, junto a funcionarios de la Cancillería y de la Secretaría de Derechos Humanos.

La defensora oficial Stella Maris Martínez presentó una carpeta[265] en la que había dos columnas. En la columna de la izquierda, el título era “Qué

reclaman los peticionarios", y se indicaban tres cuestiones:

1- *Conmutación de las sanciones perpetuas impuestas por penas temporales no superiores a los nueve (9) años de prisión.*

2- *Como medida tendiente a evitar violaciones similares, sanción de una ley penal juvenil que incluya un tope máximo no superior a los nueve años de prisión.*

3- *Sanción de una Ley de Responsabilidad Penal Juvenil que recoja estándares mínimos de derechos mínimos para una nueva ley de justicia penal juvenil (…)*

La columna de la derecha se titulaba "Qué ha contestado el Estado Argentino", y decía escuetamente: "*Los peticionarios no han recibido ninguna respuesta ni ofrecimiento hasta el presente.*"

En el corto intercambio que pudo hacerse en cuarenta y cinco minutos, frente a la denuncia de la defensora Martínez, que además expresó su especial preocupación por el estado de Lucas Matías Mendoza, el Estado informó que poco antes se había sancionado en la Argentina la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes,[266] y ofreció su proyecto de ley de topes, como una transición entre las normas dictadas por la dictadura en 1980/83, hasta tanto se pudiera sancionar una nueva Ley de Responsabilidad Penal Juvenil.[267] El comisionado Meléndez valoró la importancia de la sanción de la Ley de Protección Integral, y dijo que la Ley de Topes podría resultar un remedio efectivo para resolver los casos denunciados.

Como la audiencia tenía límites horarios demasiado estrechos, se realizó una reunión de trabajo esa misma tarde. Allí se acordó una nueva reunión en la Cancillería, fijada para el 14 de diciembre de 2005, para analizar cómo avanzaba el proyecto de Ley de Topes. También se acordó que la defensora Martínez haría una presentación ante el Ministerio de Justicia y la Cancillería, sobre el caso de Lucas Matías Mendoza, solicitando la conmutación de pena para él, frente al deterioro avanzado en su visión.

Esta vez, las cosas parecían encaminadas: el compromiso del Estado se había asumido frente a la CIDH, y pocos días después de que se celebraran las audiencias en Washington, el Proyecto de Ley de Topes pasó rauda y

favorablemente por el Ministerio de Desarrollo Social. Si faltaba que estuvieran al tanto del tema los Senadores, una delegación de la Secretaría de Derechos Humanos se reunió con las comisiones de Justicia y Asuntos Penales y Seguridad Interior y Narcotráfico, a invitación de la presidenta de esta última, la peronista de Salta Sonia Escudero. Allí se planteó la urgencia en avanzar en el tratamiento de la Ley de Topes, una vez que llegara al parlamento.

Para cumplir el compromiso asumido en Washington, en cuanto a atender especialmente el caso de Lucas Mendoza, el secretario de derechos humanos Duhalde se presentó ante el Juzgado de Ejecución Penal Nº 2, que tenía a su cargo a Lucas Mendoza, y presentó un Amicus Curiae solicitando que se le otorgara un arresto domiciliario,[268] sobre la base de los informes médicos que le había enviado la defensora Stella Maris Martínez. Uno de esos informes resultaba contundente: el Dr. Norberto Domingo Alfano, Médico Forense de la Justicia Nacional, concluía que *"para la valoración de las incapacidades visuales resulta que LUCAS MATÍAS MENDOZA presenta una incapacidad visual del 100 % (al momento del examen ojo derecho menor de 1/10 y ojo izquierdo mala proyección luminosa, visión cero), total y permanente."*

Para cubrir todos los flancos, también se le hizo una recomendación al ministro de justicia Iribarne: que se propiciara la conmutación de la pena de Lucas Matías Mendoza, por su situación de discapacidad visual, a diez años de prisión, y se repararan los otros casos de jóvenes condenados a prisión perpetua, mediante la remisión del proyecto de Ley de Topes al Congreso.[269]

Solo faltaba que la Corte, que tenía a estudio el caso de la perpetua impuesta a Daniel Enrique Maldonado, dijera que esas penas, aplicadas a personas menores de edad al momento de cometer delitos, eran inconstitucionales. Cuando eso sucediera, el camino quedaría finalmente allanado para solucionar los casos existentes, y evitar futuras condenas. Eso... ¿Sucedería?

La Corte: Sí, pero no. Más o menos.

La 25º Marcha de la Resistencia organizada por las Madres de Plaza de Mayo se desarrollaba del modo habitual: días de sol y miles de personas acompañando a las madres, en lo que era la última gran reunión del año en la calle. Algunas personas de las que marchaban allí, celulares prendidos, esperaban una noticia que se venía anunciando desde semanas antes: el fallo de la Corte en el caso Maldonado. En setiembre, una nota en el diario Página 12, anunciaba que *"La Corte Suprema podría invalidar la aplicación de condenas de prisión perpetua a los menores de edad"*.[270] El 20 de noviembre, una nota en el diario La Nación, firmada por su periodista especializado en cuestiones jurídicas, Adrián Ventura, consignaba: *"...la Corte preparará un fallo (caso Maldonado) en el que establecerá que los menores no pueden estar sujetos a las mismas penas que los delincuentes mayores de edad."*[271]

Evidentemente, no era lo mismo invalidar que limitar. La expectativa estaba puesta en ese punto central: ¿La Corte iba a decir que imponer prisiones perpetuas era inconstitucional, o no?

El mismo día en que se esperaban noticias del fallo, reapareció para meter presión

> *"el empresario Juan Carlos Blumberg... dijo que la idea de reducir condenas a menores es muy grave. 'Creo que todo debe ser al revés. Hoy los chicos son protagonistas de hechos y delitos violentos. Son mucho más despiertos y vivos (…) hay un sector de la juventud, entre 13 y 18 años, que es casi incontrolable. Son desocupados y no estudian. Para ellos sería bueno crear en los cuarteles militares escuelas de artes y oficios para que tengan un futuro."*[272]

Finalmente, llegó la noticia a la Plaza: Falló la Corte. ¿Y declaró la inconstitucionalidad? No. No lo hizo. ¿Y qué dijo, entonces? Búsquedas frenéticas, llamados a funcionarios amigos, a empleados de la Corte, a defensores. Los medios parecían hablar de fallos distintos:

"No habrá prisión perpetua para menores" (La Nación).[273]

“Al final, los menores no quedan excluidos de la prisión perpetua” (Clarín).[274]

“Menores delincuentes, aún asesinos, no recibirán prisión perpetua” (Infobae).[275]

¿Cómo podían entenderse semejantes visiones tan contrapuestas? La nota de Clarín brindaba algunas pistas:

> *“Esta semana fracasó el intento de un sector de jueces de la Corte Suprema que pretendía anular la aplicación de la pena de prisión perpetua a los menores de edad, tal como reclaman los organismos de derechos humanos (…) Según fuentes de la Corte, hubo dos jueces que habían elaborado un voto de máxima, excluyendo a los menores de 16 y 17 años de la condena a prisión perpetua, pero en el plenario del martes esa postura no contó con el apoyo de la mayoría, y el consenso -en cambio- fue a favor de considerar que la pena a Maldonado estaba mal aplicada, en este caso particular, por lo que debía haber una nueva sentencia.”*

Según el relato de la periodista, y la información con la que contaba *“la opinión de esa minoría fue difundida en los últimos días como si se tratara del fallo definitivo, instalando la idea de que efectivamente los menores quedarían excluidos de la prisión perpetua.”*

El fallo, finalmente llegó a las casillas de correo de quienes esperavan, ávidamente, entender qué era lo que sí había dicho la Corte.[276] La sensación era que se había armado como un rompecabezas, porque la conclusión lógica, luego de leer algunos de los considerandos, era decir, claramente, que aplicar penas de prisión perpetua por delitos cometidos antes de los 18 años, era inconstitucional. Pero los miembros de la Corte no hicieron más que completar el pase de manos de un tema que cada uno de los poderes del Estado no quería resolver: *“Este tema, en opinión de varios jueces del Tribunal, 'debe ser debatido y definido en el Congreso, más aún en tiempos como los que corren, donde la sociedad tiene el reclamo de mayor seguridad entre sus principales demandas' señaló el miércoles uno de los miembros del Tribunal”*.[277]

En Devoto, Lucas, Claudio y César recibieron la noticia del fallo con desilusión. El 14 de diciembre, una psicóloga de la Procuración Penitenciaria que los venía entrevistando desde que llegara el alarmante correo de Ana Messuti, consignaba en su informe, luego de ver a Claudio Núñez, que *"Durante cierto tramo de la entrevista las contrariedades y dificultades eran el eje central. El caso Maldonado, otro joven, que quedó tratado como un caso individual y sin poner en cuestión lo anticonstitucional de las condenas perpetuas a menores. La referencia a este hecho promueve preocupación."*[278]

La reunión que se hizo días después en la Cancillería tampoco fue demasiado alentadora. Los representantes del Estado llevaron el Proyecto de Ley de Topes, y las presentaciones hechas por el secretario Duhalde a favor de Lucas Mendoza. Los peticionarios se dieron por enterados, y todos acordaron volver a reunirse en febrero de 2006. Otro verano en Devoto y en la Penitenciaría de Mendoza, sin novedades concretas.

El 2005 había comenzado de modo auspicioso, a mitad de año había sobrevenido el brutal golpe de la muerte de Ricardo Videla, y a fin de año, las ilusiones de libertad otra vez se habían fugado. Algunos de los jóvenes presos parecían resignados a seguir esperando. Otros, no. Insistían, escribían cartas, reclamaban. De algún modo, pensaban, o pensaba uno de ellos, tendría que pisar la calle en libertad.

Las huellas de la dictadura

Para comienzos de 2006, las esperanzas de Lucas estaban puestas en que el juez de ejecución a su cargo le otorgara el arresto domiciliario. Así lo había recomendado el Secretario de Derechos Humanos, como una manera de cumplir con las obligaciones del Estado nacional, asumidas poco antes en Washington. En diciembre Lucas le escribía a Florentín Meléndez otra carta enviada desde Devoto: *"Hoy quisiera contarle que con 25 años de edad, con más fuerza que nunca estoy feliz (...) anhelando la libertad con ansias para poder estar con mi familia."*[279]

El juez Gustavo González Ferrari estudiaba el caso. El secretario de Derechos Humanos sugería un arresto domiciliario a favor de Lucas, o al menos que fuera incorporado al período de prueba, y se lo enviara a la Colonia Penal Nº 19, ubicada en Ezeiza, que tiene un régimen menos riguroso que la cárcel de Devoto, ya que allí viven presos que tienen salidas transitorias o están próximas a tenerlas.

Mientras estudiaba el caso, el juez le preguntó al secretario en qué andaba el trámite de conmutación de pena de Lucas. El secretario le derivó la cuestión a su subsecretario de Promoción y Protección de Derechos Humanos, Rodolfo Mattarollo, que se lo preguntó a otro secretario, el de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, Alejandro Slokar.[280] Este a su vez lo derivó al Subsecretario de Asuntos Penitenciarios. En paralelo, se hacía el seguimiento del expediente con el proyecto de ley de topes. A esa altura, el 8 de febrero, había tenido veintiún giros:

Giro 1: 16/8/2005: Dirección de despacho

Giro 2: 17/8/2005: Dirección General de Asistencia Técnica y Legislativa

Giro 3: 18/8/2005: Unidad Ministro

Giro 4: 14/9/2005: Asesores Unidad Ministro

Giro 5: 16/9/2005: Dirección de Despacho

Giro 6: 16/9/2005: Departamento de Mesa de Entradas e Información al Público

Giro 7: 16/9/2005: Presidencia de la Nación

Giro 8: 23/11/2005: Departamento de Mesa de Entradas e Información al Público

Giro 9: 23/11/2005: Dirección de Despacho

Giro 10: 23/11/2005: Asesores Unidad Ministro

Giro 11: 28/11/2005: Dirección de Despacho

Giro 12: 29/11/2005: Departamento de Mesa de Entradas e Información al Público

Giro 13: 29/11/2005: Secretaría de Derechos Humanos

Giro 14: 6/12/2005: Departamento de Mesa de Entradas e Información al Público

Giro 15: 6/12/2005: Asesores Unidad Ministro

Giro 16: 13/12/2005: Dirección General de Asuntos Jurídicos

Giro 17: 15/12/2005: Subsecretaría de Coordinación e Innovación

Giro 18: 16/1/2006: Dirección Nacional de Política Criminal

Giro 19: 19/1/2006: Subsecretaría de Coordinación e Innovación

Giro 20: 27/1/2006: Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios

Giro 21: 8/2/2006: Subsecretaría de Coordinación e Innovación

Mientras los vericuetos burocráticos se cumplían lentamente, los funcionarios a cargo de trabajar en el expediente de conmutación de pena de Lucas Mendoza también se tomaban su tiempo. Un mes después de recibida la nota en el área, el subsecretario de Asuntos Penitenciarios, Federico Ramos, respondió que se habían *"reunido los requisitos administrativos correspondientes, solicitándose no obstante la actualización de los informes respectivos por parte de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal."*[281]

Poco después, llegó el Expediente 138.225/03 a Derechos Humanos. Y en el expediente, las huellas burocráticas de la dictadura, presentes en las prácticas del Servicio Penitenciario Federal. Los informes a los que se había referido en su nota Ramos -que era, o debía ser, el jefe político del SPF-, eran

negativos. Del expediente surgía que cuando la madre de Lucas presentó el primer pedido de conmutación de pena a favor de su hijo, el 15 de Abril de 2003, y luego, el 20 de Junio del mismo año, en el marco de la huelga de hambre y luego de la entrevista con Pablo Lanusse, el Consejo Correccional de la Unidad 2 del Servicio Penitenciario Federal se expidió en forma *"NEGATIVA, por unanimidad, por considerar que no existen razones que justifiquen la excepcionalidad del pedido"*.(Acta 29/2003, de fecha 26/6/03, F. 151)

Más adelante, a fs. 162, y en base a la decisión del Consejo Correccional de la Unidad 2, así como de los informes reseñados, la Junta Asesora de Egresos Anticipados – dependiente de la Dirección General del Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal- *"estima que en el presente caso no existen circunstancias de excepción que tornen prudente la concesión del singular beneficio peticionado al Sr. Presidente de la Nación, previsto en el art. 99 inc. 5º de la Constitución Nacional"*

Pero la facultad de indultar o conmutar penas no se encuentra reglamentada, y el único requisito que establece el Art. 99 Inc. 5 de la Constitución Nacional es que la decisión la tome *"previo informe del tribunal correspondiente"*. La intervención del Servicio Penitenciario Federal, en consecuencia, no surge del texto constitucional, ni de una ley o reglamento, sino de un Memorando interno, emitido por la Subdirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, Nº 19/78 S.D.N. el 11 de Julio de 1978. Según explicita el citado Memorando, elaborado en plena dictadura militar, su objeto era restringir la concesión de indultos y conmutaciones a las personas privadas de libertad porque

> *"Esta Subdirección Nacional ha comprobado que los Consejos Correccionales de ciertas Unidades tienden a emitir pronunciamientos favorables en los pedidos de indulto o conmutaciones de pena y observando que en diversas ocasiones esa conclusión favorable no condice con las características del caso analizado, se hace un deber ejemplificar para ilustración de los Consejos Correccionales, en los casos que que correspondería aconsejar favorablemente las solicitudes consideradas."*[282]

Y para que no quedaran dudas, se insistía: *"Dado el carácter de medida*

de excepción que estos beneficios revistan, tendría que privar (textual) en estas decisiones un criterio restrictivo en cuanto a la valoración de los elementos que pudieran sustentar una decisión favorable."

La copia de ese memorando fechado el 11 de julio de 1978, estaba dirigida al *"Director del Instituto de Seguridad U-6"*, es decir, la Cárcel de Rawson, que en esa época estaba destinada a alojar presos políticos, no reconocidos como tales y sometidos a brutales condiciones de detención. Así lo disponía el Decreto 2023/74, que establecía que dicha Unidad se destinara *"al alojamiento de delincuentes subversivos y de los que se encuentran a disposición del Poder Ejecutivo Nacional"*. Pero además, tanto esa Unidad penitenciaria, como todo el Servicio -que era y sigue siendo una fuerza de seguridadestaban bajo jurisdicción de los mandos militares, y al servicio de sus políticas. Una de las primeras medidas que había tomado la junta militar el mismo día del golpe, fue el decreto ley 21.267, de un solo artículo:

> *"Art. 1º) A partir de las 13 horas del día 24 de marzo del corriente año, el personal de las fuerzas de seguridad, de las fuerzas policiales y penitenciarias, nacionales y provinciales, quedará sometido a la jurisdicción militar respecto de de las infracciones delictivas y/o disciplinarias en que pudiere incurrir durante o en ocasión del cumplimiento de las misiones que le imponga el comando militar respectivo."*[283]

Dentro de ese esquema y de ese sometimiento, el Servicio Penitenciario Federal jugó un rol central: desde sus oficinas se fijaban, al igual que se sigue haciendo en la actualidad, los lineamientos generales de las políticas hacia los presos y en sus unidades penitenciarias se experimentaban los métodos de discplinamiento -incluida la tortura y la muerte- que luego se reproducían en otros servicios penitenciarios y policías provinciales.

Un memorando interno, producido en plena dictadura para limitar a los *liberales* servicios criminológicos, que supuestamente concedían conmutaciones e indultos de modo indiscriminado, era el instrumento normativo con el que se analizaba el caso de Lucas Matías Mendoza, así como de cualquier otro preso que solicitara una conmutación de penas, casi un cuarto de siglo después del fin de la dictadura.

Peor aún: Ni siquiera alguno de los supuestos considerados como atendibles en el Memorando fue analizado al momento de que los organismos técnicos que intervienen en el caso de Lucas Matías Mendoza emitieran opinión sobre el pedido de conmutación de penas a su favor. Por ejemplo, podría entenderse que encuadraba entre los *"Internos en los que se aprecie que una rebaja de condena obrará como estímulo importante en un franco proceso de resocialización, adecuadamente verificado a través de las etapas superadas en la progresividad del Régimen Penitenciario"*. O bien, considerarse -como los otros jóvenes condenados a perpetua-, que formaban parte de los *"internos en los que el factor victimológico haya incidido notablemente en la consumación del delito."*

Sin embargo, lo único que surgía del Expte. 138.225/03 era la afirmación de que *"no se reúnen condiciones de excepcionalidad"*, para sostener la negativa a la concesión de la conmutación.

Si bien la "Junta Asesora de Egresos Anticipados" y la Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios alegaban que las pautas establecidas en el Memorando 19/78 eran meramente orientativas y no vinculantes, lo cuestionable era, por un lado la mera aplicación de ese memorando, clarísima herencia de la dictadura; y por el otro, que los penitenciarios cumplieran una función que los excedía largamente, la de opinar sobre la conveniencia o no de otorgar un indulto o una conmutación de pena.

Luego de la negativa frente al pedido de conmutación efectuado en 2003 por la madre de Lucas Mendoza, hubo otras dos presentaciones en el mismo sentido, ambas en el marco del proceso de solución amistosa. Una la había efectuado la defensora Stella Maris Martínez, el 14 de Noviembre de 2005, invocando dos cuestiones centrales: el estado de salud de Lucas Mendoza, en parte imputable a la desatención que sufrió en condiciones de encierro; y el proyecto de Ley de Topes elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos, que fijaba un límite de doce[284] años a la pena aplicable a las personas que hubieran cometido delitos graves a los 16 y 17 años de edad. La Defensora consideró razonablemente que esta manifestación efectuada por los representantes del Estado, era una expresión lo suficientemente clara como para alentar la petición que formula a favor de Lucas Mendoza, ya que, de aprobarse la Ley de Topes, su representado habría cumplido sobradamente el

plazo de detención exigible por la norma, como para acceder a la libertad condicional.

El segundo pedido lo había hecho el Secretario de Derechos Humanos, y además de acompañar los argumentos presentados por la Dra. Martínez, se agregaba que

> *"La decisión de conmutar la pena de Lucas Matías Mendoza, no solo resultaría razonable desde el punto de vista de su situación particular, por padecer de un 100 % de incapacidad visual, sino que cumpliría con la obligación de adecuar su condena a las disposiciones de las normas internacionales de derechos humanos aplicables a esta materia. Asimismo, expresaría la clara voluntad del gobierno argentino de cumplir con el compromiso asumido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la audiencia celebrada el 17 de Octubre en Washington, ya que en dicha audiencia se acordó atender especialmente la situación de Lucas Matías Mendoza (…) Asimismo, esta decisión se encontraría respaldada por el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso 'MALDONADO, Daniel Enrique s/ Recurso de Hecho deducido por el Sr. Defensor Oficial en la Causa 1174', al resolver que 'en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a al culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental.* ***En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto.'*** (El resaltado me pertenece)

Estos argumentos ni siquiera fueron analizados por los funcionarios penitenciarios al momento de emitir sus dictámenes: el Acta 17/06 de fecha 6 de Abril de 2006, agregada a Fs. 207 del expediente. En la misma, si bien el

Consejo Correccional hace constar que Mendoza tiene Conducta Ejemplar Nueve (9) y Concepto Muy Bueno Siete (7), demostrando una más que considerable evolución desde el mes de Junio de 2003; y que se encuentra en la Fase de Confianza de la Progresividad desde el 10/10/03, resuelve rechazar el pedido *"por unanimidad, teniendo en cuenta que el nombrado no reúne cualidades de excepcionalidad que justifiquen el otorgamiento del presente beneficio"*.

A la pregunta del Juez de Ejecución, acerca de cómo andaba el trámite de la conmutación de la pena de Lucas Mendoza, no se podía responder más que con las intenciones de la *mano izquierda del Estado*, otra vez frenada por su mano burocrática y contaminada por las huellas de la dictadura.

La decisión del Juez

Poco antes de que el secretario de derechos humanos pidiera un arresto domiciliario para Lucas Mendoza, fines de octubre, el Procurador Penitenciario había pedido que trasladaran a Lucas a la Unidad 19, de mediana seguridad. El motivo, en ambos casos, era la evidente y comprobada discapacidad visual del joven, que según todos los informes médicos, seguía avanzando y era irreversible.

A ese pedido, el SPF había contestado al Procurador mediante una nota[285] en la que, sin ningún prurito, informaba que sus decisiones estaban por encima de la autoridad de los jueces: "*... se recepcionó oficio del Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nº 2 mediante el cual requería el traslado del nombrado a la Colonia Penal de Ezeiza (U.19). Al respecto, cumplo en informarle que no sería factible lo solicitado por el precitado Juzgado en virtud de que el interno causante tiene dictaminado para su alojamiento un establecimiento de Máxima Seguridad, conforme lo informado por su unidad de alojamiento (U.2) y lo evaluado por el Instituto de Criminología."* La misma nota se la habían mandado al propio juez, informándole que "no sería factible" el traslado de Lucas. Firmaba, ambas, un funcionario de rango medio a cargo de la Dirección de Judicial del SPF.

Mientras, Lucas y Claudio esperaban que alguno de sus pedidos de salir de Devoto fueran atendidos. Claudio sabía que su caso era más difícil, porque no había una situación de salud como la de Lucas, pero también pedía a quien lo quisiera escuchar, que necesitaba salir de allí. Los informes de la psicóloga que enviaba la Procuración a entrevistarlos periódicamente, revelan esas demandas: Claudio "*también quiere salir, no quiere que su visita viva las situaciones propias de la Unidad 2, y además teme que los esfuerzos queden arrojados por la borda en un lugar tan conflictivo como Devoto."*[286]

El 19 de abril de 2006 el Juez de Ejecución a cargo de Lucas Matías Mendoza tomó una decisión. Dijo que no al pedido de arresto domiciliario efectuado por la Secretaría de Derechos Humanos, sobre la base de un informe médico que indicaba que "*...las condiciones de encierro que actualmente padece el precitado Mendoza no constituye una causa que, por*

su naturaleza , agrave el cuadro de pérdida de visión que actualmente padece..."[287] El juez concluyó en que la situación de Lucas no justificaba su arresto domiciliario, conforme el artículo 33 de la ley 23.660 de Ejecución Penal.[288]

Pero, si bien el juez consideró que Lucas no debía cumplir el resto de su condena en arresto domiciliario, eso no significaba dejarlo donde estaba, en Devoto, porque entendió que, al haber sido condenado por delitos cometidos cuando tenía menos de 18 años *"goza de todos los derechos y garantías reconocidos por la Convención Internacional de los Derechos del Niños (art. 1)"*. El juez entonces, analiza dónde vive Lucas y se pregunta si ese lugar donde vive, favorece los objetivos de la Convención con relación a la reinserción social de un adolescente condenado:

> *"... parece evidente que la detención de Mendoza en una Unidad de máxima seguridad conspira con ello, pues se trata de un lugar de encierro superpoblado (...) donde la vida intramuros transcurre mayoritariamente en pabellones comunes, sin que los internos cuenten con celdas individuales, circunstancia que genera constantes y razonables roces en la convivencia por la falta de espacio; con constatadas deficiencias edilicias e higiénicas (...) y en donde las posibilidades de acceder a actividades laborales y educativas son más escasas que en las colonias penales de mediana seguridad, al igual que las instancias recreativas, de fundamental importancia para quienes han accedido a situación de encierro desde corta edad."*

En consecuencia, el juez decidió trasladar a Lucas a una unidad de mediana seguridad, porque entendió que ese era el mejor modo de hacer cumplir la Constitución, y las garantías constitucionales que tenía Lucas al haber sido condenado por delitos cometidos cuando era menor de edad. Aunque los informes del Consejo Correccional de la Unidad 2 se pronunciaran en contrario, insistiendo en que debía ser alojado en unidades de máxima seguridad.

El otro aspecto que analizó el juez González Ferrari fue el modo en que cumplía la pena Lucas. Consideró las buenas calificaciones de las que gozaba (conducta ejemplar nueve y concepto muy bueno siete) y evaluó que, en razón de esas calificaciones, podía ser promovido al período de prueba,

previo a la concesión de salidas transitorias. Esto significaba un enorme avance en la situación de Lucas. La interpretación penitenciaria acerca de este punto es que los reglamentos carcelarios establecen que, para los presos condenados a prisión perpetua, el período de prueba puede obtenerse a los 12 años de cumplimiento de la pena, y las salidas transitorias, a los 15. Pero lo que el juez hizo fue poner por encima de esos reglamentos, de menor jerarquía, a la ley de ejecución penal, y a la Constitución Nacional, y a partir de allí, tomar una decisión que le devolvía a él, como responsable del control de legalidad de la pena aplicada a Lucas Mendoza, la facultad de incorporarlo al período de prueba, y eventualmente, al régimen de salidas transitorias.

La decisión, recibida con alegría en la cárcel de Devoto y en el barrio de Moreno, donde la madre y las hermanas de Lucas recibieron su llamado telefónico y lo escucharon con la voz atravesada por una enorme sonrisa, fue la siguiente:

> *"Ordenar su inmediato traslado a la Unidad 19 del Servicio Penitenciario Federal. Incorporar al condenado Mendoza al Período de Prueba de la Progresividad del Régimen Penitenciario (art. 15 de la ley 24.660). Requerir a la autoridad penitenciaria la evaluación, durante el próximo período calificatorio del año en curso, de la posible incorporación del interno, al Régimen de Salidas Transitorias (artículo 16 y 17 de la ley 24.660)"*

La satisfacción por la decisión judicial se extendió a la Procuración Penitenciaria, la Secretaría de Derechos Humanos, y la Defensoría General de la Nación, oficinas del Estado que habían estado pidiendo más o menos lo mismo. En las oficinas del Servicio Penitenciario Federal y de la Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios, por el contrario, lo que había era malestar, y la profunda convicción de que el juez González Ferrari estaba equivocándose feo. Pocos meses después, se lo dirían en la cara.

Fuga y misterio

Las cosas otra vez parecían avanzar. Pese a la resistencia penitenciaria, Lucas estaba en la Unidad 19, y contaba feliz lo que lo que había sentido al pisar el pasto de nuevo, lo maravilloso que era recibir a su madre y sus hermanas al aire libre, sin cemento a la vista, y compartir comida hecha por él y sus compañeros. Todavía esperaba que le dieran algún trabajo, pero la espera mucho menos dura que en Devoto.

El 2 de mayo de 2006, el ministro de justicia Iribarne le envió una nota al secretario de derechos humanos Duhalde.[289] Le decía que el ministerio a su cargo compartía *"la convicción de que nuestro país todavía no ha adaptado completamente su legislación a la Convención Internacional de los Derechos del Niño -norma incorporada a la Constitución Nacional meidante la reforma de 1994- y demás disposiciones internacionales sobre la materia."* Y, más importante aún, continuaban las coincidencias: *"El Ministerio también concuerda en que condenar a prisión perpetua a menores es un específico incumplimiento de las Convenciones Internacionales de jerarquía constitucional."*

Sin duda, se trataba de una afirmación muy importante, y la primera a nivel de un ministro de la nación. Iribarne se lamentaba de que *"este no ha sido el criterio de los señores jueces que en doce (12) oportunidades desde 1997 han aplicado esta sanción penal, y en muchas otras han condenado a menores por el término entre diez (10) y veinticinco (25) años de prisión."* Y como solución, el ministro resolvía proponer al Poder Ejecutivo Nacional, como un *"remedio de manera general y permanente (...) un Proyecto de Ley por el que se fija un máximo de doce (12) años a la pena privativa de libertad aplicable a menores."*[290]

Finalmente, la "ley de topes", contaba con el impulso ministerial, para evitar nuevas condenas a más de doce años, y para resolver los casos ya existentes, por aplicación de la ley penal más benigna. De sancionarse esa ley, de inmediato, las condenas de Claudio, Lucas, César, y de Saúl y Diego, serían rebajadas a doce años. Podrían solicitar la libertad condicional (ya estaban pasados de los dos tercios de doce, es decir, de los ocho años de

cumplimiento efectivo), y por fin, pisarían la calle libres de esposas.

Sin embargo, el proyecto no fue bien recibido por algunos especialistas en el tema de los derechos de la infancia, como Laura Musa y Emilio García Méndez, que lo atacaron con dureza. Musa declaró que

> *"Es un gravísimo retroceso en el campo de los derechos humanos y en el de la infancia y adolescencia. Hasta ahora, los que trabajamos con casos de menores nos presentábamos ante la Justicia con un escrito en el que considerábamos la 22.278 como inconstitucional y derogada de hecho por la Convención del Niño, que tiene rango constitucional. Pero ahora le dan plena vigencia... Es increíble que una Secretaría de Derechos Humanos la plantee como alternativa a la inconstitucionalidad.*[291]

El análisis de la ex diputada, entonces titular de la Fundación Sur y actual Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, parecía sostener que frente a la opción de "plantear la inconstitucionalidad", en lugar de elegirla, los sectores del gobierno que alentaban la ley de topes, sobre todo la Secretaría de Derechos Humanos, preferían avalar una ley de la dictadura. No sólo era falso, porque no es función de una Secretaría decidir si una ley es inconstitucional o no, sino de los jueces, y los jueces de la Corte no lo habían dicho, por más que todos los abogados "de menores" llevaran escritos pidiéndolo; sino que además se dejaba de lado lo sustancial, lo más importante, lo único que justificacaba ese proyecto: resolver, de inmediato, la situación de los jóvenes presos; e impedir, a futuro, nuevas condenas. Mientras tanto, ambas Cámaras -diputados y senadores-, podrían seguir discutiendo los eternos proyectos de reforma del sistema penal juvenil. En la misma nota periodística se citaba a "un asesor de un senador", que manifestaba que *"En el Congreso hay cuatro o cinco proyectos que proponen un tratamiento específico para jóvenes, que aplican sanciones que no superan los 5 años, que proponen la pérdida de la libertad como último caso, que ya tienen estado parlamentario, y que cuentan con un apoyo amplio en las dos cámaras."* El ignoto asesor olvidaba revelar un *detalle*: todos esos proyectos bajaban la edad de punibilidad a los 14 años. Y además, ese consenso no era ni tan amplio, ni mucho menos efectivo para resolver el problema: cuatro años después, la ley 22.278 sigue vigente, no se aprobó

ninguno de todos esos “cuatro o cinco” proyectos, los jóvenes condenados a perpetua siguen presos, y se aplicaron más condenas de veinte y vienticinco años de prisión a otros adolescentes.

El problema era que el proyecto no contaba con el apoyo de los bloques más importantes de las Cámaras de diputados y senadores, ni siquiera en el bloque oficialista, que, prefería, como surgía de las manifestaciones del asesor sin nombre, insistir con la derogación de la ley 22.278, y la sanción de un nuevo régimen penal juvenil. En realiad, todas las partes estaban de acuerdo con esto, pero las diferencias nacían cuando se analizaban los tiempos de los jóvenes presos, y los peligros de más condenas similares, con los tiempos parlamentarios. En el marco del juego de presiones y de falta de asunción de responsabilidades, resultaba evidente que nadie quería dar un paso que pudiera resolver en concreto el caso de los condenados a perpetua, como hubiera sido conmutar las penas (el Ejecutivo), declarar la inconstitucionalidad de las perpetuas (la Corte Suprema de Justicia), o aprobar la ley de topes (el Legislativo). Lo que hacían era eludir esa decisión que, presumían, les provocaría los dolores de cabeza de varios titulares de diarios denunciando la libertad de asesinos, y tomar decisiones que licuaban su responsabilidad.

El 30 de mayo se hizo una nueva reunión en la Cancillería. La parte del Estado que impulsaba la solución del caso aportó con esperanzas una copia de la nota del ministro Iribarne, incluyendo el proyecto de ley. Pero los peticionarios estaban perdiendo la paciencia: la conmutación de pena de Lucas no había salido, si bien estaba mejor en la Unidad 19. Y el proyecto de ley de topes era eso, sólo un proyecto, y encima no contaba con consenso. Esperaban más que meros proyectos y mejoras. Esperaban que, en cumplimiento de los acuerdos de Washington, Lucas obtuviera una conmutación que le permitiera irse a su casa, no a la Unidad 19; y algo más concreto que un proyecto que debía pasar por ambas cámaras antes de, tal vez, transformase en ley. Así que, por primera vez, amenazaron con retirarse de la mesa de negociación, y con dar por concluido el proceso de solución amistosa.

Sin embargo, con una fórmula muy utilizada para estos casos, se dejó constancia de que “*el Estado reiter su plena voluntad de hacer sus mejores*

esfuerzos para avanzar decididamente en el marco del presente proceso amistoso”,[292] y se acordó una nueva reunión para el mes de agosto de 2006.

Pero en agosto de 2006 se produciría un hecho que haría pensar, a varios de quienes tenían algún tipo de participación en el caso de los jóvenes condenados a perpetua, que otra vez, todo volvía a retroceder.

El sábado 5, Martha Olguín, su madre Elba, y sus hijas Verónica, Paola y la pequeña Daiana, se arreglaron como para una fiesta. Lo era, en cierto sentido. Ir a visitar a Lucas, hijo, nieto y hermano mimado de todas, era una especie de fiesta desde que podían hacerlo en la Unidad 19. Para mejor, el día estaba soleado, con esos cielos azules de invierno que en una zona casi de campo como Ezeiza, brillan más todavía. Así que se vistieron, se emperifollaron, prepararon los paquetes de comida, las gaseosas, y se subieron al Reanult 12 que Elba le había comprado a su hija para que a todas les resultara más fácil viajar hasta la cárcel.

Llegaron a las 12, para almorzar con Lucas y pasar la tarde con él. Paola juntó los documentos de todas y se acercó a la ventanilla para hacer los trámites de ingreso. Todo era más fácil y rápido en la unidad 19, mucho más que en Devoto o en Ezeiza. Pero cuando llegó su turno, escuchó una frase que la paralizó: *Tu hermano se fugó hace dos horas.*

Paola corrió a donde estaba el resto de las mujeres de la familia, y solo pudo repetir lo que le habían dicho. Martha se acercó a la ventanilla, intentó obtener más información, no se la dieron, así que se subió al auto con toda su familia, y salió a buscar a Lucas.

¿Cómo salió de la cárcel?: Me fui caminando por atrás, por la chanchería, me choqué con otra unidad. *Yo escuchaba a los perros de la camioneta. Después anduve por adentro de* (la localidad de) *Ezeiza. Me agarré una bici, me caí y nadie me ayudaba, ni el policía de un patrullero me ayudó. Y yo pensaba, qué pasa con la gente, que nadie me ayuda? Dejo la bici y camino, camino, camino, descalzo, porque las zapatillas me quedaron en el barro. Cuando me quise llevar la primera bici, me mataron a palos.*

Años después, Martha insiste en que *a Lucas lo dejaron ir, lo querían matar*. Durante todo ese fin de semana, Lucas estuvo desaparecido. El Servicio Penitenciario Federal no avisó al juez de ejecución de la presunta

fuga, hasta el lunes 7. González Ferrari se había enterado el sábado a la noche, porque lo llamó una abogada de confianza de Martha Olguín a su celular. Ese mismo sábado, y del mismo modo, se enteraron de la desaparición de Lucas varios funcionarios del ministerio de justicia, de la secretaría de derechos humanos y de la defensoría general de la nación.

El lunes 7, el SPF envió la comunicación oficial al juez González Ferrari, que ordenó de inmediato las acciones de rutina para estos casos: intervención de la policía federal, de las fuerzas de seguridad dependientes del poder ejecutivo nacional -prefectura, gendarmería-, y de la policía de la provincia de Buenos Aires. Pero el juez y sus colaboradores, en conversaciones informales, dejaban traslucir, por un lado, la preocupación por la salud de Lucas; y por el otro, la sospecha de que su fuga hubiera sido un modo de desacreditar su decisión de trasladarlo a la Unidad 19, y todo el trabajo que se estaba haciendo desde diversas áreas de gobierno para solucionar el caso de los jóvenes condenados a perpetua. Sabía perfectamente que el Servicio Penitenciario Federal había aceptado de muy mala gana el traslado de Lucas, y por si hubiera dudas, el propio SPF hizo saber ese rechazo por medio de un comunicado de prensa emitido el 10 de agosto, en el que no había que mirar bajo el agua para darse cuenta de que se hacía responsable al juez de la fuga de Lucas:

> *"El día sábado 5 de agosto, Lucas Mendoza, durante las actividades de la mañana se evadió del sector de porcicultura de la Unidad 19 de Ezeiza, a donde tenía acceso por ser trabajador de dicho taller. La Unidad 19 está catalogada de mínima seguridad y aloja actualmente a 330 internos. Está destinada para aquellos que estén cercanos a conseguir su libertad por agotamiento de condena o bien a alojar internos en período de prueba con salidas transitorias o semilibertad. El Servicio Penitenciario Federal, consideró reiteradamente, ante solicitudes de que el mismo sea trasladado a la Colonia Penal de Ezeiza (U.19), que este interno no debería ser derivado a otra Unidad que no sea un establecimento de máxima seguridad.* ***Sin embargo, es trasladado a la Unidad 19 (Colonia Penal de Ezeiza) el 25 de abril de 2006, por orden del Juzgado de Ejecución Penal nro. 2, a cargo del Dr. Gustavo González Ferrari, dictada el 19 de abril de 2006, en la cual se dictaminara respecto de la factibilidad de concederle a***

Mendoza salidas transitorias.”[293] (Resaltado de la autora)

El comunicado relata los sucesivos traslados que había realizado el SPF a unidades de máxima seguridad como la Unidad 9 de Neuquén, y la Unidad 7 de Chaco, y cómo en ambas ocasiones, el mismo juzgado había ordenado revertir esas decisiones; pero no hace ninguna mención al hecho de que Lucas estaba condenado a prisión perpetua por delitos cometidos cuando era un adolescente de 16 años; ni al hecho de que el caso estuviera denunciado ante la CIDH; ni a los esfuerzos que estaban haciendo diversas áreas del Estado para resolverlo. Todo eso, a quienes redactaron el comunicado de prensa -o a quienes mandaron a escribirlo- parecía resultarles una nimiedad. Lo que había que hacer, una vez más, era deslindar responsabilidades, y decirle a la opinión pública -y al juez, claro-: *¿Vieron? Nosotros les avisamos. Este tipo no podía ir a la Unidad 19. Lo dijimos y no nos hicieron caso, y nos obligaron a trasladarlo contra nuestra voluntad. Ahí tienen.*

Esta versión de los hechos, haciendo responsable al juez González Ferrari y a quienes, desde las áreas de gobierno específicas, tomaban este caso como una violación de derechos humanos e intentaban resolverlo, fue la que difundió no solo el Servicio Penitenciario, sino también las autoridades políticas del área, que tenían a su cargo a esa fuerza de seguridad.[294]

Lo que el comunicado tampoco decía era que en las últimas semanas varios presos con salidas transitorias no habían retornado a la Unidad 19, y que esa responsabilidad no podía tranferirse a nadie. La primera resolución que tomó el Juez González Ferrari fue clara:

> *“Convóquese para el día de mañana a las 10 al Sr. Director de esa Unidad*[295]*, muñido del legajo del interno a fin de mantener una reunión con el suscripto y con los Dres. Sergio Delgado y Axel López,*[296] *con el objeto de poner al tanto de las circunstancias actuales de la Unidad a su cargo, y ello en razón de los numerosos hechos de fugas e incumplimientos en las salidas transitorias que se vienen suscitando en el transcurso de los últimos meses en relación a internos anotados a disposición de los tres Juzgados de Ejecución de esta jurisdicción”*.[297]

Más elementos hacían sospechar de, al menos, la incompetencia del

Servicio Penitenciario Federal. Habían recibido a un preso que, según ellos, no estaba en condiciones de ser incorporado al Período de Prueba. Pero, no conformes con eso, unos días antes, cuando Lucas reclamó que hicieran el informe para el juzgado, sobre la posibilidad de que accediera a salidas transitorias, desde el área de Criminología de la Unidad 19 le habían respondido que *de ningún modo lo iban a incorporar a Salidas Transitorias, y que por diez años no pisaría la calle.*[298]

Después de decirle eso, es decir, después de darle de baja violentamente a todas sus expectativas, lo incorporaron a un taller, el de porcicultura, que implica darle de comer y atender a los chanchos que circulan en los alrededores de la Unidad, bajo el control solamente de un "maestro de talleres", como se encargó de resaltar en un informe al Juzgado, el subdirector a cargo de la unidad, César Aníbal Cabrera.

Lucas realizaba tareas en el parque interno de la Unidad 19 -área donde hay mayor seguridad-, y el 1 de agosto, por orden del mismo subdirector Cabrera, se lo cambió al área de Porcicultura.[299] Allí, según el testimonio del Subayudante Antonio Sebastián Aquino, que revistaba en la U. 19 en condición de Maestro de Porcicultura el 5 de agosto de 2006: *"... saqué a los internos alrededor de las 09:00 hs de la mañana, les asigné tareas. Al interno Mendoza le di la tarea de limpiar la basura con una carretilla al costado del taller. Después lo veo que se va a arrojar la basura; yo hago una recorrida por las parideras, cuando veo que se necesitaba poner colocar* (sic) *pasto en las mismas; voy a buscar al interno Mendoza, para que venga a hacer la tarea. Cuando regreso solo estaba la carretilla..."*

Dos medios de prensa tan opuestos como Página 12 y La Nación, publicaron sendas notas en el mismo sentido: descreyendo de la versión penitenciaria de los hechos.[300] En Página 12 se describían irónicamente todos los antecedentes que hacían sospechosa la fuga:

> *"Con su ojo derecho nevado de toxoplasmosis progresiva y su ojo izquierdo cegado por desprendimiento de retina irrversible, el de Lucas sería el primer caso de fuga de un preso al borde de la ceguera y en pleno día. Para colmo estaba entrando en las evaluaciones para las salidas transitorias a pedido de la Justicia. Y su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos avanzaba. Durante*

una entrevista exclusiva concedida a Página 12 en junio pasado se había mostrado muy esperanzado y conforme."

Un dato que surge del informe que envió el SPF al Juzgado, hacía más sospechosa, o al menos sembraba dudas sobre el modo y las circunstancias en las que se había desarrollado su ida del penal: un día antes, el 4 de agosto, Lucas firmó un acta por la que se anoticiaba y prestaba su consentimiento a una entrevista que le haría el canal oficial de televisión. El periodista Horacio Cecchi citaba la explicación de una fuente cercana al caso:

"Mendoza estaba a prueba, el Servicio que tenía que evaluarlo siempre estuvo en contra de su salida (...) Cuando el juez pidió el traslado de Devoto a la 19 demoraron más de cinco días en cumplir una orden que no querían. El pibe dependía de las evaluaciones del Servicio, y nunca le iban a poner las notas que necesitaba. Venía con 9 de conducta y 7 de concepto desde Devoto, pero en la colonia le hicieron la cama apenas el juez pidió la evaluación. Le llenaron la cabeza con que no iba a salir más, que le faltaban 11 años y todo eso. Y después lo pusieron a trabajar en una granja a cuidar chanchos en un campo abierto, al fondo y bien lejos de la vista. Es como preguntarle si quiere quedarse de por vida ahí adentro o escaparse sin más trámite..."

Otra cuestión que atormentaba a Lucas era saber que la decisión de trasladarlo a la Unidad 19 había sido apelada por el fiscal de ejecución Oscar Hermelo,[301] siempre cercano a las posiciones del SPF; lo que podía significar que la Cámara Nacional de Casación Penal ordenara dar marcha atrás con el traslado, y él tuviera que volver a Devoto, o pero aún, a una cárcel de máxima seguridad del interior del país. Lucas ya había estado en la Unidad 9, de Neuquén, y no lo había pasado bien allÍ: *Cuando llegué a la Unidad 9, había mapuches... presos y del SPF. Nada que ver con la vida de acá. Yo me hice querer en seguida. Pero me encontré con el vacío. Me sentía solo lejos de mi familia.*[302]

En La Nación se consignaban las dudas judiciales, y las de la abogada de Lucas, Clarisa Adem, que le pidió formalmente al ministro de justicia Alberto Iribarne que investigara qué había pasado con Lucas, y que se

garantizara su seguridad, haciendo responsable al SPF de la vida y la integridad física del joven: *"'Qué alguien me explique cómo es posible que alguien casi ciego se escape de un penal a plena luz del día', se quejó un funcionario judicial ligado al caso (...) Según el SPF, la fuga ocurrió el sábado a las 10, cuando Mendoza trabajaba en un taller al cuidado de unos cerdos. Se le indicó que llevarar una carretilla con desechos a unos 500 metros del lugar, en un descampado, y dicen que de allí se fue corriendo. Pero Mendoza estaba casi ciego (...) 'Tenía asignadas tareas en el parque interno del penal e inexplicablemente ese sábado se le dan tareas en el taller descampado, haciendo cosas que no podía hacer', dijo una fuente ligada al caso."* La nota citaba un antecedente que aterrorizaba a la familia de Lucas, y a quienes sin serlo lo venían acompañando desde años atrás: *"... temen que pueda aparecer sin vida. Su caso es similar al de otro menor condenado a prisión perpetua, Ricardo David Videla Fernández, que apareció ahorcado el año pasado en su celda, en una cárcel de Mendoza."*

Poco tiempo después de que Lucas se fuera por los fondos de la Unidad 19, los abogados de la Procuración que habitualmente visitaban esa cárcel, y tenían una relación de respeto y confianza con los presos, sondearon a los más conocidos acerca de si había habido complicidad del Servicio Penitenciario en la fuga. La respuesta coincidente fue que no.[303]

Lo mismo dice Lucas tres años después: *No tuve ninguna ayuda del SPF para irme. Mi idea era, primero la alegría de tener un hijo y después, comer en una mesa con mi mamá y mi abuela.*

Lucas hizo esas cosas que había soñado: comió un asado con su familia; se sacó fotos con su hermanita Daiana; se subió de acompañante en una moto, fue a bailar a Pinar de Rocha; volvió al barrio y tuvo un hijo. *El quiso volver al barrio, andaba en la feria saludando a la gente,* recuerda Martha. Ella ya no vivía en Ejército de los Andes, y su hijo no le contó dónde estaba parando. Pero los vecinos lo veían y le pasaban la información. Lucas dice que vio al barrio feo, más gris y más pobre que cuando lo recorría a diario, casi diez años atrás: *Cuando volví al barrio, lo vi horrible.* Si se le pregunta que haría si pudiera hacer algo por ese lugar, responde sin dudar: *Irme. Hay mucho sufrimiento ahí. Sería bueno que hagan algo. Ni las hamacas están sanas. Vas a una plaza y es como ir al patio del pabellón. Al lado de la*

canchita hay un basural. Y otras cosas que me di cuenta de grande: no hay luz, no hay gas, no hay cloacas...[304]

Lucas fue tentado de irse al Paraguay por algún paso de frontera, con documentos falsos. No quiso: el bebé estaba en camino, y él quería conocerlo. Pero el tiempo de fiesta no podía durar mucho. El 27 de abril de 2007, ocho meses y medio después de irse de la Unidad 19, Lucas comenzó a volver a estar preso: *Vienen a avisarme 'lo agarraron a Lucas'. ¿Cómo?: El estaba con un grupo de chicos, lo invitaron a tomar una gaseosa y de pronto, se abrieron las puertas de dos combis, y los rodearon: Les decían: 'vos no, vos no, vos vení'. Le vieron los tatuajes que tiene en las piernas, una madre y un dibujo, y se lo llevaron.*

Lo había encontrado el personal de Gendarmería, que tenía jurisdicción sobre el barrio Ejército de los Andes desde que se había resuelto desplazar a la policía bonaerense e incorporar a esa fuerza federal a tareas de seguridad interna, en noviembre de 2003. Originariamente iban a estar por noventa días, se quedaron para siempre.[305] *Lo llevaron al Destacamento de Gendarmería. Yo fui y gritaba. Vino uno de traje y me dijo: 'Yo detuve a su hijo y su hijo se sacó la lotería porque había otra gente, porque yo no iba a detenerlo.'*

Como alguna vez le había pasado a Mari, la madre de Ricardo Videla, frente a Martha un funcionario de una fuerza de seguridad se ufanaba de haberle perdonado la vida a un detenido a su cargo. Martha llamó por teléfono a las personas de confianza, y todos se movilizaron para proteger la vida de su hijo. La defensora Stella Maris Matínez se comunicó directamente con el ministerio de justicia, y se acordó alojarlo en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, donde para entonces estaban también Claudio David Núñez y César Alberto Mendoza. Allí lo vieron sus abogados, Clarisa Adem y Facundo Hernández. Por orden del subsecretario de Asuntos Penitenciarios Federico Ramos, debieron hacerlo a la vista del personal, y la entrevista fue filmada y lo dicho entre ellos, grabado.

Cuando Lucas llegó a Ezeiza, y se reencontró con sus compañeros, hubo sentimientos encontrados. Claudio, que lo conocía desde que eran chicos, había pasado por una profunda depresión al enterarse de la ida de Lucas de la Unidad 19. Estaba ilusionado con lograr el mismo objetivo: pasar a una unidad de mediana seguridad, y entendía que a partir del 5 de agosto había

retrocedido varios pasos. Estaba desganado y triste; y sentía temor por lo que podría pasarle a su compañero. Poco después, sufriría otras consecuencias, ya no solo en su alma.

¡Decinos dónde está!

La reunión prevista para el 31 de agosto de 2006 en la Cancillería, en el marco del proceso de solución amistosa, fue pospuesta a pedido de la defensora Stella Maris Martínez, que tenía otros compromisos, hasta el 11 de setiembre. La defensora, previo a esa reunión, le había enviado una nota al Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Santiago Cantón, para ponerlo al tanto de las *"novedades acontecidas en relación a la situación de uno de los jóvenes peticionarios, concretamente, Lucas Matías MENDOZA, cuyo paradero es desconocido a la fecha, extremo que hace temer a este Ministerio por la integridad física del joven."*[306]

La defensora general[307] hacía notar que *"pese la virtual paralización del trámite de solución amistosa, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación promovió el traslado del joven desde la Unidad 2 del Servicio Penitenciario Federal a la Unidad 19 del mismo Servicio, alojamiento de mediana seguridad en el que se estaba analizando la posibilidad de que Lucas Mendoza obtuviera beneficios acorde a su condición visual."*

En realidad, lo que la Secretaría había recomendado al juez de ejecución era el arresto domiciliario. Y, si el juez de ejecución entendía que eso no era posible, se ordenara el traslado a una unidad de régimen "menos riguroso". De ningún modo se había sugerido que ese traslado se hiciera a la Unidad 19, lo que sí había propuesto la Procuración Penitenciaria. Con intención o sin ella, a afirmación de la defensora general iba en la misma línea a la posición de algunos funcionarios del ámbito penitenciario, que daban a entender en conversaciones informales, o en entrevistas con los jueces de ejecución, que parte de la responsabilidad en la fuga de Lucas recaía en quienes habían "promovido" su traslado a la Unidad 19.

La defensora también solicitaba que en la próxima reunión en la Cancillería, *en representación del Estado se convoque a un funcionario de jerarquía no inferior a la de un Secretario de Estado.*

El 11 de setiembre participaren en la reunión en Cancillería, en representación del Estado, los subsecretarios de Promoción y Protección de Derechos Humanos, Rodolfo Mattarollo, y el de Asuntos Penitenciarios,

Federico Ramos, además del Representante Especial para Derechos Humanos en el Ámbito Internacional, Horacio Méndez Carreras. Por los peticionarios, estaban además de la defensora general Martínez; Facundo Hernández, abogado de los jóvenes, e integrante del Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia.

Nuevamente, los peticionarios plantearon que, si no había *"muestras concretas de voluntad política por parte del Estado en resolver efectivamente la situación denunciada en la petición, evaluarán la posibilidad de retirarse del proceso de solución amistosas requiriendo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la reanudación del procedimiento contencioso."*[308]

Los representantes del Estado se comprometieron a pedir una audiencia con el Jefe de Gabinete de Ministros -a la sazón, Alberto Fernández- y con el Secretario Legal y Técnico de la Presidencia -Carlos Zannini-, *"a los efectos de plantear la necesidad de aportar a la mesa de diálogo una respuesta definitiva sobre el tema."* La próxima reunión quedaba fijada para el 26 de octubre de 2006.

Cuando Claudio se dio cuenta de que ir a la Unidad 19, a partir de la ida de Lucas, se iba a poner muy difícil, comenzó a ilusionarse con la idea de que, a cambio de resignar ese pedido, podía lograr que lo mandaran a la Unidad 4, la colonia penal ubicada en Santa Rosa, La Pampa. Allí, al menos podría salir del gris de Devoto, trabajar, terminar sus estudios, y -sueño módico pero fundamental a esa altura de su vida- respirar un poco de aire puro. Así es que puso todas sus energías en conseguir ese traslado, mientras las negociaciones seguían en los despachos oficiales. Se enteraba de lo que allí sucedía a través de las visitas que recibía de sus abogados y de integrantes de la defensoría general y de la secretaría de derechos humanos. César compartía esas visitas, y también esperaba conseguir un traslado que lo alejara de Devoto, sin colocarlo en peores condiciones que las que tenía allí. Ese era el compromiso que había asumido con sus familias y abogados Pablo Lanusse en 2003, y que se había respetado hasta agosto de 2006. Ellos, Claudio y César, no habían tenido nada que ver con la decisión de Lucas, así que entendían que no debía perjudicarlos. O, al menos, esperaban eso.

Pero las últimas noticias no eran buenas, y se sumaban a la falta de noticias de Lucas. En setiembre, en el juicio por el secuestro y asesinato de

Axel Blumberg, el fiscal Pedro García había pedido al Tribunal Oral Federal Nº 2 de San Martín condenas a prisión perpetua para cuatro jóvenes que tenían 16 y 17 años al momento del hecho. El pedido del fiscal espantó a todos quienes trabajosamente intentaban resolver la situación de los jóvenes ya condenados, y evitar nuevas condenas. ¿Cómo podía entenderse que un fiscal federal pidiera penas que el Estado, a través del ministro de justicia, reconocía como violatorias de la Constitución Nacional, y que la Corte Suprema de Justicia, había dicho que no se podían aplicar a personas menores de edad? El Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia emitió un comunicado que finalizaba de modo contundente con un repudio al fiscal García

> *"que al realizar pedidos 'masivos' de prisión perpetua, no sólo demuestra una profunda indiferencia por la vida humana, sino un alto grado de irresponsabilidad en su función. Solicitar cadena perpetua por delitos cometidos siendo menor de edad es reclamar la aplicación de castigos inconstitucionales e instar a la violación de derechos humanos fundamentales de niños, niñas y adolescentes."*[309]

La secretaría de derechos humanos, por su parte, con lenguaje más medido, se dirigió al Procurador General de la Nación, Esteban Righi, para expresarle que *"Este pedido de pena para personas que eran niños -conforme la Convención sobre los Derechos del Niño- al momento de cometer los delitos, preocupa a esta Secretaría de Derechos Humanos por varios motivos."*[310] Luego, enunciaba los motivos: la contradicción entre ese pedido y el fallo Maldonado de la Corte Suprema de Justicia; el hecho de que la Argentina esté denunciada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -paradójicamente, quien llevaba adelante esa denuncia era Stella Maris Martínez, en representación del Ministerio Público de la Defensa, con la misma jerarquía que Esteban Righi, a cargo del Ministerio Público Fiscal-. En tercer lugar, la nota mencionaba el hecho de que el Estado reconociera que aplicar penas a prisión perpetua, *"además de ubicar a nuestro país en el incómodo sitial de ser el único en América Latina que lo hace, viola un conjunto de obligaciones asumidas ante la comunidad internacional."*, y que con el objeto de reparar esa situación, el ministro de justicia y derechos humanos había elevado un anteproyecto de ley de topes el 9 de mayo de

2006.

La siguiente reunión en la Cancillería tampoco aportó novedades: el 9 de noviembre, el Estado se presentó a la mesa, informando acerca de los proyectos de ley de responsabilidad penal juvenil que circulaban en la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación; frente a lo cual los peticionarios -aunque dijeron valorar las *bondades* de dicho proyecto, manifestaron su preocupación por el tiempo que demandaría su discusión y debate, y reiteraron que evaluarían la posibilidad de retirarse del proceso de solución amistosa. Otra vez se acordó una nueva reunión, esta vez en diciembre.

Resultaba evidente el cambio de postura de los representantes del Estado: ya no se impulsaría la ley de topes, frente al rechazo que generaba en varios senadores y senadoras, sobre todo en quienes eran autores y autoras de proyectos de reforma del sistema penal juvenil, como el que luego se terminaría votando en julio de 2009. El argumento era que existía un acuerdo parlamentario que establecía que luego de haberse aprobado en setiembre de 2005 la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Nº 26.061, con la que se había derogado el Patronato, y se abordaba la parte "civil" de la situación de la infancia, el Congreso debía abocarse ahora a resolver la parte "penal", y que eso había que hacerlo de modo integral, no mediante leyes -como la de topes- que solo serían un parche a una norma de la dictadura. El problema -irresuelto aún, en marzo de 2010- es el mientras tanto...

La última reunión del año en la Cancillería contó con una presencia especial: el relator para la Argentina y para las Personas Privadas de Libertad de la CIDH, Florentín Meléndez, participó ese 6 de diciembre en la reunión en la que los representantes del Estado informaron que el anteproyecto de ley de topes -que volvía a mencionarse como una probable solución- había sido envidado el 20 de setiembre a la Jefatura de Gabinete de Ministros para su refrendo, instancia previa, se suponía, a su envío al poder legislativo. También se aportó a la mesa de diálogo la nota que la SDH había enviado al jefe de los fiscales, para que no requirieran penas de prisión perpetua en el caso en que se juzgara a personas que habían cometido delitos antes de los 18 años.[311] Los peticionarios, por su parte, insistieron en su preocupación por el

atraso en el proceso de solución amistosa, y volvieron a informar a la mesa de diálogo que solicitarían dar por finalizada esa etapa, si el proyecto de ley de topes no se trataba en el menor plazo posible.

Las sucesivas actas reflejaban, por un lado, los intentos de resolver el tema mediante alternativas diversas -conmutación de penas, proyecto de ley de topes, proyectos de reforma penal juvenil-, que daban comienzo en alguna de las áreas del Estado más comprometidas con el tema, y luego se abortaban. Frente a estas dificultades -conocidas y en cierto modo compartidas por la defensora Martínez, que además de ser peticionaria, era y es ella misma parte del aparato estatal- las advertencia acerca de la posibilidad de abandonar el proceso de solución amistosa, repetidas en cada una de las audiencias desde mayo de 2006, parecían haberse transformado en un ultimatun, con más razón porque en esa ocasión se habían manifestado frente al comisionado Meléndez. El acuerdo en seguir explorando soluciones estaba sostenido a pura fuerza de voluntad, y la sensación que tenían varios de los participantes era que había que cuidarlo, evitar que se rompiera, y trabajar aún más intensamente para conseguir resultados; pero sabiendo al mismo tiempo que los plazos se acortaban.

Además, no todos los que tenían algún tipo de participación en el tema, pensaban del mismo modo. Así, en el verano de 2007, se produjeron dos hechos que no parecieron casuales, y que tuvieron como víctimas a César Mendoza y a Claudio Núñez, todavía alojados en Devoto, en cumplimiento de los compromisos estatales de mantenerlos allí, si no era posible enviarlos a un lugar mejor.

El 31 de enero de 2007 César fue trasladado, desde el pabellón 26 de la planta 6 -un sector donde vivían presos trabajadores, y Cesar lo era, ya que trabajaba en la cocina del Centro Universitario de Devoto (CUD)- al pabellón 6 de la planta 2. Allí, las condiciones de vida eran más difíciles, y le preocupaba tener problemas con sus nuevos compañeros. Las explicaciones penitenciarias aludieron primero a cuestiones de reorganización interna, para luego informar que se había producido un hecho de violencia en el pabellón donde estaba César, y que según las *averiguaciones realizadas por el personal* uno de los responsables de ese hecho era Mendoza, razón por la cual lo sacaban del pabellón *para mantener la adecuada convivencia.* Estas

informaciones surgían de intercambios telefónicos entre funcionarios, pero no había ninguna constancia escrita, ni expediente sancionatorio iniciado, ni prueba alguna para acusar a César Mendoza. Una semana después, sin avisarle a su juez de ejecución, Sergio Delgado; ni a su abogada, Clarisa Adem, ni a la defensora general; sin dejar que se despidiera de su familia, y mediante un engaño -le dijeron que tenía una visita de su abogado, para hacerlo salir del pabellón-, subieron a un camión a César y lo llevaron a la cárcel de máxima seguridad de Rawson. La decisión penitenciaria significaba un baldazo de agua fría para los negociadores y para las partes comprometidas en el proceso de solución amistosa, y ponía en duda los compromisos asumidos. Si no se podía siquiera cumplir con la palabra que el ex subsecretario de Asuntos Penitenciarios había dado en junio de 2003, y garantizar la permanencia en Devoto... ¿Cómo podía confiarse en las otras promesas?

En ese marco, cada vez maduraba más en la cabeza de los peticionarios la decisión de abandonar el proceso de solución amistosa.

En el mientras tanto, Claudio esperaba que lo llevaran a la Unidad 4. El 26 de febrero de 2007, la Procuración Penitenciaria le envió una nota, haciéndole saber que, según el Servicio Penitenciario, tenía que ir a una unidad de máxima seguridad.[312] Pero esa nota se envió por error a la Unidad 6, en lugar de la Unidad 2, así que nunca le llegó, como para alertarlo de lo que se venía. Así que, cuando el 2 de marzo escuchó la orden: *¡Prepararse con el mono!!!,*[313] que indicaba sin lugar a dudas que lo iban a trasladar, se puso contento. Todavía más cuando preguntó a dónde lo llevaban, y recibió la respuesta más esperada: *A la 4!* Llamó a su casa, a las apuradas, preparó sus cosas, se despidió de sus compañeros de pabellón -para quienes era *Maderita,* así llamado desde chico, por sus escasas habilidades para jugar al fútbol- y se subió al camión.

Lo esperaba otra decepción: en lugar de tomar la Ruta 5 hacia Santa Rosa, el camión fue para el sur, atravesó la ruta del desierto, y llegó después de un día de viaje a la Unidad 9 de Neuquén, de máxima seguridad. El compromiso asumido por el funcionario Pablo Lanusse en junio de 2003 había saltado definitivamente por los aires. Los abogados de los tres jóvenes así se lo hicieron saber al ministro de justicia Iribarne:

"Hace aproximadamente cinco años comenzamos a trabajar en estos casos de manera articulada con la Secretaría de Derechos Humanos, la Defensoría ante la Corte, y la Procuración Penitenciaria. Fruto de este trabajo articulado, en todos estos años, y mientras aguardamos una solución definitiva, los tres jóvenes fueron alojados juntos, retomaron sus estudios, y de a poco, habían comenzado a realizar trabajos en la unidad. En la actualidad nos preocupa la sucesión de hechos de violencia física y psíquica por parte del Servicio Penitenciario Federal hacia estos jóvenes, que no solo agrava profundamente las condiciones de detención sino que da cuenta de serias irregularidades en los procedimientos llevados a cabo. Todo esto implica, obviamente, un notorio retroceso en los logros alcanzados oportunamente."[314]

La noche del 3 de marzo, Ana Brito recibió un llamado que la aterró. Desde Neuquén, un preso que ella no conocía le contaba que Claudio había llegado allí, que lo habían golpeado ferozmente, y que estaba *guardado en buzones*, junto con otro compañero. Ana llamó a una abogada de confianza, desesperada. Al día siguiente, avisada, la delegada de la Secretaría de Derechos Humanos en Neuquén fue a la Unidad 9 y pidió hablar con Claudio. Se encontró con un hombre de 26 años que lloraba como un niño y le contaba que al llegar a la Unidad 9 le habían pegado brutalmente, y que mientras le pegaban le exigían que revelara *dónde está Lucas*. Claudio le suplicó a la mujer que lo sacara de allí, y al mismo tiempo le pidió que por favor no hiciera la denuncia, ni hablara con el director, solo con sus abogadas de confianza. La funcionaria transmitió a Buenos Aires los resultados de su entrevista, y la información llegó al despacho del Juez de Ejecución González Ferrari, a cuya disposición estaba Claudio. El juez, como es de práctica, informó al juez federal de Neuquén acerca de la situación, y entonces Claudio fue citado en comparendo al juzgado del cual era titular Antonio Labate, para ser entrevistado personalmente.[315] El 7 de marzo, la funcionaria volvió a visitarlo. Lo encontró otra vez angustiado y deprimido. Le preguntó si luego de su primera visita lo habían vuelto a golpear, y Claudio respondió que ya no en el estómago, pero que sí le habían dado cachetadas, y que lo hostigaban verbalmente con frases como *Dejate de joder con los derechos humanos* y *Vos sabés que estás en nuestras manos*. Seguía alojado en los denominados

“buzones”, y dijo que tenía dificultades para comer, probablemente por los golpes sufridos. Volvió a pedir que lo sacaran de allí.

Mientras tanto, y luego de ser informada por funcionarios de la Secretaría de derechos humanos, la Defensoría General de la Nación se había comunicado con la Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios, y obtenido la promesa de que en esa misma semana Núñez volvería a Buenos Aires. Nadie explicó por qué lo habían trasladado, ni se promovieron acciones judiciales por los golpes sufridos por Claudio.

Poco después, gracias a los llamados, los correos y las notas, Claudio volvió, y quedó alojado en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza. Allí, en una entrevista mantenida con sus abogados de confianza, completaría el relato de lo que había vivido. Contó que al llegar a la Unidad 9 había sido golpeado por el cuerpo de requisa:[316] *Uno te agarra de las piernas y otro del cuello y te pegan trompadas en la panza.* Mientras le pegaban, le gritaban *¡Decínos dónde está!,* acusándolo de conocer el paradero de Lucas Mendoza. *Después me desnudaron y me dieron manguerazos.* El mecanismo de golpear primero y manguerear con agua helada después tiene por objeto enfriar la zona golpeada, y evitar que se produzcan hematomas. A esa práctica se la conoce como “bomba.”

También, en un curioso ejercicio de inteligencia penitenciaria orientada hacia el pasado, lo interrogaban acerca de la huelga de hambre realizada cuatro años atrás, y le preguntaban si le gustaba *hacer denuncias*. También le anunciaban que *aquí la conducta no se compra, así que vas a empezar de cero.* El mecanismo de hacer que un preso junte punto por punto durante años, “portándose bien”, y logrando avanzar en la progresividad trabajosamente, para después castigarlo sin motivo, inventando inconductas que den lugar a sanciones, y a la consiguiente baja en las calificaciones, es una de las prácticas más perversas realizadas en el ámbito penitenciario, y echa por tierra cualquier intento “resocializador” que pretenda sostenerse. Nada más demoledor -tal vez, más aún que los golpes- que ver cómo los esfuerzos de años -que incluyen soportar todo tipo de malos tratos y humillaciones- se vienen abajo en apenas minutos.

Claudio describió el modo brutal en que se hacían las requisas en la Unidad 9. Dijo que allí se los obligaba a *correr, desvestirse, ponerse de*

rodillas con las piernas cruzadas, mientras les pegaban *patadas en todo el cuerpo.*

Contó también que luego de ser visitado por la funcionaria de derechos humanos en Neuquén, *fue llevado a comparendo ante el Juez Federal Labate, ante quien denunció lo sucedido. Al momento de firmar el acta –esposado-, uno de los penitenciarios que lo habían llevado allí intentó leer lo que decía, por lo que la tuvo que romper, y debió volver a hacerse.*

Esta práctica, la de tomar testimonio o declaración a los presos que denuncian torturas, esposados y delante de los penitenciarios que los trasladan, es la habitual en los juzgados, por lo que obviamente los presos no quieren denunciar en esas condiciones, o bien, como en este caso caso, quedan aterrorizados por las consecuencias de sus denuncias. En ocasión de la presentación del informe de la Procuración Penitenciaria sobre malos tratos y torturas en cárceles federales, el 29 de abril de 2008, Mónica Pinto[317] describía este recorrido infernal, y sus consecuencias:

> *"...la denuncia no es una muestra válida del universo de lo que existe en este campo, básicamente porque tiene consecuencias, que normalmente son graves, son más de lo mismo (...) no se denuncia porque si se denuncia en realidad lo que viene después es peor que lo que pasaba antes. Se genera así un círculo vicioso, la naturalización del maltrato, la ineficacia de la denuncia, ergo, la impunidad respecto de lo que sucede. Y esto produce una suerte de cultura o subcultura dentro de un ámbito totalmente hermético como es el ámbito de las prisiones."*[318]

Luego, para continuar con el *tratamiento penitenciario,* relató que *le dijeron que lo iba a revisar un médico forense. Sus compañeros lo alertaron en cuanto a que, si la puerta no se cerraba, tuviera cuidado porque tal vez se tratara de un médico del mismo penal, y no un forense. En ese caso, le recomendaron que dijera que se había caído, y lastimado de ese modo.*

En efecto, cuando llamaron a Claudio para que lo viera un médico, era un médico del penal, y solo en la segunda oportunidad que fue llamado, se trataba del médico forense enviado por el Juzgado, quien constató las secuelas de los golpes.

Desde la Unidad 9 al Complejo Penitenciario Federal I, también dijo haber sido golpeado, y en ambas unidades y aún en el traslado, contó que había recibido amenazas permanente en cuanto a sus posibles denuncias. Tenía miedo, dijo, de tener que volver a la Unidad 9 a ratificar su ante el Juzgado Federal de Neuquén.

Paradójicamente, la condición de menor condenado a perpetua –condena que había sido calificada por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Alberto Iribarne, como *"un específico incumplimiento de las Convenciones Internacionales de jerarquía constitucional"*, en lugar de colocar a Núñez en una situación de especial protección y cuidado, lo transformaba en blanco de amenazas y malos tratos por parte del personal penitenciario.

El 18 de abril de 2007, la nueva reunión en Cancillería fue la última dentro del proceso de solución amistosa. Ese día, y después de anunciarlo durante un año, los peticionarios se retiraron de la mesa de negociaciones, y advirtieron que pedirían a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que continuara el proceso contencioso.

Es decir, se volvía varios casilleros atrás.

Diciembre negro

A la vuelta de sus no queridos paseos por Neuquén y Rawson, Claudio y César estaban en Ezeiza y Marcos Paz respectivamente. Poco después, cuando Lucas fue encontrado, se reencontró en el CPF I de Ezeiza con Claudio. No hubo reproches. Cada uno contó cómo le había ido en los últimos meses, y ambos se dispusieron a soportar lo que se viniera. Sabían que la solución amistosa había fracasado, y estaban bastante acongojados por eso; pero les parecía que allí en Ezeiza, y juntos, estarían más seguros que en alguna cárcel de máxima seguridad del interior del país.

Luego de pedirlo reiteradamente, Claudio fue incorporado al Taller de Sastrería, en julio de 2007, y esperaba que le hicieran el DNI para poder cobrar su salario. Lucas, por su parte, había sido recalificado en mayo, luego de su fuga, y sus guarismos habían quedado en "conducta buena 6, concepto regular 4". El nuevo Programa de Tratamiento le indicaba entre otras cosas que debía recibir asistencia psicológica y psiquiátrica, trabajar, terminar sus estudios, relacionarse con su familia, y ser alojado en un establecimento con régimen cerrado. También se lo había "retrogradado" desde el Período de Prueba hasta la Fase de Socialización. En el permanente juego de la oca que deben realizar los presos, atravesando fases y obteniendo puntos de conducta y concepto, significaba que había retrocedido más casilleros que los que correspondía legalmente por haberse fugado.[319] Así lo planteó la Procuración Penitenciaria en una recomendación. Antes de que llegara la respuesta sobre la cuestión, entre la noche del 9 de diciembre y la madrugada del 10 (siniestra paradojoa, Día Universal de los Derechos Humanos), Lucas y Claudio atravesaron otra noche de terror. Primero, los retiraron de su pabellón (el B del Módulo II), junto a otros dos presos. Después, los llevaron (otra cruel paradoja) al sector de Enfermería. A continuación, los esposaron con las manos atrás, y los golpearon hasta producirles cortes en la cabeza, y deformar sus rostros, mientras les preguntaban *dónde están los fierros.* Luego, les pegaron palazos en las plantas de los pies, lo que se denomina el "pata-pata". Más tarde, intentaron violarlos introduciéndoles un palo en el ano. Todo ello, mientras los amenazaban con salir de allí en un cajón.

Las lesiones fueron verificadas por médicos de la Procuración

Penitenciaria. El día 11, Lucas y Claudio respondieron un formulario que ese organismo utiliza cuando un preso denuncia malos tratos. El documento se llama “Consentimiento infomado”, y se creó mediante la Resolución PPN 105/07, para resolver uno de los problemas con los que se enfrentan los asesores jurídicos y médicos de ese organismo, cuando reciben testimonios de malos tratos y torturas por parte de los presos que entrevistan o revisan. Los integrantes de la Procuración, y el Procurador mismo, tienen obligación de denunciar los delitos que llegan a su conocimiento -y sobre todo delitos tan graves como las torturas-, pero a la vez tienen otra obligación, que es no perjudicar a los presos que se atreven a hablar con esos asesores, pero no quieren denunciarlos en sede judicial. Y no quieren, porque como ya se dijo, no reciben casi ninguna garantía para su seguridad. Es difícil imaginar una situación que provoque mayor temor que estar en manos de quienes se denuncia, sobre todo si en esas manos están los palos y las armas, la posibilidad de armar causas y de denigrar a la familia... Entonces, el formulario que completaron tanto Lucas como Claudio, indicaba que ellos autorizaban a que sus testimonios orales, así comolos testimonios fotográficos de las lesiones sufridas, fueran utilizados para *“incluirlos en los informes de la Procuración Penitenciaria manteniendo en secreto mi nombre y todo dato sobre mi identidad”*, pero no para *“hacer la denuncia en la justicia penal contra los autores y/o responsables de los hechos de que fui víctima”*. El formulario describía las posibles consecuencias de una u otra decisión: *“Me explicaron que en caso de hacerse la denuncia penal es posible que yo sufra presiones y malos tratos de parte de los autores del hecho y de otros agentes penitenciarios. También me explicaron que la Procuración Penitenciaria puede solicitar a las autoridades medidas para mi seguridad, pero que no está en condiciones de garantizar mi protección.”*

Los jóvenes le pidieron lo mismo a sus abogados: que no hicieran ninguna denuncia, porque estaban aterrados.

El viernes 14 de diciembre, la madre de Claudio llamó desesperada a una abogada de su confianza. Los llamados desesperados, de los propios presos, de sus madres y familiares, son una constante. Se reciben en los organismos oficiales: Procuración Penitenciaria, Defensorías, Juzgados, Secretaría de Derechos Humanos, y en ocasiones en todos ellos a la vez. Pero también se reciben cuando algún o algunos teléfonos particulares, de

abogados, o integrantes de organizaciones sociales, se ofrecen para escuchar que a tal le pegaron, al otro lo llevaron esposado, al de más allá lo están subiendo al camión, al de más acá le inventaron una sanción. Para quienes desconocen la problemática de las personas privadas de libertad, puede parecer una exageración, pero basta que se difunda la información de que una persona-abogado/a-institución oficial-asociación-organismo de derechos humanos se ocupa efectiva y solidariamente de lo que sucede en la cárcel, para que esos teléfonos no dejen de sonar.[320]

En su llamado del sábado 15 de diciembre, Ana Brito pedía que se hiciera algo, porque su hijo le había dicho, llorando, que le habían vuelto a pegar, además de repetirle claramente, que iban a salir muertos de allí, una vez que terminaran de cumplir la sanción y el aislamiento consiguiente que le habían impuesto a él y a Lucas Mendoza.

Lo más grave, además obviamente de los golpes, era que los sucesos que habían comenzado el 9 de diciembre los conocían un conjunto de organismos oficiales y sus respectivos funcionarios: la defensora general de la Nación, el director del Servicio Penitenciario Federal, el Procurador Penitenciario, los defensores de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, y otros funcionarios de menor jerarquía. Sin embargo, las torturas continuaron, en un obvio ejercicio de poder de parte de los agentes penitenciarios que las aplicaban y de los que las consentían.

Si bien el Procurador no hizo denuncia penal sobre los hechos que afectaron a Lucas y Claudio, sí presentó un escrito a su juez de ejecución, solicitando su traslado a la sede del tribunal *"a fin de escuchar sus manifestaciones y demandas."*[321] A partir de esa presentación, comenzó a intervenir la justicia federal de Lomas de Zamora, que es la que tiene competencia en los hechos sucedidos en todas las cárceles federales ubicadas en la localidad de Ezeiza.[322]

Una vez iniciada la causa en el ámbito de la justicia federal, el Procurador se presentó como "Amigo del Tribunal."[323] En su presentación, el Procurador entregó a la fiscalía federal a la que el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 2 le había delegado la instrucción de la causa, toda la información con la que contaba el organismo, empezando por la descripción de los hechos:

"... que el domingo 9 de diciembre de 2007, siendo aproximadamente las 23.30 horas, ingresó al pabellón "B" personal de requisa que, con actitud beligerante, golpeó a todos los internos en sus celdas. Las agresiones constaron de golpes de puño y con bastones de madera, que en el caso de Mendoza le provocaron un corte en la cabeza. Luego de requisar sus celdas, los agentes del cuerpo de requisa llevaron a Mendoza y a Núñez al recinto conocido como 'leonera' , donde los mantuvieron esposados, acostados sobre el suelo mirando el piso y donde los comenzaron a golpear fuertemente en la espalda y en la planta de los pies, mientras les preguntaban: '¿qué pasó?', '¿dónde están los fierros?' (sic). En este mismo acto, intentaron introducirles los bastones con los que los golpeaban en la zona anal. Finalmente los internos fueron reintegrados al pabellón y fueron sancionados y aislados en sus propias celdas. Además, relataron que mientras sufrieron esos tratos, se los amenazaba con quitarles los guarismos calificatorios alcanzados días antes (10 -8 para Núñez y 7-6 para Mendoza)"

Luego, se aportaron los informes del médico que había revisado a ambos jóvenes, y tres fotos de Mendoza y siete de Núñez, en las que se veían claramente las lesiones en las plantas de sus pies,[324] espaldas y cabezas. En cuanto al tipo de delito del que se trataba, Mugnolo sostenía, en base a la definición establecida en la Convención contra la Tortura, con jerarquía constitucional en nuestro país:[325] *"No me caben dudas acerca de que es tortura el haber golpeado a Núñez y a Mendoza mediante golpes de puño y con bastones de madera (provocando a Mendoza una herida cortante en el cuero cabelludo); luego llevarlos al recinto conocido como 'leonera', mantenerlos allí esposados, acostados sobre el suelo mirando el piso y golpearlos fuertemente en la espalda y en la planta de los pies mientras los interrogaban (con las consecuencias que surgen de la prueba médica aportada), intentar introducirles los bastones con los que los golpeaban en la zona anal, amenazarlos con 'quitarles los guarismos alcanzados', y sancionarlos y aislarlos injustificadamente."*

Pero, como sucede en la inmensa mayoría de los casos de denuncias por malos tratos y torturas ocurridos en lugares de encierro, los que fueron

removidos, fueron los propios presos denunciantes. Núñez y Mendoza fueron enviados, con “resguardo de integridad física”, al Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, como modo de aquietar las denuncias.

También, como sucede en la inmensa mayoría de estos casos, los servicios penitenciarios inventan causas para justificar los golpes a los presos. En este caso, se labraron dos “correctivos disciplinarios”, ambos bajo la misma denominación: “I” 1582/07.[326] A Mendoza se le imputó “*Mantener una discusión con el interno Y., M. Q., para luego tomarse a golpes de puño, en momentos en que los internos se encontraban en el Salón de Usos Múltiples, del Pabellón “B” del Módulo II, ante tal situación el funcionario le ordena que depongan sus actitudes, haciendo caso omiso a la orden emanada en consecuencia alterando el orden y la disciplina del sector, el día 09/12/07, siendo aproximadamente las 22.20 hs.”*

A Núñez, se le imputaba “*Sumarse a la gresca que mantenían los internos MENDOZA, Lucas Matías y Y., M.Q., con elementos contundentes (palos de escobas) y golpes de puños en momentos en que los internos se encontraban en el Salón de Usos Múltiples, del Pabellón “B” del Módulo II, ante tal situación el funcionario le ordena que depongan sus actitudes, haciendo caso omiso a la orden emanada en consecuencia alterando el orden y la disciplina del sector, el día 09/12/07, siendo aproximadamente las 22.20 hs.*

Ambas sanciones fueron anuladas por el juzgado de ejecución Nº 2, varios meses después de que los golpes se habían recibido y los quince días de aislamiento se habían cumplido.

Dos años después, Claudio Núñez resume sin adjetivos lo que pasó aquella noche del 9 de diciembre de 2007: *Nos estuvieron pegando dos horas sin parar.*

CIDH: Caso admisible... ¿Solución a la vista?

El modo informal en que se intentó resolver la situación de Claudio y Lucas fue trasladándolos a otras unidades. Luego de un paso por el CPF II de Marcos Paz, Claudio fue enviado a la Unidad 4 de Santa Rosa, La Pampa, donde ya estaba desde unos meses atrás César Alberto Mendoza. Y Lucas se quedó en el CPF II de Marcos Paz, porque luego de lo que había pasado en la Unidad 19, el Servicio Penitenciario se negaba terminantemente a alojarlo en unidades de mediana seguridad como la de Santa Rosa. Durante varios meses, estuvo en el mismo sitio donde pasó sus días en prisión el ex gerenciador del boliche Cromañón, Omar Chabán: un lugar vigilado mediante cámaras durante las 24 horas, donde Lucas pasaba sus días en absoluta soledad.

El 14 de marzo de 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el Informe Nº 26/08: por fin, luego de casi seis años de ser presentados los casos, y de cuatro de iniciado el proceso de solución amistosa, la CIDH declaraba formalmente la admisibilidad de la petición. A partir de ahora, sería el Caso 12.651.

El informe analiza los argumentos de los peticionarios -Fernando Peñaloza, respecto del caso de Ricardo David Videla Fernández; y Stella Maris Martínez, respecto del caso del resto de los jóvenes: Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, César Alberto Mendoza y Cristian Saúl Roldán Cajal, todos los que son definidos como las víctimas de las violaciones de una serie de derechos consagrados por la Convención Americana de Derechos Humanos en los artículos 5 (integridad personal), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales) y 19 (derechos del niño), con relación a los artículos 1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) *"por haber impuesto a las presuntas víctimas la pena de prisión perpetua, por delitos perpetrados siendo menores de 18 años; por no haber contado con una revisión plena de las sentencias condenatorias por los tribunales superiores, así como por su internamiento en cárceles de máxima seguridad que, según alegatos de los peticionarios han perjudicado su integridad personal, limitando también su desarrollo personal."*[327]

En dieciséis carillas, la CIDH analiza si están cumplidos los requisitos formales necesarios para que la petición sea declarada admisible, y los da por cumplidos; y el desarrollo del proceso de solución amistosa, iniciado en julio de 2004 y finalizado el 18 de abril de 2007. También se deja constancia de las sucesivas propuestas del Estado, de los aportes de organizaciones de derechos humanos, de la muerte de Ricardo David Videla Fernández en junio de 2005, y de las denuncias sobre los malos tratos recibidos por Núñez y Mendoza en diciembre de 2007.

En cuanto a la posición de los peticionarios, se reseñan no solo los cuestionamientos a la imposición de ese tipo de condenas -perpetuas- a estos jóvenes, sino también el modo en que se ejecutan, en la persona de quienes están privados de libertad desde que eran niños, conforme la Convención Sobre los Derechos del Niño: las cárceles en las que están alojados, la falta de oportunidades educativas, recreativas y laborales; el alejamiento de sus familias; los malos tratos sufridos. Es decir: no solo se cuestiona la pena en sí misma, sino la modalidad de su ejecución, tan brutal como la que se aplica a los adultos, o más aún. Lo que los denunciantes fueron a decir a la CIDH es que, si en algún momento, a la hora de decidir los jueces que era adecuado imponer penas de prisión perpetua a jóvenes por delitos cometidos a los 16 y 17 años, porque ese era el mejor modo de *resocializarlos*, ese presunto objetivo justificador tampoco se estaba cumpliendo.

También se deja constancia de la denuncia de los peticionarios, en cuanto a que

> *"Argentina no ha adecuado su normativa interna, pese a la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Alegan que dicha falta de adecuación permite que los jueces continúen dictando condenas de prisión perpetua y que los fiscales las sigan pidiendo; logrando con ello que Argentina sea el único país de Latinoamérica que aplica penas de prisión perpetua a personas que delinquen siendo menores de 18 años. Señalan que el sistema legal de niños, niñas y adolescentes está regulado por la ley nacional 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad), promulgada el 20 de agosto de 1980, durante la última dictadura militar y modificada por ley*

22.803. Dicha legislación permite que a las personas que cuentan entre 16 y 18 años, se les condene con las mismas penas previstas para los adultos y sin establecer ningún tope para el tiempo de condena."

Como ya se ha dicho, esta es una interpretación posible acerca de las condiciones que explican la imposición de penas de prisión perpetuas. Es una mirada que toma a la ley 22.278 como si existiera sola, en el ordenamiento jurídico argentino. Pero por encima de esa ley está la Constitución Nacional, y todos los tratados con jerarquía constitucional, entre ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño. Entonces, si se aplica la ley 22.278 a la luz de la CDN -lo que es obligatorio, no facultativo, para un juez de la naciónlo que corresponde es aplicar la pena "durante el plazo más breve que proceda". Y la propia ley 22.278 indica un plazo "más breve", que es el previsto para la tentativa del delito de que se trate. En un caso de homicidio simple, ese plazo era al momento de la comisión de los delitos que se les imputaron a estos jóvenes, de diez años. Obviamente que si existiera una norma estableciera un tope claro, un máximo de años que está prohibido sobrepasar en cuanto a años de prisión aplicable a un joven que cometa delitos antes de los 18 años, muy probablemente se terminaría la discusión. Pero son los jueces los que terminan decidiendo, y no siempre deciden conforme a lo que la ley dice, sino que actúan sujetos a determinadas presiones. Por ejemplo: la ley 26.061 dice, claramente, que no se puede privar de libertad a un niño en razón de alguna situación social de vulnerabilidad que atraviese. Y por otro lado, la ley 22.278 dice que, por debajo de los 16 años, los adolescentes no son punibles. Si los jueces interpretaran de modo armónico estas dos leyes -una de la dictadura, la otra de la democracia-, a la luz de la CDN con jerarquía constitucional, no debería haber ningún adolescente por debajo de los 16 años de edad privado de libertad. Ninguno, por ningún hecho.

Sin embargo, los hay en todo el país. Unos doscientos, según un estudio oficial. A algunos de ellos, se los acusa de cometer delitos graves: muertes en ocasión de robo, participación en secuestros seguidos de muerte, etc. Pero, conforme la ley, no deberían estar presos. ¿Qué debería hacerse con ellos? Atender su situación como lo que son: víctimas de bandas de adultos; carne de cañón enviada por mafiosos para matar; instrumentos de la policía para hacer negocios. Cada una de estas cosas ha sido denunciada por ministros,

jueces, y defensores públicos, además de por los propios adolescentes, sus familias y las organizaciones sociales que los atienden cuando están en situación de calle, o cuando, una y otra vez, son levantados por la policía, molidos a golpes y vueltos a poner en la calle.

Con la tortura pasa algo similar: está claramente tipificada en el Código Penal como uno de los delitos con mayor condena, y la Convención contra la Tortura tiene jerarquía constitucional. Sin embargo, los jueces raramente apliquen condenas por tortura. En primer lugar, tipifican lo que es tortura con figuras más leves, como "vejámenes" y "apremios ilegales". Y luego, son totalmente renuentes a creer en la palabra de los torturados, y en ordenar medidas de prueba que permitan confirmar las denuncias.

Así, pese a que "todo el mundo sabe" lo que pasa en comisarías e institutos de menores; o durante la detención de presuntos delincuentes, e incluso aunque se emitan por televisión programas donde se ve a la policía aplicando malos tratos,[328] esas prácticas cotidianas suceden día a día, y solo salen a la luz o se discuten públicamente cuando afectan a alguien que por origen social, o familiar, escapa al estereotipo de la víctima habitual de esos atropellos.[329]

En otro plano, también está legislado cuándo los abortos no son punibles. Sin embargo, existen jueces y juezas que someten a mujeres y niñas violadas a la tortura de soportar un embarazo no deseado, producto de un hecho de fuerza.

Entonces, en el caso de las condenas a perpetuas, no se trató solo de que faltaran leyes, porque, con las leyes vigentes, aún con todas sus falencias, y aceptando que es preciso derogar la ley 22.278 y sancionar un nuevo régimen penal juvenil, se podía hacer otra cosa. Y los jueces deberían haber hecho otra cosa.

Pero del mismo modo en que se tolera que no se persiga a quienes aplican torturas, lo que significa tolerar la tortura misma; o se permite que sigan siendo jueces quienes prohíben interrumpir embarazos no punibles; la imposición de estas penas brutales, y la falta de solución de la situación de estos jóvenes, no provocó en jueces, funcionarios, diputados y senadores, ningún perjuicio. Por el contrario, como se ha visto a lo largo del desarrollo

de la historia de este caso, la percepción generalizada en la inmensa mayoría de los protagonistas es que es mucho mejor sacárselo de encima, esperando que sea otro poder el que lo resuelva, o mejor aún, que no se resuelva nunca, sino que sea el paso del tiempo el que ponga en la calle a estos jóvenes, veinte años después de que fueron detenidos, en caso de que logren alcanzar la libertad condicional.

El 14 de marzo de 2008, la CIDH declaró admisible el caso, notificó a las partes, y resolvió *"proseguir el análisis del fondo del asunto"*.

Nada hizo desde entonces el Estado, en cuanto a buscar alternativas para resolver el caso. Si se consulta el expediente 149.926/2005 en la página oficial del ministerio de justicia, seguridad y derechos humanos, allí se informa que ese expediente, que corresponde al proyecto de ley de topes, se inició el 16 de agosto de 2005, y que pasó por varias oficinas, hasta volver a la dependencia de donde salió originariamente: la secretaría de Derechos Humanos, el 14 de diciembre de 2007:

Fecha Envío	Fecha Recepción	Área Receptora	Estado
14/12/07	14/12/07	SECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS	EN AREA SIN CONEXION
14/12/07	14/12/07	DEPARTAMENTO DE MESA DE ENTRADAS E INFORMACION AL PUBLICO	NO ULTIMO Y ACEPTADO
12/12/07	14/12/07	DIRECCION DE DESPACHO	NO ULTIMO Y ACEPTADO
12/12/07	12/12/07	DEPARTAMENTO DE MESA DE ENTRADAS E INFORMACION AL PUBLICO	NO ULTIMO Y ACEPTADO
12/09/06	12/09/06	PRESIDENCIA DE LA NACION	NO ULTIMO Y ACEPTADO
11/09/06	12/09/06	DEPARTAMENTO DE MESA DE ENTRADAS E INFORMACION AL PUBLICO	NO ULTIMO Y ACEPTADO
11/09/06	11/09/06	SUBSECRETARIA DE COORDINACION E INNOVACION	NO ULTIMO Y ACEPTADO
29/08/06	11/09/06	ASESORES UNIDAD MINISTRO	NO ULTIMO Y ACEPTADO
25/08/06	29/08/06	SUBSECRETARIA DE COORDINACION E INNOVACION	NO ULTIMO Y ACEPTADO
25/08/06	25/08/06	DEPARTAMENTO DE MESA DE ENTRADAS E INFORMACION AL PUBLICO	NO ULTIMO Y ACEPTADO

En agosto de 2008, el entonces ministro de justicia, seguridad y derechos humanos Aníbal Fernández pidió información sobre el caso a la secretaría de derechos humanos. Se analizaba la posibilidad de otorgar una conmutación de penas, en los tres casos de condenados por la justicia nacional. Circularon proyectos, se hicieron informes, se calcularon fechas de salida en libertad.[330] Pero el intento abortó. Tal vez, el análisis del impacto que tendría en la opinión pública, fue el principal obstáculo para que ese proyecto avanzara.

En marzo de 2009, un año después de que la CIDH declarara admisible el caso, la defensora Stella Maris Martínez pidió una audiencia en el marco del 134° período de sesiones de la CIDH en Washington, y reclamó una urgente resolución del caso: *"El Estado argentino quiere pero no puede solucionar, no solo el problema de mis asistidos, sino toda la totalidad de la problemática de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal."* La audiencia duró menos de la hora que tenía asignada: apenas cuarenta y siete minutos. La defensora general relató las sucesivas etapas que tuvo el caso desde la primera presentación ante la CIDH, en junio de 2002, y el modo en que se habían ido ofreciendo, por parte del Estado, posibles soluciones que luego se habían abortado. El único nombre propio que mencionó fue el de una funcionaria sin nivel de decisión de la secretaría de derechos humanos, a la que acusó de provocar dolor a los jóvenes condenados mediante promesas incumplidas.[331] Al momento de efectuar sus peticiones concretas, solicitó:

– La reparación de sus asistidos: medidas de restitución, mediante una justa indemnización, por el daño moral y material, y otras medidas de carácter no pecuniario: *"No nos interesa pedir una suma de dinero, lo que nos interesa es que se les garantice una vivienda digna, que se les garantice estudiar y un trabajo digno cuando recuperen su libertad, es decir, que se acompañe a estos jóvenes que tanto sufrieron y tan violados vieron sus derechos."*
– *Medidas de no repetición:* El reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado: *"Nos duele una actitud del Estado, que tiene un discurso público y luego tiene una actitud concreta diferente."*
– La reforma del régimen penal de la minoridad, sin bajar "por el

momento”, la edad penal, es decir, manteniendo la edad mínima de responsabilidad penal en los 16 años; con un catálogo de sanciones especiales,

- La capacitación de las autoridades estatales en derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.
- Una campaña para concientizar a la población.
- Programas laborales, educativos y recreativos en instituciones de encierro.

Con respecto a la amplia campaña de difusión solicitada por la defensora, insistió en que *“debe ser dirigida por el Estado”*. Aquí surge nuevamente el problema que atravesó durante todos estos años este caso: la apelación al “Estado”, por parte de quienes a su vez son parte de ese Estado. La defensora, por ejemplo, recuerda en una parte de su intervención, que ella misma es una funcionaria pública. Sin embargo, desde que comenzó a intervenir en el caso, sostuvo que lo mejor que podía hacerse para resolverlo era mantenerlo en el más bajo perfil posible, para evitar así se manipulara mediáticamente el rechazo a una eventual liberación de los jóvenes. Esta posición se mantuvo a pesar de que la defensora, por su cargo y trayectoria, tenía enormes posibilidades de encabezar una campaña que difundiera los derechos de niños, niñas y adolescentes, incluidos los que son acusados de cometer delitos, o los cometen, y de reclamar la libertad de estos jóvenes, no sobre la base de una presunta inocencia que no estuvo nunca en discusión, sino porque se les han aplicado penas brutales, y sin parangón en toda América Latina y Europa, parámetros con los que nuestro país suele medirse.

La delegación argentina, encabezada por la funcionaria de Cancillería Silvia Fernández, no opuso argumento alguno a los de la Defensora, luego de agradecerle *“su excelente presentación”*. Se limitó a hacer un sucinto recorrido de los intentos de resolver el problema, pero lo enmarcó en *“el profundo debate en el ámbito del Congreso Nacional y de la judicatura”* acerca de la validez de imponer penas de prisión perpetua a menores. La representante finalizó diciendo que *“el gobierno ha resuelto tomar nota pero absteniéndonos de formular observaciones al respecto, quedando al aguardo de la resolución de la CIDH”* en cuanto a si es compatible o no aplicar este tipo de penas, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La respuesta oficial desconcertó a peticionarios y comisionados. Florentín Meléndez expresó ese desconcierto sin vueltas: *"Lamento mucho la posición del Estado argentino, dado que estamos discutiendo en esta audiencia el fondo del caso... Lamento que se haya manifestado -cosa que no es usual de parte de Argentina en estas audiencias- de abstenerse de opinar (porque) sobre todo lo que se está planteando, lo medular, es si la imposición de penas de prisión perpetua a personas menores de 18 años es compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos leído a la luz especialmente del artículo 19*[332] *de de la Convención Americana, interpretado en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, ambos tratados con jerarquía constitucional en la Argentina... Esa era la pregunta que tenía para hacerle al Estado argentino: qué opina acerca de si la imposición de penas perpetuas a menores de edad es compatible con el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, leído e interpretado a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño."*

Luego, Meléndez preguntó a la delegación oficial cuál era el estado del proceso de adecuación legislativa, recordando que durante cuatro años, en su rol de relator para la Argentina y para las personas privadas de libertad, había dado seguimiento al proyecto de ley de topes, y había participado en numerosas discusiones y actividades vinculadas a la temática.

La entonces presidenta de la CIDH, Luz Patricia Mejía, preguntó acerca del lugar de alojamiento de los jóvenes condenados, y si se había tomado en cuenta su edad al encerrarlos en unidades de máxima seguridad. Y, sobre la base de la negativa oficial a sentar posición, preguntó cuáles eran los obstáculos concretos que encontraba el Estado para arribar a una solución.

La delegación oficial no respondió esta pregunta, ni a ninguna otra: *"Me temo que no es mucho más lo que podamos agregar a lo ya manifestado. Quizá agregar que no es que no haya voluntad, lo que no hay es consenso (…) y hasta tanto no se logre uniformar los criterios es muy difícil adoptar una resolución en un sentido o en otro."*

En la práctica de la CIDH, eso implica que el camino queda abierto para que se produzca el llamado "informe 50",[333] que es el instrumento a través del cual la CIDH efectúa su demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien finalmente decide sobre los casos.[334]

Un año después, otra vez se reunió la CIDH en Washington, entre el 15 y el 26 de marzo, en su 138ª período de sesiones. No hubo audiencias ni reuniones de trabajo en el caso 12.651. El organismo no emitió ningún informe de fondo sobre la cuestión, que permitiera de una vez por todas avanzar en la resolución del caso. Mientras se desarrollaban estas sesiones, se cumplió un nuevo aniversario del golpe militar del 24 de marzo de 1976. Como seis años antes, uno de los actos principales se hizo en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA). En 2004 habló allí un joven recuperado, hijo de desaparecidos, apropiado y luego y todavía militante de la causa de sus padres: Juan Cabandié. En el 24 de marzo de 2010, la presidenta Cristina Fernández de Kirchner se refirió a otros posibles nietos de desaparecidos, envueltos en una trama política, económica y judicial: Felipe y Marcela Herrera Noble; y les prometió a las Abuelas de Plaza de Mayo que, si no se lograba averiguar de quiénes eran hijos esos jóvenes, ella misma, la presidenta, las acompañaría a hacer la denuncia a los organismos internacionales de derechos humanos. Otra manifestación de una parte del Estado -la de mayor jerarquía- denunciando a otra parte del propio Estado, fuera del país porque dentro no se consigue justicia.

La CIDH y la ESMA; los jóvenes hijos de desaparecidos y los jóvenes hijos de la marginación y del arrasamiento de los '90; el pasado y el presente volvieron a juntarse en este marzo de 2010. Se habla, a diario, de los festejos del bicentenario de la revolución de mayo, y de los desafíos pendientes. Mientras, en Marcos Paz, La Pampa y Mendoza, las vidas de cinco jóvenes condenados a prisión perpetua por delitos cometidos cuando tenían 16 y 17 años, siguen su curso.

Epílogo: Marzo de 2010, sus vidas

Lucas Matías Mendoza vive en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz. Terminó el secundario en diciembre. Quería empezar el Ciclo Básico Común (CBC), pero no pudo por sus problemas visuales. Trabaja en el Taller de Sastrería. Sigue con Fase de Confianza, a pesar de sus excelentes calificaciones y del tiempo de prisión cumplido, casi quince años: 10 de conducta, 6 de concepto. Pelea para que le suban un punto de concepto, y lo incorporen al Período de Prueba.

César Alberto Mendoza vive en la Unidad 4 de Santa Rosa, La Pampa. Le cuesta un poco avanzar en los estudios, pero lo va a volver a intentar. Trabaja en la huerta. Tiene Fase de Confianza, calificado con 8 de conducta y 6 de concepto.

Claudio David Núñez vive en la Unidad 4 de Santa Rosa, La Pampa. Trabaja en la huerta, luego de más de dos años de hacerlo en el taller de Sastrería. Solicitó el cambio porque sentía la vista muy cansada, y aspiraba a poder estar un poco al aire libre. Terminó el último módulo educativo que le faltaba para completar el secundario en diciembre, y fue elegido abanderado de la Unidad.

En diciembre también fue incorporado al Período de Prueba. Lleva casi quince años de prisión, y ese derecho le corresponde desde los doce años cumplidos. Tiene 10 de conducta, y 8 de concepto. Espera poder estudiar una tecnicatura en minoridad, y que lo trasladen a Buenos Aires, a la Unidad 19.

Cristian Saúl Roldán Cajal y Diego Darío Arce viven en la Cárcel de Almafuerte, en Cacheuta, Mendoza. Llevan diez y nueve años presos, respectivamente. Se enteran de muy poco de lo que pasa con sus casos, en ese lugar aislado y casi invisible.

Estos cinco jóvenes, como se intentó demostrar, no deben estar libres porque se postule su inocencia. Es probable que lo sean, en algunos de los hechos que les imputaron, y totalmente responsables de otros. El intento de este trabajo es desnudar el modo en el que unas penas que nunca debieron haberse impuesto, siguen vigentes a lo largo de los años, pese a los esfuerzos

compartidos de un conjunto de personas y organismos que no han (hemos) sabido, o no han (hemos) podido resolver definitivamente este caso. También se intentó contar cómo, además de dolor y muerte –la de Ricardo Videla, que paradójicamente fue quien, con la presentación de su caso abrió las puertas para que todas las denuncias fueran atendidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- hay en estos jóvenes esperanzas, intentos de superación, genuinos deseos de reparar el daño hecho, aún a sabiendas de que la mayor parte de ese daño es tan irreparable como la muerte misma.

Es difícil predecir cuándo saldrán en libertad Claudio, Lucas, César, Cristián y Daniel. Tanto como saber qué podrán hacer de sus vidas una vez que eso suceda. De ese futuro serán responsables no solo ellos, sino todas las áreas del Estado que deben intervenir para que cuando una persona privada de libertad deja la cárcel, no vuelva a provocar y provocarse daño porque no encuentra un lugar en el mundo. Ni lugar, ni trabajo, ni casa, ni salud, ni posibilidad alguna de hacer eso para lo que se supone que la tuvieron presa durante uno, cinco, diez o veinte años: *reinsertarse.*

No se puede tomar a un adolescente de 16 o 17 años, encerrarlo durante veinte, y pretender que cuando vuelva a andar libre, resuelva su vida de modo aceptable. Por eso, y más allá de la lista de agradecimientos que encabeza este libro, quiero expresar especialmente el orgullo que tenemos los integrantes del Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC) por haber colaborado con un conjunto de mujeres valientes y amorosas, a las que pudimos acompañar para construir la *Asociación de Familiares de Detenidos en Cárceles Federales*. Ellas -madres, esposas, compañeras, hijas, hermanas- de presos, saben lo duro que es estar al lado de las personas privadas de libertad cuando están tras las rejas, pero saben también que a veces es más duro aún acompañarlas cuando obtienen su libertad. Ellas hacen -con la pura fuerza de su voluntad y compromiso- lo que muchas oficinas públicas no saben, no quieren o no pueden hacer. Se juntan en un lugar cedido también con enorme solidaridad -la sede de la Asociación Mutual Sentimiento-, y allí reciben con mate y bizcochos a cada mujer que se acerca a contar lo que le pasa a la persona que ama y que está presa.

Las redes, como nos lo enseñaron tantas otras mujeres, suelen armarse así: en lugares prestados, compartiendo el mate, riendo y llorando. Abrazando

y dejándose abrazar.

Ojalá, cuando Claudio, Lucas, César, Cristian y Diego salgan en libertad, esos u otros brazos parecidos puedan rodearlos.

CRONOLOGÍA

Nota aclaratoria: aunque en varias de las sentencias se condena a otras personas además de a quienes tenían menos de 18 años al momento de cometer los delitos, solo se consignan sus datos (en tanto las condenas sigan vigentes) y las decisiones que los afectan a ellos, porque son sus casos el objeto de la presente investigación. Se indica quién ejercía la presidencia de la Nación y quién era el gobernador de Mendoza en cada período, porque las penas de prisión perpetua vigentes a la fecha han sido impuestas por la justicia nacional de menores y la justicia provincial de Mendoza, y porque son las máximas autoridades de los Ejecutivos respectivos, las que podrían conmutar dichas penas.

1978: Presidente: Jorge Rafael Videla, integrante de la primera Junta Militar (1976-1980)

17 de octubre: Nace César Alberto Mendoza en la Villa de La Cava, Beccar, partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires.

1979: Presidente: Jorge Rafael Videla

20 de agosto: Nace Claudio David Núñez en Pacará, provincia de Tucumán.

1980: Presidente: Jorge Rafael Videla

24 de setiembre: Nace Lucas Matías Mendoza en Moreno, provincia de Buenos Aires.

1981: Presidente: Roberto Eduardo Viola, integrante de la segunda Junta Militar

10 de febrero: Nace Saúl Cristian Roldán Cajal en Los Juniers, provincia de Santiago del Estero.

14 de setiembre: Nace Diego Daniel Arce en Las Heras, provincia de Mendoza.

1984: Presidente: Raúl Ricardo Alfonsín (Unión Cívica Radical) 1983-1989

17 de setiembre: Nace Ricardo David Videla Fernández en la Ciudad de Mendoza.

1996: Presidente: Carlos Saúl Menem (Partido Justicialista) 1989-1999

2 de diciembre: Es detenido César Alberto Mendoza (18) en el Barrio de La Cava, partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires, imputado por la comisión de delitos producidos en los meses de junio y julio de 1996, cuando tenía 17 años de edad. Es alojado en una unidad penitenciaria. Desde esa fecha, está privado de libertad en cárceles federales de Capital Federal (Caseros y Devoto), Provincia de Buenos Aires: (Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza y Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz); Chubut (Unidad 6 de Rawson), Neuquén (Unidad 9 de Neuquén Capital) y La Pampa (Unidad 4 de Santa Rosa).

1997: Presidente: Carlos Saúl Menem. Gobernador de la Provincia de Mendoza: Arturo Lafalla.

21 de enero:

- Es detenido en el Barrio Ejército de los Andes, partido de 3 de Febrero, provincia de Buenos Aires, Lucas Matías Mendoza (16), imputado por la comisión de delitos graves producidos entre setiembre de 1996 y enero de 1997. Es alojado en institutos de menores. Desde esa fecha, está privado de libertad, y ha pasado por cárceles federales de Capital Federal (Caseros y Devoto); Neuquén (Unidad 9 de Neuquén Capital) y Provincia de Buenos Aires: (Complejo Penitenciario Federal I y Unidad 19 de Ezeiza y Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz).

- Es detenido en el Barrio Ejército de los Andes, partido de 3 de Febrero, provincia de Buenos Aires, Claudio David Núñez (17), imputado por la comisión de delitos graves producidos entre setiembre de 1996 y enero de 1997. Es alojado en institutos de menores. Desde esa fecha, está privado de libertad, y ha pasado por cárceles federales de Capital Federal (Caseros y Devoto); Chubut (Unidad 6 de Rawson); Provincia de Buenos Aires: (Complejo Penitenciario Federal I y Complejo

Penitenciario Federal II de Marcos Paz) y La Pampa (Unidad 4 de Santa Rosa).

26 de setiembre: Es detenido Diego Daniel Arce (16), imputado de un homicidio cometido ese mismo día. Desde entonces se encuentra privado de libertad, con intervalos de pocos meses o días, y ha sido alojado en el Centro de Orientación Socio Educativa (COSE), en la Penitenciaría de Mendoza, y en la Cárcel de Almafuerte (Cacheuta)

20 de noviembre: El Tribunal Oral de Menores Nº 3 de la Capital Federal, integrado por los jueces Víctor Gerardo Pettigiani y Néstor O. A. Morillo Capurro; y la jueza Zulita Fellini, aplica la primera condena a prisión perpetua a un joven, por un delito cometido antes de cumplir los 18 años de edad. La condena no queda firme.

1998: Presidente: Carlos Saúl Menem. Gobernador de la Provincia de Mendoza: Arturo Lafalla (Partido Justicialista)

9 de setiembre: La sentencia dictada el 20/11/07 por el TOM 3 es anulada por la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, integrada por las juezas Amelia Lydia Berraz de Vidal y Ana María Capolupo Durañona y Vedia; y el juez Gustavo M. Hornos, por defectos formales, y se ordena que otro tribunal oral dicte nueva sentencia.

2 de diciembre: Es detenido Saúl Cristian Roldán Cajal (17), a quien se le imputa un homicidio producido el 1 de diciembre de 1998. Desde entonces, está privado de libertad, en el Centro de Orientación Socio Educativa (COSE), en la Penitenciaría de Mendoza, y en la Cárcel de Almafuerte (Cacheuta)

1999: Presidente: Carlos Saúl Menem. Gobernador de la Provincia de Mendoza: Roberto Iglesias (Unión Cívica Radical)

12 de abril: El Tribunal Oral de Menores Nº 1, integrado por los jueces Marcelo Arias, Eduardo Albano, y Claudio Gutiérrez de la Cárcova, aplica las primeras penas de prisión perpetua a personas que cometieron los delitos siendo menores de edad, aún vigentes. Los condenados son Lucas Matías Mendoza, a prisión perpetua, y Claudio David Núñez, a reclusión perpetua.

23 de setiembre: La Cámara Penal de la Primera Circunscripción de

Santa Cruz condenó a prisión perpetua a A.J.M. por delitos cometidos a sus 17 años. Esa condena fue conmutada a 25 años de prisión por el Gobernador Néstor Kirchner.

4 de octubre: La Cámara Penal de Primera Nominación de Catamarca, integrada por los jueces Roberto Dionisio Mazzucco, Juan Carlos Sampayo y Carlos Alberto Roselló, aplica una pena de reclusión perpetua al joven G.S.F., que al momento de cometer los delitos imputados, tenía 17 años.

28 de octubre: El Tribunal Oral de Menores Nº 1 de la Capital Federal, integrado por los jueces Marcelo Arias, Luis Enrique Velasco y Eduardo Osvaldo Albano, condena a prisión perpetua a César Alberto Mendoza.

2000: Presidente: Fernando de la Rúa (Alianza por el Trabajo, la Justicia y la Educación) 1999-2001. Gobernador de la Provincia de Mendoza: Roberto Iglesias.

4 y 19 de abril: La Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, integrada por los jueces Juan E. Fégoli, Pedro R. David y Raúl Madueño, rechaza los recursos de inconstitucionalidad y de casación presentados por las defensas de Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza.

23 de junio: La Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, integrada por los jueces Juan E. Fégoli, Pedro R. David y Raúl Madueño, rechaza el recurso de inconstitucionalidad presentado por la defensa de César Alberto Mendoza.

7 de julio: La Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los jueces César Ernesto Oviedo, Oscar Guillermo Díaz y José Ricardo Cáceres, modifica la sentencia a reclusión perpetua aplicada a G.S.F. el 4/10/99, fijando la pena en veinticinco años de reclusión.

6 de noviembre: El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la ciudad de Mendoza integrada por los jueces Eduardo A. Brandi, Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León, declara penalmente responsable por el delito de homicidio en ocasión de robo a Saúl Christian Roldán Cajal.

2001: Presidente: Fernando de la Rúa. Gobernador de la Provincia de

Mendoza: Roberto Iglesias

19 de abril: Lucas Matías Mendoza envía una carta a la Procuración Penitenciaria, pidiendo ayuda.

12 de julio: Es detenido en el Barrio San Martín de la Ciudad de Mendoza, Ricardo David Videla Fernández (16). Se le imputan varios homicidios. Es alojado en el COSE, de donde se fuga.

2002: Presidente (interino): Eduardo Alberto Duhalde (Partido Justicialista). Gobernador de la provincia de Mendoza: Roberto Iglesias

8 de marzo: La Cámara Penal de Menores de Mendoza condena a Saúl Cristian Roldán Cajal a la pena de prisión perpetua, pese a que el fiscal había pedido una pena de veinte (20) años de prisión, por un delito cometido cuando tenía 17. Al momento de la condena, tenía 21 años de edad. (Fecha de nacimiento: 10/2/81)

14 de marzo: Lucas Matías Mendoza llama a la Procuración Penitenciaria y pide una audiencia.

27 de marzo: abogados/as de la Procuración Penitenciaria entrevistan en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza a Lucas Matías Mendoza y a Claudio David Núñez.

8 de abril: el caso de Lucas y de Claudio llega a la Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Stella Maris Martínez.

23 de abril: representantes de la Procuración Penitenciaria y de la Defensoría General de la Nación visitan a Lucas y a Claudio en el CPF I. Los jóvenes firman una autorización para que su caso sea presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

17 de junio: la defensora oficial ante la CSJN presenta el caso de César Alberto Mendoza ante la CIDH.

1 de julio: la defensora oficial ante la CSJN presenta el caso de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez ante la CIDH.

3 de julio: el Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la ciudad de Mendoza declara penalmente responsable y condena a prisión perpetua a Diego Daniel Arce, por un delito cometido cuando tenía 16 años. En el momento de la condena

tenía 20 años.

Julio: Es recapturado Ricardo David Videla Fernández. Sufre una herida grave. Se lo aloja en el COSE, y al cumplir los 18 años, en la Penitenciaría de Mendoza, Complejo San Felipe.

5 de noviembre: la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por los jueces Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso, Alfredo Bisordi y Liliana Catucci casó una sentencia de catorce años que se le había impuesto a Daniel Enrique Maldonado, elevándola a prisión perpetua, por delitos cometidos cuando tenía 17 años.

28 de noviembre: el Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la ciudad de Mendoza condena a prisión perpetua a Ricardo David Videla Fernández, por delitos cometidos cuando tenía 16. Al momento de la condena tenía 18 años (Fecha de nacimiento: 17/9/84)

11 de diciembre: el Tribunal Oral de Menores Nº 2 de la Ciudad de Buenos Aires, integrado por los jueces Fernando Juan Talón, Carlos Manuel Caravatti y Zulita Fellini (en disidencia) condena a F.A.S. a la pena de prisión perpetua por delitos cometidos cuando tenía 17 años. La condena no queda firme.

2003: **Presidente Néstor C. Kirchner (Partido Justicialista) Gobernador de la provincia de Mendoza: Julio Cleto Cobos (Unión Cívica Radical)**

10 de junio: Lucas Matías Mendoza, Claudio David Núñez y César Alberto Mendoza inician una huelga de hambre en la cárcel de Devoto. Reclaman una conmutación de penas.

20 de Junio: Se inician los expedientes de conmutación de penas números: 138.722/03 (Claudio David Núñez), 138.225/03 (Lucas Matías Mendoza) y 138.723/03 (César Alberto Mendoza)

7 de julio: La Defensora General ante la Corte presenta el caso de Saúl Cristian Roldán Cajal ante la CIDH.

4 de diciembre: Se deja una nota dirigida al Presidente Néstor Kirchner, solicitando la conmutación de penas, en la Mesa de Entradas de la Casa Rosada.

10 de diciembre: Lucas Matías Mendoza, Claudio David Núñez y César Alberto Mendoza inician una segunda huelga de hambre. La finalizan el 23 de diciembre, ante las promesas de avanzar en la conmutación de penas.

30 de diciembre: El defensor particular, Fernando Peñaloza, presenta el caso de Ricardo David Videla Fernández ante la CIDH.

2004: Presidente: Néstor C. Kirchner. Gobernador de la provincia de Mendoza: Julio Cleto Cobos.

10 de febrero: La CIDH notifica informalmente que se tomarán en conjunto los cinco casos presentados.

21 de julio: Se inicia el proceso de solución amistosa entre el Estado Nacional, representado por la Cancillería y la Secretaría de Derechos Humanos, la Defensoría General de la Nación, representada por la Dra. Stella Maris Martinez, y la CIDH, en el marco de la petición P270/02.

29 de noviembre: Reunión de la mesa de negociación en la Cancillería. Participan, además de las autoridades nacionales, el gobierno de la provincia de Mendoza. Se comprometen a analizar la posibilidad de la conmutación de penas. Se acuerda una nueva reunión para el 16 de febrero de 2005.

2005: Presidente: Néstor C. Kirchner. Gobernador de la provincia de Mendoza: Julio Cleto Cobos.

7 y 12 de enero: en sendas notas dirigidas al Gobernador de Mendoza, Ing. Julio Cobos y al entonces Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dr. Horacio Rosatti, *"en relación a los casos de Ricardo Videla Fernández, Saúl Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez"*, el CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales), a través de su Director Ejecutivo, Víctor Abramovich, expresó *"el profundo interés del CELS en que las partes realicen el máximo esfuerzo no solo para arribar a una solución de los casos (...) reparando adecuadamente a las víctimas y contemplando la conmutación de penas, sino también para que en dicho acuerdo se tomen en cuenta las reformas institucionales necesarias para ajustar el sistema legal interno a los stándares internacionales en materia de*

derechos del niño” .

13 de enero: a pedido de la Secretaría de Derechos Humanos, UNICEF Argentina a través de su representante, Jorge Rivera Pizarro, remitió un documento en el cual se concluye que *“UNICEF considera que las sentencias de prisión perpetua y reclusión perpetua aplicadas a personas que contaban con menos de 18 años de edad al momento del delito, entran en abierta contradicción con la Convención sobre los Derechos del Niño.”*

10 de febrero: Se suspende la renión de la mesa de negociación, en la Cancillería, sin fecha.

1 de marzo: La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos prohíbe aplicar la pena de muerte -la más grave de las penas existentes en el sistema penal norteamericano- a personas que hayan cometido delitos antes de los 18 años.

11 de marzo: en su dictamen sobre el caso *“Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado Causa Nº 1174”* S.C. M1022; L. XXXIX, el Procurador Eduardo Ezequiel Casal opinó que *“la pena de prisión perpetua a menores no constituye una tortura ni un trato cruel, inhumano o degradante”*, que *“esa sanción no se opone al texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia”*, que *“la libertad anticipada que regula el artículo 13 del Código Penal cumple con el requisito de ‘posibilidad de excarcelación’ que exige el artículo 37, inciso “a” de la citada convención”*, que *“el régimen penal de menores establecido por ley 22.278, también se ajusta a los criterios de ese instrumento internacional”*, y que *“la reducción de la pena que autoriza el artículo 4º de esa ley, continúa siendo una facultad conferida a los jueces de la causa”*.

17 de marzo: el Tribunal Oral de Menores Nº 1 de la Capital Federal impuso una nueva condena a prisión perpetua al joven Matías Milliorini por un delito cometido cuando éste tenía 17 años de edad. El Dr. Pablo Jantus votó en disidencia (Ver en anexo documental). Se presentó Recurso de Casación ante la CNCP.

1 de abril: un conjunto de organizaciones sociales y de derechos

humanos de Mendoza, y nacionales, presentaron ante la CIDH un Amicus Curiae, en el que solicitan a la Comisión Interamericana "*que ordene al Estado argentino la conmutación de las condenas en estudio y la sanción de una ley penal específica por la cual se determinen topes a las escalas penales en el caso de delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad, recomendándose un tope de nueve años de prisión para estos casos*"

11 de mayo: en el marco de las audiencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Asunción del Paraguay, el Relator para la Argentina y para las Personas Privadas de la Libertad toma conocimiento del caso de las perpetuas a menores.

11 de mayo: el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, en las personas de su presidenta, Beatriz Orlowski de Amadeo, y del Director Nacional de Derechos y Programas para la Niñez, Adolescencia y Familia, Gabriel Lerner, se presentó en carácter de Amicus Curiae ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la Causa Nº 1022-M/2003, "MALDONADO, Daniel Enrique s/recurso de hecho deducido por el Sr. Defensor Oficial en la Causa 1174". En la presentación se cuestiona la constitucionalidad de las penas de prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad, la violación a la doble instancia, la reformatio in pejus, y la violación a la Convención contra la Tortura que significan estas condenas.

21 de junio: Aparece colgado en una celda de castigo del Centro de Seguridad del Complejo San Felipe de la Penitenciaría de Mendoza, Ricardo David Videla Fernández. Tenía 20 años de edad y dos hijos.

16 de setiembre: Se eleva a Presidencia de la Nación el proyecto de ley de topes elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos, con una modificación introducida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, elevando el tope a doce años de prisión como máximo de pena para delitos cometidos por menores de 18 años de edad (Expte. 149.926/05 del MJyDDHH)

17 de octubre: Audiencia en el Caso Perpetuas a Menores P270/02, en el 123 Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington.

5 de diciembre: El Secretario de Derechos Humanos, Eduardo Luis Duhalde presenta un Amicus Curiae al Juzgado de Ejecución 2 a cargo de Lucas Matías Mendoza, solicitando se le otorgue arresto domiciliario, en razón de su discapacidad visual.

7 de diciembre: en el *"Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado. Causa Nº 1174",* la Corte Suprema de Justicia de la Nación no declara inconstitucionales las penas de prisión perpetuas impuestas por delitos cometidos antes de los 18 años. Pero establece que *"En los homicidios agravados cuyos autores son mayores, no hay otra opción que la prisión perpetua. Pero en los homicidios agravados cuyos autores son menores, el tribunal puede aplicar la escala de la tentativa."*, que *"... partiendo de la premisa elemental, aunque no redundante, de que los menores cuentan con los mismos derechos constitucionales que los adultos, no debe perderse de vista que de dicho principio no se deriva que los menores, frente a la infracción de la ley penal, deban ser tratados exactamente igual que los adultos"*. Por lo tanto: *"reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo."* Concluyendo que: *"En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto."*

15 de diciembre: el Secretario de Derechos Humanos recomienda al ministro de Justicia y Derechos Humanos la conmutación de pena de Lucas Matías Mendoza a diez años de prisión, en razón de su discapacidad visual; y el impulso del proyecto de Ley de Topes para resolver la totalidad de los casos.

16 de diciembre: reunión en la Cancillería. Se presenta el proyecto de Ley de Topes, las medidas solicitadas a favor de Lucas Mendoza, y se fija nueva reunión para febrero de 2006.

2006: Presidente: Néstor C. Kirchner. Gobernador de la provincia de Mendoza: Julio Cleto Cobos.

19 de abril: El juez de ejecución penal Gustavo González Ferrari ordena el traslado de Lucas Matías Mendoza a la Unidad 19, y el inicio del trámite de salidas transitorias.

9 de mayo: El ministro de Justicia y Derechos Humanos, Alberto Iribarne, eleva el Proyecto de Ley por el que se fija un máximo de doce (12) años a la pena privativa de libertad aplicable a personas por delitos cometidos antes de los 18 años de edad.

5 de agosto: Lucas Matías Mendoza se va de la Unidad 19, luego de ser enviado a desarrollar tareas laborales a un área sin vigilancia.

14 de setiembre: El fiscal general federal de San Martín, Pedro García, pide penas de prisión perpetua acusados de cometer delitos cuanto tenían menos de 18 años, en el caso del secuestro y muerte de Axel Blumberg. El pedido fiscal no es aceptado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 2 de San Martín, al momento de dictar sentencia (22/11/06)

6 de diciembre: En el marco del proceso de solución amistosa en la Petición Nº 270/02, los peticionarios advierten que si el Estado no garantiza que la aprobación del proyecto de ley de topes en el menor tiempo posible, darían por concluida su participación en las negociaciones.

2007: Presidente: Néstor C. Kirchner. Gobernador de la provincia de Mendoza: Julio Cleto Cobos.

31 de enero: César Alberto Mendoza es trasladado a la Unidad 6 de Rawson. Allí padece malos tratos. Al volver a Buenos Aires, lo alojan en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz.

4 de marzo: Claudio David Núñez es trasladado a la Unidad 9 de Neuquén, donde padece malos tratos. Al volver a Buenos Aires, lo alojan en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza.

18 de abril: Frente a la falta de respuestas del Estado, y luego de los traslados compulsivos y malos tratos, los peticionarios dan por concluido el proceso de solución amistosa.

27 de abril: Lucas Matías Mendoza es detenido en el Barrio Ejército de los Andes por personal de Gendarmería Nacional. Se lo aloja en el

Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza.

9 de diciembre: Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez padecen torturas en el CPF I.

2008: Presidenta: Cristina Fernández de Kirchner (Frente Para la Victoria) Gobernador de la provincia de Mendoza: Celso Jaque (Partido Justicialista)

14 de marzo: Mediante el Informe Nº 26/08, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declara admisible la petición Nº 270/02 "César Alberto Mendoza y otros": Caso 12.651.

Agosto: Análisis oficial de posible proyecto de conmutación de penas.

2009: Presidenta: Cristina Fernández de Kirchner. Gobernador de la provincia de Mendoza: Celso Jaque.

24 de marzo: En el marco del 134º período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la defensora general de la Nación y peticionaria en el caso 12.651 "Perpetuas a menores", denuncia el incumplimiento del Estado argentino, y solicita reparaciones para sus asistidos.

2010: Presidenta: Cristina Fernández de Kirchner. Gobernador de la provincia de Mendoza: Celso Jaque.

15 al 26 de marzo: 138º período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin novedades en el caso de las *Perpetuas a Menores.*

ANEXO DOCUMENTAL

1-Tablas comparativas edad mínima de responsabilidad penal o punibilidad y máximos de penas de prisión para menores de edad en América Latina y Europa, a marzo de 2010.

2- Dictamen fiscal caso Maldonado, 11 marzo de 2005.

3- Disidencia juez Pablo Jantus, integrante del Tribunal Oral de Menores Nº 1, marzo de 2005.

4- Amicus curiae organizaciones de derechos humanos de Mendoza y nacionales, 1 de abril de 2005.

5- Amicus Curiae Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, 11 mayo de 2005.

6- Acta de Asunción, 11 de mayo de 2005.

7- Carta de Lucas Matías Mendoza a Florentín Meléndez, 21 de junio de 2005.

8- Proyecto de ley de topes de la Secretaría de Derechos Humanos, junio de 2005.

9- Amicus Curiae de la Secretaría de Derechos Humanos solicitando el arresto domiciliario de Lucas Matías Mendoza, 5 de diciembre de 2005.

10- Reseña del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Maldonado, 7 de diciembre de 2005.

11- Recomendación conmutación de pena de Lucas Matías Mendoza, 15 de diciembre de 2005.

12- Fallo del Juzgado de Ejecución Penal Nº 2 sobre Lucas Matías Mendoza, 19 de abril de 2006.

13- Foto golpes aplicados a Lucas Matías Mendoza, 9 de diciembre de 2007.

14- Informe de admisibilidad Nº 26/08, Petición 270/02, César Alberto

Mendoza y otros, Argentina, 14 de marzo de 2008.

15- Dictamen realizado por la Dirección de Derechos Humanos – Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos de la provincia de Mendoza, junio de 2008.

16. Informe sobre los casos de condenas a prisón y reclusión perpetua a personas que al momento de la comisión de los delitos tenían menos de 18 años de edad, agosto de 2008.

17- Presentación defensora Stella Maris Martínez ante la CIDH, 24 de marzo de 2009.

18 – Respuesta a la defensora, 30 de marzo de 2009.

19- Régimen Penal Juvenil: media sanción Senado de la Nación, 8 de julio de 2009.

20- Por qué no bajar la edad de punibilidad, nota de opinión del Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC), 12 de julio de 2009.

21- Foto de Claudio David Núñez abanderado, al finalizar el ciclo lectivo en la Unidad 4 (Santa Rosa, La Pampa), 15 de diciembre de 2009.

— 1 —

Tablas comparativas penas máximas a menores en América Latina y Europa [335] [336] [337]

PENAS MÁXIMAS APLICABLES A PERSONAS QUE COMETEN DELITOS ANTES DE LOS 18 AÑOS Y EDAD MÍNIMA DE RESPONSABILIDAD PENAL O PUNIBILIDAD[335]

Tabla comparativa de 15 países de América Latina

País	Edad mínima de responsabilidad penal o punibilidad	Pena máxima de privación de libertad según la edad de comisión del delito
ARGENTINA Art. 4 Ley 22.278/22.803[336], Régimen Penal de la Minoridad de 1978	16	16 y 17: Prisión[337] perpetua
BOLIVIA Art. 225 y 251 del Código del Niño, Niña y Adolescente, Ley 2026 de 1999	12	12 y 13 años: 3 años 14 y 15 años: 5 años 16 a 20: Legislación ordinaria, con garantías especiales.
BRASIL Art. 121 del Estatuto del Niño y del Adolescente, Ley 8069, de 1990	12	12 a 17: 3 años
CHILE Ar. 18 del Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente, Ley 20084 de 2005/07	14	14 y 15: 5 años 16 y 17: 10 años
COSTA RICA Art. 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley 7576 de 1996	12	12 a 14: 10 años 15 a 17: 15 años
ECUADOR Art.369 y 370.3 c) del Código de la Niñez y Adolescencia, Ley 100 de 2003	12	4 años
EL SALVADOR Art. 15 de la Ley del Menor Infractor, Decreto Legislativo Nº 863 de 1994	12	12 a 15: No prevé privación de libertad 16 y 17: 7 años
GUATEMALA Art. 275 del Código de la niñez y la juventud, Decreto 78 de 1996	12	12 a 14: 3 años 15 a 17: 5 años
HONDURAS Art. 198 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 73 de 1996	12	8 años
NICARAGUA Art. 202 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 287 de 1998	13	6 años
PANAMÁ Art. 141 Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, Ley Nº 40 de 1999/2003	14	7 años
PERÚ Art. 235 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley Nº 27337 de 2000	12	3 años
REPÚBLICA DOMINICANA Art. 268 del Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley 14 de 1994	12	2 años
URUGUAY Art. 91 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley Nº 17.823 de 2004	13	5 años
VENEZUELA Art. 531 y 628 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de 2000	12	12 y 13: 2 años 14 a 17: 5 años

Tabla comparativa de 10 países de Europa

País	Edad mínima de punibilidad	Pena Máxima
ALEMANIA	14	14 a 17 años: 6 meses a 5 años de internamiento. Por crímenes muy graves: pena máxima de 10 años
		18 a 21 años: Máximo: 10 años de internamiento
AUSTRIA	15	Crímenes castigados con pena de prisión perpetua para los adultos se sustituye por una pena de 1 a 15 años de internamiento. Crímenes castigados con penas de 10 a 20 años para los adultos se sustituye por una pena de 6 meses a 10 años. La duración de las otras penas de prisión es reducida a la mitad.
BELGICA	18	En determinados casos, a partir de los 16 años puede trasladarse el caso a una corte de adultos, y el joven puede ser castigado con todos los castigos previstos en el Código Penal.
ESPAÑA	14	14 y 15: 5 años 16 y 17: 10 años
FRANCIA	13	Máximo la mitad de la pena de un adulto (tope: 20 años) A partir de los 10 años, "sanciones educativas".
INGLATERRA	10	Máximo: dos años
	10	Por homicidio: detención a discreción "mientras le plazca a su majestad" ("detention during her majesty's pleasure")
ITALIA	14	14 y 15: la pena se reduce a los dos tercios de la pena aplicable a un adulto. 16 y 17: se reduce a la mitad de la pena aplicable a un adulto.
PAISES BAJOS	12	Traslado a corte de adultos, pena máxima: 2 años
SUECIA	15	Usualmente, la pena es la mitad de la pena de un adulto, 2 semanas a 4 años como máximo (Sin prisión, alojamiento en instituciones sociales)
SUIZA	7	7 a 15: No prevé pena de prisión. 15 a 17 1 a 4 años (por crímenes graves y violentos)

Dictamen fiscal caso Maldonado, 11 de marzo de 2005

MALDONADO DANIEL M-Nº 1022, LIBRO XXXIX AÑO 2003

Suprema Corte:

I

El Tribunal Oral de Menores nº 2 de esta ciudad, condenó a Daniel Enrique Maldonado a la pena de catorce años de prisión y accesorias legales, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas, en concurso real con el de homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad -artículos 12, 45, 55, 166 inc. 2º y 80 inc. 7º del Código Penal, y 4º de la ley 22.278 y sus modificatorias, en función de la ley 23.849- (ver fs. 2/3, 4/14 y 24/28). Contra ese fallo, el señor Fiscal General interpuso recurso de casación por entender que se había efectuado una errónea interpretación del artículo 4º de la ley 22.278 (ver fs. 29/41).

Al conocer en esa impugnación, queja mediante (ver fs. 42/43, 44/57 y 58/59), la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal decidió casar la sentencia y condenar al nombrado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, en calidad de coautor de los delitos señalados (ver fs. 71/79). Para así decidir, el *a quo* interpretó que el tribunal de juicio había individualizado la pena sin razón suficiente y con argumentos contradictorios en cuanto al resultado del tratamiento tuitivo aplicado a Maldonado. A la vez, juzgó que las constancias de la causa acreditan el fracaso de ese tratamiento y que la peligrosidad exhibida por el nombrado tanto en el hecho de autos como en los que le son imputados en otro proceso, determinaban que no correspondía la reducción de pena que prevé el artículo 4º de la ley 22.278; razón por la cual, al establecer el artículo 80, inciso 7º, del Código Penal, una sanción privativa de la libertad fija que había sido requerida por el Ministerio Público Fiscal, se pronunció del modo indicado. La Cámara desestimó, además, el planteo de inconstitucionalidad de la prisión perpetua a menores

de dieciocho años que había alegado la defensa oficial, con remisión a precedentes de otra sala del mismo tribunal.

Contra ese pronunciamiento, la señora Defensora Oficial interpuso recurso extraordinario (ver fs. 80/93) que, al ser rechazado (ver fs. 96), motivó la presentación directa de fs. 98/102 ante V.E.

Los agravios que trae la recurrente, que abarcan tanto la sentencia de fojas 71/79 como aquéllas a cuyos fundamentos el *a quo* hizo expresa remisión, se dirigen a cuestionar la constitucionalidad de la pena aplicada a Maldonado, pues considera que por su gravedad resulta violatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, como así también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, instrumentos comprendidos en el artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental. De ese modo, afirma, se han dejado de lado los artículos 3º y 37, inciso “b”, de la citada convención, en tanto predican el “interés superior del niño” y que la pena de prisión se utilizará “tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. También invoca arbitrariedad en el fallo, al haberse interpretado que la posibilidad de excarcelación que requiere el artículo 37, inciso “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño para que pueda aplicarse la prisión perpetua, es asimilable a la libertad condicional, pues entiende que las diferencias entre ambos institutos impiden arribar a esa conclusión. Agregó que la posibilidad de acceder, luego de doce años de ejecución de la pena, al período de prueba previo a la incorporación al régimen de semilibertad (conf. arts. 17 de la ley 24.660 y 27 del decreto 396/99 de Poder Ejecutivo), tampoco se adecua a ese mandato convencional.

Asimismo, la defensa considera que lo resuelto compromete la presunción de inocencia, por haberse tenido en cuenta en el juicio de peligrosidad y como fundamento de la prisión perpetua, la existencia de un segundo proceso penal contra Maldonado sin que mediara sentencia firme a su respecto.

Por último, alega que el *a quo* también ha incurrido en arbitrariedad al desconocer el artículo 4º de la ley 22.278, por haber aplicado aquella pena sin cumplir con el conocimiento personal del imputado que esa norma exige.

Para finalizar esta reseña, estimo ilustrativo mencionar que de las constancias

obrantes en autos surge que Daniel Enrique Maldonado nació el 14 de abril de 1981, fue juzgado por los delitos de robo con armas y homicidio calificado cometidos el 28 de febrero de 1998 -cuando contaba con dieciséis años y diez meses de edad- declarado coautor penalmente responsable el 5 de mayo de 2000 -cuando tenía diecinueve años y se hallaba bajo tratamiento tutelar- y condenado por el tribunal oral de menores el 5 de noviembre de 2002 -cuando ya había cumplido veintiún años- (ver fs. 2/14 y 24/28).

II

En cuanto a la procedencia formal del recurso, estimo que aun considerando que el planteo se dirige -en definitiva- a revisar el *quantum* de la pena aplicada (como surge expresamente de fs. 101 vta. de la queja), al haberse fundado en la interpretación de aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos, frente a la decisión contraria dictada por el *a quo*, el caso suscita cuestión federal suficiente para habilitar la vía intentada (art. 14, inc. 3º, de la ley 48 y Fallos: 323:91 y 325:1549 referidos, precisamente, a la Convención sobre los Derechos del Niño).

Cabe, por lo tanto y con ese alcance, hacer excepción al criterio de V.E. que indica que lo vinculado con la individualización de la pena constituye un aspecto ajeno al remedio extraordinario por ser materia propia de los jueces de la causa (Fallos: 303:449; 304:1626; 324:4170), sin que ello signifique que corresponda inspeccionar en esta instancia los criterios con que los jueces de la causa han mensurado la sanción, sino la razonabilidad en la aplicación de aquellos instrumentos internacionales y su directa incidencia en el *sub júdice*.

Ello sin dejar de señalar que, por las reglas del concurso real, el caso se rige únicamente por la pena del artículo 80 del Código Penal que prevé reclusión o prisión perpetua, y lo vinculado al *quantum* se limita aquí a la interpretación de la facultad que reconoce a los jueces de la causa el artículo 4º de la ley 22.278.

En ese sentido advierto, no obstante, la ausencia de una crítica fundada sobre la inteligencia que la Cámara de Casación efectuó, precisamente en respuesta a lo pretendido por la defensa en sus escritos de fojas 61/64 y 70, respecto de las normas que rigen la individualización de la pena en materia de menores

(art. 4º de la ley 22.278 y arts. 40 y 41 del Código Penal - ver considerandos “c” y “d” a fs. 76 vta./78), pues la sanción que se cuestiona ha sido directa derivación de ello. Así lo prueba, por ejemplo, lo afirmado sobre la condición de menor del imputado, tenida en cuenta por el tribunal oral para aplicar la escala reducida y que a criterio del *a quo* “carece de relevancia para discernir la disminución de una pena pues no es sino uno de los requisitos para la reducción, beneficio que no está previsto para los mayores”, sin que la recurrente -más allá de invocar documentos y doctrina referidos la materia- se haya hecho cargo de este argumento (conf. Fallos: 310:2937; 311:499 y 1191, entre otros).

Sin perjuicio de ello, las restantes objeciones de la esmerada defensa pública sobre otros aspectos de la mensuración de la pena (ver punto V.2 del escrito de recurso extraordinario, a fs. 92/vta.), serán consideradas en los apartados IX y X *infra*.

Resta advertir, tal como surge de fojas 86 del recurso extraordinario, que si bien no ha sido aquí cuestionada la validez constitucional de la facultad que el recordado artículo 4º reconoce a los jueces para aplicar o nó la reducción de la pena del modo previsto para la tentativa, la recurrente ha postulado que en virtud de la primacía que cabe asignar a la Convención sobre los Derechos del Niño, esa potestad judicial ha devenido en un mandato constitucional a partir del cual la aplicación de la escala penal reducida resulta imperativa. Es por ello, que objeta el criterio judicial adoptado en el *sub lite* al haberse interpretado esa norma de modo opuesto a su pretensión.

Por lo tanto, al margen de sus posibles efectos sobre la pena aplicable, habrá de analizarse si la interpretación que de dicho instrumento se ha efectuado en la sentencia apelada, se ajusta a las “condiciones de su vigencia” que prevé el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (conf. Fallos: 318:514; 319:1840; 321:3555, entre otros).

III

Al ingresar al tratamiento de los agravios planteados, corresponde señalar en primer término, que aun cuando la defensa pretenda considerar que la prisión perpetua aplicada a su asistido constituye un acto cruel, inhumano y degradante de los que veda el artículo 16.1 de la Convención contra la

Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el propio texto de su artículo 1.1 permite desvirtuar esa afirmación. En efecto, luego de definir el significado del término “tortura”, este precepto prevé que “no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

En virtud de ello, en modo alguno puede admitirse el planteo de la recurrente en cuanto a que la sanción penal aplicada a Maldonado sea encuadrable en ese concepto pues, pese a su firme discrepancia con el *quantum* fijado por el *a quo*, no puede pasarse por alto que ha sido el resultado de un proceso seguido en legal forma.

Del mismo modo, aquella definición del término “tortura” permite descartar el agravio fundado en los demás instrumentos de derechos humanos que ha invocado la recurrente, que igualmente proscriben la aplicación de penas o tratos inhumanos, crueles o degradantes (arts. 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7 y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Lo hasta aquí considerado también significa que la aplicación de una pena como la que judicialmente ha sido fijada en el *sub exámine*, tampoco contradice el artículo 37, inciso “a”, primer párrafo, de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto postula que los Estados parte velarán por que “ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”.

Tan es así, que a continuación esa misma norma admite -como se dijo- la aplicación de prisión perpetua bajo la condición que exista la posibilidad de excarcelación, lo cual permite afirmar que dentro del sistema de ese instrumento internacional se trata de institutos diversos que, en esos términos (sobre los que *infra* se volverá), resultan compatibles. Es que sería una inconsecuencia suponer que aquéllo que su segunda parte autoriza (prisión perpetua con posible excarcelación) pueda ser comprendido por la prohibición que establece el párrafo anterior.

Como corolario de lo expuesto, resulta evidente que la aplicación de la pena de prisión perpetua al joven Daniel Enrique Maldonado no puede ser

encuadrada en los términos que prohíben aquellos tratados de derechos humanos.

IV

Sin perjuicio de lo anterior, no dejo de advertir que este cuestionamiento se ha fundado especialmente en la condición de menor que Maldonado registraba al momento de los hechos por los que ha sido condenado, con sustento en los principios de “interés superior del niño” y de uso de la pena privativa de libertad “como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”, que han sido consagrados por la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 3º y 37, inciso “b”.

Al respecto, es necesario puntualizar que en consonancia con esos elevados criterios y también con los que surgen del artículo 40, incisos 3º y 4º, de la citada convención (referidos a otras pautas a tener en cuenta en materia de legislación, alojamiento y tratamientos alternativos), en el ámbito del derecho interno argentino rige la ley 22.278, reguladora del régimen penal de menores y en cuya virtud se ha juzgado y condenado a Maldonado, que establece la punibilidad a partir de los dieciséis años, aunque entre esa edad y los dieciocho años contempla que solo sean punibles quienes incurran en delitos de acción pública cuya pena supere los dos años de prisión, pues cuando no exceda ese umbral o tengan pena de multa o inhabilitación, se ha previsto su disposición judicial provisoria y, eventualmente, tanto el estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales, como su disposición definitiva, la cual puede cesar en cualquier momento por resolución judicial fundada y concluir de pleno derecho cuando alcance la mayoría de edad (conf. arts. 1º a 3º).

Asimismo, para la imposición de pena privativa de libertad, es requisito -entre otros- que el menor haya cumplido dieciocho años de edad e inclusive se prevé que el tribunal, luego de evaluar las modalidades del hecho, los antecedentes del imputado, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida, puede decidir que no es necesario aplicar sanción y absolver o, en caso contrario, condenar según la escala penal del respectivo delito, hallándose facultado -como se ha dicho- a reducirla en la forma prevista para la tentativa (art. 4º).

Como surge claramente de lo anterior, el régimen vigente en la República Argentina atiende los aludidos principios de aplicación de la pena privativa de libertad como último recurso y del interés superior del niño, pues el Estado ha abdicado de perseguir penalmente a los menores de dieciséis años y lo hace de modo limitado entre esa edad y los dieciocho años. A la vez, se ha privilegiado el tratamiento tutelar en todos los casos y ningún menor puede ser penado antes de cumplir dieciocho años, lo que va más allá del marco de aquella convención, bajo cuyo régimen podría penarse incluso antes de esa edad (conf. art. 40, inc. 3º, ap. “a”, de la Convención sobre Derechos del Niño).

En coincidencia con ello, estimo oportuno señalar que en la Opinión Consultiva nº 17/2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al referirse a la participación del niño en los procesos judiciales o administrativos, mencionó que el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de dieciocho años, entre las cuales hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. También destacó que “la capacidad de un niño de tres años no es igual a la de un adolescente de dieciséis años”, por lo que debe matizarse razonablemente el alcance de la intervención del niño en los procedimientos (conf. párrafo nº 101). Tal ha sido, precisamente, el espíritu de la ley 22.278 al establecer aquel umbral de punibilidad y el régimen reseñado.

Para finalizar este apartado, cabe mencionar que al dictar sentencia el 19 de noviembre de 1999 en el caso “Villagrán Morales y otros (´Niños de la calle ´)” -Serie C nº 63-, aquel tribunal sostuvo que “cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad” (párrafo nº 197). Aun cuando esos fines son los que han inspirado nuestra legislación, su resultado constituye siempre una contingencia incierta y el “no esperado fracaso” del tratamiento tutelar del joven Maldonado, proceso que el propio tribunal de mérito había calificado como “prometedor” (ver fs. 26/vta.), no ha dejado otra alternativa que la sanción penal.

Precisamente en el comentario al artículo 19.1 de las Reglas de Beijing, que prevé que “el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso …”, se afirma que allí se recoge uno de los principios rectores de la resolución 4 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas - 1980): un menor delincuente no puede ser encarcelado salvo que no exista otra respuesta adecuada (ver “Derechos”, publicación conjunta de Unicef. y la Procuración General de la Nación, tercera edición, Buenos Aires, 1999, página 42).

V

Fijada la conclusión anterior, corresponde analizar ahora si el régimen penal de menores vigente, al que confluyen las mencionadas normas de derecho internacional y de derecho interno, permite la aplicación de la prisión perpetua o si, como lo postula la recurrente, su reducción según la escala de la tentativa (art. 4º de la ley 22.278) resulta un imperativo constitucional.

En tal sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe en su artículo 37, inciso “a”, segundo párrafo, que “no se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años”. La redacción de la norma es clara en cuanto a que lo único prohibido es la pena de muerte y la prisión perpetua sin esa posibilidad.

En el ámbito interno, dada la prisión perpetua a la que ha sido condenado Maldonado, esa posibilidad existe -bajo la forma de libertad condicional- luego de cumplir veinte años de condena (conf. art. 13 del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma introducida recientemente por la ley 25.892). De tal modo, debe concluirse que la ley penal argentina aplicada al caso se ajusta objetivamente a las condiciones que fija aquella convención.

A fin de interpretar esa norma del instrumento internacional, es pertinente acudir a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865 (conf. Fallos: 315:612) cuyo artículo 31, inciso 1º, prevé -en lo que aquí interesa- que deberán interpretarse “… conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Por lo tanto, al resultar del propio

texto del citado artículo 37 que la aplicación de la prisión perpetua, con ese límite, es admitida respecto de menores, corresponde concluir que la sanción fijada por el *a quo* en virtud del artículo 4º de la ley 22.278, no se opone a ese régimen.

En abono de lo anterior, estimo de utilidad hacer referencia a que en el ámbito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solo se encuentra expresamente vedada la aplicación de la pena de muerte a los menores de dieciocho años de edad (art. 4.5), sin que se prevean restricciones sobre la prisión perpetua a su respecto. Análoga previsión contienen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6.5) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores -Reglas de Beijing- (art. 17.2).

VI

No dejo de advertir que el plazo de veinte años que prevé el artículo 13 del Código Penal puede parecer prolongado y, por lo tanto, opuesto al "interés superior del niño" y al criterio que recomienda la prisión "durante el período más breve que proceda" (arts. 3º y 37, inciso "b", de la convención).

Pero para determinar el alcance de esos conceptos, también debe señalarse que ese propio instrumento internacional admite la posibilidad de aplicar prisión perpetua. Al tratarse de una pena fija que por definición nunca podrá ser considerada "breve", es razonable interpretar que esa sanción ha sido contemplada para supuestos de extrema gravedad en los cuales no resulta aplicable otra menos severa.

Esta conclusión coincide, en lo esencial, con lo que surge de lo informado el 28 de octubre de 2002 por el "Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos" del Centro de Investigación de la Universidad de Barcelona, España, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a pedido de la Procuración Penitenciaria de la República Argentina, con referencia a un caso similar denunciado en esa instancia por el Ministerio Público de la Defensa (ver transcripción íntegra de ese informe a fs. 90/92 del escrito de recurso extraordinario). Al referirse allí a los acuerdos internacionales, se menciona que "la ambigüedad es la característica principal de sus contenidos y alcance" y se hace expresa referencia al artículo 37, inciso "a" de la

Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto si bien impide la prisión perpetua, acota esa prohibición a los casos en que no conlleve la “posibilidad de excarcelación”, lo cual permite sustentar una condena como la de autos. En igual sentido, se alude al texto de las Reglas de Beijing, cuya imprecisión también admitiría aplicar la sanción que aquí se cuestiona (ver en especial fs. 91 vta.).

Por lo demás y en cuanto al alcance de la fórmula “durante el período más breve que proceda”, considero útil mencionar que en este último instrumento internacional, también específico en materia de administración la justicia de menores e invocado por la recurrente, se contempla que la respuesta que se dé al delito será proporcionada no solo a sus circunstancias y gravedad, “sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”; y que la privación de libertad personal solo se impondrá “en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada” (ver art. 17.1, incs. “a” y “c”).

Precisamente en el comentario al inciso “b” del citado artículo 17.1, se reconoce que aun cuando los enfoques punitivos no sean adecuados, es posible que “en los casos de delitos graves cometidos por menores tenga todavía cierta justificación la idea de justo merecido y de sanciones retributivas” (ver “Derechos”, publicación ya citada, páginas 40 y 41).

En este sentido, debe observarse que los hechos por los que ha sido condenado Maldonado en estos autos (homicidio *criminis causae* y robo con uso de armas), aun sin tomar en cuenta los delitos que se le imputan en el otro proceso que se le sigue (tentativa de homicidio calificado reiterado, robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa y resistencia a la autoridad -ver referencias a fs. 66 y 80 vta.-) a cuyo respecto se volverá *infra* al tratar otro de los agravios (ver apartado IX), exhiben relevancia a aquellos fines, tanto por su gravedad y violencia como por su repercusión en materia de seguridad pública.

Adviértase que la pauta de la gravedad de los hechos también es habitual en el ámbito de los instrumentos de derechos humanos para ceñir interpretaciones que puedan limitar los derechos en ellos reconocidos. Así se

observa que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, luego de establecer que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, admite para los países que no la han abolido, la posibilidad de imponer pena de muerte aunque solo "por los delitos más graves" (art. 4.2). Similar previsión contiene el artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al respecto, cabe destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos -cuyos precedentes han sido invocados tanto por V.E. (Fallos: 310:1476 -considerando 6º-; 319:2557 -considerando 15 del voto de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert-; entre otros), como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (v. gr. casos "Genie Lacayo", sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C nº 30, párrafo nº 77; "Suárez Rosero", del 12 de noviembre de 1997, Serie C nº 35, párrafo nº 72; "Blake", del 22 de enero de 1999, Serie C nº 48, párrafo nº 55)- ha fijado un criterio similar al que aquí se propone. Al reconocer validez a la detención "hasta que Su Majestad quede satisfecha", regulada en el derecho inglés para los casos de delitos graves cometidos por menores, ese tribunal sostuvo que la indeterminación de la duración de la detención de una persona joven convicta, la cual puede ser tan larga como su vida, solo puede justificarse por consideraciones basadas en la necesidad de protección pública; y agregó que la razón decisiva para determinar la continuidad de la detención es su peligrosidad para la sociedad (caso "Hussain v. The United Kingdom", sentencia del 21 de febrero de 1996, párrafos nº 53 y 54).

De la inteligencia hasta aquí desarrollada surge que, en definitiva, "la mayor brevedad posible" que se postula en el instrumento internacional de menores no impone *per se* la inconstitucionalidad de la aplicación a su respecto de la prisión perpetua pues, bajo cierta condición (posibilidad de excarcelación), se trata de una pena que la propia convención autoriza para supuestos de gravedad y sin perjuicio de la vigencia del "interés superior del niño" que proclama su artículo 3º.

Esta última conclusión se fortalece si se tiene en cuenta que al expedirse en la ya citada Opinión Consultiva nº 17/2002 (párrafo nº 59), la Corte Interamericana de Derechos Humanos remarcó que el "interés superior del niño" ha sido aludido, entre otros, en el artículo 37 de la convención

respectiva, con lo cual al surgir de los propios términos de esta norma lo afirmado en el párrafo anterior, es posible sostener que ese interés debe interpretarse según las circunstancias de cada caso; y la gravedad de los hechos del *sub júdice* brinda razonable sustento al criterio adoptado por el *a quo*.

Por lo tanto, considero que la facultad judicial que autoriza el artículo 4º de la ley 22.278 no se opone a las pautas que se han reseñado, pues en virtud de ella el tribunal competente dispone de una herramienta legal que le permite, con mayor amplitud que para los adultos, adecuar la reacción estatal -si es que se la juzga necesaria- según los principios que rigen específicamente en materia de menores.

Frente a tal conclusión, que reconoce sustento en los instrumentos internacionales citados y en la interpretación que de ellos han hecho los órganos de ese mismo carácter, carecen de relevancia las demás opiniones que invoca la defensa (ver fs. 89 vta. y 90) en la medida que no ha demostrado que éstas hayan alcanzado, dentro del ámbito de aplicación de los derechos humanos, el consenso necesario para modificar las condiciones actuales de su vigencia en lo que aquí interesa.

VII

La recurrente también se ha agraviado por considerar arbitraria la sentencia, pues a su criterio la libertad condicional que regula la ley penal argentina para los condenados a prisión perpetua, no satisface la “posibilidad de excarcelación” que exige el citado artículo 37, inciso “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Fundó su objeción en que mientras ésta comporta un dispositivo más flexible en manos del juez encargado del caso y ligado “a la ideología del tratamiento integral”, aquélla remite al otorgamiento de un beneficio cuya concesión depende del cumplimiento de condiciones impuestas por el Servicio Penitenciario Federal, organismo concebido como una fuerza de seguridad cuya estructura no observa los métodos y recursos que el tratamiento del menor delincuente requiere según los estándares internacionales. Agregó que aun cuando la libertad condicional es otorgada por un juez, está condicionada a los informes del personal penitenciario y su concesión es restrictiva en los casos de prisión perpetua, lo cual, según su criterio, concurre a su descalificación en el marco de la citada

convención.

Sin perjuicio del carácter dogmático de esa afirmación, estimo pertinente señalar que el distingo que se esfuerza en realizar la recurrente entre ambos institutos resulta insustancial a la luz del texto del artículo 37, inciso “a”, de aquel instrumento. En efecto, en mi opinión no es posible sostener que la utilización del vocablo “excarcelación” remita inexcusablemente el régimen específico que bajo esa denominación regula el Código Procesal Penal de la Nación en sus artículos 316 y siguientes y, a la vez, excluya el que se prevé en los artículos 13 y concordantes del Código Penal. Así lo considero pues aquel término debe ser entendido como la posibilidad de recuperar la libertad en forma anticipada al agotamiento de la condena, cualquiera sea el instituto a través del cual el derecho interno lo regule.

Esta conclusión se sustenta en la norma interpretativa del artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en tanto alude “… al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado…”. Adviértase que al no preverse en nuestro derecho interno que un condenado por sentencia firme pueda ser “excarcelado”, de seguirse el criterio gramatical de la defensa, la libertad de un menor condenado -tanto a prisión perpetua como a una pena temporal- importaría una alambicada cuestión de hermenéutica jurídica, incompatible tanto con aquella clara pauta cuanto con la inmediatez que merece una decisión de esa naturaleza.

Si alguna duda queda sobre esta cuestión y en aplicación del artículo 33, inciso 3º, de la aludida Convención de Viena, que establece la presunción que “los términos de un tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido”, estimo de utilidad cotejar la palabra con que el concepto ha sido expresado en las versiones en inglés y francés del citado artículo 37, inciso “a”. En la primera de ellas, se expresó *“without possibility of release”*, cuyo significado es “sin posibilidad de liberación, excarcelación, libertad” (conf. “Collins Diccionario Español-Inglés - Inglés-Español”, Ed. Grijalbo, Barcelona, 1986); mientras que en la segunda la fórmula se redactó *“sans possibilité de libération”*, que debe traducirse como “sin posibilidad de liberación”, pues si específicamente se tratara de la “excarcelación”, debería haberse acudido al término “*élargissement*” (conf. “Dictionnaire Général Français-Espagnol - Espagnol-Français”, Ed. Larousse, Paris, 1993).

Más aun, los propios autores cuyo trabajo ha invocado la recurrente a fojas 87 y 88 del escrito de apelación, afirman que "…el término 'excarcelación' del inc. 'a' del art. 37 permite ser interpretado como libertad condicional" (ver Pinto, Gimol y López Oliva, Mabel "La sanción de reclusión perpetua a adolescentes y la Convención sobre los Derechos del Niño o la imposibilidad de su justificación", en "Nueva Doctrina Penal, 2001/A", Ediciones del Puerto S.R.L., páginas 175 a 192, nota al pie 45 en página 187).

Tal asimilación también surge claramente del texto de las Reglas de Beijing, cuyo artículo 28.1 alude a que la autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.

Con las consideraciones que anteceden, cabe concluir que la posibilidad de aplicar a Maldonado el régimen de libertad condicional de los artículos 13 y siguientes del Código Penal, satisface plenamente la "posibilidad de excarcelación" que exige el artículo 37, inciso "a", de la convención.

Otro tanto habré de afirmar con respecto a la aplicación de la ley 24.660 pues, no obstante lo alegado por la defensa, la ejecución de la pena está sometida al permanente control judicial, que debe garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y de los tratados internacionales ratificados por la República Argentina (art. 3º), y la eventual aplicación del régimen de semilibertad que establece su artículo 17.I.b armoniza con las limitaciones al confinamiento en establecimientos penitenciarios que, "en la medida de lo posible" y "por el plazo más breve posible" aconsejan los artículos 18.1 y 19.1 de las Reglas de Beijing, ya citadas.

VIII

En cuanto a los precedentes de la Corte Europea de Derechos Humanos que la recurrente ha evocado a fojas 92 en apoyo de su apelación (casos *"T. vs. The United Kingdom"* y *"V. vs. The United Kingdom"*, ambos del 16 de diciembre de 1999, nº 24.724/94 y nº 24.888/94 respectivamente), estimo de utilidad señalar que se trató de casos donde lo relevante resultó la indeterminación de la sentencia de detención de los menores "hasta que Su Majestad quede satisfecha", pues si bien el Ministro del Interior -facultado para ello según la ley de Inglaterra y Gales- había fijado inicialmente en

quince años ese período (“*tariff*”), su decisión fue anulada por la Cámara de los Lores y no se había fijado uno nuevo a la fecha de pronunciarse aquel tribunal internacional.

Estas circunstancias se juzgaron alcanzadas, en primer lugar, por el artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos que garantiza el derecho a un tribunal imparcial e independiente e incluye el procedimiento de apelación y de determinación de la sentencia, y resultaron esenciales para entenderse acreditada la violación a esa norma ante la falta de independencia que reviste el Ministro del Interior respecto del Poder Ejecutivo (ver párrafos nº 108, 110 y 113 del primero de esos casos, análogos a los nº 109, 111 y 114 del segundo).

Asimismo, la Corte Europea analizó la cuestión con respecto al artículo 5.4 de la citada convención regional, que asegura la posibilidad de recurrir a un tribunal para que revise la legalidad de toda detención, y concluyó que en esos casos esa norma también había sido violada en atención a esa indeterminación, pues el período (“*tariff*”) que había fijado el Ministro del Interior había sido anulado por la Cámara de los Lores sin haberse fijado uno nuevo al tiempo de su pronunciamiento, lo cual impedía acceder a una revisión judicial periódica a fin de determinar si la detención de los menores conservaba su legalidad (ver párrafos nº 114 a 121 del caso “T”, análogos a los nº 115 a 122 del caso “V”).

Sin perjuicio de lo anterior, frente a la afirmación que se transcribe a fojas 91 vta. *in fine* y 92 del escrito de recurso extraordinario, merece señalarse que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también resolvió no examinar el reclamo bajo el conjunto de los artículos 6.1 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos. De ese modo, no se expidió sobre el planteo de discriminación que habían efectuado los solicitantes (ver párrafos nº 90/91 del caso “T”, y nº 92 del caso “V”, y punto dispositivo nº 4 de ambos fallos).

Como surge de esta breve reseña, los defectos que aquel calificado tribunal de derechos humanos tuvo en cuenta para considerar afectadas las garantías en cuestión, se encuentran ausentes en el caso de autos, pues aquí la pena ha sido fijada por el Poder Judicial con observancia de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, y cuya sentencia de primer grado fue recurrible ante un tribunal superior. Cabe destacar que sobre esos aspectos no han

existido agravios de la defensa y, además, ellos se ajustan a los criterios que emanan de los puntos 10, 11 y 12 de la ya citada Opinión Consultiva nº 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referida específicamente a la "condición jurídica y derechos humanos del niño".

Por último, aquí el régimen de duración de la pena se encuentra claramente definido, como también el plazo para la eventual procedencia de la libertad anticipada, de modo que no se advierte la pertinencia de esos precedentes de aquel tribunal internacional con respecto al *sub exámine*.

IX

Resta considerar el agravio sobre la valoración que en orden al juicio de peligrosidad, efectuó el *a quo* respecto de otro proceso que se sigue a Maldonado por hechos cometidos en ocasión de una de las salidas periódicas a las que había sido autorizado durante el tratamiento tutelar aplicado en la causa que viene condenado.

La recurrente cuestiona ese temperamento por entender que afecta el principio de inocencia e importa la creación la categoría de "semi-inocente" o "cuasi-culpable", ajena tanto al artículo 18 de la Constitución Nacional como a los tratados de derechos humanos.

Del propio fallo surge el alcance exacto que, dentro del juicio de peligrosidad de Maldonado, se asignó a ese segundo proceso en trámite. Tal como se lee a fojas 78 vta./79 de estas actuaciones, la referencia fue solo como un dato objetivo que corroboraba "por lo demás" y pese a la presunción de inocencia, el "manifiesto desprecio por la vida propia y la ajena con tal de lograr su objetivo ilícito y, al propio tiempo, resguardar su libertad e impunidad", condiciones que había exhibido la conducta del nombrado en los hechos por los que ha sido juzgado en estos autos y que fueron valorados por el *a quo* como muestra "elocuente" a aquellos fines.

Estimo relevante mencionar que esas actuaciones también habían sido consideradas -incluso de modo adverso a su pupilo- por la defensa de Maldonado, para descartar la procedencia de la absolución que autoriza el artículo 4º de la ley 22.278 y admitir una condena reducida ante el "sorpresivo fracaso" del esfuerzo realizado para "lograr su reinserción social" (ver sus escritos de fs. 15/16 y 61/64, y fs. 83 y 92 vta. del recurso

extraordinario).

Asimismo, ese segundo proceso también fue aludido en la sentencia del tribunal de menores, en el recurso del representante del Ministerio Público y la resolución del *a quo* que hizo lugar a la queja por denegación del recurso de casación deducido por el fiscal general (ver fs. 26/vta., 38 vta. y 58 vta.)

Lo expuesto permite afirmar que aun cuando la referencia a esa causa no era extraña a la discusión del *sub exámine*, su mención en el fallo apelado fue sobreabundante e incluso ociosa, pues -como se dijo- ya los hechos de autos se juzgaron como prueba "elocuente" de la peligrosidad de Maldonado y, por lo tanto, careció de efectos concretos al momento de la decisión, máxime al tratarse de una pena fija como la del artículo 80 del código de fondo. En tal sentido advierto, que de las dos especies de pena previstas en esa norma, el tribunal no solo optó por la menos grave, sino que tampoco aplicó la reclusión por tiempo indeterminado que allí se autoriza.

A tal punto llega esa ambigüedad, que así como el *a quo* aludió a ese proceso con el alcance descripto, el tribunal oral también lo hizo al tiempo de individualizar la pena de catorce años de prisión que, cabe recordar, fue consentida por la parte recurrente (ver fs. 27/vta. y 101 vta.)

De lo anterior surge con claridad que el agravio analizado no guarda relación directa con la supuesta cuestión federal que bajo la invocación de la presunción de inocencia se pretende someter a decisión de V.E., lo cual determina su improcedencia con arreglo a la doctrina de Fallos: 310:2245; 311:504 y 312:1679, entre otros.

X

Por último, en cuanto a la alegada infracción al artículo 4º de la ley 22.278 en que habría incurrido la Cámara al casar la sentencia sin celebrar la audiencia *de visu* allí prevista, dejando de lado el análisis sobre si se trata de un recaudo que debe observarse en el trámite del recurso ante ese tribunal, pues ello importaría abordar una cuestión de derecho común y procesal extraña al remedio intentado, observo que se trata de un agravio meramente formal desde que no se han indicado los perjuicios que tal omisión en esa instancia podría haber generado a los derechos de Maldonado, como así tampoco su incidencia para una solución distinta a la adoptada, lo que conduce a su

desestimación (conf. Fallos: 306:1111; 311:2337 y 2461, entre otros).

A ello cabe agregar, que en la presentación ante el *a quo* en la etapa prevista por los artículos 465 y 466 del Código Procesal Penal, la asistencia técnica tampoco puso énfasis en la necesidad de la entrevista personal que ahora se reclama. Más aun, allí sostuvo que la Cámara de Casación no podía revisar el monto de la condena pretendido por el Ministerio Público Fiscal porque "el legislador ha priorizado en el artículo 4º del régimen minoril, el conocimiento personal del imputado al que arriba el juzgador y dentro de ese contexto se considera que solo él se encuentra en condiciones de valorar la personalidad del autor del hecho" (ver fs. 62 vta./63). La entidad de esa afirmación, permite concluir que esta objeción, recién planteada en el remedio federal, ha sido producto de una reflexión tardía que -además de lo indicado en el párrafo anterior- también obsta a su procedencia (Fallos: 311:371; 313:342 y 1391, entre otros).

XI

Al finalizar esta presentación, estimo necesario recordar que según el delicado mandato fijado por el artículo 120 de la Constitución Nacional, no solo toca a este Ministerio Público la defensa de la legalidad, especialmente relacionada aquí con la interpretación de los instrumentos internacionales aplicables, sino también velar por los intereses generales de la sociedad.

A partir de ese marco de referencia y de acuerdo a los fundamentos expuestos en los apartados precedentes, debo concluir, a modo de síntesis, que: la pena de prisión perpetua a menores no constituye una tortura ni un trato cruel, inhumano o degradante; esa sanción no se opone al texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia; la libertad anticipada que regula el artículo 13 del Código Penal cumple con el requisito de "posibilidad de excarcelación" que exige el artículo 37, inciso "a", de la citada convención; el régimen penal de menores establecido por ley 22.278, también se ajusta a los criterios de ese instrumento internacional; la reducción de la pena que autoriza el artículo 4º de esa ley, continúa siendo una facultad conferida a los jueces de la causa.

Por ello, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia de fojas 71/79

en cuanto pudo ser materia de apelación federal.

Buenos Aires, 11 de marzo de 2005.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

— 3 —

Disidencia juez Pablo Jantus, del Tribunal Oral de Menores Nº 1:[338]

SENTENCIA Nº 3378

El Dr. Pablo Jantus, dijo: (...)

III) Situación de Matías Ezequiel Milliorini.

A) Respecto de la situación de Matías Ezequiel Milliorini, coincido con el Dr. Arias en que el completo cuadro probatorio producido en el debate, es más que suficiente para reputar acreditado, con la certeza requerida por nuestro ordenamiento legal y constitucional, que el nombrado fue uno de los autores del suceso descripto en requerimiento de elevación a juicio.

Además de la confesión del epigrafiado, los elementos de convicción desarrollados naturalmente conducen a esta conclusión.

También comparto el significado jurídico asignado a la conducta de Matías Ezequiel Milliorini y entiendo que no puede prosperar la posición de la Sra. Defensora Oficial de que la acción del nombrado encuadra en el art. 165 del Código Penal. Como bien lo señala el Dr. Arias, dos de los testigos percibieron un disparo aislado de los demás, producido después de que es escuchara caer a la víctima; está probado que el oficial Falduto recibió balas de diferente dimensión, una claramente disparada por Bonelli y otra, la última, por Milliorini, a quien se secuestraron cartuchos de ese calibre en su domicilio. Si a ello adunamos las improntas dejadas por este último disparo, que hablan de la cercanía del tirador y si tenemos en cuenta que, por la zona vital en que impactó, necesariamente el disparo hacia Bonelli fue efectuado por el perjudicado antes de recibir el impacto en su cabeza, ninguna hesitación queda acerca del propósito del agresor, configurándose, de ese modo, el dolo directo requerido por la figura del art. 80 inciso 7º del Código Penal. Y si evaluamos estas circunstancias en el contexto en que se dieron, también podemos reputar acreditado que el incusado actuó para facilitar la huida y por haber impedido el funcionario policial la consumación de los ilícitos objetivos del imputado.

Así las cosas, ninguna duda tengo de que la calificación escogida es

correcta y que Milliorini debe responder como coautor penalmente responsable.

B) 1) En cuanto a la aplicación del art. 4º de la ley 22.278 con relación al menor Matías Milliorini, también coincido con el Dr. Marcelo Arias en que están dadas las condiciones para resolver en definitiva a su respecto, puesto que tiene más de un año de disposición tutelar y ha cumplido los dieciocho años de edad.

Sin embargo, en este aspecto, por las razones que expondré a continuación, disentiré con mi respetado colega en cuanto a la pena que propone.

Para una mejor explicación de mi posición, considero conveniente efectuar algunas consideraciones en punto a la interpretación que estimo adecuada del art. 4º de la ley 22.278.

Recuerda Raúl Horacio Viñas ("Delincuencia Juvenil y Derecho Penal de Menores", Editorial Ediar, Bs. As., 1984, pp. 322 y ss.) que, en el sistema original del Código Penal, la imposición de una pena a menores imputables -entre 14 y 18 añosdependía de la sanción prevista para cada delito; si excedía de los dos años que preveía el art. 26 para la condena condicional podían adoptarse medidas correctivas o educativas, pero si la pena en abstracto era superior, el juez debía condenar, aunque con reducción prevista para la tentativa.

Este panorama se modificó con la ley 14.394 de 1954, que, como se sabe, es el antecedente inmediato de la ley 22.278. Cabe recordar que el art. 4 de la ley 22.278, en lo pertinente, reza del siguiente modo: "La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo 2 estará supeditada a los siguientes requisitos:...Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso 2".

La nueva norma, señala el autor citado, introdujo nuevos principios: "se descartaban ciertos menores, se descartaban ciertos delitos y se esperaban los resultados de un tratamiento tutelar o internación; enlazando la edad mínima, gravedad objetiva de los hechos y un período de prueba (o probation), de

cuyos resultados dependerá que se estime o no necesario imponer pena".

Tras citar las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales que, en ese momento, se habían dado en torno al artículo citado, Viñas critica la norma en cuestión, destacando que requeriría una "mayor precisión legal y conceptual" y señalando que, ante la redacción del art. 4 de la ley 22.278, quedan dos opciones: "o la ley establece con mayor claridad que la imposición de pena depende de la gravedad del hecho y de la culpa, como de la peligrosidad delictiva, revelada en concreto por el menor (y entonces el instituto se acercaría al criterio de la ley alemana, uniendo los dos presupuestos de "tendencia dañosa, peligrosidad" y "gravedad de la culpa, no desvinculada a la índole del hecho"; o, por el contrario, se implanta como única pena juvenil la que eventualmente resulte de la suspensión de imposición de condena a prueba (a que más se parece la solución textual de la ley 22.278)..."

Claro está que, en este último caso, no se brinda un parámetro en el cual fundar si la pena es o no necesaria. Del panorama hasta aquí expuesto surge que, evidentemente, el sistema instaurado por la ley 22.278 respondía cabalmente a la llamada "doctrina de la situación irregular", ya que, desconociendo al menor como sujeto de derechos y sin un diseño acorde con el principio de legalidad, habilitaba la imposición de una sanción penal, mediante criterios tan vagos y subjetivos como "las modalidades del hecho", "los antecedentes del menor", el resultado del tratamiento tutelar" y "la impresión directa recogida por el juez".

2) La situación descripta precedentemente, se ha modificado sustancialmente, a partir de la incorporación a la Carta Magna de los Tratados sobre Derechos Humanos, tanto los universales como los regionales, ya que, sobre todo en la materia que nos ocupa, la jerarquía constitucional que adquirieron la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, obliga al intérprete a adecuar - en tanto no se actualice el derecho interno en concordancia con las garantías reconocidas en esos instrumentos - las normas del derecho penal juvenil al nuevo catálogo de derechos que, en la materia, se reconoce a los menores que han delinquido.

Entre las normas supralegales de aplicación tras la reforma, es ineludible citar los artículos 3, 37 y 40 de la convención consignada, en

cuanto establecen que en todas las decisiones que se tomen con relación a los sujetos comprendidos en el acuerdo se debe tomar en cuenta el interés superior del menor; que sólo operará la privación de libertad como último recurso. Estas máximas se asientan, ahora, como guías ineludibles de interpretación de las normas de derecho interno que rigen el sistema de menores.

Además, tampoco pueden pasarse por alto las directivas de las "Reglas de Beijing", de indudable utilidad para la comprensión del sentido y alcance de las normas de la convención del niño. En la primera parte de este instrumento, se requiere de los Estados Miembros el esfuerzo por crear "condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad, fomentando, durante el período de edad en el que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible." (regla 1.2.), mientras que de singular importancia resulta el art. 17.1: "La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; b) las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; d) en el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor".

En el comentario a las reglas (extraído de la obra "Documentos de Naciones Unidas sobre Protección de Personas Detenidas o en Prisión", Colección de Derechos Humanos y Justicia, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Editorial Mediterránea, Córdoba, Mayo de 2000, p. 131), se indica que "El principal problema con que se tropieza al elaborar directrices para la resolución judicial en casos de menores estriba en el hecho de que están sin resolver algunos conflictos entre opciones fundamentales, tales como las siguientes:

a) Rehabilitación frente a justo merecido;

b) Asistencia frente a represión y castigo;

c) Respuesta en función de las circunstancias concretas de cada caso frente a respuesta en función de la protección de la sociedad en general;

d)Disuasión de carácter general frente a incapacitación individual."

"Los conflictos entre estas opciones son más acusados en los casos de menores que en los casos de adultos. Con la diversidad de causas y respuestas que caracterizan a la delincuencia juvenil se da un intrincado entrelazamiento de estas alternativas."

"No incumbe a las presentes Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores prescribir el enfoque que haya que seguir, sino más bien determinar uno que esté en la mayor consonancia posible con los principios aceptados a escala internacional. Por consiguiente, los elementos fundamentales contenidos en la regla 17,1 especialmente en los incisos a y c, deben considerarse principalmente como directrices prácticas para establecer un punto de partida común; si las autoridades pertinentes actúan en consonancia con ellas (véase también la regla 5), podrán hacer una importante contribución a la protección de los derechos fundamentales de los menores delincuentes, especialmente los derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la personalidad."

"El inciso b de la regla 17.1. significa que los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados. Si bien en los casos de adultos, y posiblemente también en los casos de delitos graves cometidos por menores, tenga todavía cierta justificación la idea de justo merecido y de sanciones retributivas, en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven."

Las reglas, como puede observarse, toman partido por la rehabilitación, la asistencia, la respuesta frente a las circunstancias concretas de cada caso y por la disuasión con carácter general, reservando la respuesta punitiva a los supuestos de excepción.

Por otra parte, las "Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad", en su preámbulo, da cuenta de que "debido a su gran vulnerabilidad, los menores privados de libertad requieren especial atención y protección", debiendo garantizarse sus derechos y bienestar durante el período en que estén privados de su libertad y con posterioridad a él.

Finalmente, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reza: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su

condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

3) No puede discutirse, a esta altura, la necesidad de disponer, por todos los medios, de las medidas que garanticen una efectiva vigencia de las pautas axiológicas consagradas en los mentados instrumentos. Y así se han pronunciado, no sólo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino también la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité del Niño.

En efecto, nuestro más Alto Tribunal en el precedente de Fallos 318:1269 ha señalado que: "Los menores, a más de la especial atención que requieren de quienes están obligados a su cuidado, de los jueces y de la sociedad toda, sólo pueden ser sujetos y no objetos de derechos de terceros" (Disidencia de los Dres. Moliné O ´Connor y Fayt). En la causa S. 622.XXXIII, "S., V. c/M. D.A. s/ medidas precautorias" (votos de los Dres. Moliné O Connor y López) agregó, con relación al concepto del interés superior del niño previsto en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que: "Esta consideración rectora, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo, obviamente, a la Corte (conf. Fallos: 322:2701), cuando -como en el casoprocede a la hermenéutica de los textos constitucionales.". Más adelante añaden (considerando n° 18) "Que, de este modo, la Convención Americana y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño guardan sustancial analogía y ambas confieren especialísima e inderogable tutela a los derechos de la infancia. La necesidad de una "protección especial" enunciada en el preámbulo de la última, así como la atención primordial al interés superior del niño dispuesta en su art. 3°, proporcionan un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos en los que están involucrados los menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les resulte de mayor beneficio. Ello indica que existe una acentuada presunción en favor del niño, que "por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal"...lo cual requiere de la familia, de la sociedad y del Estado la adopción de medidas tuitivas que garanticen esa finalidad..."

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Villagrán

Morales y otros (Caso de los "Niños de la calle", Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, San José, 2000, p. 691, citado en la Revista de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia, T. 2, año 2000, p. 367; fallo completo en La Ley T. 2001-F, p. 353 y ss.), señalando que "cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad..."

Con posterioridad, el mismo tribunal internacional admitió una opinión consultiva de la Comisión respectiva, relacionada a la interpretación que debe darse al art. 19 de la Convención Americana y a la Convención sobre los Derechos del Niño. En su dictamen (Revista de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia, T. 3, año 2001, p. 424 y ss.; allí se cita: "http://www.corteidh.or.cr/serie_a/Serie_a_17_esp.doc") la Corte señala, con relación al derecho a la igualdad, que: "En razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es discriminatorio. Los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objetivo único el ejercicio de los derechos establecidos en la Convención.". Se agrega, con relación al concepto del interés superior del niño, que: "Este principio se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención del niño. Para asegurar la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales", y el art. 19 de la Convención señala que debe recibir "medidas especiales de protección". La posibilidad de adoptar medidas proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez e inexperiencia..."

En los años 2003 y 2004, la Corte Interamericana se expidió en otros dos casos en los que se refirió al tema que tratamos. En el primero, conocido por todos, recayó sentencia condenatoria contra nuestro país, por violación de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos: es el caso "Bulacio"

(sentencia de 18 de setiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 57; ver comentario del Profesor Luis García, en Jurisprudencia Penal de La Ley del 23 de diciembre de 2003 pp. 1 y sgtes.). El 2 de setiembre de 2004 se expidió en el caso del "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay" (www.cortidh.or.cr/seriecpdf/seriec_112_esp). Puesto que en ambos precedentes la Corte Interamericana emitió juicios semejantes, transcribiré algunos de los párrafos de esta segunda sentencia, que convalidan las recomendaciones que había expuesto con anterioridad, limitándome a los tramos que tienen relación con la cuestión a tratar en esta sentencia.

Tal como lo había recomendado en el caso "Bulacio" en el que la cuestión formó parte de la condena al Estado Argentino, en esta oportunidad la Corte da pautas claras sobre el efecto que la vigencia de los Tratados Internacionales deben tener en el derecho interno: "En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria universalmente aceptada prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Asimismo, la Corte ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías." (números 205 y 206 de la sentencia).

En los números 209 a 212 de la referida sentencia la Corte recuerda la necesidad de establecer, en el caso de los niños, tribunales y procedimientos específicos, adecuados a su diferente condición. Explica que "Este Tribunal ha sostenido que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en

forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial para el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal. En el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el "establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes. A la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la referida jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley en el Paraguay, así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, *inter alia*, por los siguientes elementos: 1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales; 2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños; 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicóloga infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales Dichos elementos, los cuales procuran reconocer el estado general de vulnerabilidad del niño ante los procedimientos judiciales, así como el impacto mayor que genera al niño el ser sometido a un juicio penal, no se encontraban en la legislación pertinente del Paraguay hasta, por lo menos, el año 2001." Cabe recordar que, como vimos más adelante, tampoco se han efectuado las reformas pertinentes en nuestro país, dado que aún rigen, en la materia, la ley 10.903, vigente desde el año 1919 y la 22.278, sancionada durante el gobierno militar.

Finalmente, en los números 228, 229, 230 y 231, la Corte reitera conceptos dados con anterioridad, con relación a que "la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito,

motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con la mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, *inter alia*, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción", citando, a continuación el art. 37 inciso "b" de la Convención del Niño, en cuanto prescribe que la detención se utilizará como último recurso y por el tiempo más breve que proceda.

Es menester agregar, que, con relación a la Argentina, además de las recomendaciones del Comité del Niño, que veremos a continuación, idéntica preocupación sobre la falta de adecuación de la legislación interna a la Convención sobre los Derechos del Niño emitió el "Grupo de Trabajo sobre detención arbitraria", dependiente de la Comisión de Derechos Humanos, órgano fiscalizador del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en la visita que realizó a nuestro país entre el 22 de setiembre y el 2 de octubre de 2003 (ver informe E/CN. 4/2004/3/Add. 3, del 23 de diciembre de 2003, puntos 54 y 73).

En otro orden, el informe final del Comité del Niño sobre Argentina, en el 31º período de sesiones, del 16 de setiembre al 4 de octubre de 2002, se refiere específicamente sobre la situación de la justicia de menores y a la falta de actualización de las normas de derecho interno.

Cabe aclarar, previamente, que, con relación a la actividad de los comités creados para controlar el cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos llamados universales, Rolando Gialdino recuerda ("Control internacional de los Derechos Humanos y fuentes constitucionales. Fuentes universales y americanas", E.D. del 18 de setiembre de 2003) que

"En las sugerencias y recomendaciones contenidas en las Observaciones finales pronunciadas por los Comités, con motivo de los informes periódicos de los Estados, debe verse una incitación para que éstos adapten su derecho interno a las disposiciones de los instrumentos respectivos. Los Estados Partes que hicieran caso omiso de dichas opiniones o que no las acataran en la práctica, estarían demostrando mala fe en el cumplimiento de sus obligaciones. De tal suerte, la actividad de dichos órganos en la materia traduciría la asunción por parte de éstos de una función cuasijudicial..."

Ahora bien, asentados los alcances de estos informes, en las recomendaciones que llevan los números 40 y 68, el citado organismo señala lo siguiente: "Al Comité le preocupa que la ley vigente relativa al niño, a saber, la Ley Nº 10.903 (Ley de patronato), se remonte a 1919 y se base en la doctrina de la "situación irregular", en virtud de la cual los niños son objeto de "protección judicial". Aunque en noviembre de 2001 la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de ley sobre la protección integral de los derechos del niño y el adolescente, ese proyecto no se ha aprobado todavía (sólo tiene media sanción), de manera que no existe ninguna ley nacional vigente en que se considere que el niño es sujeto de derechos. Además, el Comité observa que, con frecuencia, la legislación provincial no se ajusta a las disposiciones y los principios de la Convención."

En el n° 87 se señala, con relación a la administración de la justicia de menores, que: "El Comité toma nota con satisfacción de que se ha aprobado el proyecto de ley sobre la responsabilidad penal de los menores, en el que se establecen límites para dicha responsabilidad y los procedimientos que deben aplicarse, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención. En cambio, el Comité reitera su profunda preocupación por el hecho de que la Ley Nº 10.903, de 1919, y la Ley Nº 22.278, que están vigentes y se basan en la doctrina de la "situación irregular", no distingan claramente entre los niños que necesitan atención y protección y los niños que tienen conflictos con la justicia. A este respecto, el Comité observa que el Congreso está debatiendo varios proyectos de ley para reformar el sistema de justicia de menores, en virtud de los cuales un juez puede ordenar la detención de un niño sin las debidas garantías procesales únicamente por su condición social, y que esa decisión no puede apelarse. Además, expresa su preocupación por el hecho de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 205

del Código Procesal Penal, un niño puede permanecer incomunicado hasta 72 horas. También observa con preocupación las precarias condiciones en que se encuentran los niños privados de libertad, entre las que cabe citar la falta de servicios básicos adecuados, como los de educación y salud, la ausencia de personal debidamente formado y el recurso a los castigos corporales y al aislamiento.

Razón por la cual, en el n° 88, se insta al Estado Argentino para que: "a) Revise sus leyes y prácticas relativas al sistema de justicia de menores para lograr cuanto antes su plena conformidad con las disposiciones de la Convención, en particular los artículos 37, 39 y 40, así como con otras normas internacionales en la materia, como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)); b) Acelere el proceso mencionado en a), entre otras cosas asignando suficientes recursos humanos y financieros;...d) Recurra a la prisión, incluso a la prisión preventiva, únicamente como medida extrema, por períodos que sean lo más breves posible y no superen la duración del período previsto por la ley, y garanticen que los niños siempre estén separados de los adultos; e) Aplique medidas alternativas a la prisión preventiva y otras formas de privación de la libertad, cuando ello sea posible;...h) Teniendo en cuenta el artículo 39, adopte las medidas apropiadas para promover la recuperación y la reintegración social de los niños que han pasado por el sistema de justicia de menores...".

4) Cabe agregar, asimismo, que en el derecho comparado, las legislaciones que han plasmado esta nueva concepción del derecho de menores, modificando el anterior paradigma hacia el de la protección integral, respetan cabalmente las garantías enunciadas.

Señalan Bernardo del Rosal Blasco y Viviana Caruso Fontán ("El Proceso Penal de Menores en la legislación española del año 2000: ¿Garantismo vs. Educación?" en Revista de Derecho Penal, "Garantías Constitucionales y Nulidades procesales II", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 143 y ss.) que: "...dado lo acentuado de la función educativa en el ámbito de la intervención penal con los menores, en la nueva Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, se ha confeccionado un proceso de doble finalidad sancionadora-educativa que,

por una parte, como proceso penal sancionador que es, cuenta con gran parte de las garantías procesales que tienen, en el sistema constitucional español, la categoría de derechos fundamentales de la persona, y, por otra, responde a características diferenciales propias de la función educativa...". Más adelante, indican que "Un principio a cuya aplicación renuncia la ley desde un primer momento es el de proporcionalidad (como límite a la prevención) en la aplicación de las medidas, si bien ello se hace en aras de una mejor individualización de las mismas, que deberán ser impuestas teniendo sobre todo en cuenta, de forma, el "interés del menor", es decir, se renuncia a la proporcionalidad para que, con una amplia flexibilidad procesal, se puedan adaptar al interés del menor las medidas a imponer. La Exposición de Motivos así lo determina con claridad: "al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho Penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho, y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma, se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor..."

En el mismo sentido, Maurach-Gössel-Zipf ("Derecho Penal", Parte General, Editorial Astrea, Bs. As., 1995, T. II, p. 908 y ss.), con relación a la ley alemana, señalan que: "Más allá de esta base común de responsabilidad, el punto de partida del menor es distinto al del autor adulto; dado que el derecho penal de jóvenes no conoce el concepto de capacidad de imputabilidad disminuida por condiciones fisiológicas...el menor es responsable, aun cuando en él prevalezca preponderantemente el instinto frente al intelecto y la fuerza de voluntad, es decir, aquella condición psicológica que le dificulta la actualización de las capacidades fundamentales de su responsabilidad, en comparación con un adulto. Esta base de responsabilidad extendida a priori, requiere de la compensación mediante una correspondiente ampliación del círculo de los medios de reacción, cuya selección o convergencia debe tomar en consideración la mayor propensión del menor. En todo caso, más esencial para la determinación del círculo de los medios de reacción adecuados es la segunda razón. El contrapunto positivo de la capacidad de impresión del joven es su accesibilidad a la educación, a la cual deben por ello apuntar en primera línea todos los medios

de reacción del derecho penal de jóvenes: el derecho penal de jóvenes es primariamente un derecho educador de éstos...Pero en una medida aún mayor que en el derecho penal general, en el de jóvenes es posible y recomendable dotar a la pena de un contenido educador, frente al cual la prevención general - ínsita en la pena en los demás casos - debe retroceder. La disminuida culpabilidad y la mayor receptividad a la adecuación del joven permiten aquí incluso poner, en cierta medida, a la prevención especial mediante la educación por sobre la compensación de culpabilidad. Todo medio de reacción adecuado al joven persigue primariamente tareas educativas...". Más adelante (p. 933), estos autores agregan que "En cuanto pena, también la pena juvenil es un mal pretendido y configurado como tal, previsto con todos los efectos secundarios propios de toda pena criminal. Aún así, la pena juvenil se distingue desde diversos puntos de vista en una manera tan fundamental de los medios punitivos, en especial también de la pena privativa de libertad del derecho penal, que ella puede ser descripta como una pena especial con preeminencia de la educación preventiva por sobre la función de confirmación del derecho...El fundamento jurídico de la pena juvenil es dual. Si bien la pena juvenil, al igual que el sistema de los medios correctivos, sirve siempre al castigo del hecho...en oposición al derecho penal de adultos, la necesidad de la expiación no debe deducirse siempre a partir del hecho cometido, de su gravedad y de la culpabilidad expresada en su comisión, sino también, e incluso primariamente, a partir de consideraciones pedagógicas, en las cuales el hecho, en cuanto tal, pasa a un segundo plano respecto de la prognosis a obtener a partir de la personalidad del autor...".

Como puede observarse, aún prescindiendo del contenido de los Tratados internacionales mencionados, las legislaciones modernas han optado por reconocer que en la resolución de los conflictos penales protagonizados por adolescentes, de los fines de la pena que tradicionalmente reconoce la doctrina, debe primar el de prevención especial, debiéndose utilizar todos los medios para posibilitar la reinserción social del individuo sometido a proceso.

5) De todo lo hasta aquí expuesto, puede colegirse que el panorama descripto por el Dr. Viñas, en cuanto a la interpretación que correspondía dar al art. 4 de la ley 22.278 ha variado sustancialmente.

Cuadra agregar, que, desde esa modificación, la orientación que debía tomar el proceso tutelar de menores, en la órbita del derecho interno, estaba

dado por el contenido - casi discrecional, por cierto - del art. 3 inciso a) de la ley 22.278, que prescribe que la disposición tutelar determina "a) La obligada custodia del menor por parte del juez para procurar la adecuada formación de aquél mediante su protección integral. Para alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea convenientes respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio..."

Pero, una vez más, entonces, es necesario acudir a las herramientas que expuse más arriba, esto es, una tarea hermenéutica que integre esta disposición, con el marco del art. 40 inciso 1 de la Convención del Niño, para arribar, sin declarar la inconstitucionalidad de la ley 22.278 - por afectación al principio de legalidad - congeniando las prescripciones internacionales con las normas internas. Aquél artículo establece que: "Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad."

Conforme a ello, es posible colegir que la disposición tutelar prevista en el art. 3º de la ley 22.278 debe tener por objeto fomentar el sentido de la dignidad y el valor del menor, fortalecer o procurar que decida actuar con respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, con el fin de promover - de acuerdo a su edad - su reintegración a la sociedad, asumiendo una función constructiva en su comunidad.

En este sentido se ha expedido, también, la Sala IV de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa nº 6328/4, "Godoy, Ramón Alejandro s/ recurso de casación", rta. el 14 de febrero de 2005, en la que la Dra. Amelia Berraz de Vidal, señaló: "...La disposición provisional del adolescente durante la tramitación de la causa que ordena el artículo 3º de la ley citada - se refiere a la ley 22.278- cuyo desarrollo fundamenta la elección entre las tres alternativas que brinda el artículo 4º, debe procurar "la adecuada formación de aquél mediante su protección integral. Mientras su vigencia perdure, a esa breve descripción del designio del sistema especial debe necesariamente interpretársela acorde el derecho que afirma, con superior

jerarquía, la Convención de los Derechos de Niño, obligando a los Estados a tratar al niño a quien se acuse o declare culpable de haber infringido leyes penales "de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40.1)”

"Propósito cuya responsabilidad comparten todas las instancias que integran el complejo tutelar, la judicial, comprometiendo su jurisdicción a la dirección y el control de su desarrollo (art. 3, inciso a), ley 22.278); la técnico-administrativa, maximizando el ejercicio de sus disciplinas diagnósticas y de intervención, vigilantes de las respuestas del menor a los métodos, enfoques y actitudes adoptados y predispuestos a su gradual adecuación (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores - Reglas de Beijing -, art. 1.6; ley 22.278, art. 3 bis); el Ministerio Público de la Defensa, en sus dos papeles, activando esos cambios en caso de advertir su necesidad y garantizando ampliamente el debido respeto de los derecho del niño (Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 40.2.b. II y 40.2.b).III; art. 413 C.P.P.N; ley 24.946, art. 51. i y arts. 54 y sgtes.)."

"Todas, a su vez, aconsejadas por el principio de vigencia universal, exigente de un deber simétrico de escucha de parte del mundo adulto (lo advierte Alessandro Baratta en "Infancia y Democracia", publicado en "Infancia, Ley y Democracia", pág. 31, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1999), que reclama la libre opinión del niño, en función de su edad y madurez, en todo procedimiento judicial que afecte sus intereses (art. 12 Convención sobre los Derechos del Niño)."

"Si a ello apunta el ejercicio de la tutela estatal, la final evaluación respecto de su eficacia, en orden a la imperiosa necesidad de adoptar una respuesta punitiva que coloca al margen de su consideración la finalidad retributiva (ver mi voto en el Registro nº 3984 de esta Sala), no puede basarse en una categórica apelación a un esquema de oportunidad-fracaso, como el que viene sustentando la sentencia en examen, pues es incongruente con una concepción de aquélla como una integridad que, como transcurso existencial de un individuo, no debe contemplarse desde extremos o fragmentadamente,

sino con un sentido de progreso (hacia los altruistas fines revelados por la Norma Internacional de cita) completo de matices."

"Ese plexo, que se completa con la impresión directa del joven recogida por los Magistrados (más allá del sentido que a esta actividad le acuerdo en la definición de este sufragio), debe ser acabadamente aprehendido por la tarea juzgadora, consignando en primera instancia los motivos por los que evalúa la relevancia que acuerda a determinada circunstancia, para exponer luego, también fundadamente, cuál es el sentido que le asigna en función de justificar la necesidad de la solución que en definitiva se adopte..."

De acuerdo a estas enseñanzas, entonces, deberá examinarse, en cada caso, si la conducta del interesado, a lo largo del trámite tutelar, permite inferir que ha hecho los esfuerzos necesarios para disponer su absolución. Claro está, si las condiciones están dadas, ello constituye un derecho del menor como sujeto y no una graciosa concesión estatal; a punto tal, que, la condena aplicada cuando correspondía la absolución, será nula por falta de sustento normativo constitucional.

En cambio, si las condiciones aludidas no se hubieran dado en el caso y se coligiese que es necesaria la imposición de una sanción penal, en virtud de los principios antes enunciados, sobre todo por el mandato del art. 37 de la Convención del Niño de imponer pena de prisión como último recurso y por el tiempo más breve que proceda, por regla deberá echarse mano a la reducción prevista en el art. 4º de la ley 22.278, pudiéndose excepcionalmente, en hechos graves, con violencia en las personas y cuando se advierta que el joven de ninguna manera ha respondido al tratamiento tutelar, condenárselo a la pena que le correspondería a un adulto.

Esta es la única interpretación que, desde mi punto de vista, concilia el plexo axiológico de la Convención sobre los Derechos del Niño, que responde a la concepción de la protección integral, con leyes sancionadas bajo la vigencia de la llamada "situación irregular".

Cierto es que la citada Convención y las normas internacionales que rigen la materia no han derogado explícitamente el régimen interno. Además, también es cierto que el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional prescribe que los Tratados sobre Derechos Humanos fueron incorporados en las condiciones de su vigencia, y que, aunque con jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben

entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Pero es claro que el Constituyente estableció que estos tratados tienen jerarquía constitucional y así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos aludidos precedentemente. Si el Estado Argentino está dispuesto, y forma parte de la labor jurisdicción cumplir con el principio de Supremacía Constitucional, a acatar las obligaciones que suscribió, ninguna duda cabe de que es necesaria una profunda evaluación de las leyes de derecho interno desde las normas constitucionales. Téngase presente, en este sentido, que el Constituyente claramente indicó que los Tratados sobre Derechos Humanos no derogaban la Constitución Nacional, pero ninguna reserva hizo de las normas de derecho interno. Y así, por otra parte, se condujo la Corte Suprema de Justicia de la Nación al considerar inconstitucional el art. 459 del Código Procesal Penal, en el caso "Giroldi", por entender que no cumplía con una de las garantías judiciales de la citada convención regional.

De acuerdo a ello, considero que no resultan atinados los argumentos de quienes sostienen que la jerarquía constitucional de la Convención del Niño en nada conmueve el régimen jurídico de menores que regía desde que la Comisión de Asesoramiento Legislativo, sancionó la ley 22.278, luego convalidada por el Congreso de la Nación. Ni que rige impoluta la ley 10.903, que autoriza, inclusive, la internación de un menor que ninguna acción ilícita ha cometido, únicamente por vender diarios lejos de sus padres.

Si se reconoce el orden constitucional argentino, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (conf. C.S.J.N., caso "Espósito, Miguel", rta. 23/12-2004, Jurisprudencia Penal de La Ley del 28 de febrero de 2005, p. 33), ninguna duda cabe de que es necesario examinar la validez, en cada caso en concreto, de aquellas leyes de menores. De encontrar conflictos, deberá realizarse una tarea hermenéutica que concilie las normas internacionales con las de derecho interno; y, de encontrarse que son inconciliables, ninguna duda tengo de que deben prevalecer las garantías de la Constitución Nacional y la Convención del Niño, en desmedro de las leyes internas. Como veremos más abajo, por otra parte, este es el procedimiento aconsejado por el Comité del Niño en su recomendación general del año 2003.

Lo contrario, es decir, sostener que las normas de internacionales de jerarquía superior no han modificado el régimen interno, importa dejar de lado las primeras que, valga recordarlo, son operativas, conforme lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver, con relación al cumplimiento de las garantías previstas en los Tratados sobre Derechos Humanos, Daniel Pastor en un artículo publicado en "eldial.com", con el título "El llamado "impacto" de los tratados de derechos humanos en el derecho interno con especial referencia al derecho procesal penal")

"Esto indicaría que las reglas de garantía, aparentemente, sólo son consideradas en tanto exista un precedente internacional del que se pueda derivar la posibilidad muy concreta de sanción en caso de inobservancia de una garantía. Todo esto verifica que sólo en aquellos casos en que los órganos internacionales han establecido la violación de alguna garantía ha habido una repercusión en el derecho procesal interno (derecho a réplica, derecho al recurso, p. ej.). El cambio proviene, entonces, de la existencia de control internacional y de jurisprudencia internacional contraria a la interna y no de la aparición de una nueva garantía o de su mejor o más amplia redacción en la parte dogmática de los instrumentos internacionales. La redefinición de los alcances de la garantía a la impugnación de la sentencia no es "una nueva conceptualización de antiguos derechos reconocidos por los sistemas constitucionales".

6) En el caso del imputado Milliorini, coincido con el Dr. Marcelo Arias en que de la lectura del expediente tutelar no surge ningún elemento que permita inferir que el nombrado deba ser absuelto por aplicación del art. 4º de la ley 22.278. En este sentido, la sucesiva comisión de hechos de suma gravedad, la rápida decisión de darse a la fuga de la comunidad terapéutica donde fue derivado por su adicción a sustancias estupefacientes y la casi inmediata comisión de un suceso gravísimo constituyen parámetros que, razonablemente, me llevan a concluir en que de ningún modo el menor ha cumplido con los objetivos mencionados por el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El desprecio con que actuó en el último suceso con el valor supremo que reconoce nuestro ordenamiento jurídico, el de la vida, así como los cuestionables términos con los que se refirió al homicidio del oficial Falduto, a quien disparó cobardemente cuando éste se encontraba gravemente herido

tirado en el piso, me permiten sostener que Milliorini de ningún modo pudo internalizar que debe vivir en sociedad fomentando el sentido de su dignidad y respetando los derechos humanos de terceros.

Estas circunstancias, sumadas al regular comportamiento carcelario y a su falta de compromiso ante las herramientas que se le brindaron en el instituto de menores donde permaneció alojado, se erigen como pautas para dejar asentado que tampoco hallo indicios que permitan reducir la sanción a imponer, conforme a lo dispuesto por el art. 4º de la ley 22.278, interpretada desde la óptica constitucional que propugno.

Es que si, como estoy convencido, la reducción punitiva en razón de la mayor vulnerabilidad e inmadurez, con relación a los adultos, constituye la regla en el caso de quienes cometieron delitos entre los 16 y los 18 años de edad, por el menor reproche que corresponde efectuarles al no haber desarrollado igual que los adultos su capacidad de autodeterminación, y la excepción está dada por los casos en que el joven cometió delitos graves, con violencia en las personas y reiteración, de acuerdo a lo prescripto en las "Reglas de Beijing", justamente este es un caso en que debe operar la excepción a la regla, por los motivos que expuse más arriba.

Debo señalar que, para arribar a esta conclusión, no tomo en cuenta el informe médico forense obrante a fs. 101/4 del expediente tutelar, puesto que, de su sola lectura, puede concluirse que el profesional actuante arribó a conclusiones que no se sustentan con las constancias de la causa y que emitió su dictamen altamente impresionado por el hecho investigado. En efecto, el Dr. Mega aduce que Milliorini es un psicópata irrecuperable, le atribuye dos homicidios, cuando claramente no fue quien disparó sobre Bonelli y señala que elucubró una falsa adicción para ser trasladado a una comunidad terapéutica para darse a la fuga. Sin embargo, la adicción de Milliorini estaba acreditada en autos con la rinoscopía que arrojó como resultado una lesión en el "septum nasal" de grado cuatro y en el propio expediente tutelar obra un informe médico forense, emitido pocos meses antes del hecho, en el que nada se dice de las características psicopáticas ahora halladas en grado extremo por el Dr. Mega; por otra parte, la experiencia indica que las fugas de las comunidades terapéuticas pueden deberse a múltiples causas y que, muchas veces, forman parte del proceso en el que están involucrados los jóvenes adictos, quienes es común que vuelvan a internarse después de un tiempo,

ante una demanda más firme de tratamiento. En el mismo informe, el citado médico forense se arroga funciones judiciales, al sugerir que el Tribunal rechace "in limine" un adecuado y atinado pedido de la Sra. Delegada Inspectora de que se le realice un psicodiagnóstico al menor y, en una sugerencia impropia de un funcionario público de un Estado de Derecho, señala como unas de las pocas respuestas terapéuticas para el paciente, la "psicocirugía".

Contra este parcial informe, obra a fs. 224/6 el producido por la siempre bien recordada Sra. Perito Psicóloga Oficial, Licenciada Marta Castelli Perkins, quien con la objetividad y rigor científico que la caracterizaba, concluye en que Milliorini presenta un trastorno antisocial de la personalidad que debe ser tratado adecuadamente.

Por estas razones y porque, en definitiva, el trastorno antisocial de la personalidad que pueda padecer el encausado no constituye un parámetro mensurable en un derecho penal de acto -sea de menores o de mayores - dado que, de tenérselo en cuenta de ese modo, se condenaría un modo de ser, en el que propio interesado no tiene ninguna responsabilidad; y, además, puesto que aquella experticia no ha sido controlada por la parte, ni se le ofreció al imputado - por la naturaleza, remanente de la doctrina de la situación irregular, de las actuaciones donde se expidió - la posibilidad de intervenir a un perito de confianza, es que no considero adecuado ponderar ese cuestionable informe médico.

Pero, aún así, las restantes circunstancias aludidas más arriba, sumadas a las expuestas por el Dr. Arias, me persuaden de que tampoco corresponde, en el caso, efectuar al reducción mencionada.

7) La pena de prisión perpetua.

a) El art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: "Los Estados Partes velarán por que: 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."

La sanción penal que corresponde al autor de alguna de las conductas típicas previstas en el art. 80 del Código Penal es la prisión o reclusión perpetua, de manera tal que, en el caso, es necesario examinar si la prohibición constitucional de imponer penas indivisibles a quienes cometieron delitos siendo menores de 18 años de edad es aplicable al caso de autos.

Si bien existen antecedentes jurisprudenciales que luego veremos e importantes desarrollos doctrinarios sobre la cuestión, creo que, en primer lugar, debo resaltar que la discusión que se ha generado en punto a si, nuestro ordenamiento jurídico, permite o no sancionar con prisión perpetua a los sujetos comprendidos en la convención del niño, se debe a la omisión de nuestro país de sancionar una ley de protección integral de la niñez y adolescencia y una ley de responsabilidad penal juvenil que reglamenten adecuadamente los derechos, garantías y obligaciones que surgen de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ninguna de las leyes que han dictado los países que adaptaron sus normas internas a la convención reconoce la pena de prisión perpetua para los sujetos comprendidos en dicho acuerdo internacional, como tampoco lo hacen los proyectos que han pasado por el Congreso de la Nación.

Esta necesidad de adecuar la legislación interna ha sido recomendada reiteradas veces por los organismos internacionales de fiscalización, no sólo en recomendaciones generales, sino también en el tratamiento de la situación de cada país en particular. Más arriba cité el informe del Comité del Niño de 2002 relacionado con la Argentina, la sentencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en el caso "Bulacio" y en el del "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay", así como las observaciones del Grupo de Trabajo sobre detención arbitraria del Comité de Derechos Humanos. Todos se expiden en el sentido indicado. Mas, por si todo esto fuera poco, el Comité del Niño en el 34º período de sesiones de 2003, emitió la Observación General nº 5 "Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)" - ver en www.unhchr.ch./tbs/doc.nsf/(Symbol)/HRI.GEN.1.Rev7.Sp?Opendocument, "RECOPILACIÓN DE LAS OBSERVACIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR ÓRGANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS DE

DERECHOS HUMANOS" del 12 de mayo de 2004 - , en el que tajantemente se señala:

"2. Cuando un Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, asume, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla. La aplicación es el proceso en virtud del cual los Estados Partes toman medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en la Convención a todos los niños situados dentro de su jurisdicción. El artículo 4 exige que los Estados Partes adopten "todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole" para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. El Estado es quien asume obligaciones en virtud de la Convención, pero en la aplicación de ésta, es decir, en la labor de traducir en la realidad los derechos humanos de los niños, tienen que participar todos los sectores de la sociedad y, desde luego, los propios niños. Es fundamental hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención y que los principios y las disposiciones de ésta puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva. Además, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado toda una serie de medidas que se necesitan para la aplicación efectiva de la Convención, entre ellas el establecimiento de estructuras especiales y la realización de actividades de supervisión y formación, así como de otras actividades, en el gobierno, en el parlamento y en la judicatura, en todos los niveles."

Pero, además, el citado organismo se refiere al modo como debe interpretarse la convención, a la hora de aplicarla en el derecho interno: "18. El Comité considera que la revisión general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar el pleno cumplimiento de la Convención constituye una obligación. La experiencia adquirida durante el examen no sólo del informe inicial sino también ahora de los informes periódicos segundo y tercero presentados en virtud de la Convención indica que el proceso de revisión a nivel nacional se ha iniciado, en la mayoría de los casos, pero debe ser más riguroso. En la revisión se debe examinar la Convención no sólo artículo por artículo sino también globalmente, y se debe reconocer la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos. La revisión debe ser continua en vez de única, y en ella se debe examinar tanto la legislación propuesta como la legislación en vigor. Aunque es importante que ese proceso de revisión se incorpore a las

actividades de todos los departamentos gubernamentales competentes, también conviene que lleven a cabo una revisión independiente los comités y reuniones de los parlamentos, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG, los intelectuales, y los niños y jóvenes afectados, entre otras entidades y personas." (el resaltado me pertenece).

En cuanto al modo como corresponde actuar en el caso de conflicto entre las normas internas y las supralegales, se indica que: "20. El Comité acoge con satisfacción la incorporación de la Convención al derecho interno, incorporación que es el procedimiento tradicional de aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en algunos Estados, pero no en todos ellos. La incorporación debe significar que las disposiciones de la Convención pueden ser invocadas directamente ante los tribunales y ser aplicada por las autoridades nacionales y que la Convención prevalece en caso de conflicto con la legislación interna o la práctica común. La incorporación, por sí sola no evita la necesidad de hacer que todo el derecho interno pertinente, incluso el derecho local o consuetudinario, se ajuste a la Convención. En caso de conflicto en la legislación, siempre debe prevalecer la Convención, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Cuando un Estado delegue poderes para legislar en los gobiernos regionales o territoriales federados, deberá exigir asimismo a esos gobiernos subsidiarios que legislen en el marco de la Convención y garanticen su aplicación efectiva (véanse también los párrafos 40 y siguientes infra)."

Finalmente, se precisa el contenido que, a juicio del comité, debe otorgarse al concepto del interés superior del niño, de la siguiente manera: "Artículo 3, párrafo 1 - El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños. El artículo se refiere a las medidas que tomen "las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos". El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o

existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente."

Ante la ausencia de cuerpos normativos armónicos con la citada convención, es lógico aseverar que, en puridad, el art. 37 de dicho acuerdo internacional tampoco ha sido reglamentado. Con lo que, en primera instancia, trataré de explicar, desde mi perspectiva, cómo debe entenderse dicha norma a la luz del derecho internacional sobre derechos humanos.

Debo recordar, como expuse más arriba, que bajo la vigencia de la convención del niño pierden eficacia las justificaciones de la pena desde la prevención general y sólo se propende la imposición de una sanción por motivos de prevención especial. Ello es así puesto que la convención opta por el concepto de la protección integral, esto es, la formulación de medidas de resguardo de la niñez y la adolescencia que no se limitan a la intervención punitiva del Estado. Desde el preámbulo de dicho acuerdo y en todas sus prescripciones, los Estados Partes se comprometen a brindar condiciones dignas de vida a las personas de la franja etaria comprendida en el tratado; alimentación, salud, educación, un ambiente pacífico, contención familiar, constituyen las mejores herramientas de prevención; por caso, tal es la preocupación del Comité del Niño con el tema de la violencia infantil, que ha dedicado dos informes generales al estudio de dicho tema, en la sociedad y en la escuela. Todos los tratados de derechos humanos y las reglas de Naciones Unidas útiles para su interpretación insisten en estos aspectos.

Esto es así, porque la experiencia indica que, cuantos más individuos se desarrollen con esas posibilidades, menor necesidad de intervención penal habrá (ver, al respecto, Bernardo Kliksberg en "La situación social de América Latina y sus impactos sobre la familia y la educación" (OEA, serie "Tendencias para un futuro común", 2002, pp. 45 y ss.). Sobre el particular, una somera lectura de “El Malestar en la Cultura” de Sigmund Freud (Obras Completas, Traducción Luis López-Ballesteros, Biblioteca Nueva, Madrid, 1981, T. III, p. 3017 y ss.), o de Donald Winnicott en “Deprivación y Delincuencia” (Editorial Paidós) o “Eros y Civilización” de Herbert Marcuse (Biblioteca Breve del Bolsillo, Editorial Seix Barral, Barcelona), permitirá comprender que, lejos de la solución meramente punitiva al adolescente, la verdadera prevención opera en la niñez, garantizando una crianza que

posibilite luego, al adolescente, una óptima utilización de sus capacidades.

Es que los principios liminares de la convención en la materia que nos ocupa, interés superior del niño - conformado por todos los derechos y garantías reconocidos por el propio tratado (conf. Augusto Diez Ojeda, "El interés superior del niño. Necesidad de su regulación legal", L.L. 1999-C, p. 238), la detención como último recurso y por el tiempo más breve que proceda y los fines previstos en el art. 40, ya citados, conforman un todo que es menester respetar a la hora de examinar el alcance de alguna de sus cláusulas. De esa interpretación surge, indudablemente, que la pena, en materia de menores, no puede ser dispuesta por razones de defensa social, sino únicamente para posibilitar la reinserción del interesado en la sociedad, es decir, teniendo la prevención especial como horizonte.

Una de las consecuencias de esta concepción es que, por su propia entidad, la sanción aplicada a menores debe ser revisada periódicamente para verificar si sigue siendo necesaria. Otra, derivada de la diferente situación que la convención, los organismos internacionales y la doctrina, advierten entre los adultos y los niños y adolescentes, se traduce en que, por su disminuida capacidad de culpabilidad, por la inmadurez y situación de vulnerabilidad en que se encuentran, deben recibir - cuando sea necesario - una pena sensiblemente menor a la que corresponde a los primeros. Así lo reconocen todas las legislaciones sancionadas a la luz de la convención, que limitan la medida socio educativa de internación entre tres y diez años, según los países (Perú y Brasil, tres años; España, cinco años, aunque puede extenderse a ocho en los delitos de terrorismo; cinco años Bolivia, seis años Nicaragua. Ver, al respecto, José Antonio Vergara Luque, "Régimen Penal de la Minoridad", Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, p. 71).

Estas características, a mi modo de ver, resultan absolutamente incompatibles con la pena de reclusión o prisión perpetua, puesto que, por definición, están dispuestas para durar toda la vida del destinatario. En efecto, la primera y esencial diferencia que existe entre las penas divisibles y las indivisibles es que, en la primera, la condena fija sin posibilidad de modificación el tiempo que durará la condena; mientras que, en la pena indivisible, el agotamiento - en principio - se da con la muerte del autor del hecho y, eventualmente, su fin dependerá de un acto jurisdiccional posterior, que determinará si están dadas las condiciones para que recupere su libertad

anticipadamente.

Como puede fácilmente apreciarse, las características propias de la pena de prisión perpetua no son compatibles con una interpretación teleológica de la Convención sobre los Derechos del Niño y, de allí, que resulte razonable la prohibición del art. 39 inciso "a".

En suma, advierto que la garantía en estudio, tal como rige en nuestro orden constitucional, aún no ha sido reglamentada por normas de derecho interno, por lo que habrá que examinar si, en las prescripciones vigentes, existe alguna que permite efectuar una tarea hermenéutica que armonice aquella prohibición con su excepción.

b) No obstante lo expuesto en el apartado anterior, se ha aplicado, aún después de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a nuestra Carta Magna, prisión perpetua a personas que cometieron delitos antes de cumplir los 18 años de edad.

Todas han sido publicadas, conjuntamente, en el libro editado por UNICEF y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal bajo el título "Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997-2003). En el prólogo, el Dr. Emilio García Méndez destaca que Argentina es el único país de América Latina donde se sigue sancionando a personas de esa franja etaria con la mencionadas penas indivisibles.

Ahora bien, del análisis de los diez casos que contiene la obra, más allá de algunos argumentos francamente errados, como sostener que la convención prohíbe la prisión perpetua para menores de 16 años y no de 18 (ver p. 219, causa fallada por la Cámara Penal de Primera Nominación de Catamarca, del 4 de octubre de 1999, sentencia corregida por la Corte de Justicia de esa provincia el 7 de julio de 2000), el argumento que se utiliza para afirmar que nuestro orden jurídico contiene normas que posibilitan la prisión perpetua para los citado menores, es común, y ha sido desarrollado por mi distinguido colega, Dr. Marcelo Arias. Esto es, que la convención prohíbe la prisión perpetua cuando no haya posibilidad de excarcelación y que el Código Penal prevé para dicha pena indivisible la libertad condicional, con lo que no regiría, en Argentina, la mencionada prohibición.

En este sentido, se ha dicho (C.N.C.P., Sala II, 4 de abril de 2000, Causa 2210, "D.N. y otro s/ recurso de inconstitucionalidad", pp. 196 y ss., en la

obra citada) que: "adelanto mi opinión conteste con la del Tribunal de mérito en el sentido de que, al contemplar nuestra legislación la posibilidad de conceder la libertad condicional a los condenados a reclusión perpetua, la aplicación de dicha pena a un menor no es violatoria de la normativa internacional aludida " (p. 202, voto del Dr. Pedro David). Se agrega que: "Por otro lado, con respecto a lo expresado por la defensa oficial en cuanto a que el art. 37, inc. "a" de la Convención sobre los Derechos del Niño se refiere a la posibilidad de excarcelación y no a la libertad condicional, es oportuno resaltar que, en el marco del instrumento internacional, el alcance de la expresión "excarcelación" debe ser entendido en el sentido lato de la palabra]Ello así, en tanto la significación del término debe ser armonizado con su contexto y su margen de aplicación. Cada Estado regula las instituciones que permiten al condenado "salir de prisión" en forma anticipada. En nuestro país, la "Libertad Condicional" posibilita al condenado "obtener la libertad por resolución judicial" antes del término de la condena cumpliendo determinados requisitos."

No citaré lo decidido en los restantes casos, porque el voto del Dr. David condensa adecuadamente cuál es la justificación que generalmente se utiliza para pasar por alto la prohibición de la convención o, dicho de otro modo, para aseverar que esa prohibición no rige en nuestro país.

Ahora bien, cómo deben interpretarse las cláusulas de la Convención del Niño o de los Tratados sobre Derechos Humanos. Más arriba transcribí las recomendaciones generales del Comité del Niño, de las que puede inferirse, sin esfuerzo, que una interpretación teleológica, holística, es la única que permitirá brindar una óptima protección.

De una lectura de los tratados de derechos humanos, tanto los regionales como los universales, puede advertirse que todos contienen la posibilidad de limitar, en determinadas circunstancias, los alcances de los derechos por ellos consagrados. Por caso, la cláusula de restricción de derechos del art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta cláusula ha sido analizada por Luis García, quien señala ("Los Derechos Humanos en el Proceso Penal", Editorial Abaco, Bs. As., 2002, p. 127), que: "Aquí es pertinente señalar que, en el marco de la CADH, la Corte IDH ha advertido que el art. 30, CADH, no puede ser tomado como una autorización general para que los Estados puedan restringir cualquiera de los derechos del catálogo

de la Convención, sino que la posibilidad de restricción surge del modo de determinados derechos por tiempo determinado y en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación."

"En este campo, se ve también la capacidad de rendimiento del principio *pro homine* en cuanto impone fijar el marco normativo de las restricciones por referencia al derecho doméstico o al instrumento internacional que permite menos restricciones o le impone más condiciones, y del mismo modo en cuanto a las suspensiones de derechos, por referencia al derecho doméstico o al instrumento internacional que establece el catálogo más amplio de derechos no sujetos a suspensión, o que impone más requisitos para autorizarlas."

"En lo que respecta a las restricciones toleradas por los instrumentos internacionales de derechos humanos a los que ha adherido la Argentina, se observa que todos tienen en común: a) que de alguna manera fijan criterios que permiten reconocer, por el modo de enunciación del derecho, si se trata de un derecho susceptible de ser restringido; b) que las restricciones están sujetas al principio de reserva de ley; y c) que la legitimidad de las restricciones se establece por enunciación y referencia a los fines que, según los respectivos instrumentos, justificarían tales restricciones."

En este orden, el art. 27 inciso 2º de la Pacto de San José de Costa Rica, claramente prohíbe la suspensión del derecho consagrado en el art. 19, sobre protección de los derechos de los menores, aún en caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte (art. 27 inciso 1); es más, la opinión consultiva de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos mencionada más arriba, justamente trató sobre el problema de la desigualdad que se crea entre el sistema de menores - de acuerdo con la Convención del Niño - y el de mayores y llegó a la conclusión que no existía tal desigualdad, puesto que los fines que gobiernan aquél, son diferentes al de adultos, primando las particulares características de inmadurez y vulnerabilidad que sufren los niños y adolescentes.

La posibilidad de excarcelación, mencionada en la norma que examinamos, constituye una restricción al derecho de los menores de 18 años a no ser condenados a pena de prisión perpetua. Para considerar si alguna norma de derecho interno constituye un instrumento idóneo, a la luz de la

convención, para restringir ese derecho, han de cumplirse, entonces, los recaudos señalados por el Profesor Luis García. Y allí puede advertirse, fácilmente, que la garantía no ha sido reglamentada legalmente ponderando los fines de la convención y la necesidad de la restricción de la garantía.

Pero, lo que es peor, para considerar que la citada garantía está restringida, hay que interpretar la convención en contra del titular del derecho, es decir, en contra del principio "*pro homine*". Porque, sin hesitación, dar al término excarcelación el término ampliado que es necesario para considerar que existe la posibilidad de obtener la libertad, implica una interpretación analógica "in malam partem", ya que la garantía no ha sido reglamentada y el condenado a prisión perpetua no puede recuperar su libertad por excarcelación, sino por libertad condicional. Y ambos institutos tienen características diferentes.

De manera que, según mi modo de ver, no es adecuado el esfuerzo hermenéutico que se realiza. No sólo por lo ya explicado, sino que, además, el instituto previsto en el art. 13 del Código Penal, no puede pasar el tamiz de las demás garantías de la Convención y las Reglas de Beijing. No se explica porqué mediante la libertad condicional se cumple con el requisito de la pena como último recurso, ni porqué se satisface la garantía de que se impondrá por el menor tiempo posible. Ni garantiza una revisión periódica de la necesidad de continuar con la sanción penal. A poco que se considere la cuestión, claramente puede dilucidarse que la pena de prisión perpetua, por su propia naturaleza, es incompatible con el concepto del interés superior del niño, tal como ha sido descripto más arriba. Ciertamente las Reglas de Beijing, en su art. 17, prescriben cuándo es posible condenar a un menor que cometió delitos graves, pero no lo es menos que, el propio art. 17 contiene similares prescripciones de excepcionalidad y limitaciones en la duración de la prisión a los que se refiere la Convención sobre los Derechos del Niño, con lo que, en este sentido, tampoco puede sostenerse que una interpretación holística, integral de este instrumento conduzca a aceptar la pena ya citada.

En el sentido que he expuesto, ver Gimol Pinto y Mabel López Oliva, "La sanción de reclusión perpetua a los adolescentes y la convención sobre los derechos del niño o la imposibilidad de su justificación", Nueva Doctrina Penal, Ediciones Del Puerto, Tomo 2001-A, pp. 175 y ss.; y el informe (producido por el Dr. Iñaki Rivera Beiras) del Observatorio del Sistema Penal

y los Derechos Humanos, Centro de Investigación de la Universidad de Barcelona, España, a pedido de la Procuración Penitenciaria de la República Argentina, citado en el artículo de Claudia Cesaroni, "Penas Ilegales en la Argentina: jóvenes condenados a prisión y reclusión perpetua", en "Cuaderno Negro", revista sobre la cárcel y la filosofía del castigo, Imprenta Primera Impresión, Bs. As., 2004, p. 119. En este último, se señala que "Como máximas fundamentales, la Convención aspira a que los Estados partes diseñen políticas protectoras de la infancia tomando como eje direccional el interés superior del niño. De esta forma, en la Argentina las autoridades facultadas para restringir o cercenar libertades de los niños deben actuar teniendo en cuenta que la pena privativa de la libertad será utilizada como "medida de último recurso y durante el período más breve que proceda (art. 37 inc. "b") La aplicación de la Convención, en tanto vela por los derechos superiores del niño, no puede prohijar una solución con mayor contenido punitivo de la que habría resultado de no existir ella. Por el contrario, una interpretación de buena fe de la Convención no hubiera sido de ningún modo contradictoria con la mencionada legislación interna. Interpretar ese artículo, y hasta el principio de la protección integral del niño, de tal manera que permita imponer una pena de reclusión perpetua, da como resultado una aplicación falsificada de la Convención, al vulnerar las verdaderas intenciones de un sistema penológico específico, cuyos objetivos plantean claramente la necesidad de hallar soluciones no punitivas y el favorecer con intervenciones educativas y sociales el adecuado desarrollo de la vida futura del niño en este otro sentido la interpretación de la Convención no sólo es restrictiva, sino que es contraria a la misma. Existe la posibilidad de que esa perpetuidad sea efectiva en el caso que se analiza, por lo que la conclusión de su contrariedad con lo postulado en la Convención de los Derechos del Niño deviene palmaria."

En el orden supranacional, es muy conocido el precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos "Case of V. v. The United Kingdom", del 16 de diciembre de 1999 (ver en www.echr.coe.int, Judgments and Decisions, por el nombre del caso) en el que se trató el cumplimiento del art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño y del art. 5, apartado 4 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos. En ese caso, habían sido juzgados y condenados dos menores de once años, por el homicidio de un

niño de dos años, a cumplir una suerte de pena indivisible (*"sentence of detention during Her Majesty's pleasure"*), en la que se había fijado - sucesivamente - ocho, diez y quince años de período de detención antes de estar en condiciones de solicitar la libertad condicional (*tariff*). Este último término había sido dejado sin efecto por la Cámara de los Lores, y, en la fecha en que dictó sentencia el Tribunal de Estrasburgo, no había sido redefinida. El consignado órgano colegiado europeo consideró que se habían violado los derechos de los menores, puesto que se le había impuesto una sentencia indeterminada, cuyo término de espera para solicitar la libertad condicional había sido anulado y se les había negado la posibilidad de que se supervise y controle periódicamente su situación, a fin de que hicieran valer su derecho a que cese la sanción, cuando dejara de ser necesaria por haber desaparecido su peligrosidad, circunstancias para las que consideró especialmente la juventud de los jóvenes (ver párrafos 119/22 de la sentencia).

Como vimos más arriba, la "posibilidad de excarcelación" a que se refiere la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene directa relación con el interés superior del niño y la exigencia de que la detención opere como último recurso y por el lapso más breve que proceda. De allí que, las leyes que receptan dicho tratado, prevean especialmente la continua evaluación de la medida, autorizando su sustitución en cuanto sea posible. Y ello es, justamente, lo que no permite la libertad condicional prevista en el art. 13 del Código Penal.

Pero, además, la libertad condicional tampoco puede erigirse en una garantía de libertad del sujeto, puesto que, como vimos, la imprecisión con relación al momento en que se agotará la pena es una característica propia de las penas indivisibles. A más de que esta situación generará un indudable estado de incertidumbre en el condenado, lo cierto es que el fin de la sanción - impuesta, en principio, mientras dure la vida del individuo - dependerá, no solo del paso de un considerable lapso, sino también de una decisión jurisdiccional futura, que bien puede ser negativa para el interés del menor.

Es verdad que el art. 13 permite la libertad condicional para las penas de prisión perpetua, pero no lo es menos que no la garantiza; y existen ejemplos en nuestra historia jurídica que permiten sostener que ello puede pasar, como el de Robledo Puch, que habiendo sido condenado hace ya muchos años, se le

denegó la libertad condicional, a pesar de haber cometido delitos en su juventud, aunque por cierto, gravísimos. Dado que el caso es público, por haber sido difundido en todos los medios de comunicación, sirve a los fines propuestos.

c) Aun suponiendo que el término excarcelación debe entenderse en sentido amplio, tampoco surge, de un análisis de la cuestión, que ese instituto permitiría, en un término cierto, obtener la libertad condicional, en la situación de Matías Milliorini. En los casos que se juzgaron con anterioridad, regía desde 1921, el término que debía cumplir el condenado antes de solicitar la libertad condicional: veinte años de prisión. Sin embargo, este plazo fue modificado por ley 25.892, del 26 de mayo de 2004, que lo extendió a treinta y cinco años de prisión. No sólo eso, sino que, también, el art. 14 del Código Penal fue reformado y, ahora, está prohibida la libertad condicional para uno de los delitos por los que será condenado Milliorini, justamente el que tiene prevista pena de prisión perpetua, el art. 80 inciso 7.

En el futuro, al tratar la situación del incusado, deberá determinarse, en consecuencia, si al nombrado le corresponde, o no, la libertad condicional; como así también si deberá cumplir 20 o 35 años de encierro antes de egresar. Ello así por cuanto fue detenido cuando regía el viejo plazo, pero estará en condiciones de solicitar la aplicación del art. 13 del Código Penal con la nueva disposición.

Aunque el planteo es novedoso, ya que la modificación se produjo hace poco tiempo, lo cierto es que, siguiendo el criterio de una corriente jurisprudencial, puede asegurarse que no se ha fijado, todavía, cuándo la mencionada soltura podría producirse, con lo que, la propiedad de indefinición de la pena de prisión perpetua se ha acentuado aún más, lo que demuestra que no es compatible con la Convención del Niño. En efecto, la ley 24.390 estableció originalmente, como se sabe que, transcurridos los dos años de prisión preventiva, si la medida se prolongaba, se debían computar dos días cada uno de privación de libertad. Esta norma fue dejada sin efecto por ley 25.430, razón por la cual se suscitó la cuestión de determinar qué sucedía en los casos en que un sujeto había sido detenido antes de la reforma, pero había cumplido los dos años después de ella. La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, en el caso “A., E. S/recurso de casación, rta. el 12 de agosto de 2004 (ver Jurisprudencia Penal de La Ley del 28 de febrero

de 2005, p. 46), decidió que, como en la época del cumplimiento del plazo previsto en aquella norma, ya no regía el cómputo privilegiado, debía aplicarse la nueva disposición, no obstante que la detención se había producido durante la vigencia del texto original de la ley.

Si este criterio lo trasladamos, "mutatis mutandi" al problema del plazo de la libertad condicional, podría afirmarse que el régimen por el que deberá juzgarse la soltura del menor será el que se encuentre vigente cuando esté en condiciones de obtener su soltura, o el que rija cuando quede firme la sentencia. Con lo que, desde esta perspectiva, Milliorini no tendrá la posibilidad de solicitar la libertad condicional, por estricta aplicación del nuevo art. 14 del Código Penal.

Por estos argumentos, también considero que la pena de prisión perpetua, en nuestro ordenamiento jurídico y respecto de los sujetos en la Convención de los Derechos del Niño, es inconstitucional, ya que viola claramente el art. 39 de dicho Tratado sobre Derechos Humanos y es de esperar que una necesaria, requerida y reclamada reforma legislativa, deje atrás discusiones como la que nos ocupa, lo que se traducirá en una política eficaz para nuestros niños y adolescentes. No sólo en el orden penal, sino también -y por sobre todo - en el económico, social, educativo y familiar.

8) En base a todo lo expuesto, y dado que considero que la pena de prisión perpetua es inconstitucional, por vulnerar, en el caso de los jóvenes, el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y 39 de la Convención del Niño, es menester considerar el marco punitivo que tomaré en cuenta para decidir, en definitiva, la sanción que corresponde imponer al epigrafiado. En este sentido, no puede pasarse por alto que el mismo art. 80 del Código Penal prevé una pena divisible, aplicable ante situaciones extraordinarias de atenuación, por lo que considero adecuado tomar esa escala para juzgar la pena adecuada al “sub judice”.

En base a ello, teniendo en cuenta los parámetros desarrollados por el Dr. Arias, la juventud del imputado, los graves ilícitos por los que se lo declaró penalmente responsable, la pésima evolución de evidenció durante el tratamiento tutelar y la regular impresión que me causó las veces que lo entrevisté, estimo ajustado a derecho aplicarle la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3º del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal).

En tal sentido me pronuncio.

— 4 —

Amicus Curiae de organizaciones de derechos humanos de Mendoza y nacionales, 1 de abril de 2004

AMICUS CURIAE PRISIÓN Y RECLUSIÓN PERPETUA A JÓVENES MENORES DE 18 AÑOS AL MOMENTO DE LA COMISIÓN DEL HECHO QUE SE LES IMPUTA

A la Honorable
COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS.
S/D

María Domínguez, Representante de la Asociación **MADRES DE PLAZA DE MAYO** REGIONAL MENDOZA (MADRES); **Rodolfo N. Yanzón**, en representación de la **LIGA ARGENTINA POR LOS DERECHOS DEL HOMBRE**; **Elba Morales y María del Carmen Gil de Camín** en representación del **MOVIMIENTO ECUMÉNICO POR LOS DERECHOS HUMANOS (M.E.D.H.)** Delegación Mendoza; **María Susana Muñoz** Presidenta de **LA CASA DE LA MEMORIA Y LA CULTURA POPULAR** (con personería jurídica según Resolución N° 280/00 de la Dirección de Personas Jurídicas de Mendoza y designada por asamblea del 31/5/03); **Facundo Guerra y Carlos Ernesto Espeche** Representante de **HIJOS POR LA IDENTIDAD Y LA JUSTICIA CONTRA EL OLVIDO Y EL SILENCIO (H.I.J.O.S.)** Regional Mendoza; **Nora Llaver** representante de la Asociación **LAS JUANAS Y LAS OTRAS**; **Laura Moyano** Secretaria de Derechos Humanos de la **CENTRAL DE TRABAJADORES ARGENTINOS C.T.A**, Regional Mendoza; **Rosana Rodríguez, Dra. Dolores Presas y Dra. Mariana Hellín**; del Pre-grupo Mendoza de **AMNISTÍA INTERNACIONAL**, SECCIÓN ARGENTINA; **Dr. Emilio Garcia Mendez** en representación de la **FUNDACIÓN SUR ARGENTINA**; **Dra. Marta Vedio** en representación de **LA ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS DE LA PLATA (A.P.D.H.)**, **Ricardo Molinas** Presidente de la Rama Argentina de la **ASOCIACIÓN AMERICANA DE JURISTAS**

RAMA ARGENTINA y los **abogados Dres. Carlos Varela, Diego Lavado, Alfredo Guevara, Alfredo Guevara (h), Pablo Gabriel Salinas,** en la Petición Nº 270 se presentan respetuosamente y dicen:

I.- DOMICILIO UNICO.

Que constituyen domicilio legal unificado en calle Rivadavia 680 de Ciudad, Mendoza, lo que solicitan se tenga presente para cualquier notificación o vista. Asimismo solicitamos ser tenidos como parte en la Petición Nº 270 a todos los efectos, es decir, ser notificados y asistir a las audiencias con el Estado (en calidad de peticionantes)

II.- SOLICITUD DE ADMISIÓN COMO AMICUS CURIAE EN LA PRESENTE CAUSA.

Las organizaciones suscribientes se presentan en los autos *ut supra* mencionados, a los efectos de solicitar se ordene **AL ILUSTRE ESTADO ARGENTINO** a conmutar las condenas a PRISIÓN Y RECLUSIÓN PERPETUA impuestas por el el Tribunal Oral de Menores Nº 1 de la Ciudad de Buenos Aires y el Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción de la Provincia de Mendoza, a adolescentes menores de 18 años al momento de cometerse el/los hecho/s que se les imputan. Del mismo modo, se ordene la sanción de una ley nacional que establezca un tope de nueve años de prisión a las penas imponibles a menores de 18 años.

Consideran que debe hacerse lugar a la petición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que La República Argentina, a través de la justicia nacional de menores y de la justicia de la Provincia de Mendoza –entre otras-, ha vulnerado derechos y garantías en perjuicio de los jóvenes condenados, constituyendo un gravísimo precedente la imposición de tales penas.

Manifiestan por este medio la gran preocupación que les ocasiona esta violación palmaria de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Cabe destacar, que los/as suscribientes trabajan desde larga data en la defensa de los derechos humanos en nuestra Provincia y llevan adelante una intensa lucha por el reconocimiento de los mismos. Esta tarea se cumplió tanto durante la vigencia del estado de derecho como durante las dictaduras militares que asolaron nuestro país. Esto último se evidencia a través de la breve de reseña que a continuación se realiza de cada una de las organizaciones firmantes del presente.

Madres de Plaza de Mayo, es la asociación que con su presencia semanal en la Plaza de Mayo y en las demás existentes en el país comenzó una larga lucha por la verdad acerca del destino de miles de hijos/as desaparecidos/as, torturados/as y asesinados/as durante la dictadura militar argentina, situación de la que Mendoza no quedó al margen.

H.I.J.O.S Hijos por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio, es la asociación de derechos humanos que reúne a los/as hijos/as de las personas desaparecidas, torturadas, exiliadas durante la última dictadura militar.

Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (M.E.D.H.). Es una asociación civil de muchos años de trabajo y gran compromiso en la lucha por la reivindicación de los derechos humanos. La Regional Mendoza del Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos ha lleva adelante numerosas causas donde se persigue el castigo a los responsables de las violaciones a los derechos humanos en la última dictadura militar y esta comprometida con la formación de recursos humanos en la defensa de los Derechos del Hombre.

La **Liga Argentina por los Derechos del Hombre** se fundó en 1937 con el objeto de promover y defender los derechos humanos y la solidaridad con los pueblos oprimidos. Es miembro de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) con sede en París. Quien suscribe en su representación ha sido coordinador de la Comisión de Cárceles del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

La **Casa de la Memoria y la Cultura,** es una asociación civil que lucha por mantener activo el recuerdo de los sucesos ocurridos durante la última dictadura militar, así como el de las víctimas de dichas políticas violatorias de derechos humanos. Se dedica a la realización de talleres, cursos, seminarios, etc., relativos a la capacitación y educación en derechos humanos.

Las Juanas y las Otras es una colectiva de mujeres que promueve los derechos de las mujeres y las niñas, luchando no sólo por su reivindicación en general, sino también para que, en casos concretos, se respeten y efectivicen los derechos humanos de todas ellas.

Pre - Grupo Mendoza Amnistía Internacional, sección Argentina. Amnistía Internacional es un amplio movimiento de defensa de los derechos

humanos, independiente de cualquier gobierno, ideología política o credo religioso. La misión de AI consiste en realizar labores de investigación y acción centradas en impedir y poner fin a los abusos graves contra el derecho a la integridad física y mental, a la libertad de conciencia y de expresión y no sufrir discriminación, en el contexto de su trabajo de promoción de todos los derechos humanos.

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos La Plata.

La Asamblea Permanente por los Derechos Humanos es una organización pluralista e independiente que surge por primera vez en Capital Federal, en el año 1975. Allí, frente al terrorismo implementado por la Triple A, un importante grupo de dirigentes políticos, religiosos, gremiales y sociales se reunieron para formar una estructura social de defensa que permitiera poner algún freno a las tropelías de las fuerzas parapoliciales y paramilitares de entonces, que amenazaban, secuestraban y asesinaban con total impunidad a militantes populares. En una Asamblea reunida en la Casa de Nazareth en aquel año de 1975, aquellos hombres y mujeres fundaron la A.P.D.H. para defender los derechos emanados de la Constitución y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Asociación Americana de Juristas, Rama Argentina:

Organización no gubernamental con estatuto consultivo ante la ONU, fue fundada en 1975 y es la única organización continental de juristas que agrupa tanto a jueces, como abogados, miembros del ministerio público y profesores de derecho y ha realizado diversas presentaciones ante la CIDH en estos momentos está participando en dos misiones in loco en Haití y Ecuador.

La Asociación Americana de Juristas es una organización no gubernamental, con estatuto consultivo en la ONU, entre cuyos objetivos se encuentran la lucha por la promoción de los derechos humanos y su efectiva vigencia, la defensa del estado democrático y social de derecho, y la defensa de las conquistas del derecho internacional.

Fundación Sur Argentina

Dirigida por el Dr. Emilio García Méndez está integrada por un equipo de trabajo multidisciplinario con predominio de profesionales del derecho que entiende a los derechos de la infancia como derechos humanos. Trabaja para denunciar las violaciones a los Derechos Humanos de la Infancia, incidir en los procesos de formulación y reformulación de normas jurídicas, políticas

públicas y de un sistema de justicia para la infancia-adolescencia basado en el respeto de sus derechos fundamentales. La actividad central de la **Fundación,** lo constituye la creación, fortalecimiento y expansión de la **Red Nacional de Abogados Promotores y Defensores de los Derechos Humanos de la Infancia,** entendida como herramienta decisiva para contribuir a la superación de la cultura tutelar imperante, profundamente criminalizadora de la pobreza.

Todas estas organizaciones persiguen clara e incesantemente el fortalecimiento de la sociedad civil, el fin de la impunidad y la revalorización de la democracia. Por ello, entienden que no pueden soslayar la aberrante violación que han sufrido en sus derechos estos adolescentes, al ser condenados con una sanción que tiene en sí misma la pretensión de ser eterna, contrariando así la letra y el espíritu de la legislación Provincial, Nacional e Internacional vigente en nuestro país; dándole la espalda a los nuevos paradigmas incorporados por su intermedio en materia de niñez y adolescencia; y, fundamentalmente, privándolos de toda posibilidad de reinserción social.

Por todo lo expuesto, quienes suscriben avalan la presentación efectuada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en tanto que ésta pretende restablecer los derechos fundamentales vulnerados de los jóvenes ilegítimamente condenados en estos autos, conforme a los hechos y al marco legal que seguidamente exponen.

III.- HECHOS

En la Provincia de Mendoza, tres han sido los casos en los cuales el Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción ha impuesto pena de PRISIÓN PERPETUA a jóvenes, a raíz de delitos que se les atribuyen cometidos antes de haber cumplido 18 años de edad. En todos ellos, el Tribunal –conformado por los Doctores Eduardo A. BRANDI, Carlos Alberto PARMA y Oscar Denis LEON-entendió y fundamentó como legítima y constitucional la medida de imponer la sanción más grave de nuestro catálogo punitivo a los jóvenes imputados. Los casos – en breve reseña- son los siguientes:

a) "**Saúl C. Roldán Cajal p/ homicidio agravado en concurso real con robo agravado**" , **Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera**

Circunscripción Judicial, Ciudad de Mendoza, Provincia de Mendoza. 8/3/2002 .

El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza, con asiento en la ciudad de Mendoza, el 6 de noviembre del 2000, en los autos mencionados encontró penalmente responsable al adolescente S. C. Roldán Cajal del delito de robo agravado y homicidio agravado (art. 80, inc. 7 y 166, inc. 2 del C.P.) por dos hechos en concurso real (art. 55 C.P.).

Una vez reunidas las exigencias del art. 4° de la Ley 22.278/22,803, se procede a correr vista al Ministerio Público Fiscal de Menores, quien solicitó por estos hechos la aplicación de una pena de 20 años de reclusión (arts. 80 y 44 CP) -obsérvese que no solicitó prisión perpetua-. La Defensa, a su vez, reclamó la absolución, considerando para ello el resultado beneficioso del tratamiento tutelar, invocando en subsidio el art. 37, incs. a)y b) y cc. de la CDN y la Ley provincial de Menores, Adolescentes y Familia N° 6354.

El 8 de marzo de 2002 el tribunal resolvió la necesidad de imposición de pena al adolescente S. C. Roldán Cajal, fijando la sanción de prisión perpetua por los delitos mencionados, cometidos cuando tenía 17 años de edad, en base al art. 4° Ley 22.278. La condena no fue posteriormente recurrida y actualmente se encuentra firme.

Finalmente, por pedido de Roldán Cajal la Defensora Oficial ante la CSJN ha presentado la correspondiente denuncia ante la Comisión Interamericana de DH.

b) "**D.D.A. p/ homicidio agravado**". **Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial, Ciudad de Mendoza, Provincia de Mendoza. 03/07/2002**.

El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, el 3 de julio de 2002, en los autos arriba mencionados declaró penalmente responsable al adolescente D.D.A. del delito de homicidio agravado (art. 80, inc. 7 CP) y en la misma sentencia le impuso la pena de prisión perpetua por el hecho que se le imputaba, cometido cuando tenía 16 años de edad, fundando su decisión en el art. 4° de la Ley 22.278/22,803. El Tribunal consideró que, dado que el tratamiento tutelar aplicado había resultado infructuoso, correspondía imponer dicha pena

máxima.

En el debate no fue cuestionada en ningún momento la imposición de esta pena a un menor de edad. La condena no fue recurrida y actualmente se encuentra firme y en ejecución.

χ)“**Ricardo D. Videla Fernández p/ homicidio agravado, homicidio agravado, robo agravado, robo agravado, portación ilegítima de arma de uso civil, tenencia de arma de guerra, coacción agravada, robo agravado, robo agravado en grado de tentativa, robo agravado**”. **Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial, Ciudad de Mendoza, Provincia de Mendoza. 03/07/2002.**

El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza, el 28 de noviembre de 2002, en los autos mencionados supra, declaró penalmente responsable al adolescente R.D.V.F. como coautor de los delitos de homicidio agravado en concurso real con robo agravado (arts. 80, inc. 7, 166 inc. 2 y 55 CP, en la causa 110/02), homicidio agravado en concurso real con robo agravado (arts. 80, inc. 7, 166 inc. 2 y 55 CP, en la causa 109/02), robo agravado (art. 166 inc. 2 CP, en la causa 111/02), robo agravado en grado de tentativa (arts. 166 inc. 2 y 42 CP, en la causa 120/02), robo agravado (art. 166, inc. 2 CP en la causa 117/02), tenencia de arma de guerra (art. 189 bis 4° párr. CP, Ley 25.086, en la causa 113/02), robo agravado (art. 167, inc. 4°, en función del art. 163 inc. 4° CP, en la causa 121/02), coacción agravada (art. 149 bis, 2° parte del CP, en la causa 116/02), portación ilegítima de arma de uso civil (art. 189 bis 3° párr. CP, Ley 25.086, en la causa 112/02, según art. 4° inc. 1° Ley 22.278/22.803). Como consecuencia, le impone la pena de PRISIÓN PERPETUA, al entender que, encontrándose cumplidos los requisitos exigidos por ley y teniendo en cuenta la pluralidad de delitos, el tratamiento tutelar infructuoso, y tratándose de un sujeto impulsivo y agresivo, que además -en opinión del Tribunal- no se muestra arrepentido, no es merecedor de la reducción penal prevista por el Art. 4, segundo párrafo de la Ley 22.278/22.803.

Durante el debate no se cuestionó la imposición de la pena de prisión perpetua, reiterando el tribunal lo dicho en su primera condena de este tipo.

La defensa de R.D.V.F. interpuso recurso de casación contra la sentencia y sus fundamentos. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el 24 de Abril

de 2003 resolvió desestimar formalmente los recursos de casación interpuestos, sin pronunciarse respecto de la imposición de esta condena a personas que tenían menos de 18 años al momento de la acción delictiva de la que se los ha encontrado penalmente responsables. La sentencia actualmente se encuentra firme.

En diciembre de 2003, la defensa de Videla Fernández elevó su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En febrero de 2004, la Comisión decidió tomar en forma conjunta éste y otros cuatro casos de imposición de penas de prisión y reclusión perpetua a personas menores de 18 años de edad al momento de la comisión de los hechos que se les imputan. Estos son, además del caso de Videla Fernández y el de Roldán Cajal, los de César Alberto Mendoza, condenado por el Tribunal Oral de Menores Nº 1 de la Ciudad de Buenos Aires el 28 de Octubre de 1999; y de Lucas Alberto Mendoza (sin relación de parentesco con el anterior) y Claudio David Núñez, ambos condenados en la misma causa por el Tribunal Oral de Menores Nº 1 el 12 de abril de 1999. Estos tres casos fueron presentados por la Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez ante la CIDH, en junio de 2002. En la actualidad los cinco casos, bajo el número de Petición 270, se encuentran en proceso de solución amistosa, en el que participan los abogados de los jóvenes condenados, las autoridades nacionales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y de la Cancillería, y las de la Provincia de Mendoza.

IV.- MARCO LEGAL.

En nuestro país, el sistema penal de niños, niñas y adolescentes está regulado por una ley nacional, la Ley 22.278, ref. por la Ley 22.803 (Régimen Penal de la Minoridad), que como vimos, sirvió de fundamento al Tribunal que aplicó las sentencias que estudiamos. Además, la Provincia de Mendoza cuenta con la Ley 6.354 de Protección a la Minoridad, que aborda temas de fondo y de forma, en los ámbitos civil y penal, cuya jerarquía, de acuerdo a nuestra Constitución (art. 31 CN) es inferior a las leyes nacionales. En cualquier caso, ninguna norma nacional o provincial puede contrariar los preceptos contenidos en la Constitución nacional (arts. 5, 28, 31 CN).

Nuestro ordenamiento jurídico receptó la Convención de los Derechos del Niño en 1990, según Ley 23.849. Más adelante, en el año 1994, se reformó la Constitución Nacional, cuyo art. 75 (“Atribuciones del Congreso”), en su inc.

22, 2º párr. enuncia una serie de Declaraciones, Convenciones y Pactos, entre los cuales se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño y los dota de jerarquía constitucional. De modo que, en el Estado argentino -vale la pena repetirlo- la Convención sobre los Derechos del Niño tiene rango constitucional; por lo tanto, las leyes nacionales y provinciales en la materia deberán adecuarse a su normativa.

La mencionada Ley 22.278/22.803, en sus arts. 1º y 2º establece que serán punibles los "menores" de 16 a 18 años que incurrieren en delitos de acción pública o de acción pública dependientes de instancia privada, reprimidos con pena privativa de libertad superior a dos años. Por su parte, el art. 4º determina, para esos casos, los requisitos que deberán cumplirse para la imposición de pena: es preciso que se haya declarado a los jóvenes penalmente responsables, conforme a las normas procesales (y civilmente, si correspondiere); que tengan cumplido 18 años y que hayan sido sometidos a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Continúa este art. 4º diciendo "*Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieran necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa*". "*Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito el inc. 2º*".

En los tres casos que analizamos, el Tribunal consideró que de acuerdo a las modalidades del hecho, los antecedentes de los adolescentes, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa de los mismos, no sólo cabía imponer una sanción, sino que ésta debía ser la más gravosa de nuestro ordenamiento jurídico: la prisión perpetua.

Sin entrar a discutir estos parámetros, que han sido motivo de severas críticas en los tres casos concretos,[339] nos limitaremos al análisis de la normativa aplicada a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En efecto, la CDN, en su art. 37 declara "*Los Estados Partes velarán por que: 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 16 años de edad; b) Ningún niño será 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..."

V. LA POSTURA DEL TRIBUNAL. RELACIÓN ENTRE LIGISLACIÓN INTERNA Y LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

En el primero de los casos, Roldán Cajal, el Fiscal y la Defensa se manifestaron por la imposibilidad de imponer una pena de prisión o reclusión perpetua, basada en el art. 37 inc. a) de la Convención sobre los Derechos del Niño. A este planteo el Tribunal contestó que en nuestro ordenamiento la perpetuidad no es absoluta "*... toda vez que el art. 13 del Código Penal prevé la posibilidad de acceder a la libertad condicional en el caso de los condenados a reclusión o prisión perpetua*", y que el término "excarcelación" está empleado en el texto convencional en sentido amplio de "poner en libertad", citando jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II[340]. Respecto del planteo de la defensa sobre el principio de brevedad del encarcelamiento (art. 37 inc. b) de la CDN), y sobre el principio de proporcionalidad, el Tribunal manifestó haberlo tenido en cuenta, citando como precedente a la Cámara Nacional de Casación Penal, in re "Alvarez".

En el segundo de los casos analizados "D.D.A.", a pesar de que el fiscal y la defensa no dijeron nada respecto a la imposición de la condena de prisión perpetua (en relación con el art. 37 de la CDN), el Tribunal desarrolló las mismas consideraciones que en el caso anterior, citándolo además como jurisprudencia aplicable. Por otra parte, recurrió el Tribunal para su fundamentación, a opiniones de Raúl Eugenio Zaffaroni; sin embargo la cita resulta totalmente descontextualizada, toda vez que, en el texto, Zaffaroni se refiere a la imposición de la prisión perpetua a adultos, y no a personas menores de 18 años.

En el tercero de los casos "R.D.V.F.", se aclaró expresamente que ninguna de las partes del debate, ni el Fiscal, ni la Defensa planteó la imposibilidad de imponer pena de prisión perpetua a la luz de la CDN, pese a lo cual el Tribunal desarrolló nuevamente los argumentos que ya tuvo en cuenta en las anteriores causas.

VI. LA POSTURA DE LOS PRESENTANTES.

A. Protección integral del Niño.

Con la CDN se adoptó el paradigma de la Protección Integral del Niño, abandonando el anterior modelo de la Situación Irregular, por el cual los niños y niñas eran considerados objeto de tutela, definidos por lo que no eran, no tenían, no sabían o no podían[341]. En el actual modelo, los niños/as menores de 18 años son concebidos/as por primera vez como **sujetos de derechos y garantías**, lo que equivale a entender que "*son titulares de los mismos derechos de los que gozan todas las personas más un "extra" de derechos específicos que se motiva en su condición de personas que están creciendo*".[342]

Una de las consecuencias del nuevo enfoque es la distinción entre situaciones en las que los derechos y garantías de niños y niñas resultan amenazados o vulnerados (lo que se abordará desde políticas sociales), de aquellos casos en los cuales a ellos/as se les imputa la infracción de una ley penal. En este último supuesto el abordaje se realizará desde la Política Criminal, traduciéndose en un Sistema de Justicia Responsabilidad Penal Juvenil, esto es, un sistema específico para esta franja etárea, que se caracteriza por la adopción de un Derecho Penal Mínimo.

El Derecho Penal de mínima intervención responde a una concepción garantista, donde la pena privativa de la libertad es excepcional dentro de una gama más amplia de sanciones. En el extremo caso de que decida aplicarse, la pena deberá respetar los principios de **máxima brevedad, proporcionalidad y determinación temporal**.

El paradigma de la protección integral también incorpora como principios estructurantes de una adecuada interpretación de la CDN los de: **interés superior del niño** (art. 3º), **no discriminación** (art. 2º), **efectividad** (art. 4º), **autonomía y participación** (arts. 5º y 12º) y **protección** (art. 3º).

El "interés superior del niño", considerado como "*...principio hermenéutico que tiende a la máxima satisfacción de los derechos del niño y en consecuencia a la mínima restricción de ellos, en los casos que corresponda...*"[343] se contrapone, obviamente, con la aplicación de la sanción de prisión o reclusión perpetua. Por un lado la prisión perpetua implica la privación de la libertad por el **mayor** tiempo posible, que además deviene

indefinido; por otro, se traduce también en la **restricción** de otra serie de derechos cuyo cumplimiento se torna imposible o muy difícil, al estar la persona privada de libertad (sucede así con la mayoría de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales).

B. Excarcelación y libertad condicional.

Evidentemente, el Tribunal de Menores parte de la base de considerar sinónimos la excarcelación (mencionada en el art. 37 a), CDN) y la libertad condicional (a la que refiere el art. 13, CP, en relación a la pena de prisión perpetua). Sin embargo, en el ordenamiento jurídico argentino no son conceptos equivalentes. La libertad condicional es una decisión que incumbe al juez de ejecución penal, para cuyo otorgamiento son fundamentales e imprescindibles los informes del personal del Servicio Penitenciario.

De esta manera, el otorgamiento de la libertad condicional deviene incierto, puesto que depende de los informes aludidos. Este sólo motivo ya convierte en inaplicable la sanción, desde el momento que no hay "excarcelación", en el exacto sentido del término.

Por otra parte, vale la pena mencionar que el otorgamiento de estos informes suele depender de la integración de los internos a actividades laborales, educativas, etc., siendo que las cárceles argentinas en general –y la mendocina en particular- tienen muy limitadas esas posibilidades. También tienen un enorme peso en el informe sobre la conducta de los presos las sanciones que se hubiesen aplicado. Sanciones de dudosa legalidad y de un acostumbrado carácter discrecional.

Vale recordar que el juez recién podrá otorgar el beneficio de la libertad condicional después de 20 años cumplidos de condena (art. 13 CP en su redacción original. De acuerdo a una reforma reciente, posterior a las condenas que analizamos, deben cumplirse 35 años antes de poder accederse a este beneficio).

C. Brevedad.

Por otra parte, el art. 37, inc. b) establece que la pena de prisión impuesta a niños/as menores de 18 años se aplicará "*durante el período más breve que proceda*". En el mismo sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución 45/113, aprobada por la Asamblea General el 2 de Abril de 1991) disponen que "*la*

privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo" (I. Perspectivas fundamentales, Punto 2).

Una interpretación armónica de la CDN (en especial del Inc. b, de su art. 37) y la Ley 22.278/22.803, nos lleva a la conclusión de que la potestad del art. 4º de la ley 22.278, que faculta al juez a reducir la pena en la forma prevista para la tentativa, se convierte en obligación. Ese y no otro sentido debe otorgarse a la expresión que refiere al "período más breve que proceda".

D. Interpretación armónica de la CDN.

Aún en el caso de que los dos puntos anteriores no fuesen lo suficientemente convincentes y se encontrasen contradictorios sus textos, la conclusión debería ser siempre favorable a la mínima restricción posible de derechos de niños, niñas y adolescentes.

La divergencia podría surgir de lo dispuesto en el art. 37 de la CDN, en sus incisos a) y b). Conforme al segundo, la privación de la libertad de los/as jóvenes debe operar como último recurso y por el menor tiempo posible, mientras que el inc. a), en la interpretación del Tribunal, dispondría que la prisión perpetua está permitida en la medida que éste la considera excarcelable.

De existir esta colisión entre las normas citadas, el criterio interpretativo debería fundarse en el principio del interés superior del niño[344] y el principio *pro homine*. Al significar el primero de éstos la mínima restricción posible de los derechos y garantías de niños y niñas, se impondría la solución del inc. b.

Al mismo resultado se llega interpretando esta supuesta colisión a la luz del principio *pro homine*, que informa toda la normativa de 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 .... este principio es.... estar siempre a favor del ser humano*".[345]

E. Reintegración y desarrollo de los niños/as.

Por su parte, el art. 40, inc. 1 CDN reconoce a cada niño/a declarado/a

culpable de haber infringido leyes penales, el derecho a "*ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y el valor; que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en las que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad*". Teniendo en cuenta que la aplicación de la pena de prisión perpetua suele llevar consigo la internación en instituciones penitenciarias de "máxima seguridad", para lo cual estos jóvenes podrían ser trasladados a otras localidades, alejándose de su núcleo familiar y de relaciones, nos preguntamos, ¿se estará contribuyendo así al fomento de su dignidad y valor?, ¿fortalecerá esta medida el respeto de estos/as jóvenes por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros?, ¿se estará ayudando de este modo a la reintegración y a la asunción de una función constructiva en la sociedad de estos/as jóvenes, después de 20 años pasados en instituciones de máxima seguridad?. Evidentemente, la respuesta es negativa.

En el mismo sentido, las **Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad** pretenden "*establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar su integración a la sociedad*".

También el **Manual de Buena Práctica Penitenciaria**, elaborado por Reforma Penal Internacional como implementación de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, destaca la importancia de la Regla 60, según la cual "*El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona*". El principio de normalidad que traduce esta regla intenta que "el recluso al quedar en libertad sea capaz de adaptarse a la vida en comunidad" (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual de buena práctica penitenciaria*, San José, Costa Rica, 1998, Traducido del original en inglés publicado por Penal Reform International, Pág. 31).

Este principio de normalidad, llamado también de "incompletitud institucional", está también receptado en el punto 82, inc. f de las **Reglas de las Naciones Unidas para los menores privados de la libertad.**

En esta dirección se manifestó uno de los jueces integrantes del Tribunal que aplicó estas penas, en una entrevista con el medio "Diariojudicial.com". Al ser interrogado respecto de la idea supuestamente instalada en la sociedad "*de que los menores que ingresen a institutos de detención ... tendrían que quedarse allí 'para siempre', como si se negara toda posibilidad de rehabilitación* " respondió categóricamente "*Eso es totalitarismo, es oscurantismo en las ideas ... la rehabilitación es posible. Y si se diera en un solo caso, aunque sea por un solo caso creo que vale la pena pelear por ello y no renunciar a la utopía ... Todo medio alternativo es un intento positivo de superar la "amarga medicina" que es la pena y eso de por sí ya me parece valioso.*"[346]

F. Penas Crueles Inhumanas o degradantes.

La pena de prisión perpetua, especialmente cuando la misma se impone a una persona menor de 18 años al momento de cometer el delito que se le imputa, constituye pena cruel, inhumana y degradante. El fundamento de esta afirmación surge claro si se tiene en cuenta que, merced a esta condena, estos jóvenes -en el caso en que el Servicio Penitenciario considere que han dejado de ser "peligrosos", les otorgue calificaciones apropiadas, y no los sancione arbitrariamente- podrán salir en libertad condicional aproximadamente al tener 36 o 37 años de edad. "*Habrán pasado parte de su adolescencia, juventud y adultez recorriendo cárceles de máxima seguridad, luego de conocer varios institutos de menores. Eso, en el caso en que lleguen vivos a ese momento: es sabido que la probabilidad de morir en el medio de una requisa, contagiados de HIV o de tuberculosis, o por un ataque violento, aumentan considerablemente en prisión.*"[347]

Lo expuesto violenta la legislación internacional a la que nuestro país otorgó jerarquía constitucional, asumiendo así el compromiso de cumplirla y hacerla cumplir por encima de toda legislación interna. Entre la normativa vulnerada encontramos el Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al decir que "*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*"; como también el Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por el cual "*Nadie será sometido a ... a penas*

o tratos crueles, inhumanos o degradantes..."; el art. 5 inc. 2 del Pacto de San José de Costa Rica en cuanto declara que "nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" y el art. 16 inc. 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que establece que "todo estado parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el art. 1°, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona ...".

Es mayor la gravedad si tenemos en cuenta que quienes sufren estas penas son adolescentes, a quienes el Estado está privando de sus derechos fundamentales, en lugar de otorgar la protección que le exige –además de la CDN- el Art. 19 del Pacto de San José de Costa Rica cuando dispone que "*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"*.[348]

Por otro lado, una sanción como la impuesta en el caso que nos ocupa atenta francamente contra la dignidad de todo ser humano, bien jurídico que también es protegido internacionalmente,[349] al tratar al sujeto pasivo de la condena como medio y no como fin en sí mismo.

Para Luigi Ferrajoli la concepción de la dignidad de la persona humana es el límite necesario a todo argumento utilitarista, es por ello que la pena sólo puede ser la necesaria y mínima de las posibles.[350]

VII. CONCLUSIONES

Las organizaciones suscribientes consideran que en los casos analizados de imposición de pena de prisión perpetua a personas menores de 18 años al momento de la comisión del delito que se les imputa, el Estado argentino ha violado gravemente los derechos humanos de los jóvenes sancionados.

El ordenamiento jurídico argentino recepta con jerarquía constitucional la Convención sobre los Derechos del Niño, a través de la cual se incorpora el paradigma de la protección integral de los niños/as y adolescentes.

Si bien el Tribunal se fundó para la imposición de estas severas penas en el art. 37, inc. a) de la CDN, las organizaciones presentantes consideran que el

mismo debe interpretarse a la luz del interés superior del niño, del principio *pro homine* y del principio de buena fe, sin poder desprenderse, por lo tanto, del citado inciso a) la legalidad de dichas sanciones. Por lo demás, dicho inciso se refiere –con evidente criterio restrictivo- a la posibilidad de imponer pena de prisión perpetua siempre y cuando fuera factible la excarcelación, situación que no se da en nuestro ordenamiento jurídico. La institución que el Tribunal tomó para justificar su medida es la de la libertad condicional –y no la excarcelación-, de características disímiles al instituto exigido.

En el marco de la protección integral de la niñez, el art. 37 b) de la CDN, por su parte, dispone que las penas privativas de libertad solo se impondrán como último y excepcional recurso y por el menor tiempo posible.

En otro orden, las condenas cuestionadas constituyen penas crueles, inhumanas y degradantes, atentando contra la dignidad de estos jóvenes y sus posibilidades de reinserción social.

Por todo lo expuesto, se solicita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ordene al Estado argentino la conmutación de las condenas en estudio y la sanción de una ley penal específica por la cual se determinen topes a las escalas penales en el caso de delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad, recomendándose un tope de nueve años de prisión para estos casos (igual tope adoptó el Poder Ejecutivo Nacional en su proyecto de ley sobre régimen penal juvenil). Asimismo solicitamos ser tendidos como parte y notificados en el domicilio legal constituido.

ACTA DE ASUNCIÓN, 11 de mayo de 2005

En la ciudad de Asunción, República del Paraguay, a los 11 días del mes de mayo de 2005, en el marco de la audiencia convocada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a las medidas provisionales dictadas en el "Caso de las Penitenciarías de Mendoza", se encuentran reunidos: por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el señor Relator para al Argentina, Comisionado Florentin Meléndez; por el Estado nacional, el Dr. Jorge Nelson Cardozo (por la Secretaría de Relaciones Exteriores del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto), la Dra. Claudia Cesaroni y el Dr. Ciro Annicchiarico (ambos por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación) y el Dr. Alejandro Acosta (Subsecretario de Justicia de la Provincia de Mendoza); y por los beneficiarios de las medidas provisionales sus representantes, Dres. Carlos Varela Álvarez y Pablo Gabriel Salinas.

Finalizadas las deliberaciones, las partes manifiestan su conformidad en mantener vigentes las medidas provisionales, y acuerdan elevar a la consideración de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos el siguiente conjunto de medidas destinadas a que ese Alto Tribunal evalúe la posibilidad de especificar el contenido de la resolución del 22 de noviembre de 2004, a fin de garantizar la vida y la integridad física de los beneficiarios de dicha resolución:

- Con respecto al personal penitenciario, adoptar medidas tendientes a:

  - en lo inmediato: incrementar el personal penitenciario destinado a garantizar la seguridad en los establecimientos;

  -variar los patrones de vigilancia de manera tal que asegure su adecuado control y la presencia efectiva en los pabellones;

  -a mediano plazo, llevar a cabo un proceso de depuración del cuerpo de agentes penitenciarios que garantice una adecuada prestación del servicio;

  -en forma constante, asegurar la capacitación y formación continua del

personal penitenciario; y

- requerir a las autoridades de la Inspección General de Seguridad de la Provincia que informen el resultado de las investigaciones sobre la responsabilidad funcional en las muertes y heridos en la Penitenciaría de Mendoza y de Gustavo André durante 2004/2005 y a expedirse en relación a los procesos administrativos en trámite.

- Separación de los internos por categorías:

  - En lo inmediato: adoptar las medidas necesarias para separar a los internos procesados de los condenados y los Jóvenes adultos de los adultos; y

  - en forma progresiva: desarrollar un mecanismo de clasificación teniendo en cuenta por lo menos los criterios establecidos en el artículo 8 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas.

- Medidas para evitar la presencia de armas dentro de los establecimientos: Implementar acciones para que, de manera inmediata, sean requisadas las armas de todo tipo que pudieran existir en el interior de los establecimientos, con un adecuado monitoreo, y con presencia y control judicial, a efectos de garantizar su legalidad. Asimismo, se deberán adoptar las medidas que sean necesarias para evitar el ingreso clandestino de armas, incluyendo en el control a los ámbitos destinados a los agentes penitenciarios.

- Régimen Disciplinario:

  -De manera inmediata: se deberán adoptar las medidas que fueran necesarias a efectos de que, a la mayor brevedad, se notifique a la defensa de toda persona que sea objeto de un sumario administrativo tendiente a aplicarle una sanción, con el objeto de garantizar que pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa; y

  -a mediano plazo: se deberán adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para establecer un régimen disciplinario conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables.

- Mejoras Progresivas en las Condiciones de Detención:

- De manera inmediata: implementar un relevamiento de las personas alojadas en el sistema penitenciario provincial, el que estará a cargo del Ministerio de Justicia y Seguridad de Mendoza; el acceso a duchas y sanitarios que funcionen; se proveerá semanalmente artículos de higiene; se garantizara el acceso al agua potable suficiente; se adoptaran las medidas necesarias para que todas las áreas del penal estén iluminadas; se prohibirán los encierros prolongados y los grupos de represión de encapuchados y las restricciones de visitas; se prohibirá el acceso de personal con perros a los pabellones, como igualmente en la zona en que se encuentren las visitas;

- a mediano plazo, se ampliará el registro de los internos, de conformidad a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Bulacio, parrafo 132;

- se informará bimestralmente del resultado del relevamiento del estado de salud de los internos indicando las historias clínicas confeccionadas, el tratamiento indicado y asegurando la provisión de medicamentos y la alimentación sugerida;

- en un mediano plazo se implementará la atención psicológica, siquiátrica, odontológica y oftalmológica;

- se garantizará el acceso equitativo de los internos a los Programas de Trabajo, recreación, educación formal y no formal y se crearan otros programas vinculados a la reinserción;

- disminuir el hacinamiento mediante la reducción de la cantidad de personas encarceladas en prisión preventiva (conforme con los criterios establecidos en el reciente fallo de la CSJN sobre las cárceles de Buenos Aires) para lo cual se deberán utilizar mecanismos alternativos a la prisión preventiva por ejemplo programas de libertad bajo palabra; y

- en cuanto el hacinamiento se debe garantizar el efectivo cumplimiento del régimen progresivo de la pena.

- Activación del sistema judicial:

  a) Efectivo cumplimiento de los plazos de duración de los procesos judiciales conforme lo dictamina el Pacto de San José de Costa Rica y el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza;

b) investigación de los hechos de violencia acaecidos en la Penitenciaria de Mendoza y Gustavo André; y

c) efectivo cumplimiento de la obligación de visitar periódicamente las cárceles por parte de Jueces, Fiscales y Defensores Oficiales con detenidos y/o procesados a cargo de la dependencia del Poder Judicial de la cual son Titulares.

- Creación de Comisión de Investigación *ad hoc*:

  a) Tendrá como objetivo investigar los hechos de violencia y muertes sucedidos en los penales de la provincia de Mendoza desde enero de 2004 y hasta la fecha;

  b) dicha comisión tendrá las características de especialidad, independencia e imparcialidad. Desarrollara su accionar en el marco de los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, recomendadas por el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas en su Resolución 1989/65 de 24 de mayo de 1989; y

  c) será nombrada por los gobiernos nacional y provincial conforme a las pautas referidas precedentemente.

- Fortalecimiento de la Comisión de Seguimiento: La comisión de seguimiento creada en noviembre de 2004, integrada por el gobierno nacional, por el gobierno de Mendoza, la Senadora Nacional Marita Perceval, la Suprema Corte de Justicia provincial y por los peticionarios, será ampliada en su integración de modo de optimizar su horizonte de operación, evaluándose la posibilidad de incluir al Ministerio del Interior de la Nación, la Jefatura de Gabinete de la Nación y la Secretaria de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

- Asistencia y cooperación: El Estado Nacional se compromete a asistir a la provincia de Mendoza con los recursos necesarios para la implementación de las medidas establecidas en el presente documento.

Asunción, Paraguay, 11 de mayo de 2005

— 6 —

Amicus curiae Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, 11 de mayo de 2005

SE PRESENTAN EN CALIDAD DE AMIGOS DEL TRIBUNAL. CONSTITUYEN DOMICILIO.

Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación:

BEATRIZ VICTORIA LUISA ORLOWSKI de AMADEO, en carácter de Presidenta del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante CONNAF o Consejo), con el patrocinio letrado del Dr. Gustavo Javier Herrero, inscripto al tomo 62, folio 797 del C.P.A.C.F., y GABRIEL LERNER, en carácter de Director Nacional de Derechos y Programas para la Niñez, la Adolescencia y la Familia del CONNAF, con el patrocinio letrado de los abogados Alfredo Hernán Sgambellure (tomo 81, folio 130 del C.P.A.C.F.) y Ernesto Martín Navarro (tomo 59, folio 859 del C.P.A.C.F.), todos constituyendo domicilio procesal en la calle Tte. Gral. J. D. Perón 524 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la ***CAUSA Nº 1022-M/2003***, caratulada "MALDONADO, Daniel Enrique s/ recurso de hecho deducido por el Sr. Defensor Oficial en la Causa 1174", ante V.E. nos presentamos y muy respetuosamente decimos:

I. OBJETO.

§ 1. Que en los caracteres invocados, los cuales dimanan de los Decretos 269/2004 (B.O. 3/3/2004) y 148/2005 (B.O. 24/2/2005) del Poder Ejecutivo Nacional, venimos en legal tiempo y forma a presentarnos en calidad de amigos del tribunal, de conformidad con la Acordada 28/2004 dictada por V.E. el 14/7/2004, con la finalidad de poner en vuestro conocimiento la opinión fundada del CONNAF sobre cuestiones conducentes a la resolución del caso mencionado en el encabezamiento, de conformidad con las consideraciones que seguidamente pasamos a desarrollar, solicitando de V.E. la consideración de las mismas en oportunidad de la emisión del fallo.

II. COMPETENCIA E INTERÉS EN LA CUESTIÓN.

§ 2. Que el CONNAF, creado por Decreto 1606/1990,[351] tiene a su

cargo las funciones que incumben al Estado Nacional en materia de promoción y protección integral de la minoridad y la familia (art. 1º), para lo cual, entre otros medios, el Consejo tiene autorizados los siguientes: 1) "Efectuar ante los organismos jurisdiccionales, Ministerio Público y autoridades administrativas competentes, las gestiones necesarias para la protección de los menores y discapacitados asistidos, y promover las medidas que correspondieren" (art. 3º inc. d); 2) "Actuar en juicio en cumplimiento de sus fines" (art. 3º inc. g); "… dirigirse a las autoridades nacionales o provinciales a los efectos del cumplimiento de los fines que este decreto le encomienda" (art. 3º inc. h), llegando inclusive hasta la participación "… en la celebración y ejecución de los instrumentos de carácter internacional que la Nación suscriba o a los cuales adhiera, cuando éstos afecten o se refieran a la materia de su competencia" (art. 3 inc. o).

Las normas dictadas con posterioridad vinieron a plasmar con mayor claridad en el organigrama administrativo la organización de tales funciones, tal como surge de los Decretos 883/1999 (que crea el cargo de Director Nacional de Protección del Menor y la Familia,[352] cf. art. 1º inc. b) y 295/2001. En tal sentido, es de destacar, entre los objetivos que se fijan en el Anexo II del Decreto 295/2001, su punto primero que establece como objetivo primordial del CONNAF el de *"planificar, organizar y ejecutar las acciones necesarias para la puesta en práctica de todos los derechos reconocidos por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Ley N° 23.849, y demás tratados internacionales, y diseñar y aprobar los programas necesarios a tal fin"*.

§ 3. Que en virtud de las normas antes citadas y que a la fecha se encuentran vigentes, la Presidenta del CONNAF tiene asignada la representación legal del organismo (art. 9 inc. a del Decreto 1606/1990) y el Director Nacional de Derechos y Programas para la Niñez, la Adolescencia y la Familia tiene a su cargo, en lo que atañe al objeto de esta presentación por ante V.E., *"ejecutar todas las acciones necesarias para proteger a los niños y adolescentes, garantizándoles el pleno goce de los derechos establecidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño"*.[353]

Dicho lo anterior, y toda vez que tal como lo ha establecido expresamente el texto de la Convención Internacional sobre los Derechos del

Niño[354] en su art. 4 es deber de los "Estados Partes" el de adoptar en todos los planos de la actividad gubernamental *"las medidas… para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención"*, entendemos que nuestra competencia e interés en la participación en esta causa devienen manifiestos e inclusive ineludibles, dado que los puntos sobre los que versa nuestra opinión están absolutamente vinculados con el resguardo y observancia de derechos fundamentales en lo que se refiere a los niños y adolescentes imputados en causa penales, tales como el derecho de defensa en juicio, el debido proceso, la garantía de doble instancia, el derecho de libertad y los principios constitucionales de legalidad y culpabilidad penal, entre otros cuyo tratamiento también se aborda en lo que sigue.

III. ANTECEDENTES DEL CASO.

§ 4. De la relación de antecedentes que consta en la sentencia del 23-4-2003, registro nº 5836 de la Sala I de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, tenemos que Daniel Enrique Maldonado fue condenado por el Excmo. Tribunal Oral de Menores Nro. 2 de la Capital Federal a la pena de catorce años de prisión y accesorias legales, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas en concurso real con el de homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad (arts. 12, 45, 55, 166 inc. 2º y 80 inc. 7º del Código Penal,[355] y art. 4º de la ley 22.278 y sus modificatorias, en función de la ley 23.849).

§ 5. Contra la sentencia en cuestión el Fiscal General a cargo de la Fiscalía Oral de Menores Nro. 2 interpuso recurso de casación cuya denegatoria motivó la interposición del recurso de queja por ante la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, al que la Sala I hizo lugar.

§ 6. El acusador público basó su recurso de casación en el motivo que autoriza el art. 456 inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación,[356] sosteniendo en lo fundamental que la aplicación de la escala penal de la tentativa para un hecho con la calificación que se había dado a las acciones de Maldonado, devenía en un errónea aplicación de la ley sustantiva, concretamente en el caso el art. 4 de la ley 22.278. Luego de relatar los antecedentes del proceso,[357] alega en su abono el fiscal recurrente que los antecedentes de la causa si bien fueron correctamente descriptos por el

sentenciante fueron mal evaluados, todo lo cual redundó en una aplicación arbitraria de la reducción a la escala de la tentativa que prevé el art. 4 de la ley 22.278.

§ 7. La Defensora Oficial ante la Sala I de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, a su turno, solicitó el rechazo del recurso manifestando que: a) lo argumentado por el fiscal resulta una mera discrepancia con lo resuelto en la instancia anterior, por ende, ajena a la instancia casatoria; b) el resultado del tratamiento tutelar en modo alguno tiene que ver con la determinación del monto de la pena, sólo influye en la decisión del juzgador sobre la necesidad de imposición de sanción; c) los fundamentos dados por el sentenciante para la aplicación de la escala reducida que prevé el art. 4 de la ley 22.278, constituyeron una aplicación razonada del juzgador, derivada del derecho vigente y aplicable al caso, por ende, aptos para repeler cualquier impugnación por esta vía; d) el fiscal recurrente no demostró la existencia de vicios que puedan ser corregidos por un juicio de logicidad en la instancia casatoria, por lo cual el reclamo deviene improcedente por cualquiera de las causales que prevé el art. 456 del rito; e) la existencia de la causa por ante el Excmo. Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 15 sólo puede ser tomada como un dato objetivo sobre la proclividad de su asistido a exponerse a situaciones de riesgo, pero de constituir dicho dato objetivo en fundamento para la aplicación de una pena como la de prisión perpetua se estaría violando el art. 18 de la Constitución nacional;[358] f) la aplicación de una pena de prisión perpetua a su defendido contravendría abiertamente lo previsto por el art. 37 incs. a y b de la CIDN –instrumento dotado de jerarquía constitucional-, aplicable al caso ya que a la fecha de los hechos el joven Maldonado contaba con menos de 18 años de edad.

§ 8. El Fiscal a cargo de la Fiscalía Nro. 1 ante la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, en el término de oficina, ratificó el recurso impuesto por su inferior en grado, amplió fundamentos y solicitó que se hiciera lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Excmo. Tribunal Oral de Menores Nro. 2 de la Capital Federal y se condenara a Daniel Enrique Maldonado a la pena de prisión perpetua por ser coautor del delito de homicidio calificado por el fin de lograr su impunidad en concurso real con el delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas (arts. 80 inc. 7º y 166 inc. 2º del CP).

§ 9. La Sala I de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, al momento de dictar sentencia, resolvió *"[c]asar la sentencia de fs. 115/119 y en definitiva condenar a Daniel Enrique Maldonado –de las demás condiciones personales que se hicieron constar en dicho pronunciamiento- a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, en calidad de coautor criminalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de armas en concurso material con el de homicidio calificado por la finalidad de obtener su impunidad (arts. 12, 29, inc. 3º, 45, 55, 166, inc. 2º y 80, inc. 7º, del Código Penal, con costas"* (textual de la parte resolutiva de la sentencia del 23-4-2003, registro nº 5836 de la Sala I).

§ 10. Los fundamentos dados por el Superior Tribunal fueron los siguientes:

a) que no media controversia entre las partes sobre la necesidad de imposición de pena al joven Maldonado;

b) una vez adoptada la resolución de condenar, el tribunal debe adaptar la pena de conformidad con los arts. 40 y 41 del CP, incluso para establecer si corresponde, en el caso, escoger la escala atenuada prevista para la tentativa, como también lo determina el art. 4º del régimen penal de menores;

c) las pautas mensurativas establecidas en el art. 4º de la ley 22.278 son coincidentes, si bien parcialmente, con las establecidas por los arts. 40 y 41 del CP, a modo de ejemplo cabe citar la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla (art. 4º ley 22.278) y la extensión del daño y el peligro causados (art. 41 inc. 1º del CP), los antecedentes del justiciable (art. 4º ley 22.278 y art. 41 inc. 2º del CP), el resultado del tratamiento tutelar (art. 4º ley 22.278) y la conducta que el sujeto adopta con posterioridad al hecho que la jurisprudencia suele computar a los fines de los arts. 40 y 41 del CP, etc.;

d) los fundamentos dados por el tribunal de juicio deben examinarse a la luz de las reglas que emanan –además de las normas antes citadas- de los arts. 123 y 404 inc. 2º del CPPN, para determinar si resulta razonable la elección por el juzgador de la escala penal de la tentativa;

e) los fundamentos dados por el tribunal de juicio respecto de la aplicación de la escala penal de la tentativa al joven Maldonado son, a juicio del Superior Tribunal, sólo dos: el primero, que Maldonado cometió el delito siendo menor de edad; el segundo, que Maldonado tuvo un buen

comportamiento en el Instituto Agote, lugar en el cual realizó varias actividades positivas;

f) el primero de los argumentos es descalificable, según los jueces de la Sala I, por cuanto la minoridad es justamente un requisito que torna operativa la aplicación del régimen especial de la ley 22.278 que incluye la reducción, por lo tanto no resulta razón suficiente para la fundamentación del otorgamiento de la reducción, mientras que el segundo de los argumentos antes reseñados se demuestra contradictorio con el sentido de lo resuelto, toda vez que la buena conducta *intra* muros no podía ser tomada en cuenta dado que el tratamiento tutelar fracasó, tal como lo habría reconocido el tribunal juzgador, pues no bien el menor ganó la confianza de las autoridades, defraudó aquella y se involucró en nuevos hechos delictivos;

g) en consecuencia, la solución dada al caso por el juzgador no deriva racionalmente de las circunstancias comprobadas en el legajo: g.1) Maldonado habría delinquido exhibiendo un manifiesto desprecio por la vida propia y la vida ajena con tal de lograr su objetivo y de resguardar su libertad e impunidad, g.2) la nueva imputación que registra en su contra, ya como mayor de edad para el derecho penal, reafirma lo antes expuesto en el sentido de que su accionar sería extremadamente peligroso para la vida ajena, g.3) si bien por no existir sentencia definitiva en la causa en trámite por ante el Excmo. Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 15 el imputado aún conserva el estado de inocencia, la presunción de responsabilidad que dimana del progresivo avance de dicha causa es un dato objetivo que no puede ser desdeñado en el juicio de peligrosidad que el tribunal juzgador está obligado a emitir;

h) por todas las consideraciones descriptas es que no corresponde reducir la pena a la escala de la tentativa en los términos del art. 4º de la ley 22.278 y dado que el art. 80 inc. 7º del CP tiene prevista como sanción privativa de libertad la de reclusión o prisión perpetua, y toda vez que el Ministerio Público Fiscal en sus intervenciones requirió la aplicación de la pena de prisión perpetua (acta de debate de fs. 1/10, dictamen de fs. 95/98, recurso de casación de fs. 127/129, memorial de fs. 192/196) y que es la que mejor se adecua al caso de conformidad con los arts. 40 y 41 del CP, se resuelve condenar a Daniel Enrique Maldonado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, manteniéndose la calificación realizada por el

tribunal de juicio;

i) en cuanto a la improcedencia de la aplicación de pena de prisión perpetua a menores de 18 años, los integrantes de la Sala I invocan la doctrina sentada en los precedentes de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal "Núñez, Dante y otros s/ recurso de inconstitucionalidad", del 4-4-2000, causa 2210, reg. nº 3174, de la Sala II, y "Álvarez, G. A. y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", del 23-6-2000, causa 2557, reg. nº 3330, Sala II, en los cuales se resolvió el rechazo del planteo de inconstitucionalidad y la procedencia de la aplicación de las penas privativas de libertad perpetuas a los menores de 18 años.

§ 11. Contra la resolución dictada por el Superior Tribunal *a quo* la Defensa Oficial del encausado Daniel Enrique Maldonado interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio motivo a la interposición de la queja en la que se deduce nuestra presentación como amigos del tribunal.

IV. OPINIÓN FUNDADA.

IV.2. Primera cuestión. La inobservancia del debido proceso legal. Afectación a las garantías de doble instancia y *reformatio in peius.*

§ 12. Tal como surge de la relación de antecedentes antes señalada, el Superior Tribunal de la causa fue el que dispuso la imposición de pena de prisión perpetua respecto del imputado tras declarar la anulación de la sentencia del inferior sobre el particular que había dispuesto la imposición de una pena de prisión de catorce años aplicando la escala penal de la tentativa en los términos del art. 4º de la ley 22.278.

§ 13. Ahora bien, dicha anulación fue basada en que el tribunal de juicio no había observado las reglas que imponen las normas procesales (concretamente arts. 123 y 404 inc. 2º del CPPN) para la debida motivación de las sentencias.

Así las cosas, tenemos que el *a quo* ha dispuesto la imposición de pena, en primer lugar, en violación de las normas procesales que ***expresamente*** establecen que cuando se trata de anulación por vicios del procedimiento, tras dicha anulación, debe ser reenviada la causa al tribunal correspondiente para su sustanciación de conformidad con el fallo (art. 471 del CPPN).

Luego, por cuanto dicha forma de resolución (imposición de pena por el tribunal de casación) no resulta una mera inobservancia de las normas

procesales (en el caso el art. 471 del CPPN), sino que se traduce en una clara y directa afectación de normas fundamentales del proceso penal y que rigen concretamente el rito recursivo, a saber: la defensa en juicio y la doble instancia, todo lo cual habilita el planteo en esta instancia, por definición, ajena a los planteos de interpretación de normas procesales o de derecho común.

§ 14. En cuanto a la violación de la defensa en juicio, tenemos que si de lo que se trata es de la anulación de una sentencia, aunque parcial, mal puede la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal estar facultada para dictar una nueva cuando entre sus atribuciones no tiene la de realizar el juicio penal correspondiente, entre cuyos actos relevantes está el conocimiento personal del imputado por el juez, tal como lo imponen las normas de fondo (art. 41 del CP, art. 4º ley 22.278). A su vez, como derivación del derecho de defensa en juicio, nos encontramos con el derecho del niño condenado a pena privativa de libertad a recurrir la sentencia por ante un tribunal superior para su revisión (art. 40.2.b.V de la CIDN), con lo cual, si la instancia que impone dicha pena es la casación penal, contra cuya decisión únicamente procede el recurso extraordinario federal de cuyo ámbito limitado sería ocioso ilustrar a V.E., la garantía prevista en la norma internacional con rango constitucional devendría flagrantemente vulnerada. Pero, toda vez que el rito penal ***expresamente*** tiene previsto el reenvío de la causa en la que se anula la sentencia por vicios de motivación o procedimiento, tal como lo dispuso el *a quo*, no se trata de una cuestión de inconstitucionalidad de las normas que rigen el rito recursivo penal nacional, sino de una decisión adoptada en forma arbitraria por quien impuso la pena.

IV.3. Segunda cuestión. La inconstitucionalidad de aplicación de penas de privación de libertad perpetua a menores de 18 años en el derecho argentino.

§ 15. Todo planteo de inconstitucionalidad supone un conflicto jerárquico de normas, que en el caso, a nuestro entender, está dado, por lo menos, entre el art. 4º de la ley 22.278 que permite la imposición de penas privativas de libertad perpetuas a menores de 18 años de edad, lo cual colisiona, entre otras normas, con lo dispuesto por el art. 37 inc. a de la CIDN, de rango jerárquico superior, en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Antes de continuar con la exposición es dable destacar que este aspecto que hemos resaltado en el planteo de

inconstitucionalidad (conflicto entre el art. 4º de la ley 22.278 y el art. 37 inc. a de la CIDN), no está lo suficientemente explicitado en la discusión habitual y hace que se pierdan puntos interesantes y se oscurezca la discusión. Así, por ejemplo, en el precedente "Núnez" antes citado de la Sala II de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, el vocal preopinante Dr. Pedro David pone de resalto que el recurrente no manifiesta cuál es la norma que transgrede la manda constitucional que denuncia violada, incurriendo dicho magistrado en el error de suponer que implícitamente se postulaba la inconstitucionalidad del art. 80 del CP, cuando en realidad, por las consideraciones que *ut infra* se desarrollarán, el conflicto de constitucionalidad está dado entre el art. 4º de la ley 22.278 y las normas superiores y no entre la norma penal del derecho de adultos que prevé la imposición de la pena privativa de libertad perpetua, toda vez que la norma que define la sanción a aplicar a un menor de 18 años de edad es justamente el art. 4º de la ley 22.278 que está contenido en un régimen especial.

Para atacar la constitucionalidad de la sanción que el art. 80 del CP prevé habría que partir de un supuesto distinto, a saber: que lo que resulta inconstitucional es la imposición de penas perpetuas a quienes están incluidos en el régimen penal de adultos, cuestión que se aborda en el punto IV.4 del presente pero que no integra ninguno de los planteamientos en los que se han fundado las diversas opiniones críticas relativas a la cuestión central: imposición de penas privativas de libertad perpetuas a menores de 18 años de edad (niños en los términos de la CIDN).[359]

§ 16. El art. 4º de la ley 22.278 dispone: *"La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el art. 2º*[360] *estará supeditada a los siguientes requisitos:*

1) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiera, conforme a las normas procesales;

2) Que haya cumplido 18 años de edad;

3) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a 1 año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Una vez cumplidos los requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inc. 2”.

§ 17. De los términos de la norma se deduce, sin demasiado esfuerzo, que, en el supuesto en el cual el juzgador estime necesaria la imposición de una pena y el delito en cuestión (v. gr. homicidio calificado por agravamiento), se encuentre reprimido con pena privativa de libertad perpetua, el sujeto menor de 18 años de edad puede ser sometido a dicha sanción, ya que la atenuación en la forma prevista para la tentativa es facultativa (“*…pudiendo reducirla…*”).

Por lo demás, no existe en la ley 22.278 ninguna otra norma que disponga alguna condición, requisito o excepción respecto de lo establecido en el art. 4º para el supuesto de aplicación de sanción, que permita sostener algo distinto de que la reducción de la pena con el sistema previsto para la tentativa de delito deja de ser facultativo para el juzgador.

En consecuencia, dentro del sistema jurídico que instaura la ley 22.278 tenemos que la aplicación de penas privativas de libertad perpetuas es factible si reducimos todo el proceso interpretativo a una mera literalidad.

§ 18. En cambio, si analizamos con un criterio interpretativo algo más abierto, finalista o axiológico, aún siempre dentro del sistema que establece la citada ley especial, tenemos que probablemente encontremos una inconsistencia que nos llevaría a sostener que en tal caso habría que tomar aquella interpretación que fuera más favorable al justiciable –si es que queremos salvar la validez de la norma- o de lo contrario a impugnarla constitucionalmente por falta de razonabilidad, conforme los arts. 1º y 28 de la Constitución nacional.

En efecto, desde una perspectiva finalista o axiológica, tenemos que la ley 22.278 está estructurada como un régimen penal especial, con claras finalidades tutelares y que sugiere una finalidad de la sanción vinculada con objetivos de prevención especial o de otra índole utilitaria o, al menos, impidiendo que la pena se aplicara a los menores de 18 años con fines de pura retribución.

La finalidad preventivo especial de la pena puede advertirse sin más de la necesariedad de la imposición de pena que debe decidir el juzgador (art. 4º), del requisito de tratamiento tutelar por el término de 1 año para imponer la pena (art. 4º inc. 3), la disposición tutelar en forma independiente del

resultado de la causa (art. 2º), la aplicación del tratamiento tutelar a aquel respecto del cual el proceso penal se inicie con posterioridad a haber alcanzado los 18 años de edad (art. 8).

Ahora bien, cabe preguntarse entonces si ello es suficiente a los efectos de entender como insuficiente la interpretación literal antes anunciada y, en consecuencia, dada la finalidad preventivo especial que la sanción penal a menores de 18 años debe perseguir, la imposición de penas privativas de libertad perpetuas resultaría inviable aun frente a lo dispuesto en el texto expreso de la ley. Lamentablemente, la respuesta negativa se impone, dado que la imposición de una sanción no puede traer aparejada por sí la exclusión de los fines de prevención, ya sea especial o general, máxime cuando la teoría ha reconocido la importancia de dichas finalidades en la etapa ejecutiva de la pena. Por ende, debemos concluir que de conformidad con lo dispuesto por el art. 4º de la ley 22.278 es posible la imposición del catálogo de penas privativas de libertad previstas para los adultos y facultativo para el juzgador reducirlas por el sistema previsto para la tentativa de delito.

§ 19. Sentado lo anterior, tenemos que frente a lo que dispone el art. 4º de la ley 22.278 existe una norma internacional, integrante del plexo de normas jerarquizadas a nivel constitucional para el ordenamiento interno argentino (conf. art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional), que establece lo siguiente:

“Los Estados velarán por que:

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”. (Art. 37 incs. a y b de la CIDN).

§ 20. En lo que a la presente exposición interesa, la norma en cuestión, ya desde el plano lógico-semántico[361] nos revela alguna dificultad para su interpretación, la cual deriva del sentido que cabe atribuirle, entre otros, al enunciado: no podrán aplicarse penas de prisión perpetua sin posibilidad de

excarcelación. Concretamente: qué sentido cabe atribuirle en cuanto dice “sin posibilidad de excarcelación”.

§ 21. Tal como lo han enseñado nuestros más prestigiosos teóricos del derecho, en la actualidad no puede desconocerse que la interpretación de los textos legales siempre está rodeada de dificultades y que la sencillez y facilidad para la interpretación literal es tan sólo aparente.[362] En esta afirmación puede estar implícito el criterio fijado por V.E. en cuanto a que para fijar el sentido de las disposiciones legales no debe acudirse más allá de las palabras contenidas en el texto cuando estas son claras (*Fallos 120:393*), pero en caso de insuficiencia u obscuridad se deberá recurrir, entre otros métodos, a la opinión del legislador (*Fallos 77:319; 111:330; 114:298; 115:174; 120: 402/403; 150:151*).

En cuanto a la norma en cuestión, la literalidad de la misma ofrece alguna dificultad inconciliable por cuanto, por un lado, perpetuo, por definición, no resultaría compatible con una condición (excarcelación) que pusiera fin a dicha perpetuidad, mientras que por lo demás, el término excarcelación no contiene un significado unívoco, tal como se revela de los términos en los que se ha trabado la cuestión entre las posiciones encontradas.

No obstante ello, del mero análisis gramatical, literal o semántico completo de la norma si hemos de tener por cierta una pauta: el art. 37 inc. a de la CIDN prohíbe la aplicación de penas absolutas a los menores de 18 años, muestra irrefutable de ello es la prohibición de la aplicación de la pena capital.

§ 22. Demostrada la insuficiencia del método gramatical para la interpretación de las normas y su constatación en el caso concreto que nos ocupa, si apelamos al auxilio de las herramientas de la lógica y de interpretación sistemática y teleológica, el resultado que se advierte es sustancialmente distinto.

Por elemental aplicación del principio de identidad, si se define a determinada institución como pena perpetua, tenemos que dicha institución es precisamente eso y no otra cosa, a saber, una pena que dura por toda la existencia. Caso contrario, si se tratara de un supuesto distinto y lo encasilláramos dentro de esta categoría, estaríamos violando dicho principio de identidad e incurriendo en contradicción.

En consecuencia, dado que no puede presumirse que el legislador internacional resulta un legislador irracional, debe interpretarse dicha norma en estricta observancia de los principios lógicos y por ende la conclusión debe ser: el art. 37 inc. a, en la parte que nos ocupa, desde el punto de vista lógico, impone la siguiente norma: no se pueden aplicar penas perpetuas a menores de 18 años de edad acusados de delito penal, la referencia a la posibilidad de excarcelación es sólo una redundancia lingüística o una aclaración, pero que, en cualquiera de las hipótesis, no altera en modo alguno la lógica del enunciado. Si fuera lo contrario, se estaría afirmando: que la norma del 37.a *in fine* CIDN establece: no se impondrán penas perpetuas, si se impondrán penas perpetuas, en términos de lógica deóntica sería: Ph p . P p, donde pena significa "penas perpetuas", lo cual revela una situación de contradicción[363] y como tal inadmisible.

En conclusión, a la luz de la logicidad del texto internacional la conclusión no puede ser otra que la de que se encuentra prohibida la imposición de penas privativas de libertad perpetuas a menores de 18 años de edad.

§ 23. No resulta distinta la conclusión si nos atenemos al método sistemático y al método finalista de interpretación.

En efecto, tal como surge del texto de la CIDN, el derecho penal de los niños debe observar estrictamente los principios de culpabilidad (art. 40.2.b.I) y proporcionalidad (art. 40.4), a la vez que la pena debe ser impuesta con la finalidad con la que deben ser tomadas la totalidad de las acciones con los niños infractores de la ley penal: la reintegración del niño y la asunción de su función constructiva en la sociedad (art. 40.1 *in fine*).

En cuanto a los principios de culpabilidad y proporcionalidad esquemáticamente podemos establecer que en materia de determinación de la pena, acarrean las siguientes consecuencias: "a) La pena debe ser *proporcionada a la gravedad de la culpabilidad.* b) Las *necesidades de prevención* –especial o general- no pueden justificar una pena que supere en gravedad a la culpabilidad".[364] De estos principios se deriva que en el caso concreto la pena debe medirse atendiendo las particularidades de la motivación del autor, por lo cual, la estandarización que imponen las penas perpetuas impiden la determinación racional y legítima de la misma.[365]

La finalidad de reintegración y asunción de una función constructiva en

la sociedad, está ligada a los fines que la imposición de pena debe atender en toda cuestión penal (reincorporación a la vida social), evitando la supresión social absoluta (cf. art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[366] y art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,[367] con lo cual la aplicación de penas perpetuas resulta absolutamente incompatible.[368]

Atendiendo a las pautas que surgen de las consideraciones sistemáticas antes reseñadas, tenemos que los términos de la norma contenida en el art. 37.a de la CIDN sólo pueden ser válidamente entendidos en el sentido de que no pueden imponerse penas perpetuas.

§ 24. Algunas otras consideraciones, de índole general nos llevan a sostener la interpretación de la norma internacional en el sentido de que prohíbe la imposición de penas perpetuas.

En primer lugar, la necesidad de que exista un régimen penal distinto para los infractores niños y para los adultos, tal como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC 17/2002,[369] debiendo el primero atender las necesidades y protección especiales que un niño requiere, con lo cual de permitirse la imposición más grave que el sistema penal prevé para los adultos se estaría vulnerando el plexo internacional de derechos de la niñez palmariamente.

En segundo lugar, si la interpretación de la norma internacional revela dos posibles conclusiones, sólo debe ser aplicada aquella que resulte más favorable al individuo, toda vez que así lo impone el principio *pro homine*, criterio que a su vez V.E. ha entendido desde siempre como máxima de interpretación constitucional en los términos del principio *in dubio, pro libertate* (ya desde el precedente de *Fallos 32:126*).[370]

§ 25. Retomando entonces el juicio de constitucionalidad esbozado al comienzo, y toda vez que la recta interpretación de la norma internacional en cuestión establece que no pueden ser impuestas penas privativas de libertad perpetuas a menores de 18 años de edad, tenemos que el art. 4º de la ley 22.278 deviene inconstitucional en cuanto permite dicha aplicación y no impone la reducción en forma obligatoria.

§ 26. Sin perjuicio de ello, dable es destacar que hoy en día y a raíz de la reforma introducida al art. 14 del CP por la ley 25.892, que impide la

concesión de libertad condicional a quienes hayan sido condenados en función del art. 80 inc. 7º del CP, tal como es el caso del joven Maldonado, los argumentos basados en la constitucionalidad de la imposición de las penas privativas de libertad perpetuas en función de la posibilidad de obtención de la libertad condicional, devendrían inatendibles, tal como se demostrará seguidamente al criticar el criterio jurisprudencial de los precedentes "Núñez" y "Álvarez", aplicados por el *a quo* para la solución del presente caso.

§ 27. Analicemos entonces bajo estas pautas el criterio con el que el *a quo* dispuso el rechazo del planteo de inconstitucionalidad, el cual está contenido en la doctrina legal que emana de los precedentes "Núñez" y "Álvarez", antes citados, resueltos por la Sala II del mismo tribunal, en los cuales, apelando a un liso y llano argumento (aparente) basado en la literalidad de la norma internacional en cuestión, se declaró la constitucionalidad de la imposición de penas privativas de libertad perpetuas a personas menores de 18 años de edad.

El argumento fue el siguiente: "*al contemplar nuestra legislación la posibilidad de conceder la libertad condicional a los condenados a reclusión perpetua, la aplicación de dicha pena a un menor no es violatoria de la normativa internacional aludida* [art. 37.a CIDN]" (CNCP, sala II, *in re* "Núñez", ya citado, considerando III del voto del Dr. David).

Explicando el argumento el magistrado preopinante indicó: "*es de hacer notar que las penas perpetuas pueden tener un límite, pues el artículo 13* [refieriéndose al CP] *permite conceder la libertad condicional al condenado a reclusión o prisión perpetua después de cumplidos veinte años de condena, siempre que hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios, agregando el art. 16* [CP] *que, transcurrido el plazo de cinco años sin que sea revocada, la pena quedará extinguida. Es decir que la única pena forzosamente perpetua, dentro del régimen legal, es la prisión o reclusión de esta clase aplicada a los reincidentes, a quienes, por imperio del artículo 14* [CP], *no puede otorgárseles la libertad condicional*".

§ 28. Por las consideraciones expuestas en los parágrafos relativos a la interpretación de la norma constitucional entendemos que serían suficientes los argumentos para revelar la falta de fundamentación del fallo citado, pero creemos oportuno poner de resalto algunas cuestiones que refuerzan la

crítica, algunas de ellas sobrevivientes, tal como se adelantó en el § 26.

Atento ello hemos de agregar hasta aquí lo siguiente:

a) el argumento del Dr. David para el rechazo de la disquisición del recurrente en cuanto a que la norma internacional dice excarcelación y no libertad condicional, dado que el magistrado se había ceñido a un criterio literal, devino infundado, dado que la norma internacional, contrariamente a lo que sostiene el magistrado, cuando lo cree pertinente diferencia entre detención, encarcelamiento o prisión, es decir sobre las restricciones de libertad como medidas cautelares o por aplicación de penas (v. gr. art. 37.b CIDN);

b) atento la doctrina que establece que la libertad condicional resulta ser una gracia del legislador y no un derecho del condenado,[371] las modificaciones incorporadas por la ley 25.892 al art. 14, en cuanto impiden la obtención de la libertad condicional a quienes hayan sido condenados en virtud del art. 80 inc. 7º (tal como en el caso del joven Maldonado), darían por tierra el argumento en análisis y, al menos para tales casos, demostrarían la inconstitucionalidad evidente de la sanción aplicada.

IV.4. Tercera cuestión. La inconstitucionalidad de las penas privativas de libertad perpetuas.

§ 29. Tan siquiera someramente hemos de permitirnos sugerir a V.E. el análisis de una cuestión que si bien no le habría sido presentada por los recurrentes, bien podría integrar el análisis de constitucionalidad en curso, a saber, la legitimidad constitucional de la aplicación de las penas privativas de libertad perpetuas en el derecho penal general,[372] que dadas las características de nuestro sistema penal minoril tiene directa vinculación con la resolución de la causa.

Al respecto, nuestra más calificada doctrina nacional ha establecido que: *“La pena perpetua, como principio, presupone la posibilidad de segregación definitiva de un sujeto del cuerpo social, lo cual está en pugna con las convenciones de derechos humanos incorporadas recientemente a nuestra Constitución (art. 75 inc. 22, C.N.). Especialmente los incisos 2 y 6 del art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al proscribir el primero `las penas crueles o inhumanas´ y al establecer el segundo que `las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y*

readaptación social de los condenados´ impiden la cadena perpetua. Pues la `rehabilitación social´ es incompatible con la existencia de penas privativas de libertad que se autodefinan como eternas (en esta misma línea, en principio, Eugenio R. Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, P.G., t. V, nº 594, pp. 111 y ss., ya antes de la reforma constitucional). El que se le reconozca al condenado la posibilidad de acceder a la libertad condicional no modifica la autoproclama de perpetuidad; pues la libertad condicional es un derecho que el condenado adquiere si cumple ciertas condiciones y que no puede obtener: la pena perpetua, pues, tiene como tal –como lo indica su nombre- la vocación de ser eterna o de poder serlo (en este sentido, no del todo correcta, a mi juicio, la aclaración de Zaffaroni, Tratado, cit., esp. p. 116, cuando dice que `la misma pena perpetua no es en nuestra ley realmente perpetua, puesto que goza de la libertad condicional´). Todo juez que se hallara ante el deber de condenar a un sujeto por delito que tiene amenazada pena perpetua debería hoy, ante el texto constitucional actual, declarar inconstitucional la perpetuidad de la pena, aunque no la pena misma; por tanto, debería arbitrar una escala penal construida a partir de la ley: ejemplo, la escala penal de la tentativa que el art. 44, C.P., prevé respecto de los delitos amenazados con pena privativa de libertad perpetua… Por último, lo dicho acerca de la inconstitucionalidad de la pena perpetua por su carácter cruel, inhumano y desocializador, es independiente del vicio –que existió siempre- de que la amenaza de una pena absoluta –fija- no permite la graduación de la pena según la gravedad del ilícito y según la medida de la culpabilidad. Cf. también ZIFFER, El sistema argentino de medición de la pena, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 13 y ss., con más desarrollo; en el mismo sentido, ROSENTAL, Reducción de la pena en caso de tentativa, ¿sólo un marco para el delito tentado?, en `Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia´, año II (1996), nº 1-2, pp. 477 y ss., esp. pp. 483 y s." (SANCINETTI, Marcelo; *Ilícito personal y participación*, pags. 38/39, nota 20ª, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 1997; en el mismo sentido, ZIFFER, Patricia; *Lineamientos…, lug. cit.*).

IV.5. Cuarta cuestión. Violación a la Convención Interamericana contra la Tortura.

§ 30. Si bien han sido rechazadas las alegaciones de la defensa del encausado en cuanto a que la aplicación de la sanción perpetua constituye un

trato inhumano y degradante por provenir de una medida legitima, más allá que entendemos que dicho argumento constituye una mera argucia literaria, toda vez que ***sólo*** es sanción legítima aquella que no viola el orden constitucional, se ha pasado por alto que la Convención Interamericana contra la Tortura, aprobada por ley 23.652, establece en su art. 2 que a los efectos de dicho instrumento será entendido como tortura *todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales*, entre otros supuestos, *como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva,* ***como pena*** *o* ***con cualquier otro fin***. En análogo sentido (el de tortura) se entenderá *la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima.*

Dicha norma excluye de tal concepto a las penas o sufrimientos que sean consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, ***siempre que no incluyan la realización de los actos de aplicación de los métodos a que se refiere el párrafo primero de la norma***.

§ 31. Así las cosas, dicha Convención establece precisos límites cualitativos y cuantitativos al diseño del catálogo de penas de los ordenamientos jurídicos locales, con lo cual, dadas las consideraciones antes realizadas en oportunidad del planteo de inconstitucionalidad de las penas perpetuas y de los efectos que las mismas acarrean, tenemos que la aplicación de tales penas, que además de ser contrarias a los fines de la pena que imponen los tratados internacionales, provocan daños severos a la personalidad (recordar la cita de Mir Puig), tenemos que de mantenerse la validez constitucional se estaría incurriendo por parte del Estado argentino en un flagrante violación a las normas internacionales y por ende incurriendo en un supuesto de responsabilidad internacional.

V. PETITORIO.

Por todo lo expuesto a V.E. solicitamos:

1.- Nos tenga por presentados en el carácter mencionado y con la finalidad invocada y por constituido el domicilio.

2.- Oportunamente, tome en cuenta las cuestiones planteadas en esta opinión al decidir la solución del caso.

Proveer de conformidad, **SERÁ JUSTICIA**.

— 7 —

Carta de Lucas Matías Mendoza a Florentín Meléndez, 21 de junio de 2005.

21-6-05
Sr. Comisionado para la Argentina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Dr. Florentín Meléndez

Con todo respeto me presento. Mi nombre es Lucas Matías Mendoza, soy uno de los menores condenado a prisión perpetua situación denunciada ante el organismo que usted representa bajo la causa Nº 270 y donde la Doctora Estela Maris Martínez intenta desde el año 2002 llegar a una solución con el Estado Argentino. Cabe mencionar que desde el año 1976 no se ha modificado ninguna ley sobre minoridad y es así como jueces de tribunales orales interpretan que aplicar este tipo de sentencia es lícito, sin tener en cuenta que están obviando los beneficios que otorga la ley 22.278 y a su vez, entienden que es posible acceder a la libertad condicional en término, algo que al momento de solicitarla la pueden negar tras décadas de encierro.

Han transcurrido 8 años y 4 meses de mi detención a los 16 años sin recibir un tratamiento adecuado que tenga como objetivo reinsertarme a la sociedad. Por el contrario, he sido alojado en pabellones de máxima seguridad junto a sicopatas y recibiendo un trato cruel devido a llegar a la mayoría de edad encerrado y perjudicándome en mi evolución a nivel personal. Desde este lugar, al pasar por el instituto Luis Agote a raiz de un golpe la retina de mi ojo izquierdo se desprendió y en el ojo derecho sufro de toxoplasmosis. Veo sólo de un ojo con una disminución muy importante sin recibir ningún cuidado y con el profundo temor de quedar ciego.

Si bien tengo un impedimento visual, esto no ha sido obstáculo para que yo siga estudiando. Día a día, me preocupo por mi formación. Actualmente estoy cursando primer año de polimodal y realizo un taller de braille. Desde éste último realizamos ejemplares para una biblioteca de la localidad de Burzaco. Seguramente de estar en mejores condiciones físicas mi progreso sería superior.

Si me lo permite quiero ilustrar mi experiencia y la voy a iniciar desde

el momento en donde nadie tuvo la valentía de explicarle a mi familiar y a mí por todo lo que íbamos a vivir. He pasado por varios maltratos, padecí hambre y no dormía por temor a que me maten. He estado 9 meses en una celda reducida y sin ver la luz. También agrego que me han trasladado de unidad alejándome de mi familia y en ese entonces envié una carta a la organización de derechos humanos pidiendo la eutanasia y que dispongan de mis organos. Un momento de inflexión muy importante para mi familia.

Me ha tocado crecer privado de la libertad teniendo una vivencia muy difícil de sobrellevar como es perder a mi padre. Seguramente jamás voy a encontrar palabras que puedan describir la perdida de un ser querido en estas condiciones.

Antes de continuar con mi relato quiero decirle que soy conciente que he perjudicado a familias, sinceramente entiendo el significado de tener una familia porque sueño con tener la mía propia.

Hoy tengo 24 años y una de mis inquietudes es poder trabajar, quisiera contar con algo de dinero fruto de mi esfuerzo para dejar de ser una carga para mi familia. Ellos durante todo este tiempo me han enviado alimentos y ropa. Pero a nadie parece importarle, el servicio penitenciario al día de hoy concidera que soy un preso peligroso y así justifica no darme trabajo.

Sabe una cosa, en todo este tiempo han pasado muchas personas de algunos pocos me hice amigo por suerte han recuperado la libertad. Uno que continua siente una mezcla de tristeza y alegría pero lo más duro es saber que a mi me tocaría recibir este beneficio a los 36 años luego de 20 años de encierro. Nadie es capaz de garantizar mi integridad física. Es de su conocimiento que existe un alto riesgo de que me maten o me contagie de HIV. “Doctor aun me restan 12 años”.

Reflexionando cuanto tenía 16 años difícilmente tenía capacidad para definir la palabra libertad. Hoy después de mucho tiempo descubrí una palabra superior “vida”. Todabia tengo nostalgia de estar junto a mi familia compartiendo una mesa, de recibir una caricia de mi abuela y madre, de estar junto a mi hermano y claro de estar más cerca de mi novia.

Se que lo vivido hasta ahora es muy duro que no tuve alternativa, *(ininteligible)* mucho, causé daño, perdí muchísimo y a pesar de todo no descarto la posibilidad de que la sociedad me de una oportunidad.

Conosco el trabajo de distintas organizaciones al presentar el “Amicus

Curiae” seguramente esto podría contribuir a tener un elemento más en la justicia a ser concientes de la necesidad que implica dar protección y tener en cuenta que es vital contar con una reglamentación para los derechos de un joven. De este modo la cárcel para un menor se tomaría como último recurso y por el menor tiempo posible.

Doctor no le quiero restar más tiempo. Confío en la integridad de su persona y hago extensivo una invitación a que me conosca. Por otra parte, le agradesco haber leido estas líneas tan respetuosamente, soy una persona que se equivoco y que ha cambiado, quedando a la espera de su respuesta me despido muy cordialmente.

Lucas Matías Mendoza.
“Gracias”

— 8 —

Proyecto de ley de topes elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos, junio de 2005

FUNDAMENTOS

En la Argentina, desde 1997, la Justicia de menores aplicó un total de doce condenas a prisión y reclusión perpetua a personas que tenían menos de 18 años al momento de cometer los delitos que se les imputan. En la actualidad nueve jóvenes están cumpliendo este tipo de penas en distintas cárceles de nuestro país. Muchos otros cumplen condenas de quince, veinte o veinticinco años. Estas decisiones judiciales implican imponer a las personas menores de 18 años la misma cantidad de años de prisión que a los adultos, poniendo a la Argentina a la retaguardia del conjunto de los países latinoamericanos y europeos en este sentido. Nuestro país es el único que aplica penas de prisión perpetua en América Latina, según puede observarse al efectuar una compulsa de las legislaciones aplicables en la casi totalidad de los países latinoamericanos y europeos (Se acompañan tablas comparativas correspondientes como Anexos I y II)

Esta situación es consecuencia de otra grave deficiencia: nuestro país no adecuó su legislación interna según los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). El Comité de los Derechos del Niño ha dicho que *"esos instrumentos complementan las disposiciones de la Convención y proporcionan orientación para la aplicación de los derechos reconocidos en ella."*

La CDN ha sido incorporada con jerarquía constitucional a nuestro ordenamiento jurídico en el año 1994 (Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), y por lo tanto tiene preeminencia sobre cualquier otra norma. Por ello, las normas que regulan la privación de libertad de personas menores de

18 años de edad, y cada una de las decisiones judiciales y administrativas que se tomen y que produzcan efectos sobre niños y adolescentes, deberían cumplir los preceptos de la Convención.

Sin embargo, la realidad es otra en nuestro país. La legislación que rige los destinos de miles de niños/as, adolescentes y jóvenes está conformada por la ley de Patronato Nº 10.903, que los considera objetos de disposición tutelar, y no sujetos de derechos; y por el denominado "Régimen Penal de la Minoridad", es decir, los decretos-ley 22.278 y 22.803, creados durante la última dictadura militar. Estas normas prevén la posibilidad de absolver, condenar con la pena de la tentativa o condenar con las penas previstas para los adultos sin establecer ningún tope para el monto de la pena imponible a los adolescentes de 16 y 17 años que cometen delitos graves. A partir de esta falta de límites para la imposición de pena, varios tribunales de menores de Capital Federal, Mendoza, Catamarca, y Santa Cruz han impuesto penas de prisión y reclusión perpetua.

Esas condenas han sido denunciadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y en la actualidad existe un trámite de solución amistosa desarrollándose en el ámbito de la Cancillería.

Si bien la modificación de la legislación relativa a la situación de niños, niñas y adolescentes debe ser integral y construirse un ordenamiento jurídico acorde con los tratados y normativas que la Argentina se ha comprometido a respetar, hasta tanto ello suceda, es preciso reparar las situaciones existentes, y evitar que se sigan aplicando condenas violatorias de esa normativa.

El presente proyecto de ley introduce una reforma al Régimen Penal de la Minoridad, estableciendo un tope a las penas de prisión aplicables a los adolescentes de 16 y 17 años, la que no podrá ser mayor de nueve años. De sancionarse esta reforma – en el mismo sentido en que lo hacen la casi totalidad de los países latinoamericanos y europeos- se cumpliría lo dispuesto por la CDN en su art. 37 inc. b): *"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"*. Se respetarían los principios de excepcionalidad y de brevedad que surgen de la Convención y del conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos que regulan la situación de los jóvenes privados de

libertad.

Efectuar esta modificación, si bien no resuelve el problema de fondo, que solo podrá abordarse mediante la reforma integral del régimen de justicia penal juvenil, significará no solo paliar los casos individuales que hoy ponen a nuestro país en riesgo de sufrir una sanción por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que además evitará que se sigan aplicando este tipo de condenas violatorias de la normativa nacional e internacional.

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

Art. 1: Modificase el Art. 4 de la Ley 22278/22803, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Art. 4: La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo 2º estará supeditada a los siguientes requisitos:

1º) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.

2º) Que haya cumplido dieciocho años de edad.

3º) Que haya sido sometido a un Período de Tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. *En ningún caso la pena impuesta podrá superar los nueve años de prisión.*

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso 2º.

Art. 2: De forma.

— 9 —

Amicus Curiae de la Secretaría de Derechos Humanos solicitando el arresto domiciliario de Lucas Matías Mendoza, 5 de diciembre de 2005

SE PRESENTA EN CALIDAD DE AMIGO DEL TRIBUNAL. CONSTITUYE DOMICILIO.

Sr. Juez:

EDUARDO LUIS DUHALDE, en mi carácter de Secretario de Derechos Humanos de la Nación, con el patrocinio letrado de la Dra. Claudia Cesaroni, inscripta al Tomo 53, Folio 826 del C.P.A.C.F., ambos constituyendo domicilio procesal en la calle 25 de Mayo 544, 8º Piso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el Legajo de condenado Nº 5895 formado respecto de Lucas Matías Mendoza que tramita en el Juzgado de Ejecución Penal Nº 2 a su cargo, Secretaría del Dr. Federico Merlini, ante S.S. me presento y digo:

I. OBJETO.

Que en el carácter invocado, que surge del Decreto 121/2003 (B.O. 2/6/2003) del Poder Ejecutivo Nacional, vengo en legal tiempo y forma a presentarme en calidad de amigo del tribunal, con la finalidad de poner en vuestro conocimiento la opinión fundada de la Secretaría de Derechos Humanos sobre cuestiones relativas a la situación de Lucas Matías Mendoza, de conformidad con las consideraciones que seguidamente paso a desarrollar, solicitando de S.S. la consideración de las mismas en oportunidad de la emisión de su resolución.

II. COMPETENCIA E INTERÉS EN LA CUESTIÓN.

La Secretaría de Derechos Humanos, conforme surge de los Decretos 163/2005 (B.O. 4/3/05) y 988/2005 (B.O. 23/8/05) tiene entre sus objetivos *"Asistir al Ministro de Justicia y Derechos Humanos en lo relativo a la adecuación normativa del derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos."* y *"Entender en la observación activa, el seguimiento y la denuncia de casos y situaciones relativos a los derechos*

humanos, civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, comunitarios y de incidencia colectiva, conjuntamente con los organismos nacionales, provinciales, municipales y organizaciones de la sociedad civil vinculados a esta temática."

Asimismo, conforme los citados decretos, es función de la Subsecretaría de Promoción y Protección de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos, *"Intervenir en las actividades de observación activa, seguimiento y denuncias de casos y situaciones relativos a los derechos humanos en el orden nacional e internacional, especialmente ante la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, y el MERCOSUR"*.

De conformidad con las normas citadas, es responsabilidad primaria de la Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables, dependiente de la Subsecretaría de Promoción y Protección de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos, *"Velar por la aplicación efectiva de las normas nacionales e internacionales que garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales, teniendo en cuenta la situación de los grupos vulnerables, comprendidos, entre otros, los indigentes, los migrantes, el niño, los solicitantes de asilo, las personas discapacitadas, las personas de la tercera edad, los pueblos indígenas y las minorías sexuales", "Recepcionar denuncias sobre la vulneración de los derechos humanos y establecer un mecanismo de acciones urgentes y seguimiento para su mejor protección"* y *"Asistir al Secretario de Derechos Humanos en la elaboración de programas de promoción y protección de los derechos de las personas discapacitadas y en programas similares destinados a personas afectadas por VIH/SIDA y a otros grupos vulnerables, sobre la base del principio de no discriminación."*

En cumplimiento de estos objetivos y funciones es que se realiza una permanente atención y seguimiento al caso de los jóvenes condenados a prisión y reclusión perpetua por delitos cometidos antes de los 18 años de edad. En el marco de ese seguimiento es que el señor Lucas Matías Mendoza ha sido entrevistado por una abogada de esta Secretaría, el día 28 de Noviembre de 2005, en la Unidad de Detención Nº 2. En dicha ocasión, ha solicitado la intervención del suscripto, en lo relativo a sus condiciones de

detención.

III. EL CASO DE LUCAS MATÍAS MENDOZA

La situación de Lucas Matías Mendoza, condenado a prisión perpetua por delitos cometidos cuando tenía dieciséis años de edad, es un caso claro de incumplimiento de normas internacionales de derechos humanos que nuestro país se ha obligado a respetar, y a las que ha dotado de jerarquía constitucional. En razón de ello la Secretaría de Derechos Humanos ha propuesto distintas alternativas para reparar su caso y el de los otros jóvenes condenados a prisión y reclusión perpetua, elaborando un anteproyecto de ley de topes a las penas de prisión aplicables a personas menores de 18 años de edad, el que se encuentra a estudio del Sr. Presidente de la Nación, luego de ser elevado por el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el 16 de Setiembre de 2005, y de contar con dictamen favorable de la señora Ministra de Desarrollo Social.

Asimismo, esta Secretaría ha representado al Estado Nacional en la audiencia convocada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington, en su 123º Período de Sesiones, el 17 de Octubre de 2005. En esa ocasión, y en el marco del proceso de solución amistosa que se viene llevando a cabo entre el Estado y los peticionarios, representados por la Señora Defensora General Sustituta, Dra. Stella Maris Martínez, el Estado se comprometió a abordar de modo especial y preferente el caso de Lucas Matías Mendoza, una vez que se contara con los respectivos estudios médicos con respecto a su estado de salud.

Dichos informes han sido recibidos en esta Secretaría de Derechos Humanos el 21 de Noviembre de 2005, firmados por el Dr. Norberto Domingo Alfano, Médico Forense, quien es su conclusión afirma: *“Aplicando los baremos del Prof. Sená para la valoración de las incapacidades visuales resulta que LUCAS MATÍAS MENDOZA presenta una incapacidad visual del 100 % (al momento del examen ojo derecho menor de 1/10 y ojo izquierdo mala proyección luminosa, visión cero), total y permanente.”* En cuanto al origen de la incapacidad de Mendoza, la misma se debe a que el joven tenía una disminución de la agudeza visual de su ojo derecho, por cicatriz de toxoplasmosis. A esta situación se sumó que mientras estaba internado por disposición judicial en el Instituto Agote, sufrió un golpe

que, por no haber sido tratado con la celeridad necesaria, le produjo un desprendimiento de retina en el ojo izquierdo.

Esta falta de atención se repitió a lo largo del tiempo que Mendoza ha pasado detenido, desde el 21 de Enero de 1997. En efecto, así surge de la presentación efectuada por el Señor Procurador Penitenciario, Dr. Francisco Mugnolo, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 9 de Noviembre de 2002, en la que, al analizar las condiciones de detención que sufría Mendoza, se indica que: "*Tampoco merece consideración la casi ceguera que padece Mendoza, y que un (informe) médico del 25 de agosto de 1999, suscrito por un profesional de la unidad penitenciaria donde se encontraba entonces alojado, así describe: 'El interno causante padece de disminución de la agudeza visual en ojo derecho, por cicatriz de toxoplasmosis. Además presenta ausencia de visión en ojo izquierdo por desprendimiento de retina de un año de evaluación (sic), aproximadamente, sin posibilidades quirúrgicas ni de tratamiento por tratarse de patología irreversible. Fue evaluado por los Servicio (sic) de Oftalmología de Hospital Durand, Instituto Lagleyze y Hospital Santa Lucía, realizándosele además exámenes específicos (ecografía y T.A.C.) llegándose a las conclusiones comentadas al principio' (Informe del Médico José Paz Soria, Médico de Planta del Complejo Federal de Jóvenes Adultos).*

A continuación, el Procurador precisa: "*El informe de la psicóloga* (se refiere a un informe de la Psicóloga del Servicio Penitenciario Federal, Diana de Azevedo, de fecha 17 de Setiembre de 1999) *(…) aconsejaba: 'continuar con las entrevistas individuales de contención y elaboración, pero más allá de ello, se sugiere que, extremando los cuidados dado la ausencia de visión de ojo izquierdo se posibilite cierto tipo de actividad física e intelectual acorde a sus capacidades y con frecuencia diaria.'"* Sin embargo, treinta y dos meses después de elaborado el informe de la Lic. Azevedo (el 10 de Mayo de 2002) según relata el Procurador, Mendoza fue entrevistado en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza por una asesora de su organismo. En esa ocasión, a partir del relato del joven, la citada asesora informa al Procurador: "*la disminución visual es cada vez más pronunciada, que prácticamente no ve, y que, si bien lo ha atendido una oftalmóloga, no lo proveen de anteojos. Se realiza entonces una gestión ante las autoridades médicas del citado establecimiento, que informan que lo llevarán a un*

Hospital Oftalmológico el día 13 de Junio de 2002, para que le brinden la atención necesaria, y en caso de ser necesario, lo provean de anteojos”.

Sin embargo, según aclara el señor Procurador Penitenciario, esa atención no se realizó, y por el contrario *“…el 21 de junio Mendoza fue trasladado a una unidad penitenciaria ubicada en Neuquén. Luego de visitarlo allí con motivo de su cumpleaños, el 24 de setiembre de 2002, su madre y su hermana constataron que carece de atención para sus problemas de visión, y que, como consecuencia de ello, tiene serias dificultades para desarrollar actividades”*.

IV. ANALISIS DEL CASO: NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS APLICABLES

La Argentina ratificó el 10 de Enero de 2001 la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Nuestro país, en consecuencia, se ha comprometido a *“Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas: a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles; b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad”* (Conf. Artículo III, inciso 2 a y b).

Sin embargo, según surge claramente del relato que efectúa el señor Procurador Penitenciario, en el caso de Lucas Mendoza, ni se ha prevenido, ni se han aplicado los tratamientos necesarios para que este joven no sufra una aflicción agregada a la que en sí misma significa la imposición de una pena de prisión. En este caso, una pena de prisión inconstitucional y violatoria de tratados internacionales de derechos humanos, lo que ha significado que nuestro país se encuentre denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Esta falta de atención llevó a que, en la actualidad, según dictaminó el Dr. Norberto Alfano, del Cuerpo Médico Forense, Lucas Mendoza padezca una incapacidad visual del 100 %. Pero no solo eso: el profesional advierte: *“Resultaría conveniente que las condiciones de alojamiento, en la Unidad de Detención, contemplen que presenta una PÉRDIDA DE VISIÓN SEVERA,*

que surge del examen oftalmológico, al momento de examen, lo cual evidencia la necesidad de protegerlo de posibles circunstancias que pongan en riesgo la integridad física del mismo o que sean producto de agresiones de terceros”.

Lucas Matías Mendoza se encuentra alojado en la Unidad de Detención Nº 2 del Servicio Penitenciario Federal. Ha recorrido, desde sus 16 años, varios institutos de menores, y luego ha pasado por el Complejo Federal para Jóvenes Adultos de Marcos Paz, el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, la Unidad 9 de Neuquén, y la Unidad 2 de Devoto. El 21 de Enero de 2006 cumplirá nueve años de detención, nueve años en los que, salvo para asistir a hospitales, o durante los traslados recorriendo el país, ha estado siempre encerrado en unidades de máxima seguridad. Actualmente se encuentra en una unidad penitenciaria donde han fallecido violentamente –producto de heridas cortopunzantes-, siete presos desde el 1 de Enero de 2005 a la fecha (29/11/05), y uno ha aparecido ahorcado, según estadísticas elaboradas en esta Secretaría de Derechos Humanos sobre la base de información brindada por el Servicio Penitenciario Federal. Al menos en una ocasión, Mendoza ha referido a la abogada de este organismo que lo visita regularmente, que ha sido sancionado por no cumplir con indicaciones del personal de seguridad, las que no pudo percibir dada su discapacidad visual.

Entendemos, Señor Juez, que la aflicción que supone para Mendoza cumplir una pena de prisión que sabe es inconstitucional, sumado al hecho de encontrarse casi ciego a los 25 años de edad, transforman esta pena en un trato cruel, inhumano y degradante, prohibido por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

El Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (CONNAF), a través de su Presidenta, Beatriz Victoria Luisa Orlowski de Amadeo, y de Gabriel Lerner, Director Nacional de Derechos y Programas para la Niñez, la Adolescencia y la Familia, se ha presentado en carácter de Amigo del Tribunal en la *CAUSA Nº 1022-M/2003*, caratulada “MALDONADO, Daniel Enrique s/ recurso de hecho deducido por el Sr. Defensor Oficial en la Causa 1174”, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A Daniel Maldonado también se le ha impuesto una pena de prisión perpetua, por delitos que se le

imputan cometidos antes de los 18 años de edad. En dicha presentación se sostiene, con respecto a la inconstitucionalidad de las penas de prisión perpetuas, que: *"… nuestra más calificada doctrina nacional ha establecido que 'La pena perpetua, como principio, presupone la posibilidad de segregación definitiva de un sujeto del cuerpo social, lo cual está en pugna con las convenciones de derechos humanos incorporadas recientemente a nuestra Constitución (art. 75 inc. 22, C.N.). Especialmente los incisos 2 y 6 del art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al proscribir el primero `las penas crueles o inhumanas´ y al establecer el segundo que `las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados´ impiden la cadena perpetua. Pues la `rehabilitación social´ es incompatible con la existencia de penas privativas de libertad que se autodefinan como eternas (en esta misma línea, en principio, Eugenio R. Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, P.G., t. V, nº 594, pp. 111 y ss., ya antes de la reforma constitucional). El que se le reconozca al condenado la posibilidad de acceder a la libertad condicional no modifica la autoproclama de perpetuidad; pues la libertad condicional es un derecho que el condenado adquiere si cumple ciertas condiciones y que no puede obtener: la pena perpetua, pues, tiene como tal –como lo indica su nombre- la vocación de ser eterna o de poder serlo (en este sentido, no del todo correcta, a mi juicio, la aclaración de Zaffaroni, Tratado, cit., esp. p. 116, cuando dice que `la misma pena perpetua no es en nuestra ley realmente perpetua, puesto que goza de la libertad condicional´). Todo juez que se hallara ante el deber de condenar a un sujeto por delito que tiene amenazada pena perpetua debería hoy, ante el texto constitucional actual, declarar inconstitucional la perpetuidad de la pena, aunque no la pena misma; por tanto, debería arbitrar una escala penal construida a partir de la ley: ejemplo, la escala penal de la tentativa que el art. 44, C.P., prevé respecto de los delitos amenazados con pena privativa de libertad perpetua… Por último, lo dicho acerca de la inconstitucionalidad de la pena perpetua por su carácter cruel, inhumano y desocializador, es independiente del vicio –que existió siempre- de que la amenaza de una pena absoluta –fija- no permite la graduación de la pena según la gravedad del ilícito y según la medida de la culpabilidad. Cf. también ZIFFER, El sistema argentino de medición de la pena, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 13 y ss., con más desarrollo; en el mismo sentido, ROSENTAL, Reducción de*

la pena en caso de tentativa, ¿sólo un marco para el delito tentado?, en `Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia´, año II (1996), nº 1-2, pp. 477 y ss., esp. pp. 483 y s." (SANCINETTI, Marcelo; Ilícito personal y participación, pags. 38/39, nota 20ª, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 1997; en el mismo sentido, ZIFFER, Patricia; Lineamientos…, lug. cit.).

Con relación a la aplicación de penas de prisión perpetua a personas que, al momento de cometer los delitos que se les imputan, tienen menos de 18 años de edad, en ocasión de elevar un dictamen de la Secretaría de Derechos Humanos al entonces Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, esta Secretaría ha preparado, a través de su Unidad de Programas Especiales, un análisis de la cuestión (se acompaña copia) planteado que: *"Argentina es el único país de América Latina, con la excepción de Bolivia,*[373] *que aplica este tipo de condenas. El resto de los países latinoamericanos establece topes de pena de prisión para la franja de edad de 15 ó 16 años a 18, que van de los 3 a los 15 años. Esta última pena de prisión -15 años-, solo la aplica Costa Rica, constituyendo una excepción entre el resto de los países que han modificado su legislación para adecuarla a los parámetros de la Convención Internacional de Derechos del Niño.*

Tampoco aplican penas de prisión o reclusión perpetua los países de la Europa continental. En el caso de Inglaterra, se prevé la imposición de una pena por tiempo ilimitado ("mientras le plazca a su Majestad") a partir de los diez años de edad, pero aún en casos de fuerte impacto público, a propuesta del primer ministro, pasado un plazo determinado, cesa la privación de libertad. Recuérdese en este sentido, el episodio en el que dos niños de diez años golpearon y mataron a otro niño de dos años. Pasado un plazo de ocho años de internación, los niños fueron entregados a su familia, previo cambio de identidad y de domicilio, enfrentando la fuerte oposición de la familia del niño víctima del hecho, y de buena parte de la prensa británica.

La legislación argentina aplicada en los casos en análisis es la ley 22.278 y su modificatoria 22.803. Son "leyes" sancionadas durante la dictadura militar, y si bien prevén la posibilidad de absolver, condenar con la pena de la tentativa o condenar con las penas previstas para los adultos, los jueces que aplicaron estas condenas optaron por la posibilidad más

punitiva: aplicaron las mismas penas que si se hubiera tratado de adultos, y dentro de ellas, la escala penal más dura.

La pregunta que debe responderse es si fue legítima esta decisión, en tanto nuestro país ha incorporado con la más alta jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico a la Convención de Derechos del Niño. Entendemos que no, por dos razones fundamentales:

1) Porque la Convención prohíbe la imposición de penas de muerte o perpetuas, "sin posibilidad de excarcelación". En el ordenamiento jurídico argentino, "excarcelación" no es lo mismo que "libertad condicional". La libertad condicional es una decisión que compete al juez de ejecución, pero para cuyo otorgamiento son fundamentales los informes del Servicio Penitenciario Federal. Las cárceles en general, y las argentinas en particular, carecen de las condiciones de infraestructura, de formación y de capacitación del personal, como para brindar oportunidades de desarrollo personal a las personas que allí se encuentran. El grado de arbitrariedad con que se aplican sanciones y la falta de legalidad de las mismas[374] *inciden fuertemente en las calificaciones que se les imponen a los presos, sobre las que suelen basarse los jueces al momento de conceder o no la libertad condicional. Pero además, en nuestro ordenamiento jurídico, para las penas de prisión perpetua, es preciso esperar a los veinte años de cumplimiento para poder solicitar la libertad condicional.*[375] *Es decir, estos jóvenes pasarían más del doble de su tiempo vivido fuera de la cárcel, presos, antes de tener la perspectiva de que se les conceda la libertad condicional. Veinte años de prisión efectiva, como se dijo, no resiste comparación con ningún país que haya firmado, ratificado e incorporado a su ordenamiento jurídico, con jerarquía constitucional, a la Convención sobre Derechos del Niño.*

2) Porque la Convención impone que la pena de prisión, en el caso de los menores de 18 años, debe ser aplicada "como último recurso y por el menor tiempo posible". Por su parte, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución 45/113, aprobada por la Asamblea General el 2 de Abril de 1991) establecen que "La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin

excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo" (I. Perspectivas fundamentales, Punto 2)

Sin duda "el menor tiempo posible", en el marco de esta legislación nacida en la dictadura, es, para el caso en que se decida imponer pena de prisión, aplicar la prevista para la tentativa del delito de que se trate. Es decir que, aplicando armónicamente la Convención sobre Derechos del Niño y la legislación nacional, lo que era facultativo se transformó en obligatorio: ¿De qué modo entender las definiciones de "último recurso" y "menor tiempo posible", si no es, en el caso en cuestión, aplicando la pena de la tentativa?"

Entendemos, por consiguiente, que la imposición de penas de prisión y reclusión perpetua a personas menores de edad al momento de la comisión de los delitos, **no** constituye una sanción legítima. Lo hemos sostenido reiteradamente, y así se expresa en los fundamentos del Anteproyecto de Ley de Topes cuya copia se adjunta al presente. Así también lo ha afirmado UNICEF, en documento que se agrega, y reiteramos que ese conocimiento también lo tienen los jóvenes condenados a prisión y reclusión perpetua. Ahora bien, en el caso de Lucas Mendoza, ese conocimiento acerca de la ilegalidad de la sanción que se le ha impuesto, se suma a su discapacidad visual. Y es a partir de estos dos elementos que entendemos que la pena de prisión que sufre se constituye en un trato inhumano y degradante. En efecto, la Convención Interamericana contra la Tortura, aprobada por ley 23.652, establece en su art. 2 que a los efectos de dicho instrumento será entendido como tortura "*… todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos de aplicación de los métodos a que se refiere el presente

artículo.”

En cuanto a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, establece en su artículo 1 que “*No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”*.

Con la convicción de que las penas de prisión perpetua a personas menores de edad carecen de legitimidad, a la luz de la normativa nacional e internacional aplicable, es que consideramos imprescindible que, mientras se discuten en el ámbito parlamentario los remedios legislativos para esta situación, es preciso evitar que se produzca más daño en personas que, como Lucas Matías Mendoza, no solo han atravesado parte de su adolescencia y de su primera juventud cumpliendo esas condenas, sino que, además, por falta de atención o negligencia, han perdido parte de sus capacidades.

Con ese fin, y conforme el art. 9 de la Ley 24.660, entendemos que es urgente variar las condiciones materiales de detención de Mendoza, autorizando su arresto domiciliario, a fin de evitar que su situación se siga deteriorando, no solo por efecto de la disminución visual que padece, sino también por la consiguiente depresión que esta circunstancia le provoca. Tanto el Ministerio de Justicia de la Nación, como el Ministerio de Desarrollo Social han evaluado adecuado establecer un tope de doce años de prisión a las penas aplicables a las personas que, al momento de cometer los delitos que se les imputan, tengan 16 o 17 años de edad, y ese anteproyecto es el que se ha ofrecido en el marco del proceso de solución amistosa que se desarrolla ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Mendoza ha cumplido sobradamente los plazos que lo habilitarían a solicitar la libertad condicional, de aprobarse este tope. En la actualidad tiene calificación de conducta 9 y concepto 7, no registrando ningún tipo de sanciones desde hace varios períodos calificatorios. Se encuentra en la Fase de Confianza del Régimen de la Progresividad, y realiza todos los esfuerzos que su condición le permite para desarrollar algún tipo de actividad dentro del penal. Ha solicitado una y otra vez que se le brinde alguna oportunidad laboral, pero se le niega, con el argumento de su discapacidad.

Entendemos que el efecto resocializador que nuestras normas

constitucionales asignan al encierro no se cumplen de ningún modo en el caso de Lucas Matías Mendoza, razón por la entendemos que es S.S., en su carácter de garante del ejercicio de los derechos de las personas privadas de libertad, quien puede reparar esta situación, resolviendo favorablemente la petición de arresto domiciliario de Lucas Matías Mendoza.

De considerar S.S. inviable esta opción, entendemos que, conforme lo dispuesto por el Art. 6 de la Ley 24.660, sería adecuado disponer el inmediato traslado de Lucas Mendoza a la Unidad 19 del Servicio Penitenciario Federal, de modo de que, sin perder el imprescindible contacto que necesita con su familia y amigos, pueda acceder a un régimen menos riguroso que el que actualmente vive en la Unidad 2.

V. PETITORIO.

Por todo lo expuesto a S.S. solicito:

1- Me tenga por presentado en el carácter mencionado y con la finalidad invocada y por constituido el domicilio.

2.- Oportunamente, tome en cuenta las cuestiones planteadas en esta opinión al resolver sobre la situación de Lucas Matías Mendoza.

PROVEER DE CONFORMIDAD, QUE SERA JUSTICIA

— 10 —

Reseña fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado. Causa Nº 1174,[376] 7 de diciembre de 2005

Los fundamentos del Tribunal Oral de Menores Nº 2 (TOM 2) para aplicar una pena reducida conforme el art. 4 de la Ley 22278, habían sido centralmente dos:

- La condición de menor de M.
- El resultado positivo del tratamiento tutelar intramuros (en el Instituto Agote)

La Cámara Nacional de Casación Penal, al revocar ese fallo e imponer la pena de prisión perpetua, descalifica ambos argumentos:

- La condición de menor, por obvia
- El tratamiento tutelar demostró su fracaso, porque a M. se lo acusa de cometer un nuevo delito mientras se encontraba en uso de una licencia.

La CSJN dice:

1- Contemplar especialmente la minoridad al momento del hecho no solo es lo correcto, sino que es constitucionalmente obligatorio:

Art. 40 inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

Principio de culpabilidad.

Art. 41 del Código Penal (CP)

2- Fundamentar la prisión perpetua en el **fracaso** del tratamiento tutelar es una “simplificación inadecuada”.

Ese **fracaso** es: Un riesgo ordinario
No atribuible solo al joven

Evaluar las condiciones en que se produjo su liberación

Además, el *juicio de peligrosidad* no puede violar el principio de inocencia. La gravedad del nuevo hecho cometido por M. solo puede evaluarse, en el caso de que recaiga condena, al momento en que eso suceda.

El argumento de que M. "exhibe desprecio por la vida propia y la ajena" como fundamento para no aplicarle la escala penal reducida, es una "fundamentación aparente", porque precisamente eso es lo que caracteriza al autor del homicidio tipificado en el art. 80 inc. 7º del CP, que es el homicidio con el fin de procurar la impunidad.

En los homicidios agravados cuyos autores son mayores, no hay otra opción que la prisión perpetua. Pero en los homicidios agravados cuyos autores son menores, el tribunal puede aplicar la escala de la tentativa.

Esta posibilidad que tiene el tribunal implica:

Analizar: La situación emocional del menor
Las posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos.

La posibilidad de dominar sus impulsos

Tomar conocimiento: De viso, conforme: Art. 41 inc. 2 CP Art. 12 CDN: Derecho a ser oído

Ponderar: La necesidad de la **pena** (Ley 22278): debe tener una clara ORIENTACIÓN a la INTEGRACIÓN social del niño y a que cumpla una función constructiva en la sociedad (Art. 40 inc. 1º CDN)

El mandato CONSTITUCIONAL de que la privación de libertad debe buscar la reforma y la readaptación social del condenado (art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos –CADH- y Art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP-), es decir, la prevención especial positiva, no deben hacer olvidar las consecuencias que tiene la pena en el sujeto, y mucho más en el caso de los menores: es necesario fundamentar la necesidad de la PRIVACIÓN de la libertad desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización (lo que) "supone ponderar CUIDADOSAMENTE en este juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento".

ANÁLISIS de la ley 22278:

Otorga enorme poder al juez de menores.

Es criticable que no se hace DISTINCIÓN entre el niño imputado de un delito del niño desamparado o víctima: a todos se los dispone JUDICIALMENTE.

Se utilizan eufemismos: la PRIVACIÓN de libertad se llama "disposición", "internación", "reeducación", etc.

En la justicia de menores no se aplican los principios del debido proceso: legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y defensa en juicio.

Todo ello da lugar a la doctrina de la situación irregular.

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha dicho en el leading case "Gault", 1967, que la persona menor de 18 años tiene derecho a todas las garantías legales que tienen cualquier persona, **más** las que tiene por su condición de niño.

El paradigma de la Situación Irregular es cuestionado por el derecho internacional. Y ha sido derogado en nuestro país mediante la Ley 26061, de Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, que determina que niños/as y adolescentes cuentan con todas las garantías constitucionales ante cualquier tipo de proceso en el que se vean involucrados.

Considerando 32: *"Que, partiendo de la premisa elemental, aunque no redundante, de que los menores cuentan con los mismos derechos constitucionales que los adultos, no debe perderse de vista que de dicho principio no se deriva que los menores, frente a la infracción de la ley penal, deban ser tratados exactamente igual que los adultos".*

Este sería un segundo paradigma equivocado: Por lo tanto: *"reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo."*

Entonces, los NIÑOS TIENEN:

DERECHOS:

Comunes a todos los seres humanos.

Especiales derivados de su condición, los que dan lugar a DEBERES de la familia, la sociedad y el Estado.

Estos DERECHOS ESPECIALES son un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa:

- CONSTITUCIÓN NACIONAL

- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (Arts. 37 y 40, más las Reglas de Beijing de Administración de Justicia de Menores, y Reglas de RIAD, de Prevención de Delincuencia Juvenil).

- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

La Ley 22278 conjuntamente con la CDN determinan que el Derecho Penal de Menores *"está muy fuertemente orientado al examen de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado, en particular, desde el punto de vista de evitar que la pena privativa de la libertad tenga efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad."*

Además, tener en cuenta la significación del principio de culpabilidad: éste supone la concepción antropológica del ser humano, es decir, entender al ser humano como una persona, un ente capaz de autodeterminación y dotado de conciencia moral.

Entonces: *"La medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en es circunstancia"*.

NO SE PENA POR LO QUE SE ES, SINO POR LO QUE SE HACE, Y

SOLO EN LA ESTRICTA MEDIDA EN QUE ESTO SE LE PUEDA REPROCHAR AL AUTOR.

El derecho penal de autor o de personalidad, de claro signo autoritario, es abiertamente rechazado por nuestra Constitución.

Los NIÑOS no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse a los adultos, por ende, el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no puede tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto.

En niños y adolescentes son frecuentes comportamientos vinculados a la personalidad con su esfera afectiva no completamente desarrollada.

Entonces, ¿cómo determinar la pena correspondiente a un hecho cometido por un niño? ¿prescindiendo del principio de culpabilidad y apelando a la vieja noción de peligrosidad?: la concepción de ser humano de nuestra CN repudia el concepto de peligrosidad: positivista, racista, materialismo grosero, determinismo mecanicista, todo ello incompatible con el principio de persona de la Constitución Nacional y el Art. 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

"La peligrosidad como fundamento de la pena solo es admisible cuando se concibe al ser humano como una cosa más entre todas las cosas, movido mecánicamente al igual que el resto de los entes y, por ende, susceptible de ser calificado según reales o supuestas fallas mecánicas que colocan al Estado en la disyuntiva de corregirlas y, en caso de imposibilidad, de eliminar al sujeto."

La CorteIDH ha dicho que la invocación de peligrosidad para imponer mayor pena es un ejercicio del ius puniendi sobre la base de características personales del agente: Derecho Penal de autor, que conduce al autoritarismo: *"la valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las posibilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán (...) inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos"* (CorteIDH, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Sentencia del 20/6/05, considerandos 94 y 95).

ES IMPOSIBLE PARA EL TRIBUNAL HACER PRONOSTICOS DE PELIGROSIDAD SOBRE CASOS PARTICULARES.

Considerando 40: *"Que en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra ley fundamental.*

En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto."

La sentencia de la CNCP *"no exhibe argumento alguno que permita entender por qué una pena de 14 años de prisión por un hecho cometido a los 16 años resultaba insuficiente (...) y mucho menos (...) alcanzan para explicar cómo es posible promover la integración* social del condenado por medio de una pena que se define ex ante por la decisión de, llegado el caso, excluirlo para siempre de la sociedad."

Se deja sin efecto la sentencia, se ordena dictar nueva sentencia alTribunal de origen.

Enrique Petracchi, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Eugenio Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos Fayt (según su voto), Carmen Argibay (según su voto)

— 11 —

Recomendación del Secretario de Derechos Humanos: conmutación de pena a favor de Lucas Matías Mendoza, 15 de diciembre de 2005

BUENOS AIRES, 15 DIC 2005

NOTA SDH-DPPL Nº 37/05

SEÑOR MINISTRO:

Tengo el agrado de dirigirme al Señor Ministro, en mi carácter de Secretario de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a fin de hacerle llegar la recomendación de esta Secretaría, con respecto a la situación de Lucas Matías Mendoza, quien se encuentra privado de la libertad cumpliendo pena de prisión perpetua por delitos cometidos a los dieciséis años de edad.

El caso de Lucas Matías Mendoza, como el de otros cuatro jóvenes condenados a penas de prisión y reclusión perpetua por delitos cometidos antes de los 18 años –es decir, cuando eran niños, según la Convención sobre los Derechos del Niño, dotada de jerarquía constitucional por la Convención Constituyente de 1994 (Conf. Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional)- se encuentra en proceso de solución amistosa en el ámbito de la Cancillería, ya que esas condenas han sido denunciadas por estos jóvenes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siendo representados por la Defensora Oficial Sustituta, Dra. Stella Maris Martínez.

Actualmente, ocho jóvenes cumplen esas penas. Desde 1997 se aplicaron doce condenas, pero algunas fueron anuladas por defectos formales, o bien reducidas a penas de veinticinco años de prisión; y uno de los jóvenes que había sido condenado en Mendoza, apareció ahorcado en una celda de aislamiento en la Penitenciaría de esa provincia, el 21 de junio de 2005.

Esta Secretaría de Derechos Humanos ha elaborado un Anteproyecto de Ley de Topes (Provisorio P.N. Nº 2096/05) por el que se establece que, en el caso de imponer penas de prisión a personas que hayan cometido delitos antes de los 18 años de edad, éstas no podrán superar los doce años de

prisión. Se analiza en dicho Anteproyecto, que las penas de prisión aplicables a estas personas deben diferenciarse de las aplicadas a los adultos, atento la particular situación de personas en formación que ostentan los adolescentes, y a los efectos perniciosos que sobre ellos tiene el encierro prolongado. Se analizó asimismo que es prioritario resolver los casos actualmente existentes, y evitar que se sigan imponiendo este tipo de condenas, cumpliendo así con nuestras obligaciones frente a la comunidad internacional.

En cumplimiento de las funciones de esta Secretaría, se realiza una permanente atención y seguimiento al caso de estos jóvenes. Asimismo esta Secretaría ha representado al Estado Nacional conjuntamente con la Cancillería, en la audiencia convocada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington, en su 123º Período de Sesiones, el 17 de Octubre de 2005. En esa ocasión, y en el marco del proceso de solución amistosa que se viene llevando a cabo entre el Estado y los peticionarios, representados por la Señora Defensora General Sustituta, Dra. Stella Maris Martínez, el Estado se comprometió a abordar de modo especial y preferente el caso de Lucas Matías Mendoza, una vez que se contara con los respectivos estudios médicos con respecto a su estado de salud.

Dichos informes han sido recibidos en la Secretaría de Derechos Humanos el 21 de Noviembre de 2005, firmados por el Dr. Norberto Domingo Alfano, Médico Forense, quien es su conclusión afirma: *"Aplicando los baremos del Prof. Sená para la valoración de las incapacidades visuales resulta que LUCAS MATÍAS MENDOZA presenta una incapacidad visual del 100 % (al momento del examen ojo derecho menor de 1/10 y ojo izquierdo mala proyección luminosa, visión cero), total y permanente."* En cuanto al origen de la incapacidad de Mendoza, la misma se debe a que el joven tenía una disminución de la agudeza visual de su ojo derecho, por cicatriz de toxoplasmosis. A esta situación se sumó que mientras estaba internado por disposición judicial en el Instituto Agote, sufrió un golpe que, por no haber sido tratado con la celeridad necesaria, le produjo un desprendimiento de retina en el ojo izquierdo.

Esta falta de atención se repitió a lo largo del tiempo que Mendoza ha pasado detenido, desde el 21 de Enero de 1997. En efecto, así surge de la presentación efectuada por el Señor Procurador Penitenciario, Dr. Francisco

Mugnolo, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 9 de Noviembre de 2002, en la que, al analizar las condiciones de detención que sufría Mendoza, se indica que: "*Tampoco merece consideración la casi ceguera que padece Mendoza, y que un (informe) médico del 25 de agosto de 1999, suscrito por un profesional de la unidad penitenciaria donde se encontraba entonces alojado, así describe: 'El interno causante padece de disminución de la agudeza visual en ojo derecho, por cicatriz de toxoplasmosis. Además presenta ausencia de visión en ojo izquierdo por desprendimiento de retina de un año de evaluación (sic), aproximadamente, sin posibilidades quirúrgicas ni de tratamiento por tratarse de patología irreversible. Fue evaluado por los Servicio (sic) de Oftalmología de Hospital Durand, Instituto Lagleyze y Hospital Santa Lucía, realizándosele además exámenes específicos (ecografía y T.A.C.) llegándose a las conclusiones comentadas al principio' (Informe del Médico José Paz Soria, Médico de Planta del Complejo Federal de Jóvenes Adultos)".*

A continuación, el Procurador precisa: "*El informe de la psicóloga* (se refiere a un informe de la Psicóloga del Servicio Penitenciario Federal, Diana de Azevedo, de fecha 17 de Setiembre de 1999) (…) *aconsejaba: 'continuar con las entrevistas individuales de contención y elaboración, pero más allá de ello, se sugiere que, extremando los cuidados dado la ausencia de visión de ojo izquierdo se posibilite cierto tipo de actividad física e intelectual acorde a sus capacidades y con frecuencia diaria.'*" Sin embargo, treinta y dos meses después de elaborado el informe de la Lic. Azevedo (el 10 de Mayo de 2002) según relata el Procurador, Mendoza fue entrevistado en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza por una asesora de su organismo. En esa ocasión, a partir del relato del joven, la citada asesora informa al Procurador: "*la disminución visual es cada vez más pronunciada, que prácticamente no ve, y que, si bien lo ha atendido una oftalmóloga, no lo proveen de anteojos. Se realiza entonces una gestión ante las autoridades médicas del citado establecimiento, que informan que lo llevarán a un Hospital Oftalmológico el día 13 de Junio de 2002, para que le brinden la atención necesaria, y en caso de ser necesario, lo provean de anteojos.*"

Sin embargo, según aclara el señor Procurador Penitenciario, esa atención no se realizó, y por el contrario "*…el 21 de junio Mendoza fue trasladado a una unidad penitenciaria ubicada en Neuquén. Luego de*

visitarlo allí con motivo de su cumpleaños, el 24 de setiembre de 2002, su madre y su hermana constataron que carece de atención para sus problemas de visión, y que, como consecuencia de ello, tiene serias dificultades para desarrollar actividades."

La situación de Lucas Matías Mendoza, condenado a prisión perpetua por delitos cometidos cuando tenía dieciséis años de edad, es un caso claro de incumplimiento de normas internacionales de derechos humanos que nuestro país se ha obligado a respetar, y a las que ha dotado de jerarquía constitucional, en razón de lo cual se han propuesto distintas alternativas para reparar su caso y el de los otros jóvenes condenados a prisión y reclusión perpetua, elaborando el anteproyecto de ley de topes a las penas de prisión aplicables a personas menores de 18 años de edad precedentemente citado, el que se encuentra a la fecha a consideración del Señor Ministro, luego de haberse efectuado las modificaciones requeridas por la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación. En el caso particular de Lucas Matías Mendoza nos hemos presentado además en carácter de Amicus Curiae ante el Juzgado de Ejecución Penal Nº 2, que controla la ejecución de la pena de este joven, solicitando su arresto domiciliario, en razón de la discapacidad que padece.

Y es en razón de esta situación que atraviesa Mendoza, que entiendo se configuran motivos suficientes como para elevar al Señor Presidente la recomendación de que, en el ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Nacional en su Art. 99, Inc. 5, conmute la pena de prisión perpetua por una pena de prisión de diez años, es decir, el mínimo de la pena conminada para la tentativa en los casos de prisión perpetua (Conf. Art. 44 del Código Penal).

El pedido de conmutación de penas para Lucas Matías Mendoza, así como para Claudio David Núñez y César Alberto Mendoza fue iniciado por sus familias en el mes de junio de 2003. Las presentaciones se efectuaron ante el entonces Sr. Secretario de Justicia y Asuntos Penitenciarios, Dr. Pablo Lanusse, en ocasión de que los/as familiares de los jóvenes mantuvieran una audiencia personal el 20 de Junio de 2003, formándose los siguientes expedientes:

Expte. Nº 138.225, por Lucas Matías Mendoza

Expte. Nº 138.722, por Claudio David Núñez

Expte. Nº 138.723, por César Alberto Mendoza

De la compulsa de estos expedientes, surge que las siguientes personas e instituciones han acompañado el pedido de conmutación de penas de estos jóvenes: Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas, Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Diputada Graciela Ocaña y Ernesto Moreau y Norberto de Lorenzo, presidente y secretario general de la Asociación de Abogados de Buenos Aires.

Mediante Nota SDH SP Nº 0382/04 de fecha 25 de Agosto de 2004, se elevó un dictamen del Área de Programas Especiales de esta Secretaría, ante el entonces Sr. Ministro de Justicia, y Derechos Humanos, Dr. Horacio Rosatti, y el mismo dictamen se elevó mediante Nota SDH-UPE Nº 47/04 al Señor Secretario General de la Presidencia, Dr. Oscar Parrilli, el 18 de Noviembre de 2004, aconsejando en ambos casos acoger favorablemente los pedidos de conmutación.

A los argumentos allí expresados, aplicables a todos los casos de adolescentes condenados a prisión o reclusión perpetua, se suman los que se relacionan directamente con la situación de Lucas Mendoza. La Argentina ratificó el 10 de Enero de 2001 la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Nuestro país, en consecuencia, se ha comprometido a *"Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas: a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles; b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad" (Conf. Artículo III, inciso 2 a y b).*

Sin embargo, según surge claramente del relato que efectúa el señor Procurador Penitenciario, en el caso de Lucas Mendoza, ni se ha prevenido, ni se han aplicado los tratamientos necesarios para que este joven no sufra una aflicción agregada a la que en sí misma significa la imposición de una pena de prisión violatoria de tratados internacionales de derechos humanos,

lo que ha significado que nuestro país se encuentre denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Esta falta de atención llevó a que, en la actualidad, según dictaminó el Dr. Norberto Alfano, del Cuerpo Médico Forense, Lucas Mendoza padezca una incapacidad visual del 100 %. Pero no solo eso: el profesional advierte: *"Resultaría conveniente que las condiciones de alojamiento, en la Unidad de Detención, contemplen que presenta una PÉRDIDA DE VISIÓN SEVERA, que surge del examen oftalmológico, al momento de examen, lo cual evidencia la necesidad de protegerlo de posibles circunstancias que pongan en riesgo la integridad física del mismo o que sean producto de agresiones de terceros"*.

Lucas Matías Mendoza se encuentra alojado en la Unidad de Detención Nº 2 del Servicio Penitenciario Federal. Ha recorrido, desde sus 16 años, varios institutos de menores, y luego ha pasado por el Complejo Federal para Jóvenes Adultos de Marcos Paz, el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, la Unidad 9 de Neuquén, y la Unidad 2 de Devoto. El 21 de Enero de 2006 cumplirá nueve años de detención, nueve años en los que, salvo para asistir a hospitales, o durante los traslados recorriendo el país, ha estado siempre encerrado en unidades de máxima seguridad. Actualmente se encuentra en una unidad penitenciaria donde han fallecido violentamente –producto de heridas cortopunzantes- siete presos desde el 1 de Enero de 2005 a la fecha (14 de Diciembre de 2005), y uno ha aparecido ahorcado, según estadísticas elaboradas en esta Secretaría de Derechos Humanos sobre la base de información brindada por el Servicio Penitenciario Federal. Al menos en una ocasión, Mendoza ha referido a la abogada de este organismo que lo visita regularmente, que ha sido sancionado por no cumplir con indicaciones del personal de seguridad, las que no pudo percibir dada su discapacidad visual.

Es decir, Señor Ministro, que la decisión de conmutar la pena de Lucas Matías Mendoza, no solo resultaría razonable desde el punto de vista de su situación particular, por padecer de un 100 % de incapacidad visual, sino que cumpliría con la obligación de adecuar su condena a las disposiciones de las normas internacionales de derechos humanos aplicables a esta materia. Asimismo, expresaría la clara voluntad del gobierno argentino de cumplir con

el compromiso asumido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la audiencia celebrada el 17 de Octubre en Washington, ya que en dicha audiencia se acordó atender especialmente la situación de Lucas Matías Mendoza, fijándose una nueva fecha de encuentro en el marco del proceso de solución amistosa para el día 14 de Diciembre de 2005.

Asimismo, esta decisión se encontraría respaldada por el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "MALDONADO, Daniel Enrique s/ Recurso de Hecho deducido por el Sr. Defensor Oficial en la Causa 1174", al resolver que "*en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a al culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. **En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto."*** (El resaltado me pertenece)

En razón de todo lo expuesto es que se recomienda conmutar la pena de LUCAS MATÍAS MENDOZA a diez años de prisión, atendiendo a razones de humanidad y de estricta justicia, así como a reparar los otros casos de jóvenes condenados a prisión perpetua, mediante la remisión al Honorable Congreso de la Nación del Anteproyecto de Ley de Topes elaborado por esta Secretaría de Derechos Humanos.

Sin otro particular, saludo al Señor Ministro con mi consideración más distinguida.

Eduardo Luis Duhalde,
Secretario de Derechos Humanos

— 12—
Fallo del Juzgado de Ejecución Penal Nº 2 sobre Lucas Matías Mendoza, 19 de abril de 2006

///nos Aires, 19 de abril de 2006.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en el presente legajo n° 5895 del registro de este Juzgado Nacional de Ejecución n° 2 seguido a Lucas Matías **MENDOZA**, argentino, nacido en Capital Federal el 24 de septiembre de 1980, hijo de Ibraíno y de Marta Graciela OLGUIN, titular del D.N.I. n° 28.314.991, actualmente alojado en la Unidad n° 2 del Servicio Penitenciario Federal.-

Y CONSIDERANDO:

Que por sentencia firme de fecha 12 de abril de 1999 el Tribunal Oral de Menores n° 1 de esta ciudad, en las causas n° 833/838/839/910/920/937/972/1069 de su registro, declaró al nombrado Lucas Matías **MENDOZA** coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en dos oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades –uno de ellos en grado de tentativa-, asociación ilícita y tenencia ilegítima de arma de guerra, todos ellos en concurso material entre sí; y lo condenó a la pena de **PRISION PERPETUA**, accesorias legales y costas. Dicho proceso se condujo bajo los recaudos de la ley 22.278 –régimen penal de la minoridad- en virtud de que **MENDOZA** contaba al momento de comisión de esos hechos con dieciséis años de edad (conf. fs. 1/93).-

Que la supervisión de la condena impuesta a **MENDOZA** fue asignada a este juzgado el 14 de noviembre de 2001 en virtud de confirmar el fallo la Sala II de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal y no abrir la Corte Suprema de Justicia la revisión extraordinaria (conf. fs. 150/2) Así, y de acuerdo con la certificación actuarial de fs 511 **MENDOZA** lleva a la fecha diez años, siete meses y doce días de encierro; y se encuentra incorporado al período de tratamiento, fase de confianza, con puntaje de conducta nueve y de concepto siete (ver fs. 284).-

Que a fs. 343 la Dra. Mariana GRASSO de la Defensoría General de la

Nación solicitó que se realizara respecto de **MENDOZA** un estudio oftalmológico a fin de corroborar la evolución de un cuadro de toxoplasmosis que aquél presenta; al tiempo que informó que ello guardaba relación con el proceso de solución amistosa que se está llevando a cabo ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, organismo donde se ventiló judicialmente la condena impuesta a aquél por su posible contravención a la Convención Internacional de los Derechos del Niño. A tal solicitud se hizo lugar produciéndose los informes médicos forenses agregados a fs. 344/45 que concluyeron que **MENDOZA** presentaba buen estado general de salud sin signos de descompensación o enfermedad en fase activa; que presentaba en su ojo izquierdo catarata y la presión ocular sensiblemente elevada; y que había agudizado la pérdida de la visión bilateral. Ese informe se completó con el producido por el Oftalmólogo forense, Dr. Roberto BORRONE, en donde se precisó que tanto el desprendimiento de retina como la toxoplasmósis eran de antigua data; y que de las historias clínicas labradas por el "Hospital Durand" y el "Santa Lucía" surgía que la situación del ojo izquierdo es inoperable (ver fs. 347).-

Que sin perjuicio de que en sucesivas presentaciones, tanto la defensa particular del supervisado, como la Defensoría General de la Nación, hicieron hincapié en disponer que se ordenaran las diligencias necesarias para garantizar que **MENDOZA** recibiera tratamiento médico hospitalario intra y extramuralmente (ver fs. 298/299; 333/4; 336; 343; y 365/6) -peticiones que en todo momento contaron con favorable acogida por parte del tribunal-; dispuse de oficio el pasado 26 de enero la realización de un profundo estudio médico de aquél con miras a resolver la procedencia o no del arresto domiciliario previsto por el artículo 33 de la ley 24.660, reglamentado por el decreto 1058/97. En tal oportunidad solicité al Cuerpo Médico Forense de la Nación se expidiera puntualmente si la dolencia que padece **MENDOZA** encuadra en alguna de las contenidas por el precitado decreto para habilitar el beneficio; y si aún para el caso de no serlo, la situación de encierro constituye una causal de agravamiento de su ceguera (conf. fs. 470). La defensa particular de **MENDOZA** se allanó a esa decisión oficiosa en ocasión de serle notificada la producción de la pericia conforme manda el artículo 258 del Código Procesal Penal de la Nación, a la vez que solicitó la intervención en el estudio dispuesto de profesionales oftalmólogos del "Hospital Santa

Lucía" de la Ciudad de Buenos Aires, propuesta a la que se hizo lugar (conf. fs. 478/9 y 484).-

Que a fs. 497/501 se agregó el informe cuya producción ordenara, que fue rubricado por el Dr. Norberto Domingo Alfaro del Cuerpo Médico Forense y el Dr. Antonio Rodríguez –mm 66881- del Hospital Santa Lucía. Allí concluyeron esos profesionales que *"…las condiciones de encierro que actualmente padece el precitado MENDOZA no constituye una causa ,que por su naturaleza, agrave el cuadro de pérdida de visión que actualmente padece…" ;* y que "*…verosímilmente, la pérdida de visión que registra Mendoza en el ojo izquierdo podría ser de naturaleza traumática de antigua data, sin poder precisar fecha de producción. La pérdida de visión que registra en el ojo derecho estaría relacionada a un proceso de toxoplasmosis, corioretinitis cicatricial, no vinculada a hecho traumático"*.-

Que a estar a esas conclusiones la situación de **MENDOZA** no encuadra en las previsiones del artículo 33 de la ley 24.660, reglamentado por el decreto 1058/97, desde que su padecimiento no se corresponde con ninguna de las enfermedades que autorizan a disponer su arresto domiciliario. Si bien a criterio del suscripto esa enunciación no es taxativa, pues ello conllevaría a pensar que el propósito de la ley es sólo amparar a quienes padezcan una enfermedad terminal, posición que no se ajusta al trato digno inherente a todo ser humano por su condición de tal –artículo 5° apartado 3 de la Convención Americana de los Derechos de Hombre y artículo 10, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, ha quedado descartado por los profesionales ya citados –uno de ellos propuesto por la propia defensa del interesado- que el encierro que ahora padece **MENDOZA** sea susceptible de empeorar su estado de salud, situación que de acuerdo con una prudente interpretación jurisprudencial, legalmente autorizaría a disponer su derivación a su domicilio para continuar con el cumplimiento de la condena (conf. en tal sentido "Estudios de Derecho Penitenciario", José Daniel Cesano, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2003, pág 134 y sgtes.; y "Derecho Penal", parte general, Raúl Eugenio Zaffaroni y otros, Ed. Ediar, Buenos Aires, págs 951/952). En consecuencia, no habré de autorizar su prisión domiciliaria.-

Que empero, la circunstancia de que **MENDOZA** sea un condenado bajo el régimen de la minoridad impone efectuar un control especial de su

situación de encierro desde que están en juego garantías constitucionales específicas cuyo tratamiento de oficio compete al tribunal pues es misión de los jueces velar por la observancia de los derechos constitucionales de los ciudadanos (Fallos 324:3269). En efecto, pese a que en la actualidad **MENDOZA** cuente con veinticinco años de edad, al haber sido responsabilizado por hechos cometidos cuando contaba con menos de dieciocho años de edad, goza de todos los derechos y garantías reconocidos por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (art. 1°), por imperio del principio de culpabilidad que considera que la ley que rige la materia es la ley especial vigente al momento de comisión del hecho delictivo. Dicha importante normativa, de rango constitucional de acuerdo con lo normado por el artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna, resulta operativa como los restantes tratados de igual jerarquía de acuerdo con la doctrina magisterial emanada de nuestro más Alto Tribunal en tal sentido (Fallos 315:1492).-

Que dispone la Convención que "…*los Estados Partes* ***adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole*** *para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…" (art. 4); que "Los Estados Partes reconocen el* ***derecho de todo niño*** *de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o* ***declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde*** *con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño* ***y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad"*** *(art. 40.1); que "Los Estados Partes* ***tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños*** *de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o quienes se acuse o* ***declare culpable de haber infringido esas leyes****…" (art. 40.3); y que " Se dispondrá* ***de diversas medidas****, tales como…los* ***programas de enseñanza y formación profesional****…" (art. 40.4).-*

Que una armoniosa lectura del articulado anteriormente resaltado pone en evidencia que, no sólo los procedimientos que conduzcan a la imposición de una condena a un menor de edad–en nuestro ámbito de momento regulado

por las leyes 22.278 y 22.803- , sino también todo lo atinente a su ejecución, deben ser diferentes de los previstos para los mayores. Esto impone analizar dos cuestiones relevantes: la primera relativa a si las condiciones de encierro que actualmente sufre **MENDOZA** se ajustan a lo reclamado por la Convención; la segunda, si por su condición de condenado con amparo de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, corresponde que el régimen de progresividad en el cumplimiento de la condena privativa de libertad regulado por la ley 24.660 se ajuste a parámetros distintos que el de los condenados mayores. Téngase presente en tal sentido que nuestra Corte Suprema interpretando la Convención Internacional de los Derechos del Niño sostuvo que "*…la regla del artículo 40 inc. 3° de* ***la Convención sobre los Derechos del Niño****, en cuanto* ***ordena utilizar procedimientos específicos para adoptar resoluciones que puedan afectar el interés de las personas que entraron en conflicto con la ley penal cuando eran menores de dieciocho años****, tiene por fin evitar el daño que pueda ocasionarse a tales personas por la utilización automática de procedimientos que estén diseñados para las adultas y que por ende, no toman en cuenta las necesidades y características que el grupo protegido por la Convención no comparte con ellas";* y que "*… el poder punitivo no se manifiesta únicamente mediante la imposición de una pena, sino también con la manera en que ésta es ejecutada." (CSJN M1022.XXXIX, in re "Maldonado, Daniel Enrique y otro", rto el 7 de diciembre de 2005).* -

Que en cuanto a la primera de las cuestiones -la condición de alojamiento carcelaria de personas condenadas por hechos cometidos cuando eran menores de dieciocho años de edad-, y siempre a la luz del texto de la Convención y de la interpretación de él dada por nuestro Máximo Tribunal, no caben dudas de que el encierro de menores debe ajustarse a un trato diferencial, en donde la detención guarde en todo momento una relación razonable con el objetivo para el cual se la dispuso, favoreciendo de modo especial todas las medidas que permitan su rehabilitación y pronta reinserción social, pues de ese modo se hace operativo el mandato Convencional de que "*…el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda" (art. 37 b).*-

Que parece evidente que la detención de **MENDOZA** en una Unidad de

máxima seguridad conspira con ello, pues se trata de un lugar de encierro superpoblado –de hecho la Unidad 2 fue motivo de intervención judicial a través de lo resuelto en el Hábeas Corpus correctivo n° 18.312/2005-; donde la vida intramuros transcurre mayoritariamente en pabellones comunes, sin que los internos cuenten con celdas individuales, circunstancia que genera constantes y razonables roces en la convivencia por la falta de espacio; con constatadas deficiencias edilicias e higiénicas que han sido motivo de especial consideración en el precitado hábeas corpus; y en donde las posibilidades de acceder a actividades laborales y educativas son más escasas que en las colonias penales de mediana seguridad, al igual que las instancias recreativas, de fundamental importancia para quienes han accedido a situación de encierro desde corta edad. De tal suerte, si bien la ubicación y derivación de los condenados en los establecimientos carcelarios es del resorte de la autoridad administrativa –art. 10 de la ley 24.660-, ello debe ceder cuando jurisdiccionalmente se advierte que hay riesgo para el interno o conculcación de alguna garantía constitucional, como aquí advierto, por lo que dispondré, pese a los informes que en contrario produjeran los miembros del Consejo Correccional de la Unidad 2 agregados a fs. 480, la inmediata derivación de **MENDOZA** a una unidad de mediana seguridad en la que los fines de su detención se puedan ver satisfechos de mejor modo –artículo 3 de la ley 24.660-.

Que repárese que en idéntico sentido la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos –cuyos fallos son consulta habitual de nuestro Máximo Tribunal-, pese a que ese país no ha suscripto la precitada Convención, ha resuelto en distintos precedentes en cuanto a que el tratamiento penitenciario de los jóvenes debe ser diferenciado y ajustado a estándares más beneficiosos que el de los adultos. Así en el precedente *"Jackson v. Indiana" (406 US 715)* sostuvo que el debido proceso implica que la naturaleza y duración de la internación debe guardar relación razonable con el objetivo para el cual el individuo ha sido internado; que de modo especial debe garantizarse a los condenados o encarcelados menores de edad el derecho a condiciones razonables de seguridad, a no ser sometidos a restricciones físicas arbitrarias, y a un tratamiento mínimamente adecuado que ofrezca una razonable oportunidad de rehabilitación; que debe evitarse colocarlos en cualquier situación en donde puedan sufrir agresiones de terceros o de personal

penitenciario, desaconsejando su derivación, por tanto, a lugares de superpoblación carcelaria pues ello evidentemente compromete su seguridad; y en el precedente *"Youngberg v Romeo" (457 US 307-31)* precisó que si bien el estándar establecido por la Constitución no impone al estado el deber de lograr efectivamente la rehabilitación, si requiere al menos que los menores de edad sean acogidos bajo condiciones que ofrezcan una posibilidad razonable de alcanzar ese objetivo y determinó que los estándares de control sobre las condiciones de alojamiento debían de ser especialmente exigentes.

Que en punto a la segunda de las cuestiones -si corresponde que el régimen de progresividad en el cumplimiento de la condena privativa de libertad se ajuste a parámetros distintos cuando los condenados lo hubiesen sido por su condición de menor de edad- entiendo que nada impide que ello sea así, desde que la ley 24.660 debe ser interpretada de modo articulado con la Convención Internacional, y con las disposiciones específicas del régimen de la minoridad, salvando prudentemente las deficiencias que en la redacción de aquélla pudiera haber incurrido el legislador. Y hago esta salvedad pues encuentro que la lógica de las leyes 22.278 y 24.660 debe ser reinterpretada por la operatividad de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en un marco de total respeto del joven sometido a proceso y/o condenado, como sujeto de derechos y bajo el principio rector del interés superior del niño.-

Que debe repararse que una interpretación sistemática de las normativas en juego obliga a considerar el ordenamiento jurídico como un todo orgánico, dentro del cual cada una de las disposiciones de la Constitución Nacional, de los pactos internacionales y de las leyes locales, forman una unidad coherente. Es deber del juez como servidor del derecho para la realización de la justicia, tomar en cuenta no alterar el equilibrio del conjunto (Fallos 296:432; 310:149) y como dice BIDART CAMPOS "*... siempre hay que oxigenar a las leyes con el aire que circula en estratos más altos y superiores: la Constitución, sus principios, sus valores, el derecho internacional de los derechos humanos, el valor justicia* ..." (El Derecho, 155-53). En esa inteligencia, los jueces debemos aplicar la ley local vigente, plenamente imbuida del espíritu de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Que el legislador ha expresado una posición de política criminal definida en relación con los jóvenes infractores a la hora de imponérseles una condena penal en el artículo 4° de la ley 22.278 –normativa que regula específicamente el régimen penal de la minoridad-, al facultar a los jueces a reducir la pena *"…en la forma prevista por la tentativa"*. Ello permite concluir válidamente que para dar operatividad al mandato de que *"…Los Estados Partes* ***tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños*** *de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o quienes se acuse o* ***declare culpable de haber infringido esas leyes****…" (art. 40.3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño);* y salvar la ausencia de previsión específica prevista por la ley 24.660 en observancia de esa normativa de rango constitucional, es posible aplicar el mismo criterio del artículo 4° de la ley 22.278 a la hora computar los plazos previstos por el artículo 17 de la precitada ley 24.660 – salidas transitorias o incorporación al régimen de semilibertad-. Ello es así, repito, porque no veo la razón por la cual habrían de interpretarse aisladamente dichas disposiciones y no integrarlas dentro del sistema de la ley nacional, y aún con las normas del convenio internacional en materia de tratamiento de la niñez. Repárese de otro lado que ello en nada implicará modificar ni el monto de la pena impuesta, ni el plazo en que habrá de tenerse en cuenta en los términos del artículo 13 del Código Penal; lo primero por cuanto es claro que el monto punitivo está pasado en autoridad de cosa juzgada y esta vedado a los jueces de ejecución su alteración (conf. C.N.C.P. Sala II in re "Parlante, Roberto Eduardo y otro" rto. 27/07/2003; y lo segundo porque la libertad condicional implica un régimen y un tratamiento extrapenitenciario y no intrapenitenciario de lo que se sigue que no supone un beneficio "… *incardinado en la órbita de las potestades de la administración penitenciaria para el cumplimiento de sus fines, ni tampoco un cuarto grado de tratamiento penitenciario, dentro del sistema progresivo e individualizado que, para el cumplimiento de las penas de prisión prevé nuestra legislación…"* (conf. Derecho de la Ejecución Penal Jorge Kent Ed. Ad Hoc, pág. 232). Es que la modificación de la pena a esta altura sólo es viable en el caso a través de algunos de los remedios previstos por el artículo 99 de la Constitución Nacional, en consideración del señor Presidente de la Nación conforme surge de los informes brindados a fs. 461 y 486; o por una

modificación legislativa del régimen penal juvenil en donde se determine un monto máximo de pena a aplicar a los menores de edad, que conlleve una revisión de pena en los términos del artículo 504 del Código Procesal Penal de la Nación.

Que no puede soslayarse que **MENDOZA** goza actualmente de muy favorables guarismos al haber sido calificado con conducta ejemplar nueve (9) y concepto muy bueno (7), circunstancia que permite no sólo su derivación a un centro de mediana seguridad sino también su promoción a período de prueba con miras a que en el marco de los estándares más beneficiosos a los que hice alusión, aquél pueda ser incorporado a un establecimiento abierto o sección independiente de éste, basado en el principio de autodisciplina, desde que me encuentro autorizado a ello en el marco de lo dispuesto por los artículos 3, 7 y 15 de la ley 24.660. Conviene tener en cuenta en tal sentido que ha dicho el Superior que"…*no debe desatenderse que el control judicial permanente durante la etapa de ejecución penal tiene como consecuencia inmediata que el juez de ejecución está facultado para salvaguardar la vigencia de las garantías constitucionales del condenado durante todo el cumplimiento de la pena, en todos aquellos aspectos que impliquen una alteración fundamental en el contenido cualitativo o cuantitativo de la condena* " (CNCP Sala IV, "Bulletti, Roberto s/recurso de casación" rto el 4/8/2005); que "…*siendo el juez el encargado del control de la ejecución de pena, es quien debe adecuar –teniendo en miras el ideal resocializador que debe guiar todo procedimiento- que el interno se encuentre transitando el período del régimen progresivo, que por sus características personales le correspondan. Por lo tanto, el juez de ejecución está facultado para incorporar a los condenados al régimen de prueba"* (CNCP Sala III, "Leiva, Néstor Alejandro s/recurso de casación", rto 1/4/05; Sala IV "Romero Apolinario s/recurso de casación"). –

Que por tanto además de derivar a **MENDOZA** a un centro de mediana seguridad y de promoverlo al Período de Prueba, recomendaré de modo especial su evaluación con miras a una pronta incorporación al régimen de salidas transitorias que prevé el artículo 17 de la ley 24.660 ello por cuando, además de mitigar de ese modo el prolongado encierro que le resta, se posibilitará su eficaz promoción a una instancia de reintegración social

realizando el ideal resocializador que debe guiar todo el procedimiento puesto a mi cargo (conf. C.N.C.P., Sala III in re “Leiva, Nestor Alejandro”, rto. 1/04/2005). Que por todo ello, oído que ha sido, como manda el artículo 9 punto II de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el propio interesado (conf. fs. 487), corresponde, y

RESUELVO:

I- **NO HACER LUGAR** a la aplicación de las previsiones del artículo 33 de la ley 24.660, respecto al condenado **LUCAS MATIAS MENDOZA**.

II- **ORDENAR** su **INMEDIATO TRASLADO** a la Unidad Nro. 19 del Servicio Penitenciario Federal.

III- **INCORPORAR** al condenado **MENDOZA** al Período de Prueba de la Progresividad del Régimen Penitenciario (art. 15 de la ley 24.660).

IV- **REQUERIR** a la autoridad penitenciaria la evaluación, durante el próximo período calificatorio del año en curso, de la posible incorporación del interno al Régimen de Salidas Transitorias (artículo 16 y 17 de la ley 24.660).

Notifíquese y remítase copia de la presente resolución a la Defensoría General de la Nación y al Ministerio de Justicia de la Nación –Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios y Secretaría de Derechos Humanos-.

Gustavo Javier González Ferrari
Juez de Ejecución Penal

— 13 —

Foto de lesiones sufridas por Lucas Matías Mendoza, 9 de diciembre de 2007.

— 14 —
CIDH: Informe de admisibilidad del caso de las perpetuas a menores, 14 de marzo de 2008

INFORME Nº 26/08[377]

PETICIÓN 270-02

ADMISIBILIDAD

CÉSAR ALBERTO MENDOZA Y OTROS

ARGENTINA

14 de marzo de 2008

I. RESUMEN

El presente informe se refiere a la admisibilidad de la petición 270-02. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo "Comisión Interamericana", "Comisión" o "CIDH") abrió la presente petición tras recibir una serie de denuncias presentadas entre el 9 de abril de 2002 y el 30 de diciembre de 2003, en nombre de 6 personas: Guillermo Antonio Álvarez,[378] César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristián Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández. Dada la estrecha similitud entre las alegaciones de hecho y de derecho presentadas, se acumularon las denuncias respectivas en un único expediente, al que correspondió el número 270-02 (en lo sucesivo “la petición”). El doctor Fernando Peñaloza ha actuado como peticionario respecto del caso de Ricardo David Videla Fernández y la doctora Stella Maris Martínez, hoy día Defensora General de la Nación, ha actuado en su calidad de defensora oficial, como peticionaria en las demás denuncias presentadas.

Los peticionarios alegan que la República Argentina (en adelante “el Estado”, “el Estado argentino” o “Argentina”) ha incurrido en responsabilidad en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo "Convención Americana" o “la Convención”) por la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 5 (integridad personal), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales) y 19 (derechos del niño), con relación a los

artículos 1(1) (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) por haber impuesto a las presuntas víctimas la pena de prisión perpetua, por delitos perpetrados siendo menores de 18 años;[379] por no haber contado con una revisión plena de las sentencias condenatorias por los tribunales superiores, así como por su internamiento en cárceles de máxima seguridad que, según alegatos de los peticionarios han perjudicado su integridad personal, limitando también su desarrollo personal.

En la petición se señala que las presuntas víctimas tenían entre 16 y 17 años al momento de cometer los delitos por los cuales habrían sido condenados a la pena de prisión perpetua.[380] Se refiere, asimismo, que en el ámbito interno, la defensa de los ahora jóvenes interpuso los respectivos recursos de casación contra las sentencias condenatorias, los cuales habrían sido denegados por cuestiones formales, con lo que los peticionarios argumentan que las presuntas víctimas no contaron con una revisión, por tribunal superior, de los fallos que los condenaron a prisión perpetua. Asimismo, en la petición se indica que la defensa de los jóvenes interpuso diversos recursos cuestionando la constitucionalidad de las penas impuestas, por tratarse de personas que al momento de cometer los ilícitos penales eran menores de 18 años; dichos recursos fueron rechazados por las autoridades judiciales, al considerar que la aplicación de la pena, en cada caso, se realizó conforme a la Constitución y la legislación argentina aplicable.

Mediante comunicaciones recibidas el 23 de junio de 2005, tanto los peticionarios como el Estado informaron a la Comisión del fallecimiento del joven Ricardo David Videla Fernández, quien habría sido encontrado muerto dentro de su celda, en la Penitenciaría de Mendoza, tras un posible suicidio.

El Estado ha manifestado en diversas ocasiones su voluntad de arribar a una solución amistosa del caso; sin embargo, no se han producido avances al respecto y el Estado no ha respondido a las alegaciones de hecho presentadas por los peticionarios sobre las condenas aplicadas a los jóvenes César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristián Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, ni ha disputado la admisibilidad de la petición.

De acuerdo a lo previsto en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, así como en los artículos 30 y 37 de su Reglamento, y luego de

analizar las posiciones de las partes, la Comisión decidió declarar admisible la petición. Por lo tanto, la CIDH determina notificar su decisión a las partes y continuar con el análisis de fondo relativo a las presuntas violaciones a los artículos 5 (derecho a la integridad personal) 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales) y 19 (derechos del niño), con relación al artículo 1(1) (obligación de respetar los derechos) y al 2 (deber de adoptar disposiciones de Derecho interno) de la Convención Americana. La Comisión decidió igualmente notificar esta decisión a las partes, publicarla e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

Las peticiones a favor de las presuntas víctimas se recibieron en la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, en las siguientes fechas: a favor de César Alberto Mendoza, el 17 de junio de 2002; a favor de Claudio David Núñez y de Lucas Matías Mendoza, el 1° de julio de 2002; a favor de Saúl Cristian Roldán Cajal, el 7 de julio de 2003 y, por Ricardo David Videla Fernández, el 30 de diciembre de 2003.

La Comisión inició el trámite de la petición el 2 de abril de 2004, cuando transmitió al Estado las partes pertinentes de la petición y le solicitó que presentara una respuesta dentro del término de dos meses. En la misma comunicación, la CIDH informó al Estado que el asunto de referencia representaría la acumulación de las peticiones de Guillermo Antonio Álvarez, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Ricardo David Videla Fernández, que la CIDH decidió acumular con base en el artículo 29(1)(d) de su Reglamento. En la misma fecha, la Comisión envió a los peticionarios una comunicación informando de lo anterior.

Mediante nota SG/36 del 26 de mayo de 2004, el Estado solicitó una prórroga de un mes para remitir el informe solicitado por la Comisión, misma que fue concedida a través de comunicación del 8 de junio de 2004.

El 28 de junio de 2004, la Comisión remitió al Estado las partes pertinentes de la petición de Saúl Cristián Roldán Cajal, informándole que la misma había sido también acumulada a la petición 270/02. La Comisión, de conformidad con su Reglamento, le otorgó al Estado dos meses para la

presentación de la respuesta correspondiente.

El 30 de junio de 2004, mediante nota SG 178, el Estado remitió su informe y manifestó a la Comisión su voluntad de abrir un espacio de diálogo con los peticionarios, tendiente a explorar la posibilidad de arribar a una solución amistosa del caso. Asimismo, solicitó que se desglosara de la petición acumulada, el caso del joven Guillermo Antonio Álvarez, puesto que en realidad no era menor de edad en el tiempo en que cometió los delitos por los que se le habría dictado la condena de prisión perpetua. Dicha información fue trasladada a los peticionarios y, mediante comunicación del 22 de julio de 2004, la peticionaria Stella Maris Martínez informó que se habría abierto un espacio de diálogo entre el Estado y los peticionarios. Asimismo, ratificó la solicitud del Estado de desglosar el caso de Guillermo Antonio Álvarez de la petición 270-02 "toda vez que la misma no guarda relación con la aplicación de prisión perpetua a menores de edad, sino que se refiere a un supuesto de violación al derecho de defensa en juicio, al debido proceso legal y al derecho al respeto de su honra y reconocimiento de su dignidad". En ese sentido, la Comisión aclara que el presente informe no abarca el caso del joven Guillermo Antonio Álvarez, el cual continuará siendo analizado, con número de petición separado, en cuanto a las violaciones señaladas en su petición.

Mediante nota SG 209, del 3 de agosto de 2004, el Estado remitió copia del acta emitida con motivo de una reunión celebrada el 21 de julio de 2004 en la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, entre representantes del Estado y la doctora Stella Maris Martínez.

El 11 de abril de 2005, la Comisión recibió, dentro de la petición en cuestión, un memorial *amicus curiae "Prisión y reclusión perpetua a jóvenes menores de 18 años al momento de la comisión del hecho que se les imputa"*, presentado por diversas personas naturales y algunos representantes de la sociedad civil argentina.

Mediante comunicación del 23 de junio de 2005, el Estado informó que el joven Ricardo David Videla Fernández se habría suicidado el 21 de ese mes en la celda que ocupaba en la Penitenciaría de Mendoza. A través de escrito de la misma fecha, la doctora Stella Maris Martínez manifestó a la Comisión su preocupación por la muerte de la presunta víctima.

La peticionaria, a través de comunicación del 12 de julio de 2005, solicitó a la Comisión que siguiera el curso del procedimiento, "dado el fallecimiento del joven Videla y de la virtual paralización del espacio de diálogo abierto con el Estado argentino" y solicitó se le concediera audiencia dentro del marco del periodo de sesiones de la Comisión, a llevarse a cabo en octubre de 2005. Dicha comunicación fue trasladada al Estado, el 19 de julio de 2005, solicitándole que en el plazo de un mes remitiera a la CIDH información referente al proceso de solución amistosa dentro de la petición. El 12 de julio de 2005, el peticionario Fernando Gastón Peñaloza también se refirió al fallecimiento del joven Videla, manifestando que la muerte del mismo no habría sido esclarecida y solicitó audiencia ante la Comisión.

Mediante nota SG 283 del 9 de setiembre de 2005, el Estado informó a la CIDH que, dentro del espacio de solución amistosa, las áreas de competencia en la materia se encontrarían trabajando en el diligenciamiento de un anteproyecto de ley mediante el cual se establecería un tope respecto de las penas privativas de libertad a menores de 18 años.

El 29 de setiembre de 2005 la Comisión transmitió tanto a los peticionarios como al Estado, para su conocimiento, el memorial *amicus curiae "Prisión y reclusión perpetua a jóvenes menores de 18 años al momento de la comisión del hecho que se les imputa"* presentado por la sociedad civil.

El 17 de octubre de 2005, en el marco de su 123° periodo ordinario de sesiones, la Comisión celebró una audiencia con relación a la petición, en la que participaron tanto el Estado como los peticionarios.

El 16 de noviembre de 2005 se recibió información adicional de parte de la Defensoría General de la Nación, en la que remitió la presentación efectuada ante el Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, solicitando el beneficio de la conmutación de la pena del joven Lucas Matías Mendoza, debido a los graves problemas oftalmológicos que presenta. Dicha información fue transmitida al Estado el 15 de febrero de 2006, solicitándole sus observaciones en el plazo de un mes. Asimismo, el 21 de febrero de 2006, se remitió al Estado las partes pertinentes de información adicional proporcionada por los peticionarios durante el transcurso de la audiencia celebrada en el 123° periodo ordinario de sesiones de la CIDH. Mediante nota OEA 68 del 7 de marzo de 2006, el Estado solicitó una prórroga para

presentar sus observaciones.

Mediante nota OEA 146 del 2 de mayo de 2006, el Estado informó que, entre otras gestiones, el 15 de diciembre de 2005, el Secretario de Derechos Humanos habría presentado una nota al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, elevando una "recomendación de conmutación de pena" a favor de Lucas Matías Mendoza.

A través de carta del 30 de agosto de 2006, la Comisión remitió al Estado información presentada por los peticionario del 21 y 22 de agosto de 2006. Asimismo, solicitó al Estado de Argentina información actualizada sobre el proceso de solución amistosa y sobre la situación de Lucas Matías Mendoza.

Mediante comunicación del 1° de diciembre de 2006, la Comisión convocó a las partes a una reunión de trabajo, la cual se llevó a cabo el día 6 de ese mes, durante el marco de una visita de trabajo realizada por la CIDH en Argentina.

A través de carta del 18 de abril de 2007, la peticionaria Stella Maris Martínez informó a la CIDH que ese mismo día se habría llevado a cabo una reunión de trabajo con funcionarios del Estado, en la que los peticionarios habrían dado por finalizado el espacio de diálogo por la falta de propuestas concretas en la búsqueda de una solución amistosa. Dicha comunicación fue trasladada al Estado el 4 de junio de 2007, otorgándole el plazo de un mes para presentar las observaciones correspondientes o información actualizada respecto del caso.

El 19 de junio de 2007, la peticionaria remitió información adicional a la Comisión respecto del caso e indicó que, por su parte, daba por concluido el proceso de solución amistosa "sin perjuicio de retomar dicho proceso de negociación de presentarse alguna propuesta concreta con entidad para revertir los efectos de las violaciones convencionales". Dicha información fue transmitida al Estado el 2 de octubre de 2007, solicitando que presentara las correspondientes observaciones en el plazo de un mes.

El 29 de octubre de 2007 se transmitió a los peticionarios la nota OEA 232 enviada por el Estado el 23 de agosto de 2007, en la que reiteró su voluntad de seguir explorando la posibilidad de arribar a una solución amistosa.

El 31 de octubre de 2007 se recibió información adicional de los peticionarios, la cual se transmitió al Estado mediante comunicación del 5 de

noviembre de 2007.

Mediante nota OEA 317 del 14 de noviembre de 2007, el Estado solicitó una prórroga de un mes para remitir sus observaciones, misma que fue concedida a través de comunicación del 26 de noviembre de 2007.

El 17 de diciembre de 2007, la Comisión recibió una comunicación del Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia en la que se informó que los jóvenes Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza habrían sido fuertemente golpeados por personal del Servicio Penitenciario Federal, dentro del complejo en el cual se encontrarían cumpliendo sus condenas. Ese mismo día, la Comisión solicitó información al Estado respecto de los hechos y el estado en que se encontrarían los jóvenes.

El 2 de enero de 2008, la Defensoría General de la Nación informó a la Comisión que el 11 de diciembre de 2007, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal habría declarado la inconstitucionalidad del artículo 1° de le ley 22.278 sobre Régimen Penal de la Minoridad, que, por un lado, declara no punibles a los menores de 16 años y, por el otro, faculta a la autoridad judicial a disponer su detención.

El mismo 2 de enero, la Comisión recibió una solicitud de medidas cautelares, presentada por la Defensoría General de la Nación, a favor de Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y César Alberto Mendoza, referente a los malos tratos de los que habrían sido objeto Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, manifestando también la necesidad de que a los tres jóvenes se les trasladara, por su seguridad, a otro complejo penitenciario. El 8 de enero de 2008 la Comisión solicitó información al Estado, otorgándole un plazo de 7 días. La respuesta por parte del Estado se recibió a través de la nota OEA 31, del 22 de enero de 2008.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

Posición de los peticionarios

Según el relato de los peticionarios, las presuntas víctimas fueron condenadas a penas de prisión perpetua por delitos cometidos cuando revestían el estatus jurídico de “niños”, habiéndose aplicado con criterio restrictivo el régimen penal juvenil, de la misma manera que si se hubiera tratado de mayores de edad y pasando por alto la importancia de evaluar la necesidad de imponer

siquiera la pena de prisión y, en su caso, hacerlo dentro del paradigma de la mínima intervención, que guía el marco convencional juvenil. Pues, agregan, la sanción de pena privativa de libertad debe ser concebida como la *ultima ratio*, lo que implica que la imposición de la misma a las presuntas víctimas debía ser estrictamente necesaria y, su duración, en caso de ser impuesta, estar rigurosamente vinculada a la posibilidad de rehabilitación.

Los peticionarios refieren que, en contra de sus sentencias condenatorias, las presuntas víctimas interpusieron recursos de casación, los cuales homologaron la fijación de las penas perpetuas por parte de los tribunales de origen. Agregan que Claudio Núñez, Lucas Mendoza y Ricardo David Videla obtuvieron también pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que les fueron desfavorables pues rechazaron los recursos por la existencia de impedimentos formales. Los peticionarios alegan que aunado a la violación de los artículos 7 y 19 de la Convención Americana, a las presuntas víctimas se les negó una verdadera revisión de sus sentencias por tribunal superior, violándose así también el artículo 8(2)(h) de la misma Convención.

Refieren los peticionarios que el Código Procesal Penal de Mendoza legisla el recurso de casación dentro de los recursos extraordinarios, vedando así la posibilidad de que una sentencia definitiva sea revisada en forma amplia por un tribunal superior. Alegan que no existe en la legislación local, ni nacional, la posibilidad de que por intermedio de un recurso ordinario, una resolución final en la que se determinan hechos, responsabilidades y pena, pueda ser ampliamente revisada.

Los peticionarios subrayan que el cumplimiento de las condenas de las presuntas víctimas no registra diferencia alguna –en cuanto a sus límites temporales y respecto de su modalidad de cumplimiento- con una sanción similar impuesta a un individuo que hubiera delinquido siendo mayor de edad.

Los peticionarios añaden que Argentina no ha adecuado su normativa interna, pese a la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Alegan que dicha falta de adecuación permite que los jueces continúen dictando condenas de prisión perpetua y que los fiscales las sigan pidiendo; logrando con ello

que Argentina sea el único país de Latinoamérica que aplica penas de prisión perpetua a personas que delinquieron siendo menores de 18 años.

Señalan que el sistema legal de niños, niñas y adolescentes está regulado por la ley nacional 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad), promulgada el 20 de agosto de 1980, durante la última dictadura militar y modificada por ley 22.803. Dicha legislación permite que a las personas que cuentan entre 16 y 18 años de edad, se les condene con las mismas penas previstas para los adultos y sin establecer ningún tope para el tiempo de condena.

Los peticionarios agregan que los jueces impusieron a las presuntas víctimas la pena más restrictiva que contempla la legislación penal argentina. Así pues, manifiestan que el artículo 4° de la ley 22.278 refiere que sólo se impondrá la pena a quien contara al momento del hecho entre 16 y 18 años de edad, cuando:

1) previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales,
2) que haya cumplido dieciocho años de edad,
3) que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

Aclaran que, la misma disposición normativa contempla que, cumplidos tales requisitos, la sanción se aplicará sólo en los casos en que resulte necesaria y, aún en aquellos casos, la pena puede ser reducida en la forma prevista para la tentativa. Alegan que, no obstante lo anterior, los jueces determinaron imponer la pena de prisión perpetua a estos jóvenes sin tener en cuenta los principios del “interés superior del niño” y de la “mínima intervención” y sin interpretar la legislación vigente, a la luz de los principios emanados de los mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos.

Por otra parte, los peticionarios argumentan que si bien la legislación argentina contempla el otorgamiento de la libertad condicional, ésta sólo puede considerarse, condicionada a una serie de requisitos, en el caso de condenas a prisión o reclusión perpetua luego de 20 años de encarcelamiento,[381] por lo que las presuntas víctimas se encuentran condenadas a pasar, por lo menos, parte de su adolescencia, juventud y adultez en cárceles de máxima seguridad, lo que además, pone en riesgo su

integridad física y moral y limita su crecimiento personal.

En ese sentido, los peticionarios han señalado que en el cumplimiento de sus condenas, las presuntas víctimas han sido trasladados en varias ocasiones de un centro de detención a otro, han recibido mínima formación educacional y casi nula capacitación en oficios que pudieran mejorar sus posibilidades de inserción laboral y su rehabilitación en general.

Los peticionarios alegan que, dentro del espacio de diálogo que se habría abierto entre las partes, el Estado les presentó diversos anteproyectos de leyes que introducían un tope a las penas de prisión para las personas menores de dieciocho años; sin embargo, los peticionarios reiteran que no se habría logrado ningún avance al respecto, pues ninguno de los proyectos habría recibido tratamiento parlamentario.

Mediante su última comunicación, recibida en la CIDH el 2 de enero de 2008, los peticionarios se refirieron a la resolución de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal que habría declarado la inconstitucionalidad del artículo 1° de la ley 22.278.[382] Asimismo, subrayaron que para dicha Cámara "[…] en la práctica existe un margen bastante amplio de discrecionalidad sobre las medidas a adoptar y se aplican criterios de derecho penal de autor, al fundarse la decisión en aspectos que hacen a la personalidad del menor". Refieren que "en su Resolutivo V, la Sala exhortó al Poder Legislativo a adecuar la legislación penal en materia de menores de edad, a los estándares internacionales."[383]

Respecto de cada uno de los jóvenes en cuestión, los peticionarios proporcionaron a la Comisión la siguiente información:

César Alberto Mendoza

Los peticionarios refieren que la presunta víctima fue procesada por haber cometido, entre el 27 y 28 de julio de 1996, el robo de 3 vehículos; 4 asaltos a mano armada; 2 homicidios calificados y lesiones a varias personas, cuando tenía 17 años y 10 meses de edad.

El 28 de octubre de 1999, de conformidad con lo dispuesto por la ley 22.278, fue condenado a la pena de prisión perpetua por el Tribunal Oral de Menores No. 1 de la ciudad autónoma de Buenos Aires. Los peticionarios refieren que

contra dicha sentencia su defensora oficial interpuso un recurso de casación y otro de inconstitucionalidad de la pena aplicada; a este último recurso se sumó otro recurso de inconstitucionalidad de la pena, planteado por la Defensora Pública de Menores e Incapaces. El recurso de casación fue negado por el Tribunal Oral de Menores, por lo que la defensa del joven Mendoza planteó un recurso de queja por casación denegada, que fue rechazado por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal. Los recursos de inconstitucionalidad fueron concedidos por el Tribunal Oral de Menores pasando a conocimiento de la Cámara Nacional de Casación Penal, que los resolvió junto con la queja por denegatoria del recurso de casación, declarando finalmente que la pena aplicada al joven Mendoza guarda conformidad con lo establecido por las leyes y la Constitución. Frente a las resoluciones de la Cámara de Casación Penal el defensor oficial de Mendoza interpuso un recurso extraordinario federal cuya concesión fue negada el 24 de agosto de 2000, bajo el argumento de que no contenía la debida fundamentación exigida por ley, ni una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se habría fundado el fallo recurrido.

Los peticionarios aclaran que César Alberto Mendoza se vio impedido de interponer un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación pues la denegatoria del recurso extraordinario federal no le fue notificada personalmente, sino únicamente a su defensor de oficio quien omitió hacerla de su conocimiento y, unilateralmente, habría decidido no continuar con las impugnaciones.

Aclaran los peticionarios que la presunta víctima se comunicó varios meses después, por carta, a la Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, manifestando su voluntad de ser informado del estado de las actuaciones, siendo entonces que se habría enterado de que la condena en su contra se encontraba firme.

Claudio David Núñez

Los peticionarios refieren que la presunta víctima fue procesada por haber cometido, entre el 3 de octubre de 1996 y el 9 de enero de 1997, asaltos a mano armada; 5 homicidios calificados y lesiones a varias personas, cuando tenía 17 años de edad.

En consecuencia, el 12 de abril de 1999, de conformidad con lo dispuesto por la ley 22.278, fue condenado a la pena de prisión perpetua. Contra dicha sentencia su defensora oficial interpuso un recurso de casación y otro de inconstitucionalidad de la pena aplicada; a dichos recursos se sumaron recursos de casación e inconstitucionalidad planteados por la Defensora Pública de Menores e Incapaces. Los recursos de casación fueron negados por el Tribunal Oral de Menores el 6 de mayo de 1999 bajo el argumento de que a través de ellos se pretendía una revisión fáctica y de prueba. La defensora oficial del joven Núñez planteó posteriormente un recurso de queja por casación denegada, parcialmente rechazado por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal el 28 de octubre de 1999, avocándose a conocer el agravio relativo a la aplicación del artículo 4 de la ley 22.278, para posteriormente declararlo infundado.

Asimismo, señalan que los recursos de inconstitucionalidad fueron negados por el Tribunal Oral de Menores por estimar que la reclusión perpetua no constituía trato cruel, inhumano o degradante y que no contrariaba la previsión de la Convención sobre los Derechos del Niño, habida cuenta de la posibilidad legal de acceder a la libertad condicional. Contra dicha resolución, se interpuso recurso de queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal. La Cámara resolvió los recursos de inconstitucionalidad el 19 de abril de 2000, declarando que la pena aplicada al joven Núñez guarda conformidad con la Constitución y las leyes. Frente a las resoluciones de la Cámara de Casación Penal el defensor oficial de Claudio David Núñez propuso un recurso extraordinario federal cuya concesión fue negada el 3 de agosto de 2000. Por último, la presunta víctima planteó dos recursos de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que le fueron denegados mediante resoluciones del 23 de agosto y 4 de setiembre de 2001, el primero por haber sido interpuesto extemporáneamente y, el segundo, por no refutar todos y cada uno de los argumentos del auto denegatorio del recurso extraordinario.

Los peticionarios aclaran que Claudio David Núñez fue notificado de la decisión final hasta el mes de abril del año 2002, pues la providencia únicamente se hizo del conocimiento de su abogado defensor, quien omitió hacerla del conocimiento de la presunta víctima.

Lucas Matías Mendoza

Los peticionarios refieren que la presunta víctima fue procesada por haber cometido, entre el 3 de octubre de 1996 y el 9 de enero de 1997, asaltos a mano armada en domicilios particulares; 2 homicidios calificados y lesiones a varias personas, cuando tenía 16 años de edad. En consecuencia, el 12 de abril de 1999, de conformidad con lo dispuesto por la ley 22.278, fue condenado a la pena de prisión perpetua.

Contra dicha sentencia, su defensora particular interpuso un recurso de casación; a dicho recurso se sumaron recursos de casación e inconstitucionalidad planteados por la Defensora Pública de Menores e Incapaces. Los recursos de casación fueron negados por el Tribunal Oral de Menores bajo el argumento de que a través de ellos se pretendía una revisión fáctica y de prueba. La Defensora de Menores e Incapaces y la defensora particular de Lucas Matías Mendoza plantearon posteriormente recursos de queja por casación denegada, resueltos por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal junto con el recurso de inconstitucionalidad, declarándose la legitimidad de la pena de prisión perpetua impuesta al joven Mendoza en vista de la existencia de precedentes jurisprudenciales sobre la legalidad y constitucionalidad de dicha sanción.

Ante las resoluciones de la Cámara de Casación Penal, la defensora particular del joven Mendoza interpuso un recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual fue negado el 3 de abril de 2001, por falta de fundamentación autónoma.

Los peticionarios aclaran que Lucas Matías Mendoza fue notificado de la decisión final en el ámbito interno hasta el mes de abril del año 2002, pues la providencia únicamente se hizo del conocimiento de su abogada, quien omitió hacerla del conocimiento de la presunta víctima.

Por otra parte, durante la audiencia celebrada el 17 de octubre de 2005, en el marco del 123° periodo ordinario de sesiones de la CIDH, la peticionaria Stella Maris Martínez informó que el joven Lucas Matías Mendoza habría recibido un golpe en su ojo izquierdo, mientras se encontraba alojado en un instituto de menores, lo cual le produjo desprendimiento de retina que, por falta de tratamiento médico adecuado, degeneró en la pérdida definitiva de

visión. Asimismo, por un cuadro de toxoplasmosis congénito, que habría derivado en una pérdida progresiva de la visión del ojo derecho, tendría una incapacidad visual del 100%. Durante la audiencia y, posteriormente, por escrito del 14 de noviembre de 2005, la peticionaria solicitó al Estado que proporcionara a Lucas Matías Mendoza el beneficio de la conmutación de pena. Los peticionarios subrayan que no obstante que los representantes del Estado se habrían comprometido a realizar gestiones tendientes a lograr dicha conmutación, nada se habría logrado.

Saúl Cristián Roldán Cajal

La petición a favor de Saúl Cristian Roldán Cajal se presentó ante la CIDH el 7 de julio de 2003. En la misma se alega que la presunta víctima habría sido procesada por los delitos de robo agravado en concurso con homicidio agravado, cometidos cuando aún no había alcanzado los 18 años de edad. El 6 de noviembre de 2000, el Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza encontró penalmente responsable a Saúl Cristian Roldán Cajal y procedió a correr vista al Ministerio Público Fiscal de Menores, quien solicitó la aplicación de una pena de 20 años de reclusión. El 8 de marzo de 2002, el tribunal resolvió la necesidad de imposición de pena al joven Roldán Cajal, fijando la sanción de prisión perpetua, con base en lo dispuesto por la ley 22.278.

Contra la sentencia condenatoria de primera instancia, la defensora oficial del joven Roldán planteó un recurso de casación fundado en la arbitrariedad de la sentencia y su consecuente violación a la Convención sobre los Derechos del Niño. Los peticionarios informaron que la Sala II de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza declaró el 5 de agosto de 2002, la improcedencia del recurso por estimar que la defensa procuraba una revisión de cuestiones de hecho y prueba y que el tribunal de primera instancia había consignado en sus considerandos las razones de su decisión. Los peticionarios afirman que el joven Roldán Cajal se enteró de dicha resolución el 18 de junio de 2003, por lo que ya no tuvo oportunidad de interponer ningún otro recurso en el ámbito interno.

Ricardo David Videla Fernández

Los peticionarios refieren que la presunta víctima fue procesada por haber cometido, entre el 5 de junio de 2001 y el 12 de julio de 2002, asaltos a mano

armada en locales de la ciudad de Mendoza y 2 homicidios calificados. Fue acusado además de tenencia ilegal de armas de guerra, coacción agravada y portación ilegítima de arma de uso civil. El 28 de noviembre de 2002, de conformidad con lo dispuesto por la ley 22.278, fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza a la pena de prisión perpetua.

Contra la sentencia condenatoria de primera instancia, la defensa del joven Videla planteó un recurso de casación, argumentando errónea aplicación del derecho en la sentencia. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza rechazó el recurso argumentando que la defensa procuraba una revisión de cuestiones de hecho y prueba, soberanas al tribunal que conoció de la causa. Contra tal decisión, la defensa del imputado interpuso un recurso extraordinario federal, rechazado también por la Suprema Corte de Mendoza, bajo el argumento de que la impugnación presentaba un mero disenso con el criterio del tribunal, en cuanto al cumplimiento de los recursos formales del recurso de casación. Finalmente, se planteó un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual fue negado mediante resolución del 14 de octubre de 2003 por defectos formales, resolución que le fue notificada el día 16 de ese mismo mes.

En la información adicional recibida el 23 de junio de 2005, por parte tanto de los peticionarios como del Estado, se tomó conocimiento del fallecimiento del joven Ricardo David Videla Fernández, en un posible suicidio, dentro de su celda, en la Penitenciaría de Mendoza. Los peticionarios manifestaron que las circunstancias de la muerte no habrían sido esclarecidas.

Por todo lo anteriormente señalado, los peticionarios afirman que el Estado habría incurrido en violaciones a los artículos 5 (integridad personal), 7 (libertad personal), 8 (debido proceso) y 19 (derechos del niño), con relación a los artículos 1(1) (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), en relación con los artículos 37(a)(b) de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante “CDN”) y 10(3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en perjuicio de los jóvenes César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristián Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández.

2. Posición del Estado

El Estado no ha respondido directamente a las alegaciones de hecho presentadas por los peticionarios, ni ha disputado la admisibilidad de la petición que aquí se examina.

Mediante comunicación del 30 de junio de 2004, el Estado manifestó a la Comisión su voluntad de abrir un espacio de diálogo con los peticionarios, tendiente a explorar la posibilidad de arribar a una solución amistosa del caso. Por otra parte, en su comunicación del 9 de setiembre de 2005, el Estado informó a la CIDH que se estaría trabajando en un anteproyecto de ley mediante el cual se establecería un tope respecto de las penas privativas de libertad a menores de edad. Lo mismo reiteró en su comunicación del 2 de mayo de 2006, en la que también informó que se estarían realizando gestiones ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos recomendando la conmutación de la pena de Lucas Matías Mendoza, debido a su estado de incapacidad visual. Mediante nota del 23 de agosto de 2007, el Estado reiteró su voluntad de continuar explorando la posibilidad de arribar a una solución amistosa del caso.

El Estado remitió la nota OEA 31, del 22 de enero de 2008, en respuesta a las solicitudes de información que la Comisión le girara respecto de los malos tratos de que alegadamente habrían sido objeto, en el mes de diciembre de 2007 Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, por parte de personal penitenciario. Al respecto, el Estado presentó el relato de los hechos, según personal del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, en el sentido de que las lesiones que presentaban Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, serían resultado de una reyerta entre internos de dicho centro. Asimismo, el Estado señaló a la Comisión que las presuntas víctimas no habrían interpuesto ningún remedio judicial respecto de los hechos sucedidos en diciembre de 2007.

IV. ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

A. Competencia de la Comisión *ratione personae, ratione materiae, ratione temporis* y *ratione loci*

Los peticionarios están legitimados para presentar una petición ante la Comisión conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Convención Americana. En la petición se nombra como supuestas víctimas a individuos

con respecto a los cuales el Estado ha asumido el compromiso de respetar y garantizar los derechos reconocidos por la Convención Americana. En cuanto al Estado, la Comisión toma nota de que Argentina es un Estado parte de la Convención desde el 5 de setiembre de 1984, fecha en que depositó su instrumento de ratificación. Por lo tanto, la Comisión posee competencia *ratione personae* para examinar la petición.

La Comisión posee competencia *ratione loci* para considerar la petición, ya que en ésta se alegan violaciones de derechos protegidos por la Convención Americana ocurridos dentro del territorio de un Estado parte de la misma. La CIDH posee competencia *ratione temporis* puesto que la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana regía para el Estado a la fecha en que se afirma que ocurrieron las supuestas violaciones de derechos alegadas en la petición. Finalmente, la Comisión posee competencia *ratione materiae* porque en la petición se aducen violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

Finalmente, de conformidad con las normas de interpretación establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,[384] los términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la tendencia de integrar el sistema regional y el sistema universal[385] y respecto a la noción de *corpus juris* en materia de niñez,[386] la Comisión decide que interpretará el alcance y el contenido de los derechos que se alega habrían sido violados en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristián Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández, a luz de lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas.[387]

B. Otros requisitos de admisibilidad de la petición

1. Agotamiento de recursos internos

El artículo 46(1)(a) de la Convención Americana dispone que, para que sea admisible una denuncia presentada ante la Comisión Interamericana, de conformidad con el artículo 44 de la Convención, es necesario que se hayan intentado y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.[388] Este

requisito tiene como objeto garantizar al Estado en cuestión la posibilidad de resolver controversias dentro de su propio marco jurídico.

En el presente caso, los peticionarios adujeron que agotaron debidamente los recursos internos con la presentación de los recursos de casación y posteriores recursos extraordinarios. Aclaran que Saúl Cristián Roldán Cajal únicamente habría presentado recurso de casación, puesto que se habría enterado de la resolución del mismo, 10 meses después de que fue emitida, lo que le habría impedido continuar recurriendo su condena en el ámbito interno.

Por otra parte, los peticionarios refieren que Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Ricardo David Videla Fernández, agotaron los recursos internos con la presentación de recursos extraordinarios de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, los peticionarios informaron a la Comisión que César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza interpusieron recursos cuestionando la constitucionalidad de la pena que les fuera impuesta; recursos que también les fueron denegados por considerar que la aplicación de las penas se realizó conforme a la legislación argentina vigente.

Como la Comisión ha expresado anteriormente, para cumplir con el requisito de previo agotamiento, los peticionarios tienen que agotar los recursos idóneos, es decir, los recursos disponibles y eficaces para remediar la situación denunciada. En el presente caso los peticionarios interpusieron recursos de casación en contra de las sentencias que los condenaron a la pena de prisión perpetua y, ante su denegación, interpusieron –menos el joven Roldán Cajalrecursos extraordinarios, cuyo agotamiento no es necesariamente requerido por la Comisión, por su carácter de extraordinario y discrecional. En el presente caso, tomando en cuenta que el Estado tenía pleno conocimiento de los reclamos ahora ante la Comisión, tanto en relación con las respectivas condenas, como respecto a la incompatibilidad de la prisión perpetua con la Constitución argentina y la Convención Americana, la Comisión considera que las presuntas víctimas agotaron las instancias del ámbito interno.

En virtud de que el reclamo central presentado por los peticionarios gira en torno a la inconformidad respecto de la condena a reclusión perpetua, los

recursos de casación y extraordinarios –incluyendo los de inconstitucionalidadson en el presente caso los recursos idóneos, de conformidad con la legislación argentina. Por lo anterior, los recursos presentados por las presuntas víctimas, cumplimentan suficientemente el requisito de agotamiento de recursos internos que dispone el artículo 46.1 de la Convención Americana.

Por otra parte, el Estado no ha alegado la falta de agotamiento de los recursos internos, por lo que se puede presumir la renuncia tácita a valerse de la excepción de no agotamiento de los recursos internos. En este sentido, la Corte Interamericana ha declarado que, “la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado".[389] De conformidad con dichos antecedentes, la CIDH concluye que se cumplió con este requisito.

A la luz del análisis que antecede, la Comisión concluye que César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristián Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández invocaron los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en el sistema jurídico del Estado, y por lo tanto, que el Estado conocía plenamente las reclamaciones que dieron lugar a la petición de autos.

2. Plazo para la presentación de la petición

Conforme a lo dispuesto en el artículo 46(1) de la Convención, para que se admita una petición, ésta debe presentarse dentro del plazo estipulado, o sea, seis meses contados a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva dictada a nivel nacional. La regla de los seis meses garantiza certeza y estabilidad jurídicas una vez que se ha adoptado una decisión.

En el caso del joven Ricardo David Videla Fernández, consta que la denegación del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, agotó la instancia interna y, toda vez que dicha resolución le fue notificada el día 16 de de octubre de 2003 y presentó su petición ante la Comisión el 30 de diciembre de 2003, la Comisión considera que cumplió

con el requisito que aquí se analiza.

En los casos de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, se advierte que si bien las resoluciones de los recursos que agotaron las instancias internas fueron emitidas en abril y setiembre de 2001, respectivamente, ambas personas tomaron conocimiento de las mismas hasta abril de 2002, puesto que según dicho de los peticionarios, las providencias únicamente se hicieron del conocimiento de sus respectivos defensores, de oficio el de Claudio y particular el de Lucas, quienes habrían omitido hacerlas del conocimiento de las presuntas víctimas. Por lo tanto, teniendo en cuenta que las resoluciones no les fueron notificadas de manera personal a las presuntas víctimas y que las peticiones de ambos fueron presentadas ante la Comisión el 1° de julio de 2002, se concluye que las mismas se presentaron oportunamente.

Con relación a César Alberto Mendoza, los peticionarios han referido que frente a las resoluciones de la Cámara de Casación Penal, su defensor de oficio interpuso un recurso extraordinario federal cuya concesión fue negada el 24 de agosto de 2000. Aclaran los peticionarios que la presunta víctima se comunicó varios meses después, por carta, a la Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, manifestando su voluntad de ser informado del estado de las actuaciones, siendo entonces que se habría enterado que la condena en su contra se encontraba firme. Puesto que la resolución del recurso extraordinario federal no le fue notificada de manera personal a la presunta víctima y que su defensor oficial omitió informarle del curso de las actuaciones, la Comisión considera que su petición, del 17 de junio de 2002, se presentó oportunamente.

Por último, cabe señalar que respecto de Saúl Cristián Roldán Cajal, consta que la Sala II de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza declaró el 5 de agosto de 2002 la improcedencia del recurso de casación. Los peticionarios afirman que el joven Roldán Cajal se enteró de dicha resolución el 18 de junio de 2003, pues habría perdido contacto con su defensor de oficio y, por ello mismo, se vio impedido de interponer otros recursos en el ámbito interno. Tomando en cuenta como fecha de notificación el 18 de junio de 2003 y, toda vez que la petición se presentó ante la Comisión el 7 de julio de 2003, el plazo se encuentra cumplido.

La Comisión advierte que, ninguna de las resoluciones que dieron fin a los recursos de jurisdicción interna, fueron notificadas de manera personal a las presuntas víctimas, sino a sus defensores, oficiales en el caso de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Saúl Cristián Roldán Cajal y, particulares, en el caso de Lucas Matías Mendoza y Ricardo David Videla Fernández. Al respecto, cabe señalar que, en diversos fallos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha establecido que la firmeza de la condena tiene lugar después de su notificación personal al encausado.[390]

En razón de las consideraciones anteriores y, toda vez que el Estado no presentó información distinta en cuanto a las fechas de notificación, la Comisión determina que se cumplió con lo estipulado en el artículo 46(1)(b) de la Convención Americana.

3. Duplicación de procedimientos y *res judicata*

El artículo 46(1)(c) establece que la admisión de una petición está supeditada al requisito de que el asunto "no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional" y el artículo 47(d) de la Convención estipula que la Comisión no admitirá una petición que sea "sustancialmente la reproducción de una petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional." En el caso de autos, las partes no han alegado, ni surge de las actuaciones, ninguna de dichas circunstancias de inadmisibilidad.

4. Caracterización de los hechos alegados

El artículo 47(b) de la Convención Americana declara inadmisibles las peticiones en que no se expongan hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la Convención.

En el presente caso, no le corresponde a la Comisión en esta etapa del procedimiento, decidir si se produjeron o no las alegadas violaciones a la

Convención Americana. La CIDH realizó una evaluación *prima facie* y determinó que la petición plantea denuncias que, si se prueban, podrían tender a caracterizar posibles violaciones a los derechos garantizados por la Convención. Los peticionarios en este caso invocan expresamente la violación de los artículos 5, 7, 8 y 19 de la Convención Americana con relación a los artículos 1.1 y 2 de la misma; ello con relación a las obligaciones que tiene el Estado respecto al derecho de integridad personal,

libertad personal, garantías judiciales y derechos de los niños. El Estado no ha brindado observaciones sobre las violaciones alegadas por los peticionarios.

Tal como lo ha establecido la Comisión en el párrafo 68 del presente informe, las presuntas violaciones de los derechos de los niños serán interpretadas a la luz de lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas. En ese sentido, la CIDH estima que los hechos expuestos ameritan un examen de manera más precisa y completa en la etapa de fondo.

La Comisión considera que es competente para analizar la situación denunciada, a la luz de lo previsto en el artículo 19 de la Convención Americana, puesto que César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristián Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández contaban con menos de 18 años de edad al momento de cometer los delitos por los cuales se les habría condenado a la pena de prisión perpetua y, por lo tanto, tenían derecho a medidas especiales de protección establecidas en beneficio de los niños, tomando en especial consideración el interés superior de los mismos.[391] Así mismo la Comisión analizará la posible aplicación de los artículos 1 y 2 de la Convención en relación con la obligación del Estado argentino de respetar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno.

Sobre la base de la información suministrada por los peticionarios, y sin prejuzgar sobre los méritos de la materia, la CIDH concluye que la petición contiene también alegaciones de hecho que, de probarse, tienden a establecer violaciones a los derechos a la integridad personal y a la libertad personal garantizados por los artículos 5 y 7 de la Convención Americana.

En cuanto a los hechos referidos por los peticionarios respecto a que las presuntas víctimas no contaron con una revisión plena de su condena por un tribunal superior, la Comisión considera que se cuenta con elementos suficientes para analizar, en la etapa de fondo, una posible violación de los derechos consagrados en el artículo 8 de la Convención Americana.

Teniendo en cuenta las denuncias planteadas en relación con el derecho a la protección, las garantías y la revisión judiciales, y el principio de *jura novit curia*; en su decisión sobre los méritos, la Comisión, en la medida en que

corresponda, examinará también la posible aplicación del artículo 25 de la

Convención Americana, relativo al derecho a la protección judicial.

En consecuencia, en el caso de autos la Comisión concluye que los peticionarios han formulado denuncias que, si son compatibles con otros requisitos y se comprueban como ciertas, podrían tender a probar la violación de derechos que gozan de protección conforme a la Convención Americana; más específicamente, de los previstos en los artículos 5 (integridad personal), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial) con relación a los artículos 1(1) (obligación de respetar y garantizar derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno).

V. CONCLUSIONES

La Comisión concluye que es competente para tomar conocimiento del caso de autos y que la petición es admisible conforme a los artículos 46 y 47 de la Convención Americana.

En virtud de los argumentos fácticos y jurídicos que anteceden, y sin prejuzgar sobre el fondo del asunto,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DECIDE:

1. Declarar admisible el caso de autos en relación con las violaciones que se alegan, de los derechos reconocidos en los artículos 5, 7, 8, 19 y 25, con relación al 1(1) y 2 de la Convención Americana.
2. Notificar la presente decisión a las partes.
3. Proseguir el análisis del fondo del asunto.
4. Hacer público el presente informe y publicarlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 14 días del mes de marzo de 2008. (Firmado): Paolo G. Carozza, Presidente; Luz Patricia Mejía Guerrero, Primera Vicepresidenta; Felipe González, Segundo Vicepresidente, Sir Clare K. Roberts, Florentín Meléndez y Miembros de la Comisión.

El que suscribe, Santiago A. Canton, en su carácter de Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el

artículo 47 del Reglamento de la Comisión, certifica que es copia fiel del original depositado en los archivos de la Secretaría de la CIDH.

Santiago A. Canton
Secretario Ejecutivo

— 15—

Prisión Perpetua a Menores de Edad en Mendoza. Dictamen realizado por la Dirección de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos, junio de 2008

La Argentina en el año 1990 receptó en nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley 23.849 la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Posteriormente, en virtud de la reforma consitucional de 1994, incorporó con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22), a la citada Convención así como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

De este modo, nuestro país se comprometió a adecuar su ordenamiento jurídico interno y sus prácticas a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás instrumentos internacionales que regulan la situación de los niños privados de libertad.

La Convención sobre Derechos del Niño define, con carácter obligatorio para los Estados Partes, a los niños como sujetos plenos de derecho, estableciendo que "se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado la mayoria de edad". En su artículo 37 declara:

> "*Los Estados Partes velarán por que: 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 16 años de edad; b) Ningún niño será 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…*".

Tal como lo establece el citado artículo 37b) un principio fundamental del derecho internacional de los derechos del niño es que la privación de la

libertad "*se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda*". Este principio fue reconocido inicialmente en las Reglas de Beijing, adoptadas en 1985, cuya Regla 13.1 utiliza esta formula textualmente. También fue reafirmado en la primera de las Reglas para la protección de menores privados de libertad, adoptadas por la ONU en 1990. En este sentido, la Regla de Beijing 17.1, relativa a las medidas impuestas a adolescentes infractores establece una serie de directrices que ayudan a la interpretación de este principio general, entre ellas:

– Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;
– Sólo se impondrá la privación de la libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;
– En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso conocido como "Menores detenidos" Vs. Honduras, estableció que "la prohibición de juzgar niños como adultos es una de las principales normas del derecho internacional en materia de Derechos de la Infancia. Ello implica que el sistema penal de la justicia de menores debe tener un campo de aplicación mucho más limitado que el del derecho penal común, dada la obligación que establece el artículo 19 de la Convención Americana, de otorgar al niño una protección especial". Agregó, refiriéndose al artículo 37 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño y a las Reglas de Beijing antes citadas, que: "De éstas y otras normas del derechos internacional se desprenden algunas reglas claras en relación con el diseño de la política social y el papel subsidiario de la política criminal con respecto a los menores: en primer lugar, el Estado no puede utilizar el *ius puniendi* estatal como un mecanismo para obviar o no abordar los problemas soiales que enfrentan los niños. En Segundo lugar, el Estado debe limitar la intervención penal al mínimo. Los métodos sancionatorios deben ser el ultimo recurso estatal para enfrentar los más graves hechos de criminalidad".[392]

Es importante observar que los países de América Latina que han

adecuado sus legislaciones internas a la Convención sobre los Derechos del Niño, lo han hecho teniendo especial cuidado en la regulación de la sanción de privación de la libertad. Así por ejemplo el plazo máximo de duración de estas penas previsto en las legislaciones de Brasil y de Perú, es de 3 años; en Guatemala y Bolivia de 3 y 5 años según las franjas de edad; en Ecuador, de 4 años; en Nicaragua, de 6 años; en Venezuela, de 3 y 7 según los grupos de edad; en El Salvador, de 5 y 7 años según el grupo. La ley de Honduras, estableció el monto máximo de esta pena en 8 años, y la de Costa Rica, en 10 y 15 años, según el grupo de edad.

No obstante la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, Argentina no ha adecuado su normativa interna a los estándares internacionales en este aspecto. Esta falta de adecuación permite que los jueces continúen dictando condenas de prisión perpetua y que los fiscales las sigan pidiendo, logrando con ello que la justicia de menores de la Argentina, sea la única en América Latina que ha dictado sentencias a prisión y reclusión perpetua a personas que al momento de cometer el hecho delictivo que se les imputa poseían menos de 18 años de edad. El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza aplicó tres de estas condenas entre los años 2000 y 2002. La justicia de menores de la Ciudad de Buenos Aires dictó seis de estas sentencias entre los años 1997 y 2005, que afectaron a siete jóvenes. La Cámara Penal de Primera Nominación de Catamarca aplicó una de estas penas en el año 1999 y la Cámara en lo Penal de Primera Circunscripción Judicial de Río Gallegos aplicó otra en el mismo año.

Los casos mendocinos

a) El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza, con asiento en la ciudad de Mendoza, el 6 de noviembre del 2000, en los autos **“Saúl C. Roldán Cajal p/ homicidio agravado en concurso real con robo agravado”** encontró penalmente responsable al adolescente S. C. Roldán Cajal del delito de robo agravado y homicidio agravado (art. 80, inc. 7 y 166, inc. 2 del C.P.) por dos hechos en concurso real (art. 55 C.P.). Cabe aclarar que el Ministerio Público Fiscal de Menores, solicitó por estos hechos la aplicación de una pena de 20 años de

reclusión solamente. La Defensa, a su vez, reclamó la absolución, considerando para ello el resultado beneficioso del tratamiento tutelar, invocando en subsidio el art. 37, incs. a)y b) y cc. de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley provincial de Menores, Adolescentes y Familia N ° 6354.

El 8 de marzo de 2002 el tribunal resolvió la necesidad de imposición de pena al adolescente S. C. Roldán Cajal, fijando la sanción de prisión perpetua por los delitos mencionados, cometidos cuando tenía 17 años de edad, en base al art. 4° Ley 22.278. Contra la sentencia condenatoria de primera instancia, la defensora oficial planteó un recurso de casación fundado en la arbitrariedad de la sentencia y su consecuente violación a la Convención sobre los Derechos del Niño. La Sala II de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza declaró el 5 de agosto de 2002, la improcedencia del recurso por estimar que la defensa procuraba una revisión de cuestiones de hecho y prueba y que el tribunal de primera instancia había consignado en sus considerandos las razones de su decisión.[393]

b) El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, el 3 de julio de 2002, en los autos **“Diego Daniel Arce p/ homicidio agravado”** declaró penalmente responsable al adolescente Diego Daniel Arce del delito de homicidio agravado (art. 80, inc. 7 CP) y en la misma sentencia le impuso la pena de prisión perpetua por el hecho que se le imputaba, cometido cuando tenía 16 años de edad, fundando su decisión en el art. 4° de la Ley 22.278/22,803. El Tribunal consideró que, dado que el tratamiento tutelar aplicado había resultado infructuoso, correspondía imponer dicha pena máxima. La condena no fue recurrida y actualmente se encuentra firme y en ejecución.

c) El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza, el 28 de noviembre de 2002, en los autos **“Ricardo D. Videla Fernández p/ homicidio agravado, homicidio agravado, robo agravado, robo agravado, portación ilegítima de arma de uso civil, tenencia de arma de guerra, coacción agravada, robo agravado, robo agravado en grado de tentativa, robo agravado”** declaró penalmente responsable al adolescente R.D.V.F. de los delitos mencionados y como consecuencia, le impuso la pena de prisión perpetua, al entender que, encontrándose cumplidos los requisitos exigidos por ley y teniendo en cuenta

la pluralidad de delitos, el tratamiento tutelar infructuoso, y tratándose de un sujeto impulsivo y agresivo, que además -en opinión del Tribunal- no se muestra arrepentido, no es merecedor de la reducción penal prevista por el Art. 4, segundo párrafo de la Ley 22.278/22.803.

La defensa de R.D.V.F. interpuso recurso de casación contra la sentencia y sus fundamentos. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el 24 de Abril de 2003 resolvió desestimar formalmente los recursos de casación interpuestos, sin pronunciarse respecto de la imposición de esta condena a personas que tenían menos de 18 años al momento de la acción delictiva de la que se los ha encontrado penalmente responsables. Contra tal decisión, la defensa del imputado interpuso un recurso extraordinario federal, rechazado también por la Suprema Corte de Mendoza, bajo el argumento de que la impugnación presentaba un mero disenso con el criterio del tribunal, en cuanto al cumplimiento de los recursos formales del recurso de casación. Finalmente, se planteó un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual fue negado mediante resolución del 14 de octubre de 2003 por defectos formales, resolución que le fue notificada el día 16 de ese mismo mes.[394]

Desafortundamente, Ricardo D. Videla Fernández, en el mes de junio de 2005 apareció muerto en una celda de máxima seguridad de la Penitenciaría de Mendoza. Una semana antes de que este hecho ocurra, miembros de la Comisión de Seguimiento de Políticas Penitenciarias y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación descubrieron que Videla estaba en un pabellón de castigo de adultos, en condiciones degradantes.[395]

Admisibilidad de las peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En diciembre de 2003, la defensa de Videla Fernández elevó su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y de igual manera procedió, por pedido de Roldán Cajal, la Defensora Oficial ante la CSJN. En febrero de 2004, la Comisión Interamericana decidió tomar en forma conjunta éstos y otros tres casos de imposición de penas de prisión y reclusión perpetua a personas menores de 18 años de edad al momento de la comisión de los hechos que se les imputan. Estos son, además del caso de Videla Fernández y el de Roldán Cajal, los de César Alberto Mendoza,

condenado por el Tribunal Oral de Menores Nº 1 de la Ciudad de Buenos Aires el 28 de Octubre de 1999; Lucas Alberto Mendoza (sin relación de parentesco con el anterior), y Claudio David Núñez, ambos condenados en la misma causa por el Tribunal Oral de Menores Nº 1 el 12 de abril de 1999. Estos tres casos fueron presentados por la Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez ante la CIDH, en junio de 2002. El 14 de marzo de 2008, la Comisión dictó el Informe de admisibilidad de la petición 270-02, que acumula los cinco casos, la cual actualmente se encuentra en proceso de solución amistosa, en el que participan los abogados de los jóvenes condenados, las autoridades nacionales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y de la Cancillería, y las de la Provincia de Mendoza.

En su petición, los representantes de las preuntas víctimas ante la Comisión Interamericana alegaron, entre otros, la violación de los artículos 1(1) (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana sobre Drechos Humanos, por haber impuesto a las presuntas víctimas la pena de prisión perpetua, por delitos perpetrados siendo menores de 18 años y solicitaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ordene al Estado argentino la conmutación de las condenas en estudio y la sanción de una ley penal específica por la cual se determinen topes a las escalas penales en el caso de delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad. Agregaron que, dentro del espacio de diálogo que se habría abierto entre las partes, el Estado les presentó diversos anteproyectos de leyes que introducían un tope a las penas de prisión para las personas menores de dieciocho años, sin embargo, no se habría logrado ningún avance al respecto, pues ninguno de los proyectos habría recibido tratamiento parlamentario.

Marco Legal actual

En la Argentina, el régimen penal para las personas menores de edad en conflicto con la ley está regulado por la ley nacional 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad), promulgada el 20 de agosto de 1980, durante la última dictadura militar y modificada por ley 22.803. Dicha legislación permite que a las personas que cuentan entre 16 y 18 años de edad, se les condene con las mismas penas previstas para los adultos y sin establecer límite para el tiempo

de condena, lo cual es contradictorio con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada e incorporada a la Constitución Nacional. Dicha Ley sirvió de fundamento al Tribunal que aplicó las sentencias que estudiamos. Además, la Provincia de Mendoza cuenta con la Ley 6.354 de Protección a la Minoridad, que aborda temas de fondo y de forma, en los ámbitos civil y penal, cuya jerarquía, de acuerdo a nuestra Constitución (art. 31 CN) es inferior a las leyes nacionales.

La mencionada Ley 22.278/22.803, en sus arts. 1º y 2º establece que serán punibles los "menores" de 16 a 18 años que incurrieren en delitos de acción pública o de acción pública dependientes de instancia privada, reprimidos con pena privativa de libertad superior a dos años. Por su parte, el art. 4º determina, para esos casos, los requisitos que deberán cumplirse para la imposición de pena: es preciso que se haya declarado a los jóvenes penalmente responsables, conforme a las normas procesales (y civilmente, si correspondiere); que tengan cumplido 18 años y que hayan sido sometidos a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Continúa este art. 4º diciendo

> "*Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieran necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa*". "*Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito el inc. 2º*".

Conclusiones

Como lo expusimos al inicio de este escrito la CDN tiene rango constitucional, por lo tanto, las leyes nacionales y provinciales en la materia deberán adecuarse a su normativa ya que ninguna norma nacional o provincial puede contrariar los preceptos contenidos en la Constitución nacional (arts. 5, 28, 31 CN).

Quienes condenaron a menores de edad a la pena de prisión perpetua argumentaron en los tres casos analizados, que la aplicación de dicha pena no es violatoria de la normativa internacional ya que la CDN en su art. 37 inciso

a) prohíbe las penas de prisión perpetua, pero acota esa prohibición a los casos que no impliquen la posibilidad de excarcelación. Aclararon que en nuestro ordenamiento la perpetuidad no es absoluta "*... toda vez que el art. 13 del Código Penal prevé la posibilidad de acceder a la libertad condicional en el caso de los condenados a reclusión o prisión perpetua"*, y que el término "excarcelación" está empleado en el texto convencional en sentido amplio de "poner en libertad".

Ante esta argumentación sostenemos que no puede igualarse el instituto de la excarcelación (mencionada en el art. 37 a), CDN) al de la libertad condicional ya que ambos tienen características diferentes. La libertad condicional es una decisión que incumbe al juez de ejecución penal, quien recién podrá otorgar este beneficio después de 20 años cumplidos de condena (art. 13 CP en su redacción original. De acuerdo a una reforma reciente, posterior a las condenas que analizamos, deben cumplirse 35 años antes de poder accederse a este beneficio), y para cuyo otorgamiento son fundamentales e imprescindibles los informes del personal del Servicio Penitenciario referidos a la integración de los internos a actividades laborales, educativas, etc. Es decir que, el art. 13 permite la libertad condicional para las penas de prisión perpetua, pero eso no significa que la garantice.

Además, las normas de la Convención no pueden interpretarse aisladamente, ya que sólo una interpretación integral y teleológica de la misma permite brindar una óptima protección. Por este motivo, no puede fundarse una decisión tomando en cuenta sólo el apartado a) del artículo 37 de la CDN, sin observar que el apartado b) de ese mismo artículo, establece que la privación de la libertad de los/as jóvenes debe operar como último recurso y por el menor tiempo posible. En consecuencia una interpretación armónica de la Convención sobre los Derechos del Niño no es compatible con las características propias de las penas de prisión o reclusión perpetua.

Cabe agregar que la justicia de la Provincia de Mendoza impuso a los tres jóvenes objeto del presente dictamen, la pena más restrictiva que contempla la legislación penal argentina, la pena de prisión perpetua, por delitos cometidos cuando revestían el estatus jurídico de "niños". Además, determinó imponerla sin interpretar la legislación vigente, a la luz de los principios emanados de los mecanismos internacionales de protección a los

derechos humanos, que establecen que la sanción de pena privativa de libertad debe ser concebida como la *ultima ratio* y durante el período más breve que proceda. Es conveniente resaltar que la CDN adoptó el modelo de la Protección Integral de Derechos, sobre la base de principios como el "interés superior del niño" y la "mínima restricción posible de los derechos y garantías de niños y niñas", lo cual se contrapone, a todas luces, con la aplicación de la sanción de prisión o reclusión perpetua.

La reciente sanción de la Ley de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, No. 26061 abrió el camino hacia reformas legales, entre ellas una que siente las bases para el establecimiento de un sistema de responsabilidad penal para adolescentes, en plena concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño. El Artículo segundo de la referida Ley establece que "la Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad".

Por todo lo antes expuesto, en miras a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas, y a fin de aportar al proceso de Solución Amistosa del Caso que tramita ante la Comisión Interamericana (*supra*), esta Dirección recomienda la conmutación de las condenas a Prisión y Reclusión Perpetuas impuestas por el Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción de la Provincia de Mendoza, a los adolescentes menores de 18 años al momento de cometerse el/los hecho/s que se les imputan, Saúl C. Roldán Cajal y Diego Daniel Arce**.** Asimismo, para evitar la reiteración de casos como el presente, estimamos conveniente la sanción de una ley nacional que establezca topes a las penas de prisión imponibles a menores de 18 años.

Considerando que, conforme lo dispone la Convención sobre los Derechos del Niño, es obligatorio -ya no facultativo- para el juez, en el caso en que decida imponer pena de prisión a una persona menor de 18 años, hacerlo por el "menor plazo posible", y en tanto la Ley 22.278 prevé que a los menores de edad se les puede imponer la pena prevista para la tentativa del delito del que se trate, entendemos que en el caso de estos jóvenes, deben comutarse sus condenas a prisión perpetua a una pena de prisión de diez

años, que es el mínimo legal previsto para la tentativa del delito de homicidio.

— 16 —

Informe sobre los casos de condenas a prisión y reclusión perpetua a personas que al momento de la comisión de los delitos tenían menos de 18 años de edad. Agosto de 2008

CLAUDIO DAVID NÚÑEZ:

Fecha de detención: 21 de enero de 1997.

Condenado a reclusión perpetua.[396]

Fecha de agotamiento de la pena: se cumpliría cinco años después de la fecha en que podría obtener la libertad condicional, es decir, el 21 de enero de 2022.[397]

Fecha de Libertad condicional: 21 de enero de 2017.

Fecha de libertad con conmutación de pena a 15 años: 21 de enero de 2012.[398]

LUCAS MATÍAS MENDOZA:

Fecha de detención: 21 de enero de 1997.

Condenado a prisión perpetua.

Fecha de agotamiento de la pena: se cumpliría cinco años después de la fecha en que podría obtener la libertad condicional, es decir, el 21 de enero de 2022.

Fecha de Libertad condicional: 21 de enero de 2017.

Fecha de libertad con conmutación de pena a 15 años: 21 de enero de 2012.

CÉSAR ALBERTO MENDOZA:

Fecha de detención: 2 de diciembre de 1996.

Condenado a prisión perpetua.

Fecha de agotamiento de la pena: se cumpliría cinco años después de la fecha en que podría obtener la libertad condicional, es decir, el 2 de diciembre de 2021.

Fecha de Libertad condicional: 2 de diciembre de 2016.

Fecha de libertad con conmutación de pena a 15 años: 2 de diciembre de 2011.

IMPORTANTE:

En los tres casos debe tenerse en cuenta que, conforme la Ley 24.390 (art. 7º), debe computarse doble cada día sufrido en prisión preventiva, si ésta supera los dos años desde la detención. Los tres jóvenes superaron en prisión preventiva dicho plazo de dos años.

	FECHA DE DETENCIÓN	FECHA DE AGOTAMIENTO DE LA PENA	FECHA DE LIBERTAD CONDICIONAL	FECHA DE LIBERTAD CON CONMUTACION DE PENA
Claudio David NUÑEZ	21 de enero de 1997.	21 de enero de 2022	21 de enero de 2017	21 de enero de 2012
Lucas Matías MENDOZA	21 de enero de 1997.	21 de enero de 2022	21 de enero de 2017	21 de enero de 2012
César Alberto MENDOZA	2 de diciembre de 1996	2 de diciembre de 2021	2 de diciembre de 2016	2 de diciembre de 2011

— 17 —
Presentación de la defensora Stella Maris Martínez ante la CIDH, 24 de marzo de 2009

Enlace: [http://www.cidh.oas.org/prensa/publichearings/Hearings.aspx?Lang=ES&Session=8&page=2]

— 18 —
Respuesta a la defensora Stella Maris Martínez, 30 de marzo de 2009

OPINION

Menores con perpetua

*Por Claudia Cesaroni **

El 24 de marzo, en ocasión del 134º Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Audiencia referida al caso 12.651 -Prisión perpetua para menores de edad, Argentina, la defensora general de la Nación, Stella Maris Martínez, dijo, refiriéndose a la larga espera que padecen los jóvenes condenados: *"A ellos, representantes del Estado que hoy no están presentes, muchas veces les transmitieron lo que se ofrecía y luego no se cumplía, y tuvieron que soportar la tensión de que operadores de la Secretaría de Derechos Humanos, concretamente la doctora Claudia Cesaroni, les informara: 'Ya todo está arreglado, a vos te van a conmutar la pena', y luego nada ocurría... 'Ya todo está arreglado, se va a dictar una ley de topes de cinco años, y ustedes tres van a salir en libertad', y eso no ocurría"*.

Lo que hice durante estos siete años, desde que Lucas Mendoza llamó a la Procuración Penitenciaria para pedir que algún abogado lo vaya a ver, porque le parecía que su condena "viola la Convención sobre los Derechos del Niño", fue difundir este caso, insistir para que la Dra. Martínez lo presente ante la CIDH; visitarlos semanalmente, o cuando se me permitía hacerlo, en las cárceles de Ezeiza, Rawson y Devoto; hacer peticiones a su favor; elaborar Amicus Curiae, denunciar una y otra vez los maltratos a que fueron sometidos; efectuar gestiones para evitar sus traslados, o para garantizar su seguridad; y sobre todas las cosas, escucharlos y atender sus angustias y la de sus familias, mucho más allá de lo que supone la tarea profesional sino desde una posición de militancia a favor de los derechos humanos y muy especialmente a favor de los derechos de niños, niñas y adolescentes privados de libertad.

La doctora Martínez conoce esta actividad, y en innumerables ocasiones

hemos conversado acerca del mejor modo para que la situación de Lucas Matías Mendoza, Claudio David Núñez, César Alberto Mendoza y Saúl Roldán Cajal se resolviera favorablemente, así como los demás casos en los que se aplicaron estas penas.

Jamás prometí nada a Claudio, Lucas y César ni a los jóvenes presos en la Penitenciaría de Mendoza. Siempre fui clara y les expliqué que la mayor dificultad era que, si bien existía un reconocimiento de parte de altas autoridades de nuestro país de lo injustas que son las condenas a prisión perpetua, ese reconocimiento no se ha traducido en una decisión concreta con respecto a resolver sus casos.

Lamento enormemente que la doctora Martínez haya elegido mencionarme de este modo, poniendo en duda mi compromiso personal, y en riesgo mi actividad laboral y profesional.

* Abogada especializada en Derechos de las Personas Privadas de Libertad

Enlace: [http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-122351-2009-03-30.html]

— 19—
Régimen Penal Juvenil con media sanción en el Senado, versión 8 de julio de 2009

DICTAMEN DE COMISIÓN

Honorable Senado:

Vuestras comisiones de Justicia y Asuntos Penales, de Población y Desarrollo Humano, de Presupuesto y Hacienda y de Trabajo y Previsión Social han considerado el proyecto de ley de las señoras senadoras Perceval y Escudero **(S-734/08)** sobre Régimen Legal aplicable a las Personas Menores de 18 años en conflicto con la Ley Penal; del señor senador Morales **(S-1564/08)** sobre Sistema Legal aplicable a los Adolescentes en conflicto con la Ley Penal; del señor senador Pérez Alsina **(S-1263/09)** sobre Régimen Legal aplicable a las Personas Menores de 18 años en conflicto con la Ley Penal; de la señora senadora Quintela **(S-1524/09)** sobre Régimen Penal Juvenil y de la señora senadora Negre de Alonso **(S-1555/09)** sobre Régimen Integral para la prevención, sanción y reinserción de Personas Menores de 18 años en conflicto con la Ley Penal; y, por las razones que dará el miembro informante os aconsejan la aprobación del siguiente

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc

RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LAS PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

TITULO I
DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I
ÁMBITO DE APLICACIÓN

Articulo 1º. Ámbito de Aplicación.
La presente Ley tiene por objeto establecer la responsabilidad de las personas menores de dieciocho (18) años de edad y mayores de catorce (14) años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito de acción

pública en el Código Penal y leyes especiales.
En ningún caso una persona menor de dieciocho (18) años a la que se le atribuya la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o en las leyes especiales podrá ser juzgada por el sistema penal general, ni podrán atribuírsele las consecuencias previstas para las personas mayores de dieciocho (18) años de edad.

Articulo 2º. Principios de Interpretación.
La presente Ley debe interpretarse y aplicarse en función del respeto de los derechos de la persona menor de dieciocho (18) años, su formación integral y su reintegración en su familia y comunidad.
Se entiende por formación integral toda actividad dirigida a fortalecer el respeto de la persona menor de dieciocho (18) años por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas y a que ésta asuma una función constructiva en la sociedad.
Se entiende por reintegración social toda actividad dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos de la persona menor de dieciocho (18) años encontrada responsable de la comisión de un hecho tipificado como delito de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

Artículo 3º. Exención de responsabilidad.
Están exentas de responsabilidad penal las personas que al momento de la comisión del delito que se les impute:

- no alcancen la edad de catorce años;
- tengan catorce o quince años de edad, respecto de los delitos de acción privada;
- los sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de libertad inferior a tres años;
- tenga dieciséis o diecisiete años de edad, respecto de los delitos de acción privada; los sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de libertad inferior a dos años.

Artículo 4º. Presunción de edad.
Si existen dudas respecto de la edad de las personas al momento de la comisión del delito, se presume que es menor de dieciocho (18) años hasta tanto se pruebe fehacientemente lo contrario, quedando comprendida en las disposiciones de la presente Ley.

Si existen dudas de que una persona es menor de catorce (14) años, se la presume tal hasta que se pruebe fehacientemente lo contrario, quedando exenta de responsabilidad penal.

CAPITULO II
PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS

Artículo 5º. Principios.
El presente régimen legal especial, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales del derecho penal y procesal penal, del derecho constitucional y de los tratados internacionales, se rige por los siguientes principios:

1) Legalidad;
2) Lesividad;
3) Presunción de inocencia;
4) Libertad;
5) Dignidad personal;
6) Derecho de defensa;
7) Inviolabilidad de la integridad física, psíquica, espiritual y moral;
8) Fortalecimiento de los vínculos familiares y sociales;
9) Derecho a la formación integral;
10) Mínima intervención;
11) Soluciones especificas;
12) Participación de la víctima;
13) Garantía de privacidad;
14) Plazo razonable;
15) Doble instancia y control judicial suficiente;
16) Interdisciplinariedad.

Artículo 6º. Derechos y garantías fundamentales.
Las personas menores de dieciocho (18) años comprendidas en la presente ley gozan de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás Tratados

Internacionales ratificados por nuestro país, en la Ley 26.061, y en las Normas de la Organización de las Naciones Unidas denominadas Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil y Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad, las que se agregan como anexo y forman parte integrante de la presente ley.

Artículo 7º. Interpretación.

El Juez debe optar, habiendo escuchado personalmente a la persona menor de dieciocho (18) años, por la interpretación que resulte, en el caso concreto, más favorable para sus derechos, en armonía con los principios que rigen la presente ley.

Ninguna disposición de la presente Ley puede ser interpretada en el sentido de suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la presente Ley o limitarlos en la mayor medida que la prevista en ella; limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con la presente Ley y el resto de los instrumentos de nuestro orden constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, ni excluir otros derechos que son inherentes a la persona menor de dieciocho (18) años.

Cuando los magistrados deban adoptar sus decisiones por auto o resolución fundada, tal requisito se considerará cumplido en el sentido de esta ley cuando se trate de un razonamiento reconocible que precise las circunstancias del caso y su adecuado encuadre jurídico. En ningún caso se aceptará una mera fórmula de uso corriente.

Artículo 8º. **Alcance de las restricciones.**

Las restricciones permitidas en la presente Ley al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 9º. Privacidad y confidencialidad.

Toda persona menor de 18 años tiene derecho a que se respete su vida privada y la de su grupo familiar. Ninguna información respecto del hecho

podrá identificar a la persona menor de dieciocho (18) años o a su familia. Queda prohibida toda referencia a nombres, sobrenombres, filiación, parentesco, residencia, la exhibición de fotografías o cualquier otro dato que posibilite la identificación de las personas menores de dieciocho (18) años involucradas en actuaciones judiciales, policiales o administrativas, sometidas a proceso o sancionadas.
Los jueces competentes garantizarán que la información que brinden sobre estadísticas judiciales no viole este principio.

Artículo 10. Participación de los padres.
Los padres o responsables de las personas menores de dieciocho (18) años, no mediando oposición de ésta, tienen derecho a participar en todo momento de las actuaciones.
La persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a mantener contacto permanente con sus progenitores, demás familiares y vínculos afectivos durante todo el proceso, salvo que el grupo familiar o vínculos afectivos resultaren manifiestamente inconveniente y perjudicial para la persona menor de dieciocho (18) años.

Artículo 11. Plazo razonable de duración del proceso.
La persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas o indebidas.
El plazo de duración del proceso penal debe ser fijado en cada ley procesal y una vez cumplido sin que se haya dictado sentencia quedará extinguida la acción penal.
El plazo de duración del proceso deberá respetar el principio de máxima brevedad y celeridad.
El plazo que establezca la ley procesal, desde el inicio del proceso penal hasta que se pronuncia la sentencia tras el juicio, no deberá exceder el término de un año. Este plazo no deberá exceder el término de 4 meses en caso de flagrancia.
La autoridad judicial y el Ministerio Público fiscal deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los procesos en los que la persona menor de dieciocho (18) años se encuentre provisionalmente detenida, a los fines de hacer efectiva la garantía de plazo razonable.

Artículo 12. La privación de libertad como excepción.

La privación de la libertad de las personas menores de dieciocho (18) años infractoras a la ley penal es la excepción y el último recurso, y solo puede proceder de acuerdo a las condiciones y en los casos establecidos en esta ley. Se privilegiará la permanencia de la persona menor de dieciocho (18) años dentro de su grupo familiar. En caso de no existir éste, deberá darse intervención a los órganos administrativos de protección de derechos del niño, niña y adolescentes según ley 26.061.

Por privación de la libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como internamiento o alojamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir a la persona menor de dieciocho (18) años por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

TITULO II
RÉGIMEN APLICABLE

CAPITULO I
DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 13. Inicio de las actuaciones. Derecho a ser oída.

La persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a ser oída, previa consulta con su defensor, desde el primer acto de inicio de una actuación en su contra y durante todo el proceso. La negativa a declarar no hará presunción alguna en su contra.

Artículo 14. Derecho a conocer la imputación.

Toda persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a ser informada directamente de los hechos que se le imputan, desde el inicio de la intervención penal, sin demora y en forma precisa.

Artículo 15. Derecho de defensa en juicio.

Toda persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a ser asistida por un letrado defensor de su confianza, desde el inicio de la investigación y hasta que cumpla con la sanción impuesta. Si la persona menor de dieciocho (18) años no designara defensor, el tribunal designará de oficio a un defensor letrado especializado proporcionado por el Estado.

Artículo 16. Equipo interdisciplinario.

Desde el inicio de las actuaciones deberá intervenir en apoyo del magistrado

un equipo interdisciplinario que lo asistirá durante todo el proceso en los supuestos establecidos en la presente ley, a través de la elaboración de dictámenes, efectuando las recomendaciones adecuadas a cada caso y evacuando toda consulta que le sea requerida.

Artículo 17. Asistencia médica y psicológica.
Previo informe pericial que acredite su necesidad y en caso de existir peligro en la demora, el Juez podrá determinar que la persona menor de dieciocho (18) años reciba tratamiento médico o psicológico para atender su salud. La persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho en todo momento a recibir asistencia médica o psicológica para atender su salud.

Artículo 18. La libertad como regla del proceso. Detención.
Durante el proceso penal la libertad de la persona menor de dieciocho (18) años es la regla. La privación de libertad durante el proceso tendrá carácter excepcional y será aplicada sólo como medida de último recurso y por tiempo determinado, siendo éste el más breve posible. En caso de flagrancia, si la persona menor de dieciocho (18) años es detenida, deberá comunicarse de inmediato al magistrado interviniente dicha circunstancia y trasladarla sin demora a la sede del juzgado que deba intervenir.
En ningún caso la persona menor de dieciocho (18) años será incomunicada o alojada en dependencias policiales, penitenciarias o de las fuerzas de seguridad. A tal fin, se habilitarán dependencias oficiales para el alojamiento. Dichas dependencias estarán bajo la dirección de personal idóneo para el trato con personas menores de 18 años. Los/as agentes afectados a dichas dependencias, no podrán exhibir armas y recibirán instrucciones y capacitación especial para el mejor desempeño de sus funciones.

Artículo 19. **Imposibilidad de traslado inmediato.**
El Juez dispondrá, en caso de mediar circunstancias excepcionales que impidieren el traslado inmediato de la persona menor de dieciocho (18) años a la sede del Juzgado, su alojamiento en una dependencia oficial que no pertenezca a las fuerzas de seguridad, policiales ni penitenciarias, o en su domicilio con la debida custodia. En ningún caso podrá ser alojada con personas detenidas mayores de edad. En el mismo acto designará a la persona que quedará a cargo de llevar a la persona menor de dieciocho (18) años a la sede del Juzgado dentro de las 24 horas siguientes, bajo apercibimiento de

incurrir en el delito previsto en el artículo 239 del Código Penal.

Artículo 20. Ingreso, registro, desplazamiento y traslado.
En todos los lugares donde haya menores de dieciocho (18) años detenidos, deberá llevarse un registro completo de la siguiente información relativa a cada uno de ellos:

- datos relativos a la identidad de la persona menor de dieciocho (18) años;
- el hecho por el cual se encuentra detenido, los motivos y la autoridad que lo ordenó;
- El día y hora de ingreso, el traslado y la liberación;
- Detalle de la notificación de cada ingreso, traslado o liberación de la persona menor de dieciocho (18) años a los padres y/o responsables;
- Detalle acerca de los problemas de salud física y/o mental conocidos, incluido el uso indebido de drogas o alcohol.

Los registros serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo podrán tener acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas por el Juzgado.

Artículo 21. Libertad durante el proceso y asistencia familiar.
Durante el proceso el juez mantendrá a la persona menor de dieciocho (18) años dentro de su grupo familiar. De ser necesario, le brindará asesoramiento, orientación y periódica supervisión por parte del equipo técnico interdisciplinario. En caso de que no exista un grupo familiar o que éste resultare manifiestamente inconveniente o perjudicial para la persona menor de dieciocho (18) años, la mantendrá bajo el cuidado de otra persona, familiar o no, requiriéndose previamente su opinión, la que será debidamente tenida en cuenta.

Artículo 22. Criterio de oportunidad reglado.
El Fiscal, fundadamente, en cualquier etapa del proceso, podrá aplicar criterios de oportunidad renunciando total o parcialmente al ejercicio de la acción penal, limitarla a uno o varios delitos o a alguna de las personas que hayan participado en el hecho, cuando: por su insignificancia, circunstancias y consecuencias, lo exiguo de la participación de la persona menor de

dieciocho (18) años o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público; se tratare de un delito que tenga prevista pena de un máximo no superior a los seis (6) años de prisión y haya prestado su consentimiento la persona ofendida. Para ello, el Fiscal fundará su petición en las circunstancias del hecho, las causas que lo motivaron y la reparación del daño si lo hubiere; la persona menor de dieciocho (18) años, como consecuencia del hecho, haya sufrido un daño físico, psíquico o moral grave; la sanción correspondiente al delito de que se trate, carezca de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito; cuando la persona imputada se halle afectada por una enfermedad incurable en estado terminal que, según dictamen pericial, ponga en riesgo directo su vida, en consideración a las circunstancias del caso.

El Ministerio Público Fiscal convocará una audiencia personal con el menor y su defensa antes de decidir el ejercicio de la acción penal o lo hará a pedido de la defensa si ya hubiese y ésta le impetrase el desistimiento. Las circunstancias señaladas en este artículo serán siempre valoradas en la forma más favorablemente para el menor.

Artículo 23. Medidas de coerción. Finalidad y alcances.

La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona menor de dieciocho (18) años por el art. 5º de la presente Ley, sólo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley.

Artículo 24. Condiciones.

El juez podrá ordenar medidas de coerción cuando se den las siguientes condiciones:

- apariencia de responsabilidad del titular del derecho a afectar;
- verificación del peligro cierto de frustración de los fines del proceso, si no se adopta la medida;
- proporcionalidad entre la medida y la lesión al bien jurídico protegido.

Artículo 25. Medidas de coerción procesal.

Las medidas de coerción procesal tienen carácter excepcional. Única y fundadamente podrán ser decretadas cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho y las condiciones personales de la

persona imputada hicieren presumir que la misma intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.
Podrán decretarse las siguientes medidas:

- abstenerse de concurrir a determinados lugares o tomar contacto con determinadas personas;
- comparecer periódicamente al Juzgado;
- privación de libertad provisional domiciliaria;
- privación de libertad provisional en centro especializado.

La privación de libertad tendrá carácter excepcional y sólo será ordenada como medida de último recurso, luego de descartar toda posibilidad de aplicación de otras medidas menos gravosas y siempre que resulte absolutamente indispensable a los fines de la aplicación de la presente ley. La privación de la libertad es por tiempo determinado y éste debe ser el más breve posible.
Sólo podrá ordenarse judicialmente la privación de libertad provisional cuando el hecho imputado pudiere ser sancionado con privación de libertad en centro especializado. El juez deberá tener por acreditado que existe prueba suficiente sobre la participación de la persona menor de dieciocho (18) años en el hecho punible, el peligro de fuga y el entorpecimiento del procedimiento. Luego, el juez deberá fundar la imposibilidad de aplicar otra medida menos lesiva.
En ningún caso podrá exceder el plazo de dos meses y de cumplimiento en un centro especializado.

Artículo 26. Cuidados, protección y asistencia.
Mientras se encuentre detenida a la espera del juicio, la persona menor de dieciocho (18) años estará separada de personas menores de dieciocho (18) años condenadas y recibirá cuidados, protección y toda asistencia social, educacional, psicológica, médica y física que requiera, considerando su edad, sexo y características individuales.
Asimismo, durante la detención se ejecutará un plan individual elaborado según las circunstancias del caso, supervisado por el juez, el cual será de cumplimiento voluntario para la persona menor de dieciocho (18) años.
La persona menor de dieciocho (18) años podrá comunicarse libremente con su familia, su defensor, el fiscal y el juez. Deberá reservarse el carácter

privado y confidencial de esas comunicaciones.

CAPITULO II
DE LA RESPONSABILIDAD
PERSONAS DE 14 Y 15 AÑOS Y PERSONAS DE 16 Y 17

Artículo 27. Responsabilidad penal.
Es penalmente responsable la persona de catorce (14) o quince (15) años de edad que cometa un delito doloso con pena mínima de 3 años o más de prisión o reclusión, y en los casos de los artículos 89, 162, 164, 183, 189 bis (2) y 193 del Código Penal.

Artículo 28. Responsabilidad Penal.
Es penalmente responsable la persona de dieciséis (16) o diecisiete (17) años de edad que cometa un delito con pena mínima de 2 años o más de prisión o reclusión, y en los casos de los artículos 89, 162, 164, 183, 189 bis (2) y 193 del Código Penal.

CAPÍTULO III
MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO.
DE LA MEDIACIÓN, LA CONCILIACIÓN Y LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA

Artículo 29. Mediación Penal.
En cualquier momento del proceso, el Ministerio Público, la persona víctima, la persona imputada o su defensor podrán solicitar que se inicie proceso de mediación penal, el que tendrá carácter confidencial, voluntario, imparcial, estructurado e informal.
Su apertura implicará la suspensión de las actuaciones y del plazo de prescripción.
Habiendo las partes arribado a un acuerdo, se suscribirá un acta que se remitirá al magistrado para su homologación. La suspensión subsistirá hasta el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas.
El acuerdo no implica aceptación de la comisión del delito por parte de la persona menor de dieciocho (18) años.
Cumplido el acuerdo, se declarará extinguida la acción penal a su respecto. Caso contrario, continuará el trámite del proceso.

Artículo 30. Conciliación.

La conciliación es un acto voluntario entre la persona ofendida o su representante y la persona menor de dieciocho (18) años, quienes serán partes necesarias en ella.

Artículo 31. Procedencia.
Admiten conciliación todos los casos para los que no sea procedente la aplicación de la privación de la libertad como sanción.

Artículo 32. **Oportunidad y requisitos.**
La conciliación puede tener lugar en cualquier etapa del proceso, antes de dictada la sentencia. Puede ser solicitada por la persona menor de dieciocho (18) años o por su representante legal, por la persona víctima o su representante legal.
La conciliación podrá tener lugar siempre que exista prueba suficiente de la participación de la persona menor de dieciocho (18) años en el hecho y siempre que no concurran causales excluyentes de responsabilidad.

Artículo 33. Efectos.
El arreglo conciliatorio suspenderá el proceso e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo.
Cuando la persona menor de dieciocho (18) años cumpla con las obligaciones pactadas en la audiencia de conciliación, se operará la extinción de la acción penal a su respecto.
El acuerdo conciliatorio no implica aceptación de la comisión del hecho imputado por parte de la persona menor de dieciocho (18) años.

Artículo 34. Suspensión del proceso.
Existiendo pruebas suficientes sobre la existencia del hecho e identidad del autor, luego de oír a la persona menor de dieciocho (18) años, si el delito que se le imputa a ésta no es susceptible de ser sancionado con pena privativa de libertad en centro especializado, el juez de oficio o a pedido de parte, dispondrá la suspensión del trámite de la causa por un plazo que no podrá ser inferior a dos (2) meses ni superior a dos (2) años, aplicando las instrucciones judiciales que se establecen en el artículo 36.
Fundadamente, la suspensión también podrá disponerse aun en aquellos casos en que el delito imputado sea susceptible de sanción con pena privativa de libertad en centro especializado o inhabilitación, teniendo en miras el interés superior de la persona menor de dieciocho (18) años, su reinserción social, su

formación integral y con la finalidad de mantener y fortalecer sus vínculos familiares y comunitarios.
Para la procedencia de la suspensión del trámite de la causa deberá contarse con el consentimiento de la persona imputada, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad correspondiente.
La suspensión del proceso a prueba suspende la prescripción.
En caso de no disponerse la suspensión, el tratamiento de la causa continuará en las condiciones establecidas en el capítulo siguiente.

Artículo 35. Pautas para la determinación de las instrucciones judiciales.
Las instrucciones judiciales consisten en la determinación de obligaciones o prohibiciones impuestas por el juez competente a la persona menor de dieciocho (18) años. Las mismas tenderán a lograr una adecuada integración a la vida social. Su finalidad será primordialmente socioeducativa y se complementará, según el caso, con la participación de su familia y el apoyo profesional y comunitario. Los principios orientadores de dichas medidas son el respeto a los derechos humanos, civiles y sociales, la formación integral de la persona menor de dieciocho (18) años y la búsqueda de su adecuada convivencia familiar y social.

Artículo 36. Instrucciones judiciales.
Las instrucciones judiciales que pueden disponerse durante la suspensión del trámite de la causa son:

1) mantener a la persona menor de dieciocho (18) años en el grupo familiar bajo asesoramiento, orientación o periódica supervisión de un equipo técnico interdisciplinario que, propuesto por las partes, designará el Juez en cada caso;
2) si no existiere grupo familiar o éste resultare manifiestamente inconveniente y perjudicial para la persona menor de dieciocho (18) años, se deberá notificar a la autoridad local de aplicación del órgano administrativo de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, quien dispondrá para su cuidado, en forma acorde a lo establecido en el art. 41 de la Ley 26.061, a otro familiar o persona allegada, bajo las mismas condiciones que las enunciadas en el inciso 1 de este artículo. En todos los casos se deberá oír y tener en cuanta la opinión de la persona menor de dieciocho (18) años;

3) resolver que complete la escolaridad obligatoria o incluirla en programas de enseñanza, orientación profesional o capacitación laboral conforme la edad, capacidad y disponibilidad horaria;

4) establecer su asistencia a cursos, conferencias o sesiones informativas sobre temas que lo ayuden a evitar futuros conflictos conforme las características del caso; y a comprender sus derechos y deberes, respetando los derechos humanos, civiles y sociales propios y de la comunidad;

5) determinar que la persona menor de dieciocho (18) años asista a programas de capacitación a fin de aprender oficio, arte o profesión;

6) su concurrencia a programas de tiempo libre, recreación y/o deportivos para su adecuado desarrollo personal y su integración con pares;

7) su concurrencia a programas culturales, que posibiliten la comprensión de los derechos humanos, civiles y sociales, así como aquellos que tengan como fin el desarrollo de las capacidades artísticas de la persona involucrada;

8) su concurrencia a los servicios de salud acorde a su edad. En caso de enfermedad o existencia comprobadas de adicciones, su participación en un tratamiento médico o psicológico por medio de servicios profesionales de establecimientos públicos. A pedido de parte y a su costa el tratamiento podrá efectuarse en un establecimiento privado;

9) su abstención de concurrir a determinados lugares, realizar alguna actividad o relacionarse con determinadas personas que pudieran colocarlo en situación de riesgo;

10) su abstención de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes, bajo supervisión y asistencia profesional.

11) en el caso de las personas mayores de dieciséis (16) años se podrá disponer; a) su matriculación y concurrencia a servicios educativos a fin de completar la escolaridad obligatoria, preferentemente de doble jornada, conforme la edad, capacidad y disponibilidad horaria; b) su matriculación en centros de formación profesional o artística, en horarios de contraturno escolar, a fin de adoptar oficio, arte o profesión, conforme su vocación, edad, capacidad y disponibilidad horaria; c) adquirir trabajo o pasantía laboral; d) presentarse periódicamente en el

Juzgado, o ante los órganos locales de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes o centro similar que la autoridad judicial determine.

La elección de las instrucciones judiciales deberá tener en cuenta los fines de esta ley y las circunstancias que rodearon el hecho, pudiendo adoptarse en forma sucesiva, simultánea o progresiva.

Artículo 37. Deber de informar sobre la importancia del cumplimiento de las instrucciones judiciales.
Toda vez que se disponga la aplicación de instrucciones judiciales, la persona menor de dieciocho (18) años o sus representantes legales, serán debidamente instruidos sobre la importancia de su estricto cumplimiento para comprender el significado del hecho imputado, el sentido de responsabilidad por los actos propios y el respeto por los derechos de terceros.

Artículo 38. Valoración periódica.
En forma periódica, el Juez verificará el cumplimiento por parte de la persona menor de dieciocho (18) años de las instrucciones judiciales dispuestas y valorará el resultado obtenido. Luego, decidirá sobre el mantenimiento de las instrucciones fijadas o su sustitución por otras, así como la extensión del plazo si fuere necesario, siempre que en total el plazo de suspensión del trámite de la causa no supere los dos (2) años.

Artículo 39. Cumplimiento de las instrucciones. Extinción de la acción.
Vencido el plazo de las instrucciones judiciales impartidas, el Juez oirá a las partes y posteriormente resolverá, por auto fundado, sobre el resultado alcanzado. Habiéndose dado satisfactorio cumplimiento a las instrucciones, se declarará extinguida la acción penal, concluyendo la actuación en forma definitiva respecto de la persona menor de dieciocho (18) años.

Artículo 40. Incumplimiento de las instrucciones.
Habiéndose constatado el reiterado, grave y manifiesto incumplimiento de las instrucciones judiciales, el Juez dispondrá la reanudación del tratamiento de la causa en las condiciones establecidas en el capítulo siguiente.

TITULO III
DE LAS SANCIONES

CAPITULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 41. Carácter y finalidad de las sanciones.
Las sanciones previstas en el presente Título, serán de imposición excepcional y subsidiaria ante la imposibilidad de concluir el proceso mediante los otros institutos establecidos en esta ley. Su aplicación no menoscabará de modo alguno la dignidad personal de la persona menor de dieciocho (18) años y tendrán la finalidad de fomentar el sentido de responsabilidad personal por los actos propios, de respeto por los derechos y libertades fundamentales y de integración social, garantizando el pleno desarrollo personal, de sus capacidades y el ejercicio irrestricto de todos sus derechos, con la única excepción del que haya sido restringido como consecuencia de la sanción impuesta.

Artículo 42. Determinación y aplicación de las sanciones.
Para la determinación de la sanción aplicable, el juez analizará la racionalidad y proporcionalidad de la sanción elegida respecto del hecho cometido, la edad de la persona imputada y la comprensión del hecho dañoso, los esfuerzos que hubiere realizado para reparar los daños ocasionados y la capacidad para cumplir la sanción. Para facilitar la adopción de una decisión justa, antes de ser dispuesta la sanción, el juez deberá contar con informes del equipo interdisciplinario sobre el medio social, las condiciones en que se desarrolla la vida de la persona menor de dieciocho (18) años, su estado general de salud y sobre las circunstancias que resulten pertinentes según los casos.
Las sanciones previstas podrán aplicarse en forma simultánea, sucesiva o alternativa y/o suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas para la persona menor de dieciocho (18) años.
La aplicación de sanciones sucesivas o alternativas en ningún caso podrá exceder de tres años.
La persona menor de dieciocho (18) años tendrá derecho a recurrir de la decisión que le imponga una sanción ante un tribunal superior.

Artículo 43. Sanciones.
El juez podrá aplicar las siguientes sanciones:
1. Disculpas personales ante la víctima.
2. Reparación del daño causado.
3. Prestación de servicios a la comunidad.

4. Ordenes de orientación y supervisión.
5. Inhabilitación.
6. Privación de libertad durante el fin de semana o tiempo libre.
7. Privación de libertad en domicilio.
8. Privación de libertad en centro especializado.

Artículo 44. Quebrantamiento de la sanción.
Habiéndose constatado el grave y manifiesto quebrantamiento o incumplimiento de la sanción impuesta, el juez podrá sustituirla por las siguientes:
Las sanciones contempladas en los incisos 1 y 2 del artículo 43 cuyo incumplimiento se hubiere constatado, por la de prestación de servicios a la comunidad.
Las sanciones contempladas en los incisos 3 y 4 del artículo 43 cuyo incumplimiento o quebrantamiento se hubiere constatado, por la de privación de libertad durante el fin de semana o tiempo libre.
Las sanciones contempladas en los incisos 5 y 6 del artículo 43 cuyo incumplimiento o quebrantamiento se hubiere constatado, por la de privación de libertad en centro especializado.
La sanción sustitutiva en ningún caso podrá exceder de seis meses.

CAPITULO II
DE LAS SANCIONES EN PARTICULAR

Artículo 45. Disculpas personales ante la víctima.
Para el cumplimiento de la medida de disculparse personalmente del daño o lesión causado, el Juez requerirá previamente la opinión de la víctima o sus representantes y del fiscal. Celebrará una audiencia donde dejará constancia de las partes presentes, de sus manifestaciones y de las disculpas ofrecidas.

Artículo 46. Obligación de reparar el daño causado.
La reparación del daño causado consistirá en la restitución de la cosa o, en la medida de lo posible, su reparación o la compensación del perjuicio sufrido por la persona víctima del delito, sin perjuicio de la responsabilidad civil que eventualmente pueda reclamarse por encima de lo restituido o reparado. Para la reparación de la cosa será necesario el consentimiento de la víctima y corresponderá al Juez determinar si la obligación se ha cumplido en la mejor

forma posible. En ningún caso esta sanción podrá exceder el plazo de seis (6) meses.

Artículo 47. Prestación de servicios a la comunidad.
La prestación de servicios a la comunidad consistirá en realizar tareas gratuitas de interés general en entidades públicas, o privadas de bien público sin fines de lucro. Las tareas se asignarán según las aptitudes de la persona menor de dieciocho (18) años y por un plazo que no podrá exceder de ocho (8) horas semanales. No podrán obstaculizar la asistencia de la persona menor de dieciocho (18) años a lugares para su formación educativa o laboral, o su jornada de trabajo. Tampoco podrán implicar riesgo o peligro para la persona menor de dieciocho (18) años ni menoscabo para su dignidad. Su duración no podrá ser superior a un (1) año y corresponderá al Juez determinar si la obligación se ha cumplido o intentado cumplir en la forma establecida.

Artículo 48. Órdenes de orientación y supervisión.
Las órdenes de orientación y supervisión consisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por el Juez o Tribunal de determinadas instrucciones judiciales previstas en el artículo 36.

Artículo 49. Inhabilitación.
La inhabilitación consistirá en la prohibición de conducir vehículos, embarcaciones o aeronaves, si el hecho se hubiere cometido mediante la utilización de los mismos. Su duración no podrá ser mayor a dos (2) años.

Artículo 50. Privación de la libertad durante fin de semana o tiempo libre.
La privación de libertad durante el fin de semana o tiempo libre consistirá en la permanencia obligada de la persona menor de dieciocho (18) años durante todo o parte de ese tiempo en su domicilio y no podrá ser superior a un año. Se entenderá por fin de semana o tiempo libre el que transcurra entre la terminación de la semana laboral o de estudio y el inicio de la siguiente.

Artículo 51. Privación de la libertad en domicilio.
La privación de libertad domiciliaria consistirá en la permanencia obligada de la persona menor de dieciocho (18) años en su domicilio. No deberá afectar el cumplimiento del trabajo ni la asistencia al lugar educativo al que pudiere concurrir la persona menor de dieciocho (18) años. El plazo no será superior

a un año y medio.

Artículo 52. Lugar de cumplimiento.
En los supuestos contemplados en los dos artículos precedentes, cuando razones objetivas tornen desaconsejable el cumplimiento de las medidas en el domicilio del sancionado, éstas se cumplirán en la casa de cualquier familiar o persona allegada. En este caso deberá contarse con el consentimiento de la persona menor de dieciocho (18) años.

Artículo 53. Privación de la libertad en centro especializado.
La privación de libertad en centro especializado consistirá en el alojamiento de la persona menor de dieciocho (18) años en un establecimiento creado a tal efecto para el cumplimiento de los fines de la presente ley. Esta sanción sólo podrá aplicarse, como último recurso, en los siguientes casos:

- Cuando se trate de personas que al momento de la comisión del delito tengan catorce o quince años de edad, declaradas penalmente responsables por delitos dolosos con resultado de muerte y delitos contra la integridad sexual reprimidos con pena mínima superior a los cinco (5) años de prisión o reclusión. El plazo máximo de esta sanción no podrá exceder de tres (3) años.
- Cuando se trate de personas que al momento de la comisión del delito tengan dieciséis o diecisiete años de edad, declaradas penalmente responsables por delitos dolosos con resultado de muerte y delitos contra la integridad sexual reprimidos con pena mínima superior a los tres (3) años de prisión o reclusión. El plazo máximo de esta sanción no podrá exceder de cinco (5) años.
- En el caso de las personas menores de edad condenadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, si lo fueran con penas superiores a los 15 años de prisión, sólo se podrá reemplazar la pena de internación en instituto especializado por otras, después de cumplida la mitad del tiempo de la penalidad total con pena de internación, computándose cualquier privación de libertad sufrida como consecuencia del hecho.

Artículo 54. Centros especializados.
Los centros especializados para el cumplimiento de la pena privativa de libertad deben contar con un grupo interdisciplinario de profesionales

especializados, adecuadas medidas de seguridad y espacios acondicionados que permitan la recepción de visitas.
La dirección de estos centros será desempeñada por personal especializado y capacitado. En ningún caso podrá estar a cargo de personal policial, penitenciario o de las fuerzas de seguridad.
Los centros deberán contar con los recursos necesarios para garantizar las necesidades de las personas menores de dieciocho (18) años.
La cantidad de alojados no deberá exceder de aquella que posibilite la efectiva aplicación del plan individual de ejecución y una atención personalizada.

Artículo 55. Secciones de los centros especializados.
Los centros especializados deberán contar con secciones separadas para el alojamiento de personas menores de dieciocho (18) años, organizadas en base a los siguientes criterios:el tipo de asistencia conforme a las necesidades concretas de las personas alojadas en función de los planes individuales de ejecución y en protección de su bienestar, integridad física, psíquica y moral;si se encuentran en privación de libertad en razón de una medida cautelar o por resolución definitiva;edad de los alojados, respetando las franjas etarias de 14 a 15 años y de 16 a 17 años;sexo de los alojados.

Artículo 56. Centros especializados abiertos.
Para el cumplimiento de la sanción de privación de libertad en centro especializado, el magistrado podrá disponer que dicha medida se cumpla en centros especializados abiertos, entendiéndose por tales aquellos en los que se permite el ingreso y egreso de la persona menor de dieciocho (18) años conforme a las pautas que fijen los reglamentos internos.

Artículo 57. Cómputo de la privación de la libertad provisional.
Si se hubiere impuesto a la persona menor de dieciocho (18) años la privación de libertad provisional prevista en la presente ley, el período que hubiese cumplido se deducirá al practicar el cómputo de la sanción de privación de libertad impuesta.

Artículo 58. Condenación condicional.
El magistrado podrá, de oficio o a pedido de parte, ordenar que la sanción de privación de libertad en centro especializado, cualquiera fuera su duración, sea dejada en suspenso. Esta decisión será fundada en:

1. Los esfuerzos de la persona menor de dieciocho (18) años por reparar el daño causado.
2. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho cometido.
3. La conveniencia para el desarrollo educativo o laboral de la persona menor de dieciocho (18) años.
4. Toda aquella circunstancia que demuestre la inconveniencia de aplicarle a la persona menor de dieciocho (18) años una pena de privación de la libertad.

En tal caso, se ordenará el cumplimiento de una o varias de las instrucciones judiciales o reglas de conducta previstas en esta ley.
Si durante el cumplimiento de esa forma de condenación condicional, la persona menor de dieciocho (18) años cometiere un nuevo delito, se le revocará el beneficio y deberá cumplir con la sanción impuesta.

CAPITULO III
DE LA EJECUCIÓN Y CONTROL DE LAS SANCIONES

Artículo 59. Objetivo de la ejecución.
La ejecución de las sanciones deberá proporcionar a la persona menor de dieciocho (18) años las condiciones necesarias para su formación y protección integral, así como el desarrollo pleno de sus capacidades y el pleno ejercicio de todos los demás derechos que no hayan sido restringidos como consecuencia de la sanción impuesta.

Artículo 60. Ejecución de las sanciones no privativas de libertad.
La sanción de disculpas personales ante la persona víctima, será ejecutada directamente ante el juez; las sanciones de obligación de reparar el daño, de prestación de servicios a la comunidad y de órdenes de orientación y supervisión, podrán ser ejecutadas a través de órganos administrativos o de otra índole dedicados a la promoción y defensa de los derechos de las personas menores de dieciocho (18) años, bajo el contralor del órgano judicial de ejecución competente.

Artículo 61. Ejecución de las sanciones privativas de libertad. Plan individual.
Las sanciones privativas de libertad se ejecutarán previa determinación de un plan individual que será controlado por el magistrado competente.

El plan individual será elaborado por un equipo interdisciplinario de profesionales.

Artículo 62. Derechos y garantías durante la ejecución.
Durante la ejecución de su sentencia la persona menor de dieciocho (18) años gozará de todos los derechos y garantías reconocidos en el presente régimen legal. En particular la persona menor de dieciocho (18) años tiene derecho a:

a) Solicitar al juez la modificación o sustitución de la sanción impuesta por otra menos gravosa, cuando no cumpla los objetivos para los que fue impuesta o por ser contraria a su integración social.

b) Solicitar la modificación del plan individual de ejecución de pena, si no cumple con los objetivos establecidos en esta ley.

c) Solicitar que el juez garantice el efectivo y pleno ejercicio de sus derechos no restringidos por la sanción impuesta, ante su limitación o inobservancia.

d) Estar alojado en el centro especializado de mayor cercanía a su domicilio.

e) Contar con las instalaciones sanitarias que satisfagan las exigencias necesarias para la higiene y dignidad de la persona menor de dieciocho (18) años.

f) Poseer efectos personales, disponiendo de lugares seguros y privados para guardarlos.

g) Recibir una enseñanza conforme a su edad, necesidades y capacidades, y destinada a prepararla para su integración en la sociedad. De ser posible, deberá impartirse fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad, mediante programas integrados en el sistema de instrucción pública, a fin de facilitar la continuidad de sus estudios cuando la persona menor de dieciocho (18) años sea puesta en libertad.

h) Ser preparada para su egreso, debiendo brindársele la asistencia de especialistas que pertenezcan a ese centro e incluir, de ser posible, la participación de padres o familiares. En ningún caso se autorizará la permanencia en el centro con el fundamento que no existe otra forma de garantizar sus derechos fundamentales.

i) Mantener contacto regular y periódico con su familia.

j) No ser incomunicada ni sometida a régimen de aislamiento y a que se le garantice su derecho a peticionar a cualquier autoridad, sin que bajo ningún concepto pueda limitarse la comunicación con éstas.

k) Que se respete el principio de dignidad humana, quedando proscripta toda forma de ejecución de la medida en condiciones de hacinamiento, que atente contra su desarrollo integral, su integridad física o psíquica, o le cause sufrimientos innecesarios.

l) Que se respete la condición específica de varones y mujeres menores de 18 años, así como la diversidad sexual.

ll) Que se garantice a las mujeres menores de 18 años embarazadas la atención especializada y los controles prenatales así como la atención humanizada del parto.

m) Que se garantice en los centros especializados lugares adecuados de alojamiento para las madres adolescentes y sus hijos.

n) Recurrir cualquier medida o sanción durante la ejecución de las penas, como así también respecto de las condiciones de cumplimiento de éstas ante el tribunal competente, debiendo garantizarse a este respecto la doble instancia y el control judicial suficiente.

Artículo 63. Información a las personas alojadas.

En el momento de ingresar la persona menor de dieciocho (18) años al centro especializado, deberá entregársele copia íntegra del reglamento que regule el funcionamiento del mismo, conteniendo expresamente la descripción de sus derechos y obligaciones, en idioma que pueda comprender, junto con la información sobre las autoridades competentes ante las que puedan formular quejas. Para las personas menores de dieciocho (18) años que por distintas razones no comprendan la lengua escrita, se les deberá facilitar la información por otros medios de manera clara y accesible a sus capacidades.

Artículo 64. Informe del plan individual.

La persona responsable del centro especializado donde se ejecuta la sanción enviará al magistrado competente un informe al momento del ingreso de la persona menor de dieciocho (18) años sobre la situación personal de éste y, bimestralmente, enviará informes sobre el desarrollo del plan individual, con las recomendaciones sugeridas por el grupo interdisciplinario de profesionales del centro especializado.

La omisión de remitir los informes hará incurrir a la persona responsable del centro especializado en el delito previsto en el artículo 239 del Código Penal.

Artículo 65. Edad y sexo de la persona sancionada.
La persona condenada cumplirá íntegramente la sanción privativa de libertad en centros especializados, en secciones diferenciadas y separadas en razón de su edad y sexo.

TITULO IV
DE LA PRESCRIPCIÓN

Artículo 66. Prescripción de la acción penal.
La prescripción de la acción penal comenzará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el hecho o, si éste es continuo, en el que cesó de cometerse.

Artículo 67. Plazo de la prescripción de la acción penal.
Para los delitos que no habiliten la aplicación de sanción privativa de libertad, la acción penal prescribirá en dos (2) años.
Para los delitos que habiliten la aplicación de sanción privativa de libertad, la acción penal prescribirá después de transcurrido el máximo de la pena privativa de libertad prevista para el delito que se impute, que en ningún caso excederá de cinco años ni será inferior a dos años.

Artículo 68. Prescripción de la sanción penal.
La prescripción de la sanción penal comenzará a correr desde la medianoche del día en que se le notificó a la persona menor de dieciocho (18) años el fallo firme o desde el quebrantamiento de la sanción, si ésta comenzó a cumplirse.

Articulo 69. Plazo de prescripción de la sanción penal.
La sanción penal prescribirá después de transcurrido un tiempo igual al de la condena. En los casos de las sanciones que establecen los inc. 1 a 3 del art. 43, la pena prescribirá al año de haber quedado firme.

TITULO V
DISPOSICIONES FINALES

Artículo 70. Asignación presupuestaria.
Facúltase al Jefe de Gabinete de Ministros a reasignar, dentro del ejercicio

fiscal de la promulgación de la presente ley, las partidas presupuestarias correspondientes para cumplimentar sus prescripciones, en forma equitativa en todo el país.

Artículo 71. Imposibilidad de aplicar la pena privativa de libertad en centros especializados.
El Juez o Tribunal impondrá la pena privativa de libertad en centro especializado cuando éstos se encuentren habilitados y en condiciones que permitan alcanzar el fin previsto por la presente ley. Hasta tanto ello no suceda, el Juez o Tribunal sustituirá dicha sanción por una o varias de las establecidas en el artículo 43.

Artículo 72. Adecuación de regímenes procesales.
Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adecuar la legislación procesal penal y las normas administrativas aplicables a las personas menores de dieciocho (18) años a los principios y derechos consagrados en esta ley.
Las autoridades competentes de cada jurisdicción dispondrán la conformación o adecuación de tribunales especializados a los fines de la aplicación de la presente ley. La falta de disposiciones procesales nacionales, provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no obstará a la vigencia de esta ley. Los tribunales aplicarán las disposiciones vigentes adecuándolas en cada caso al marco de lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 73. Aplicación supletoria.
Las disposiciones del Libro Primero del Código Penal y de las normas procesales de la Nación, de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en sus respectivas competencias, revisten carácter supletorio respecto de esta ley en lo que no haya sido modificado por ella. En caso de duda acerca de la compatibilidad de dichas normas procesales, se estará a lo que resulte más favorable para la persona menor de dieciocho años de edad.

Artículo 74.- Derogación.
Deróganse las leyes 22.278 y 22.803.

Artículo 75.Vigencia.
La presente ley entrará en vigencia a partir de los ciento ochenta (180) días corridos desde su promulgación.

Artículo 76. Finalización de las actuaciones en trámite no comprendidas en la presente ley.
Al momento de ser promulgada la presente ley la autoridad judicial competente de cada jurisdicción deberá dar por finalizadas, en el plazo máximo de 90 días, todas las actuaciones en trámite que no estén comprendidas en la presente ley que no estén comprendidas en esta Ley.

Artículo 77. Ley más benigna para menores de dieciocho años procesados.
Cuando las disposiciones de la presente ley resulten más benignas para los menores de dieciocho años de edad no condenados por hechos cometidos hasta la fecha de entrada en vigencia de ésta, se aplicarán retroactivamente de oficio por el tribunal o a pedido de parte.

Artículo 78. Ley más benigna para menores condenados.
Cuando las disposiciones de esta ley resulten más benignas para los menores condenados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley y mientras subsista cualquier efecto de la condenación, el tribunal de oficio o a pedido de parte aplicará las previsiones sobre penas de la presente ley, con intervención del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.

Artículo 79. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

— 20 —
Régimen penal juvenil: volvieron a la carga. Por qué no bajar la edad de punibilidad a los 14 años

En medio de la semi inactividad oficial con motivo de la epidemia de gripe, y con la Cámara de Diputados virtualmente cerrada, el viernes 10 de julio, después del feriado por el Día de la Independencia, nos enteramos de lo siguiente: “El Senado aprobó en general un nuevo régimen penal para adolescentes, que establece que la privación de la libertad para los menores de 18 años infractores de la ley será 'la excepción y el último recurso', y libera de responsabilidad penal a quienes tengan menos de 14. La iniciativa fue aprobada por unanimidad, pero el tratamiento en particular del articulado quedó para más adelante, pues aún persisten diferencias entre los legisladores. El texto tratado es una síntesis de varios proyectos presentados en la Cámara Alta en los últimos años, y algunos de sus autores son María Perceval, Sonia Escudero y Gerardo Morales.

La norma -que luego de ser aprobada deberá ser enviada a Diputados para su sanción definitiva- establece que ningún chico menor de edad acusado de cometer un delito podrá ser juzgado por el sistema penal general ni aplicársele las penas previstas para las personas mayores.

Se determina que están exentas de responsabilidad quienes al momento de cometer el delito del que se los acusa no alcancen la edad de 14 años, y tampoco serán punibles quienes tengan 14 o 15 años y hayan cometido delitos de acción privada sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de libertad inferior a tres años.

Asimismo, no recibirán sanciones penales quienes tengan 16 o 17 años cuando cometieron delitos de acción privada sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de la libertad inferior a dos años. Se indica luego que 'se privilegiará la permanencia de la persona menor de dieciocho años dentro de su grupo familiar' y que 'en caso de no existir este, deberá darse intervención a los órganos administrativos de protección de derechos del niño, niña y adolescente'"

No hubo discusión pública. Casi en silencio, tal vez de modo vergonzante, el

Senadopresidido por Julio Cleto Cobos decidió sesionar, y aprobar “en general” un proyecto que baja la edad de punibilidad a los 14 años, con el argumento remanido de “darles garantías a los adolescentes”.

Si para derogar la Ley de Radiodifusión de la dictadura y sancionar una nueva norma se realizan decenas de encuentros en todo el país, y se escucha la voz de los dueños de los medios, de los lobbistas, de los trabajadores de prensa, de los intelectuales, de los ciudadanos y ciudadanas que están interesados en este tema... ¿No les parece a los señores legisladores y a las señoras legisladoras que para resolver que niños de 14 años deben estar presos, como lo había decidido en su momento la dictadura, es preciso escuchar la voz de los/as trabajadores/ as, de los/as especialistas en derecho de la infancia, de los y las ciudadanas interesados en este tema, y muy pero muy especialmente, la voz de niños, niñas y adolescentes, que serán quienes, con el argumento de la protección de sus derechos, irán a poblar las cárceles para niños?

Desde el CEPOC nos hemos opuesto a estos proyectos, en los que parecen estar de acuerdo todos, desde los legisladores oficialistas y los del peronismo disidente hasta los radicales y los cobistas, desde los aristas hasta los macristas-michetistas.

Nos seguimos oponiendo, y reiteramos los argumentos que tenemos para decirle NO a este proyecto que ya cuenta con media sanción en el Senado:

POR QUÉ NO BAJAR LA EDAD DE PUNIBILIDAD A LOS 14 AÑOS

***PORQUE ES REGRESIVO:** En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos rige el principio de no regresividad y de progresividad: está prohibido regresar a instancias anteriores de la cobertura de un derecho, y solo se puede avanzar en dicha cobertura. El Código Penal sancionado en 1921 establecía la edad de punibilidad en 14 años. Durante el gobierno peronista, en 1954, se estableció en 16 años, en el marco de una política dirigida a la protección de la infancia (Ley 14.394). La Dictadura, en una de sus primeras medidas (Decreto Ley 21.338), derogó parcialmente esa norma, y fijó la edad de punibilidad en 14 años, decisión que mantuvo en el Régimen Penal de la Minoridad, creado en 1980 (Decreto Ley 22.278). En mayo de 1983, meses antes de la recuperación de la democracia, la edad de punibilidad volvió a establecerse en los 16 años. Regresar a la edad establecida por la

Dictadura no parece una medida dirigida a la mejor protección de nuestros niños y adolescentes.

***PORQUE EL ÚNICO OBJETIVO ES EL CASTIGO:** El mandato constitucional establece que el sentido de la privación de la libertad no debe ser el castigo, sino la adecuada preparación para la vida en libertad. Sin embargo, la discusión de estos proyectos, luego de un hecho grave que involucró a un adolescente de 14 años, revela que el único objetivo es establecer políticas de castigo sobre esta población, violentando ese mandato, y confundiendo a las personas que creen que esta reforma le será aplicada a ese joven, lo que es falso.

***PORQUE NO ES CIERTO QUE SEA EL ÚNICO MODO DE BRINDAR GARANTÍAS A LOS ADOLESCENTES DE 14 Y 15 AÑOS:** Decir que el único modo en que una persona acceda a las garantías constitucionales es introducirlo en el sistema penal es por lo menos una falacia. Las garantías las tenemos todas las personas de todas las edades, el problema es que muchas veces no se cumplen ni se respetan. Es responsabilidad de los jueces aplicar las leyes, y velar porque todas las garantías de todas y todos los ciudadanos, se cumplan conforme la ley.

***PORQUE NO SE TRATA DE SANCIONAR MÁS LEYES, SINO DE CUMPLIR LAS QUE YA EXISTEN:** La Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061) tienen plena vigencia, así como todos los tratados internacionales de derechos humanos que establecen todos los derechos a los que son acreedores cada niño y cada niña que vive en nuestro país. Sin embargo, la mitad de ellos carece de condiciones básicas de existencia: no tienen cloacas ni agua potable, ni vivienda, ni educación y salud de calidad, ni viven en un ambiente sano, ni tienen acceso a oportunidades, actividades recreativas, vacaciones, futuro. Hay leyes que dicen que tienen derecho a todo esto, pero no hay jueces que las apliquen ni funcionarios que las ejecuten.

***PORQUE LA CANTIDAD DE ADOLESCENTES DE 14 Y 15 AÑOS QUE COMETEN DELITOS GRAVES ES ÍNFIMA:** Diputados y diputadas, senadores y senadores deberían pensar si es justo sancionar una ley que, más allá de sus intenciones, será aplicada para el castigo, y que

significará un retroceso en cuanto a las políticas dirigidas a la infancia, para atender, de modo punitivo, los hechos que cometen un puñado de adolescentes. Según una investigación de Unicef, la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, y la Universidad Nacional de 3 de Febrero (http://www.unicef.org/argentina/ spanish/Adolescentes_en_el_ sistema_penal.pdf) sobre un total de 1800 adolescentes menores de 18 años privados de libertad por causas penales en el país, un 17 % son no punibles, es decir menores de 16 años: 300 adolescentes. Ahora bien, cuando se analizan los delitos que se les imputan a aquellos 1800 adolescentes privados de libertad, los datos indican que un 15 % está imputado de homicidio (incluyendo la tentativa de homicidio, es decir, los casos en que no se produjo el resultado muerte): 270 casos. Si aplicáramos la proporción entre punibles y no punibles, tendríamos que, de esos 270 casos, solo 46 (el 17 % de 270) corresponderían a adolescentes de entre 14 y 15 años. Pero esa cifra es más baja aún si tomamos la cifra del total de homicidios dolosos que se cometen al año en nuestro país: unos 2000. De esa cantidad, en unos 200 participan menores de 18 años. Y de esos doscientos, según declaraciones del director regional de Unicef para América Latina y el Caribe, Nils Kastberg, en solo 15 casos participan menores de 16 años. Este análisis no supone quitar importancia a una sola muerte violenta producida por la intervención de un adolescente, pero entendemos que una decisión de política criminal de la gravedad de la que se intenta, debe analizar a qué población está destinada, con qué objetivos, y a qué costos, antes de tomarse.

***PORQUE SI EL ESTADO NO ES CAPAZ DE CONTROLAR LAS INSTITUCIONES DE ENCIERRO QUE HOY TIENE, MUCHO MENOS PODRÁ CONTROLAR LAS QUE PIENSA CREAR:** Todos los días hay noticias acerca de muertes en lugares de encierro (82 por causas violentas y/o dudosas durante 2009, según los registros del Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos) El viernes 24 de abril de 2009, la justicia ordenó cerrar un hogar de niños, niñas y adolescentes regenteado por la Fundación de Julio Grassi, luego de que un niño de ocho años intentara ahorcarse, hastiado de los abusos cometidos contra su persona, y de que se recopilaran otras tantas denuncias. La Argentina ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en noviembre de 2004, pero no

implementa los mecanismos de visita a los lugares de detención para prevenir los abusos, los malos tratos y la tortura. Esa es otra norma vigente que no se cumple, pasados cinco años después de ser sancionada.

***PORQUE EL SISTEMA PENAL ES DISCRIMINATORIO, SELECTIVO, ESTIGMATIZANTE:** Es decir: no persigue a todos por igual, sino a los más pobres, los más vulnerables, los que menos "esfuerzo" tienen que hacer para caer en sus redes. Y cuando los captura, los separa del resto de la sociedad, los marca. Nadie que pase por una institución del sistema penal sale sin huellas, a veces en el cuerpo, casi siempre en su psiquis. Y las huellas son más profundas y dolorosas cuando se provocan en niños y adolescentes.

***PORQUE LOS PIBES SON EL ESLABÓN MÁS DÉBIL DE LOS GRUPOS DELICTIVOS Y LAS EMPRESAS CRIMINALES:** Casi siempre que un adolescente está inmerso en una situación violenta, es porque alguien con más edad y con más poder, lo ha utilizado. Un niño de 14 años difícilmente robe un auto para cometer otros delitos. Lo más seguro y lo que indican todas las investigaciones es que recibe un arma y una paga miserable por conseguir ese auto que luego irá a un desarmadero, para que muchos de los que reclaman la baja en la edad de la punibilidad compren más baratos los repuestos para sus autos.

*** PORQUE LAS PENAS PREVISTAS NO SON INTOCABLES:** Se utiliza como un argumento a favor de la baja de edad de punibilidad, que se fijarán penas bajas (lo que no es cierto, al menos en el proyecto presentado por el Dr. Raúl Zaffaroni y la Dra. Lucila Larrandart, en el que se permiten penas de hasta siete años para la franja de 14 y 15 años, y de quince años para la franja de 16 y 17, lo que transformaría al régimen argentino en el más gravoso y represivo de Latinoamérica) . Pero hasta estas penas draconianas pueden elevarse: basta que suceda algún hecho trágico, o lo suficientemente difundido por los medios, para que se dupliquen, o tripliquen, frente a un próximo clamor popular. Del mismo modo que sucedió con la presión del ex ingeniero Blumberg, en 2004, en que los máximos de pena aplicable a ciertos delitos subieron a los cincuenta años, obviamente sin ningún efecto en cuanto a la disminución de esos delitos.

*** PORQUE VAN A METER PRESAS A LAS PRINCIPALES**

VÍCTIMAS DEL NEOLIBERALISMO QUE ESTA SOCIEDAD VOTÓ Y ACEPTÓ DURANTE UNA DÉCADA: Los adolescentes que hoy tienen 14 y 15 años nacieron entre 1994 y 1995, cuando millones de votantes reeligieron a Menem, y sus políticas, con la consecuencia de desintegración social, marginación de millones de personas, destrucción de la escuela pública, pauperización y desempleo de los padres de estos adolescentes.

Los adultos tenemos la obligación de hacernos cargo de nuestras decisiones, no solo de las que tomamos individualmente, sino de lo que avalamos, aceptamos o consentimos como sociedad. Y ser consecuentes con lo mejor de nuestra historia, con la decisión, que alguna vez tomamos, de que los únicos privilegiados sean los niños.

Aún estos, los ajenos y demonizados.

Claudia Cesaroni
Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC)
Buenos Aires, 12 de julio de 2009

Enlace: [http://cepoc-cepoc.blogspot.com/2009/07/regimen-penal-juvenil-volvieron-la.html]

— 21 —
Claudio David Núñez, abanderado en la Unidad 4 de Santa Rosa, La Pampa

Diario *La Arena* del 16 de diciembre de 2009.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Agamben, Giorgio, *Lo que queda de Auschwitz*, Pre-Textos, Valencia, 2000.

Alanís, Andrea Laura; Elizondo, Cecilia; Reggi, Marta Inés, *Tres miradas en torno a infancia y sociedad*, Seminarios de Investigación en Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Quilmes, http://www.unq.edu.ar/servlet/ShowAttach?idAttach=11938.

Anguita, Eduardo, *La Compañía de Monte*, Planeta, Buenos Aires, 2004.

Anguita, Eduardo y Caparrós, Martín: *La Voluntad*, Tomo II, Grupo Editorial Norma, Buenos Aires, 1998.

Anitua, Gabriel Ignacio: *Historia de los pensamientos criminológicos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

Baratta, Alessandro: *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI Editores, México, 2001.

Bergalli, Roberto: *Control social punitivo*, Editorial María Jesús Bosch, Barcelona, 1996.

Böhm, María Laura y Gutiérrez, Mariano (compiladores): *Políticas de seguridad. Peligros y desafíos para la criminología del nuevo siglo*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.

Bourdieu, Pierre, *Contrafuegos*, Anagrama, Barcelona, 2000

Cecchi, Horacio: *Mano dura. Crónica de la masacre de Villa Ramallo*, Colihue, Buenos Aires, 2000.

Cesaroni, Claudia Rosana: *El dolor como política de tratamiento. El caso de los jóvenes adultos presos en cárceles federales*, Fabián Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2009.

Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2008*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2008.

Christie, Nils: *La industria del control del delito*, Editores del Puerto, Buenos

Aires, 1993.

—— *Los límites del dolor*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2001.

Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y UNICEF: *Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997-2003)*, Unicef de Argentina, Buenos Aires, 2003.

Constanzo, Gabriela: *Los indeseables. Las Leyes de Residencia y Defensa Social*, Editorial Madreselva, 2009.

Coyle, Andrew: *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, Manual para el personal penitenciario*, Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, Reino Unido, 2002.

Daroqui, Alcira, y otros: *Voces del encierro*, Omar Favale Editores y Procuración Penitenciaria, Buenos Aires, 2006.

David, Pedro: *Sociología criminal juvenil*, Depalma, Buenos Aires, 1979.

Duschatzky, Silvia (compiladora): *Tutelados y asistidos*, Paidós, Buenos Aires, 2000.

Duschatzky, Silvia y Corea, Cristina: Chicos en banda, Paidós, Buenos Aires, 2002.

Dutil, Carlos y Ragendorfer, Ricardo: *La Bonaerense. Historia Criminal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires*, Planeta, Buenos Aires, 1997.

Fellini, Zulita: *Derecho Penal de Menores*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996.

Foley, Conor: *Luchar contra la tortura. Manual para jueces y fiscales*, Human Rights Centre, Universidad de Essex, Reino Unido, 2003.

García Borés-Espí, La evaluación psicológica en las penas privativas de la libertad, en Rivera Beiras, Iñaki y Dobon, Juan (coordinadores), *Secuestros institucionales y derechos humanos. La cárcel y el manicomio como laberintos de obediencia fingida*, María Jesús Bosch, Barcelona, 1996.

García Méndez, Emilio (compilador): *Adolescentes y responsabilidad penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.

Garland, David: *Castigo y sociedad moderna*, Siglo XXI Editores, México 1999.

González Ferrari, Gustavo: *Jóvenes y delito en la Ciudad de Buenos Aires: hacia un nuevo régimen penal juvenil*, Unidos por la Justicia, Buenos Aires, 2004.

Goffman, Erving: *Internados*, Amorrortu editores, Avellaneda, 1998.

Gutiérrez, Mariano: *La necesidad social de castigar*, Fabián Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2006.

Kessler, Gabriel: *Sociología del delito amateur*, Paidós, Buenos Aires, 2004.

Marambio Avaria, Alejandro: *Cuaderno Negro, revista sobre la cárcel y la filosofía del castigo*, Buenos Aires, 2004.

Matthews, Roger: *Pagando tiempo. Una introducción a la sociología del encarcelamiento*, Edicions Bellaterra, Barcelona, 2003.

Medina, Enrique: *Las tumbas*, Ediciones de la Flor, Buenos Aires, 1972.

Meléndez, Florentín: *Instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la administración de justicia*, Fundación Konrad Adenauer y Miguel Porrúa Editor, México, 2004.

Messuti, Ana: *El tiempo como pena*, Campomanes Libros, Buenos Aires, 2001.

Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación Argentina, Secretaría de Derechos Humanos: *La República Argentina y los Instrumentos Jurídicos Internacionales sobre Derechos Humanos*, Una compilación, Buenos Aires, 2006.

Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación Argentina, Secretaría de Derechos Humanos y Unicef: *Privados de Libertad. Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina*, Unicef, Buenos Aires, 2006.

Pinto, Gimol, y López Oliva, Mabel: La sanción de reclusión perpetua a adolescentes y la Convención sobre los Derechos del Niño o la imposibilidad de su justificación, en *Nueva Doctrina Penal* 2001/A, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.

Platt, Anthony M.: *Los "salvadores del niño" o la invención de la delincuencia*, Siglo XXI Editores, México, 2001.

Procuración Penitenciaria de la Nación: *Informes anuales 2002, 2003 y 2004*.

—— *Cuerpos castigados. Malos tratos físicos y tortura en cárceles federales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008.

Ragendorfer, Ricardo, *La Bonaerense 2*, La secta del gatillo, Booket, Buenos Aires, 2002.

Rivera Beiras, Iñaki (Coordinador): *Mitologías y discursos sobre el castigo*, Anthropos Editorial, Barcelona, 2004.

Rojas, Patricia: *Los pibes del fondo. Delincuencia urbana. Diez historias*. Grupo Editorial Norma, Buenos Aires, 2000.

Rule, Fernando: *Un allegro muy largo. De la vida social y cultural en las cárceles de la dictadura argentina (1976-1983)*, Acercándonos Ediciones, Buenos Aires, 2006.

Sain, Marcelo Fabián: *Seguridad, democracia y reforma del sistema policial en la Argentina*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002.

Taylor, I., Walton, P. y Young, J., *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*, Amorrortu editores, Buenos Aires, 1997

UNICEF: *Justicia y derechos del niño Número* 9, Santiago de Chile, 2008.

—— *Justicia y derechos del niño Número 11*, Santiago de Chile, 2009.

Vallespir, Alejandra: *La policía que supimos conseguir*, Planeta, Buenos Aires, 2002.

Vilker, Shila F.: Truculencia. *La prensa policial popular entre el terrorismo de estado y la inseguridad*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2006.

Wacquant, Loïc: *Las cárceles de la miseria*, Manantial, Buenos Aires, 2000.

—— *Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*, Manantial, Buenos Aires, 2001.

Zaffaroni, Eugenio Raúl: *El enemigo en el derecho penal*, Ediar, 2006.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo V, Ediar, Buenos

Aires, 1983

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2009.

Archivos:

Juzgados Nacionales de Ejecución Penal N° 1, 2 y 3

Juzgado de Ejecución Penal N° 1 de Mendoza

Procuración Penitenciaria de la Nación

Secretaría de Derechos Humanos de la Nación

Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios

Dirección de Política Criminal

Servicio Penitenciario Federal

Servicio Penitenciario de Mendoza

Publicaciones:

Boletín Correpi

Diarios Castellanos, Clarín, Crítica, El Debate, El Sol, Hoy, Infobae, La Arena, La Nación,

Los Andes, Página 12, Perfil, Uno

Revistas Abogados, La Semana, Rolling Stone, TXT, Mundo policial.

El 9 de setiembre de 1993, Christopher Simmons entró a robar en la casa de una vecina, Shirley Ann Crook, en Fenton, un pueblito de Missouri, con un amigo de 15 años. Creyó que ella no estaría allí, pero se equivocó: la mujer se despertó y lo reconoció, por lo que Simmons la atacó para que no los denunciara a la policía. Luego de golpearla y atarla, la tiraron a un río, donde murió ahogada. Poco después, Simmons confesó el crimen a la policía. Tenía 17 años y hacía cuatro que consumía drogas y alcohol. Fue condenado a muerte, pero la corte del estado de Missouri revocó el fallo en agosto de 2003 y el 1 de marzo de 2005 la corte federal de los Estados Unidos ratificó esa decisión, y estableció el límite de los 18 años para las ejecuciones.

http://www.es.amnesty.org/temas/pena-de-muerte/noticias-relacionadas/articulo/el-tribunal-supremo-anula-laejecucion-de-menores/

Estados Unidos abolió la pena de muerte para menores de edad, y Menores sin pena de muerte en EE.UU., en diario La Nación, 2 y 4 de marzo de 2005.

Canaletti, Ricardo, *El día en que el "Jorobado" se salvó*, diario Clarín, 17 de junio de 2005.

Ver Tablas comparativas en Anexo documental.

Puede encontrarse la recopilación de las sentencias en: Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y UNICEF, *Condenas a prisión y reclusión perpetua en la Argentina 1997-2002*, Buenos Aires, 2005.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado*, causa Nº 1174, 7 de diciembre de 2005.

Mendoza es la segunda provincia con más muertos en sus cárceles, en diario Los Andes del 19 de enero de 2010: http://www.losandes.com.ar/notas/2010/1/19/un-467796.asp. Puede verse el *i*nforme completo en: Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC), *Informe 2009 sobre muertes en lugares de encierro,* www.cepoc.org.ar

Como se verá más adelante, a partir de 2004 se agravó el monto de las penas

máximas, que se estableció en cincuenta años de prisión para los delitos más graves, sin derecho a la libertad condicional en caso de determinados delitos. Y para los casos de prisión perpetua, se estableció que la libertad condicional recién puede solicitarse a las treinta y cinco años de cumplimiento de la pena. . Cada una de estas reformas será puesta a prueba en cuanto a su constitucionalidad cuando los presos que lleguen a los veinte años de cumplimiento efectivo comiencen a solicitar su libertad condicional y se las nieguen en base a estas reformas.

En el caso de que hubieran cumplido más de dos años procesados, sin condena firme, cada día posterior al segundo año cumplido, se cuenta doble, de modo que, en alguno de los casos, se "descuentan" algunos meses a esos veinte años reales. Por ejemplo, en el caso de Claudio David Núñez, detenido el 21 de enero de 1997, al 21 de enero de 2010 estuvo preso trece años "reales", pero a los efectos del cómputo, a esa fecha llevaba catorce años y nueve meses, porque se cuentan doble los días que pasó procesado desde el 21 de enero de 1999, cuando se cumplieron dos años de detención, hasta que su condena quedó firme. Sobre la fecha en que esto sucedió, es decir, cuándo cada condena quedó firme, hay jurisprudencia (Caso Olariaga) que establece que, mientras se sustancia el recurso de queja, el fallo no está firme.

ST/CSDHA/24

La prisión perpetua..., parágrafo 19.

La prisión perpetua..., parágrafo 25 y sig.

Testimonios enviados por carta a la autora, luego de una visita a la Unidad 6 de Rawson, Chubut, en febrero de 2003, como parte de una delegación de la Procuración Penitenciaria. Se los entrevistó, y se les hicieron preguntas sobre su situación procesal, historia de vida, relación con la familia, etc. Luego se les pidió que escribieran libremente cuáles eran para ellos las consecuencias que les provocaba haber sido condenados a prisión perpetua. El objetivo era hacer una investigación que luego no pudo concretarse del modo en que estaba previsto, pero que sirvió como antecedente para el proyecto sí ejecutado entre mayo de 2007 y mayo de 2009, por la Universidad Nacional de Quilmes y el Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC): *Prisión perpetua. Consecuencias, saberes y alternativas*

en la voz de los condenados internados en el Servicio Penitenciario Bonaerense. Se respetó la sintaxis de los textos recibidos, y se corrigió la ortografía.

La sesión comenzó a las 14.48, terminó a las 18.10, y se trataron un total de dieciocho asuntos. Véase: Cámara de Senadores de la Nación, 6ta. Reunión, 5ta. Sesión ordinaria, 8 de julio de 2009.

Cámara de Senadores..., pág. 34 y sig.

Durante algunos años, el moralismo dentro de nuestro campo ha sido una actitud, o incluso, un término que se asocia con los defensores de la ley y el orden y de las severas sanciones penales, mientras que a sus oponentes se les ve como flotando en una especie de vacío carente de valores. Dejemos por lo tanto completamente claro que yo también soy un moralista. Peor aún: soy un imperialista moral. Una de mis premisas básicas será que se debe luchar para que se reduzca en el mundo el dolor infligido por el hombre. Puedo ver muy bien las objeciones a esta posición: me dirán que el dolor hace crecer a la gente; que la hace más madura, la hace nacer de nuevo, tener un discernimiento más profundo, experimentar más gozo si se desvanece el dolor, y según algunos sistemas de creencias, acercarse más a Dios o al cielo. Algunos de nosotros quizá hayamos experimentado algunos de estos beneficios. Pero también hemos experimentado lo contrario: el dolor que detiene el crecimiento, el dolor que atrasa, el dolor que hace perversas a las personas. De cualquier manera, no puedo imaginarme en situación en que yo me esforzara por hacer que aumentara en el mundo el dolor infligido por el hombre. Tampoco puedo ver ninguna buena razón para creer que el nivel reciente de imposición de dolor sea correcto y natural. Además, puesto que el asunto es importante y me veo obligado a elegir, no veo otra posición defendible que la de luchar para que disminuya el dolor: Nils Christie, *Los límites del dolor,* Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2001, pág. 13.

Young, Gerardo: *El petitorio de Blumberg cumple dos meses, sin lograr cambios profundos*, en diarioClarín del 30 de mayo de 2004.

Véase: Rivera Beiras, Iñaki (coordinador): *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios,* Anthropos Editorial, Barcelona, 2004.

Documento sin firma, archivo personal de la autora. En marzo de 2004 todavía no existían los blog, ni Facebook, ni estaba popularizado el uso de Internet como medio para difundir causas y ganar adhesiones. Pero sí el uso del correo electrónico. Sin embargo, era imposible romper el cerco mediático que rodeaba al Sr. Blumberg. Pocas, muy pocas voces se atrevían a discutir sus posiciones, bajo la errónea creencia, repetida en diciembre de ese mismo año, luego de los hechos de Cromagnon, de que el dolor justifica casi todo.

Maximiliano Kosteki (23) y Darío Santillán (21): asesinados por policías bonaerenses en la represión a una movilización popular, el 26 de junio de 2002 en Puente Avellaneda; Mariano Witis (23), asesinado por un policía bonaerense junto con un joven que lo tenía de rehén, Darío Riquelme (16), el 20 de setiembre de 2000; Walter Bulacio (17), muerto en una comisaría de la Policía Federal luego de ser detenido ilegalmente en una razzia, mientras esperaba para ingresar a un recital del conjunto Los Redonditos de Ricota en el Estadio de Obras Sanitarias, el 20 de abril de 1991; Miguel Bru (23), desaparecido luego de ser detenido por policías bonaerenses y torturado en la comisaría 9na. de La Plata, el 17 de agosto de 1993.

Ex presidente de la nación, ex gobernador de la provincia de Buenos Aires, militar golpista y policía torturador, respectivamente.

Formidable, según la primera acepción que encontramos en el Diccionario de la Real Academia Española: *"Muy temible y que infunde asombro y miedo"*.

Wilker, Shila, en Halperín, Jorge, *El miedo dispara microfascismos,* diario Página 12 del 30 de marzo de 2008.

Gutiérrez, Alfredo, *Una mirada desde el palco*, diario Clarín del 30 de mayo de 2004.

Un adolescente de 17 años, secuestrado el 5 de julio de 2002 en la localidad de El Jagüel, provincia de Buenos Aires. Apareció muerto poco después. Sus secuestradores fueron condenados a prisión perpetua en diciembre de 2007.

En los años 2001 y 2002, los dos años en los que se profundizó la crisis socioeconómica que explotó en diciembre de 2001, se produjeron 80 y 90 muertes de policías en todo el país respectivamente. En el año 2003, 62. Luego la cifra fue bajando notoriamente, al mismo tiempo que mejoraban los

indicadores socioeconómicos: 18 en 2004; 14 en 2005; 15 en 2006; 20 en 2007; 17 en 2008; y 21 hasta el 10 de noviembre de 2009, según un informe de Nueva Mayoría: www.nuevamayoria.com.
Si bien podría suponerse que el aumento en las penas para quien matara a un integrante de una fuerza de seguridad, ha resultado efectivo para evitar muertes policiales, resulta evidente la vinculación que muestran la baja de las cifras de muertes con el mejoramiento de los factores socioeconómicos y la disminución de los niveles de marginalidad social, en el período 2003-2007. Asimismo, según un informe elaborado por Marcelo Sain en 2002, el 70 por ciento de las muertes policiales se producían cuando el agente se encontraba fuera de servicio, e intervenía en condiciones de inferioridad numérica y de capacidad de fuego, en un hecho armado. La mejor capacitación en este sentido, y la mejor formación en cuanto a la preservación del valor vida podrían evaluarse como una explicación también para esta baja en la cantidad de muertes. Véase: Sain, Marcelo Fabián: *Seguridad, democracia y reforma del sistema policial en la Argentina*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002.

El Procurador Penitenciario es un órgano unipersonal que comenzó a funcionar en el año 1993, por decreto 1598/93 del entonces presidente Carlos Menem. Funcionó en el ámbito del Ministerio de Justicia, (o de Justicia y Derechos Humanos, o de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, como se llamó sucesivamente hasta la fecha). El 17 de diciembre de 2003 se sancionó la ley Nº 25.875. A partir de entonces, la Procuración Penitenciaria funciona en el ámbito del Parlamento Nacional, y quien ocupa la titularidad del organismo debe ser elegido por la misma Bicameral que elige al Defensor del Pueblo. Su mandato debe durar cuatro años. Sin embargo, desde el año 1999 el cargo es cubierto por la misma persona, el abogado Francisco Mugnolo, de origen radical, ex secretario de Trabajo y de Interior durante el gobierno de Raúl Ricardo Alfonsín y militante del sector que encabeza el hijo del ex presidente, Ricardo Alfonsín. En 2009, un intento oficial de nombrar como Procuradora Penitenciaria a la abogada de la Defensoría General de la Nación, Silvia Martínez, fue abortado luego de la oposición de las organizaciones de derechos humanos, que denunciaron su posición complaciente con el Servicio Penitenciario Federal, y el hecho de que hubiera negado en declaraciones públicas la existencia de tortura en las cárceles

federales, descalificando una investigación de la Procuración Penitenciaria que sostenía que el 64 % de los presos federales denunciaban haber sufrido algún tipo de maltrato. Ver: Procuración Penitenciaria de la Nación, *Cuerpos castigados. Malos tratos físicos y tortura en cárceles federales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008; y Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2008*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2008.

En la actualidad, las oficinas de la Procuración Penitenciaria están ubicadas en la Avenida Callao Nº 25, CABA.

Diario de Sesiones del 4 de julio de 1919, citado en Contursi, María Eugenia y otros: *Menores en conflicto con la ley: análisis de legislación y debates parlamentarios en las dos primeras décadas del siglo XX*. Instituto de Investigaciones Gino Germani, s/f/e.

Véase: Anitua, Gabriel Ignacio, *Historia de los pensamientos criminológicos*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2006, págs. 179 y ss.

Véase: Anitua, op. cit; Garland, David, *Castigo y sociedad moderna*, Siglo XXI Editores, México, 1999; Taylor, I., Walton, P. y Young, J., *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*, Amorrortu editores, Buenos Aires, 1997; Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI Editores, México, 2001; Christie, Nils, op. cit.

Pigna, Felipe, *14 de noviembre de 1909, el asesinato de Ramón L. Falcón*, en *Los mitos de la historia argentina 2*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 2005.

Debate Ley de Defensa, diario de Sesiones 1910, en Contursi, op.cit. Para un análisis de las estas leyes, véase: Constanzo, Gabriela, *Los indeseables. Las Leyes de Residencia y Defensa Social*, Editorial Madreselva, Buenos Aires, 2009.

Simón Radowitsky salvó su vida porque pudo demostrar que era menor de edad: *La historia continuará con el destino de Simón. Lo apresarán. Le iniciarán juicio y lo condenarán a muerte, aunque él siempre sostuvo que era menor de edad. Para esos menores de edad y para las mujeres no había pena de muerte. Lo demostrará con una partida de nacimiento llegada de Rusia y*

será condenado a prisión perpetua. Como no tuvo éxito una huida preparada por sus compañeros anarquistas fue trasladado a Ushuaia, la Siberia argentina, donde todo preso iba indefectiblemente a morir. Más todavía, que cuando llegaba el aniversario de su atentado contra Falcón, se lo condenaba a estar una semana en un calabozo al aire libre, sin calefacción. Pero el "ruso" Simón se fue convirtiendo en el alma del presidio. El siempre daba un paso al frente en la protesta cuando a algún otro preso se lo castigaba o se cometían injusticias en el trato general. Fue durante toda su estada el verdadero 'delegado' defensor de esos presos comunes. Y políticos. Por eso mismo se lo sometía a un tratamiento de terror. Pero el 'ángel de Ushuaia', como se lo llamaba, no daba su brazo a torcer sin temor a las represalias de los guardiacárceles. Los que lean La casa de los muertos o El sepulcro de los vivos, del gran escritor Fedor Dostoievsky, que describe las cárceles de Siberia, y sufren con los padecimientos de los condenados, no sospechan que en territorio argentino existió un lugar exactamente igual construido por Roca, de donde son muy pocos los que salieron con vida o retornaron a la sociedad con sus facultades mentales normales. Bayer, Osvaldo, *El bondadoso ajusticiador*, en el diario Página 12 del 7 de noviembre de 2009.

thompsonvenables.blogspot.com

http://www.judgesandmagistrates.org/sc0701.pdf

Comité de los Derechos del Niño, 44º Período de Sesiones, Ginebra, 15 de enero al 2 de febrero de 2007. Observación General Nº 10, CRC.C.GC.10, 25 de abril de 2007.

Para una historia previa de la relación entre infancia y delito en nuestro país, véase: Cesaroni, Claudia, *"El dolor como política de tratamiento. El caso de los jóvenes adultos presos en cárceles federales"*, Fabián di Plácido Editor, Buenos Aires, 2008, pág. 21 y ss.

Fellini, Zulita, *Derecho Penal de Menores*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, págs. 29 y 30.

El 24 de marzo de 1976 se disolvió el parlamento democrático, que no volvió a funcionar hasta el 10 de diciembre de 1983, luego de las elecciones del 30 de octubre de ese año. Todas las normas creadas en el lapso que gobernaron la Argentina sucesivas juntas militares, fueron elaboradas por la Comisión de

Asesoramiento Legislativo (CAL), un ente formado por funcionarios designados por los militares, que hacía las veces de órgano legislativo.

Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Obviamente, a partir de la sanción de la ley 26.579, coinciden la mayoría de edad “penal” con la “civil”.

La ley de ratificación de la CDN se sancionó el 27de setiembre de 1990, y se promulgó de hecho el 16 de octubre de 1990, durante la primera presidencia de Carlos Saúl Menem (1989-1995), mediante la ley 23.849 En su artículo 2, esta ley señala: *“Con relación al artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”*

Que son dos situaciones distintas, aunque, al igual que en el caso de las drogas para consumo personal, se confunden, intencionalmente o por pura ignorancia. Despenalizar el aborto quiere decir no procesar ni aplicar pena a la mujer que aborta, ni a los profesionales de la salud que la asisten. Legalizar la interrupción voluntaria del embarazo quiere decir sancionar una ley que establezca claramente los requisitos -tiempo de embarazo, exámenes previos, motivaciones, etc.- necesarios para que un embarazo pueda interrumpirse en un hospital público, o a través de una obra social, como cualquier otra intervención quirúrgica.

Se refería, claro, a las interrupciones de embarazos no deseados, autorizadas en ese país, no a los niños que mueren de hambre en los países pobres, o bajo las balas de los morteros norteamericanos.

Tampoco en el mensaje de elevación del proyecto de ratificación de la Convención enviado por el Poder Ejecutivo, se hace mención a los aspectos vinculados a los niños que transgreden las leyes penales. Tal vez, con el objetivo de no perder tiempo: al finalizar el mensaje -firmado por el presidente Carlos Menem y sus ministros Eduardo Bauzá, Julio Mera Figueroa y Domingo Felipe Cavallo-, se exhorta a los legisladores de la siguiente manera: *En virtud de todo lo expresado no cabe duda alguna de que la presente iniciativa será plenamente compartida, llevando a la aprobación de esta Convención, con la reserva y declaraciones anotadas, en*

el más breve plazo posible, con el objeto de hacer incuestionable el real y positivo interés de la República Argentina en apoyar toda propuesta válida que redunde en beneficio de los niños, así como también para permitir que nuestro país figure en el grupo de los primeros veinte Estados que ratifiquen la Convención, número que según su artículo 49, es requerido para su entrada en vigor. Dios guarde a su honorabilidad. Es decir, se urgía al tratamiento y aprobación de la ley, para que la Argentina figurara entre los primeros 20 países necesarios para que la Convención entrara en vigor. Parecido es el caso del Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura, que nuestro país fue el primer Estado latinoamericano en ratificar, en noviembre de 2004, pero que, a marzo de 2010, todavía no ha cumplido, porque no creó los mecanismos de visita a los lugares de encierro establecidos por ese instrumento que tan rápidamente incorporó a la legislación nacional.

En el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, el pedido del Poder Ejecutivo fue cumplido con premura. Más aún, el senador Polesman, oficialista, solicitó que una vez votado por el Senado, *como excepción, este proyecto que acabamos de aprobar sea girado inmediatamente a la Cámara de Diputados, en razón de que el señor presidente de la Nación concurrirá a la cumbre para la infancia que se realizará en New York en los próximos días. Si el proyecto es enviado inmediatamente a la Cámara de Diputados, existe la posibilidad de que sea convertido en ley. De esta manera, se ratificaría el convenio*, lo que, por disposición del presidente de la Cámara y hermano del presidente, Eduardo Menem, así se hizo. De modo que, en dos días, se ratificó la Convención en ambas cámaras, y tal decisión pudo ser exhibida en la Cumbre de la Infancia como una muestra de que el gobierno argentino tenía una genuina decisión de proteger a los niños y niñas de este país.

Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y UNICEF, op. cit.

Testimonio de Lucas Matías Mendoza en el documental “La mirada cautiva”, de Pablo Nisenson: http://www.tvgrafias.com/articulo_detalle.php?id=3articulo=56

Si se me permite utilizar este bello verso de Silvio Rodríguez en un contexto tan poco propicio para la poesía.

Entrevista a Clarisa Adem realizada el 25 de enero de 2010.

Entre el 15 de noviembre y el 5 de diciembre de 2009 fueron asesinadas de este modo Renata Toscano, 43, en Wilde; Sandra Almirón, 37, en Derqui; y Ana María Castro, 54, en Lanús. Tres mujeres profesionales (arquitecta y catequista, maestra y bioquímica respectivamente) de edad mediana, que no se resistieron frente al intento de robo de sus autos. Sus muertes despertaron lógica indignación y temor: qué clase de sujetos disparan a mansalva a mujeres indefensas? En cada uno de los barrios donde vivían, y en marchas sucesivas, se repitió el reclamo de "mayor seguridad", hasta que el ministro de seguridad de la provincia de Buenos Aires, el ex fiscal federal Carlos Stornelli, denunció que en esos hechos estarían comprometidos policías desplazados de la Bonarense. La denuncia de Stornelli, de una gravedad inusitada, coincidió con similares planteos efectuados por numerosos jueces, organizaciones sociales y de derechos humanos, periodistas y expertos en cuestiones de política criminal.

El ex presidente interino Eduardo Alberto Duhalde lo dijo de modo explícito: *Duhalde exigió "no humillar" a las Fuerzas Armadas y sugirió que podrían utilizarse para combatir la inseguridad,* diario La Nación del 25 de enero de 2010.

Véase: Agamben, Giorgio, *Lo que queda de Auschwitz,* Pre-Textos, Valencia, 2000.

Pocos días después de que el gobernador bonaerense hiciera esta convocatoria, sucedió uno de los hechos más vergonzosos de la historia de las policías argentinas: una familia que viajaba desde Merlo a Pergamino en un auto rojo desapareció del mapa durante 24 días. Se la buscó, según se dijo, por tierra y aire. Finalmente, su auto volcado a quince metros de la ruta que utilizaban habitualmente para hacer ese recorrido junto a los cuatro cadáveres de la pareja y sus dos pequeñas hijas desnudó la negligencia, la impericia criminal con que la policía de la provincia de Buenos Aires los había buscado. Se los convoca a recuperar la calle, pero no son capaces de recorrer una ruta, rastrillar sus alrededores y encontrar un auto y a sus cuatro integrantes durante casi un mes. Con envidiable capacidad de síntesis, la Revista Barcelona -una publicación humorístico-política- define la situación: *"La policía, entre el 'gatillo fácil' y el 'rastrillo difícil'"* Revista Barcelona,

Año 7, Nº 176, 18 de diciembre de 2009.

Lanata, Jorge: *La maldita policía está vivita y coleando*, en el diario Crítica del 1 de febrero de 2009: http://www.criticadigital.com/index.php?secc=nota&nid=18054

Partido Justicialista: 48, 3 %; Alianza: 41,4 %.

La política de seguridad se metió en el debate electoral, diario Hoy del 5 de agosto de 1999: http://pdf.diariohoy.net/1999/08/05/c2y3.pdf

Polémica sobre cuál es el método para combatir mejor la inseguridad, diario Clarín del 15 de junio de 2001.

Véase: Cecchi, Horacio, *Mano dura. Crónica de la masacre de Villa Ramallo*, Colihue, Buenos Aires, 2000 y *Masacre de Ramallo. Piden que se investigue como un crimen el caso del asaltante que murió en una comisaría*, diario Clarín del 29 de enero de 2007: http://www.clarin.com/diario/2007/01/29/um/m-01353821.htm

Revista *Unidad abierta*, órgano de difusión del Servicio Penitenciario Federal, 1996.

Para un análisis detallado de la Metodología Pedagógica Socializadora, véase: Cesaroni, op. cit.

Si bien la ley 24.660 no establece esta categorización de los establecimientos penitenciarios, sino que los denomina de régimen "abierto, semiabierto y cerrado", en el lenguaje cotidiano se utiliza la clasificación descrita que denota –una vez más- cuán determinante es el aspecto de la seguridad por sobre los objetivos declarados del encarcelamiento.

En el lenguaje eufemístico de este Programa, las *celdas* pasan a llamarse *habitaciones.*

Ex Colonia de Varones Menores de Marcos Paz, creada en 1904, según el modelo de la colonia agrícola tradicional, con el objetivo de *reformar* a los niños abandonados o autores de pequeñas transgresiones: *"La localización de la Colonia en Marcos Paz se encuadra en esta tendencia a alejar de la ciudad los casos problemáticos, que ponían en riesgo la evolución de la sociedad según las premisas de "orden y progreso". En este sentido, en esta*

institución puede observarse una variante del destierro con que se castigaba a los penados enviados a la prisión de Ushuaia. Parafraseando a Lila Caimari decimos: solucionar el problema de la niñez mediante la eliminación de los niños. Ambas instituciones comparten estructuralmente algunos objetivos respecto del tratamiento espacial dado a los delincuentes/desamparados: sacarlos de la ciudad y librarlos al contacto con la naturaleza, condiciones que hacían que la posibilidad de reformarlos pareciera casi inevitable. Una doble purificación, la de sus almas y la de la ciudad." Alanís, Andrea Laura; Elizondo, Cecilia; Reggi, Marta Inés, *Tres miradas en torno a infancia y sociedad*, Seminarios de Investigación en Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Quilmes, http://www.unq.edu.ar/servlet/ShowAttach?idAttach=11938.

Los territorios donde está ubicado el actual Instituto Gutiérrez pertenecen al Estado Nacional, y en 2007 se firmó un convenio con la provincia de Buenos Aires para la creación de instituciones educativas: *"También se firmó un convenio entre la cartera social y el gobierno de la provincia de Buenos Aires para la creación de una escuela primaria, una escuela secundaria y otra de formación profesional sobre terrenos pertenecientes al Estado nacional en Marcos Paz, donde actualmente funciona el Instituto Gutiérrez, más conocido como la Colonia Gutiérrez. Para llevar a cabo estas iniciativas educativas y cumplir con los derechos jóvenes allí alojados fue que el Ministerio de Desarrollo Social puso a disposición el predio de manera que se pudiera acceder con facilidad a la formación profesional. Los establecimientos educacionales no sólo estarán destinadas a quienes están alojados en el Gutiérrez, sino que el proyecto educativo de carácter integral permitirá afianzar lazos entre la colonia y la comunidad de Marcos Paz, para así avanzar en 'una institucionalidad abierta, constructiva e integrada'"*, según se informa en un espacio institucional del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación: http://www.desarrollosocial.gov.ar/prensa.asp?idprensa=912

Y algunos hombres, pero muchos menos, porque es una unidad de varones, y la inmensa mayoría de las visitas son sus madres, esposas, novias, concubinas, hermanas, y sus hijos/as menores de edad.

El módulo se conoce como el *de lesa*, porque allí están los acusados o condenados por delitos de lesa humanidad.

Décimo Aniversario, folleto publicado con motivo del Décimo Aniversario del CPF II de Marcos Paz, s/d/e.

En el folleto citado se informa que "*Por iniciativa de laicos pertenecientes al Servicio Penitenciario Federal se comienza a trabajar por el Proyecto de levantar la 'Gloriosa Cruz de Dozulé'... Este proyecto (…) según sus seguidores fue ordenado por Jesús a través de las revelaciones dadas a Conchiglia, una mujer francesa oriunda del pueblo de Dozulé en Normandía. Inmediatamente se tomó contacto con el Señor Ricardo Sica, vinculado a este proyecto y comenzaron las tareas para llevarlo a cabo en el Complejo"*

Entrevista a Lucas Matías Mendoza realizada el 18 de diciembre de 2009.

Cuarto hijo, el tercero de los varones, de Ana Brito y Ramón Núñez.

Entrevista con Ana Brito mantenida el 25 de agosto de 2009.

Los testimonios de Claudio David Núñez corresponden a entrevistas realizadas por la autora el 27 de agosto, 19 de setiembre, 24 de octubre y 21 de noviembre de 2009 en la Unidad 4 de Santa Rosa, La Pampa.

Alarcón, Cristián, *Antes del derrumbe*, en diario Página 12 del 29 de octubre de 2000.

En noviembre de 2000, el entonces gobernador Carlos Ruckauf y el intendente del partido de 3 de febrero, Hugo Curto, intentaron cumplir uno de los principales objetivos del primero: *limpiar Fuerte Apache:* cinco torres, entre las que estaban las que formaban el Nudo 8, donde vivían Claudio y Lucas, fueron reducidas a polvo por orden judicial, luego de que se comprobara el pésimo estado en que se encontraban las viviendas. Sus habitantes recibieron indemnizaciones que, en la mayoría de los casos, solo les alcanzó para mudarse dentro del mismo barrio, con lo que, aumentó el hacinamiento y las malas condiciones en que vivían. Véase: Alarcón, Cristián, *Una guerra de piedras en el Fuerte*, diario Página 12 del 3 de noviembre de 2000.

Anguita, Eduardo y Caparrós, Martín, *La voluntad, Tomo II,* Grupo Editorial Norma, Buenos Aires, 1998, pág. 333 y sig.

El Comisario Alberto Villar murió en un atentado realizado por la

organización Montoneros el 1 de noviembre de 1974, mientras navegaba con su mujer en una lancha en el Tigre, provincia de Buenos Aires.

Anguita, Eduardo, *La Compañía de Monte*, Planeta, Buenos Aires, 2004.

Anguita, Eduardo, op. cit., pág. 115.

Se suicidó el 'Malevo' Ferreyra, símbolo de la represión en Tucumán, diario Clarín del 22 de noviembre de 2008: http://www.clarin.com/diario/2008/11/22/elpais/p-01807909.htm

Se trata del paraje Olivera, a la altura del kilómetro 87 de la Ruta 5, entre las localidades de Luján y Mercedes. El Hogar ya no existe. Los terrenos que ocupaba fueron traspasados a la municipalidad de Mercedes. La zona -denominada Reserva Natural del Arroyo Balta- ha sido declarada objeto de protección municipal por el Consejo Deliberante de esa ciudad, y está administrada por el Museo Carlos Ameghino.

Ernesto Müller aún es el director del Hogar Alborada, ubicado en el barrio porteño de Devoto. La Fundación Alborada se expandió, y tiene, según informa su página en Internet, tres "hogares de crianza". Se llaman "Los Pitufos", "Aleteando" y "Los Horneros", para niños pequeños, púberes y adolescentes y jóvenes respectivamente. Véase: www.fundacionalborada.org.ar

Conf. art. 14 de la Ley 10.903.

Decreto Nº 396/99, Reglamentación de las Secciones Primera, Progresividad del régimen penitenciario, y Segunda, Programa de prelibertad, del Capítulo II y disposiciones vinculadas de la Ley de Ejecución de la Pena privativa de la libertad, Nº 24.660. Secretaría de Política Criminal, Penitenciaria y de Readaptación Social, Ministerio de Justicia de la Nación, 1999.

Actual Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social.

Véase Costa, Mara y Galiano, Rafael, *Las infancias de la minoridad* , en *Tutelados y asistidos*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2000.

Cámara de Senadores, diario de Sesión del 27 de setiembre de 1919, pág. 905 y ss.

En setiembre de 2005 se sancionó la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Nº 26.061, que derogó expresamente el Patronato y estableció que no puede utilizarse la privación de libertad frente a una situación de vulneración de derechos de una persona menor de 18 años, es decir, un niño.

Hasta la sanción de la Ley Nº 26.579, que estableció la mayoría de edad en los 18 años.

Medina, Enrique, *Las tumbas,* Ediciones de la Flor, Buenos Aires, 1972.

Su director, el fotógrafo hispano-francés Christian Poveda, fue asesinado en El Salvador el 2 de setiembre de 2009, presumiblemente por integrantes de las maras que retrató en su película, que se estrenó poco después.

Lima defiende, en el Suplemento *Las 12*, diario Página 12 del 21 de julio de 2000.

Informe económico año 1994, producido por la Secretaría de Política Económica: http://www.mecon.gov.ar/informe/infor12/1erp.htm

Entrevista a Martha Olguín realizada el 17 de agosto de 2009.

Bourdieu, Pierre, *Contrafuegos*, Anagrama, Barcelona, 2000, págs. 12 y 13.

Del Corso, Leonardo, *Denuncian maltratos a un menor que tomó rehenes*, diario Clarín del 2 de diciembre de 2009. El denominado “Caso Piki” es sólo un ejemplo, conocido por la espectacularidad de la acción que desplegó. Se trata de un adolescente que ingresó varias veces a comisarías, por hechos menores. Su familia buscó angustiosamente atención para su adicción al paco, sin encontrar respuesta adecuada por parte del Estado. Hasta que el chico ingresó a una farmacia, para robar, no pudo salir y tomó rehenes, y fue sacado de allí por policías que lo doblaban en altura y contextura física. A partir de allí, el Estado sí comenzó a ocuparse de él: ya tiene causa penal, juzgado de menores, y está encerrado en un instituto de máxima seguridad, donde, según su familia, se pasa el día solo y sin hacer nada. Piki era un niño al que le gustaba jugar al fútbol, y tenía un enorme talento para hacerlo. A partir de su encierro es probable que inicie un largo recorrido por institutos, hogares y cárceles.

D'Alessandro, Vicente Juan, *La banda de Rosendo*, Revista Mundo Policial, Año 29 Nº 83, octubre 1999-marzo 2000, Editorial Policía Federal Argentina, Buenos Aires, pág. 95 y sig.

La autora desconoce si ese helicóptero, u otros más modernos aún, siguen existiendo en diciembre de 2009. De ser afirmativa la respuesta, no se explica cómo no fueron encontrados los cuatro integrantes de la familia Pomar, que permanecieron en un campo sembrado a quince metros de la ruta provincial 31, en la provincia de Buenos Aires, durante veinticuatro días después de haber sufrido un accidente automovilístico, camino desde su casa de José Mármol hacia la localidad de Pergamino.

Se refiere al hijo menor de Susana Russo de Gazzia, presente la noche que mataron a su padre.

D'Alessandro..., op. citada.

Galmarini, Mónica, *Ordenan investigar a 2 comisarios por torturar y falsificar pruebas*, diario Clarín del 3 de diciembre de 2003; y *La justicia Penal platense pidió que se abra una causa contra Gramzuger*, diario El Debate de Zárate del 4 de diciembre de 2003.

Batalla campal entre hinchas en la ruta a Rosario: 2 muertos, diario Clarín del 21 de abril de 2003: www.clarin.com/diario/2003/04/21/d-00815.htm

www.castellanos.com.ar/nuevo/textos.php?id=14464

Para un análisis detallado de los modos de actuar de las policías bonaerense y federal, véase: Ragendorfer, Ricardo, *La bonaerense 2. La secta del gatillo*, Booket, Buenos Aires, 2006; Vallespir, Alejandra, *La policía que supimos conseguir*, Planeta, Buenos Aires, 2002; Cecchi, op. citada.

Informe producido el 21 de febrero de 2000. La Dirección dependía jerárquicamente de la Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, cuya titular era Patricia Bullrich, y ésta a su vez del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a cargo de Ricardo Gil Laavedra.

La diferencia entre la reclusión y la prisión estaba relacionada con el modo de contar los días cumplidos en privación de libertad sin tener condena. Conforme el artículo 24 del Código Penal, se contaba un día de prisión por

cada día de prisión preventiva, para quien fuera condenado a pena de prisión, y un día cada dos efectivamente cumplidos, para quien fuera condenado a reclusión. Esa diferencia cesó a partir del fallo "Méndez, Nancy Noemí s/Homicidio atenuado", del 22 de febrero de 2005.

Este tipo de condena fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa", del 5 de setiembre de 2006.

Messi, Virginia, *Juzgados al borde del colapso*, en diario Clarín del 9 de diciembre de 1996.

Capiello, Hernán, *Imponen perpetua a tres jóvenes asesinos,* diario La Nación del 28 de abril de 1999.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing):
22. NECESIDAD DE PERSONAL ESPECIALIZADO Y CAPACITADO.
22.1. Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.
22.2. El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores.

Olvidarse... seguro que se pudo olvidar, diario Página 12 del 23 de mayo de 2006, http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-67283-2006-05-23.html

Renunció uno de los jueces que olvidó preso a un joven, diario La Nación del 24 de mayo de 2006.

Los jueces, molestos con las críticas del gobierno, diario La Nación del 18 de setiembre de 2006.

Boletín Informativo de la Correpi, Nº 376, Mayo 20/27 de 2006.

En este caso, el Consejo de la Magistratura, con la sola disidencia de la consejera Marcela Rodríguez, desestimó la denuncia, por entender que de la

actuación de los magistrados del TOM 1 no surgían irregularidades, y mandó a archivar las actuaciones. El hecho de que una denuncia sea rechazada, obviamente no da derecho a demandar por daños y perjuicios a los denunciantes, como pareció entenderlo el ex juez Albano.

Lipcovich, Pedro, *Castigo cuestionado,* diario Página 12 del 29 de abril de 1999.

En su rol de diputado del ARI y luego de Solidaridad e Igualdad, presentó uno de los proyectos de baja de edad de la punibilidad penal, fijándola en 14 años, sobre la base de los que se avanzó en esta decisión legislativa durante el período 2005-2009. Véase en Anexo Documental, proyecto con media sanción del Senado y opinión: "Por qué no bajar la edad de punibilidad".

"Originalmente en el proyecto de Ley se había establecido un máximo en la sanción privativa de libertad en centro especializado de 3 años para los mayores de 12 y menores de 15 años y de 5 años para los mayores de 15 pero menores de 18 años. Vemos que el aumento de las penas que llevó a cabo el legislador es desproporcional, injusto e irracional, y no concuerda con la filosofía que inspiró la creación de la Ley. Consecuentemente, la LJPJ, puede ser considerada, en este rubro, como una de las leyes más represivas de la región. Por ejemplo, en el caso del Código de Menores de Ecuador, la duración máxima de esta sanción es de cuatro años; en el caso de la Ley del menor Infractor de El Salvador la duración máxima es de tres años, al igual que en el caso del Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil. Esto a su vez, conforme a las disposiciones de la CDN (art. 37, inc.b) y las Reglas de Beijing (art.19), en los cuales se promueve la restricción del internamiento penitenciario tanto en calidad, esto es, como último recurso; así como en cantidad, es decir, por el menor tiempo posible.": Tiffer Sotomayor, Carlos, *De un derecho tutelar a un derecho mínimo penal/garantista. Nueva ley de Justicia Penal Juvenil*, s/d/e.

Las tierras donde se halla asentada la Colonia Penal de Santa Rosa fueron entregadas por el Gobierno Nacional a un marino llamado Guerrico, por los servicios prestados en la campaña contra los indios. En el año 1884 estas tierras, casi 10.000 hectáreas, fueron vendidas a Alonso, un inmigrante español, quien instaló una fábrica tabacalera. Al no estar desarrollada este tipo de industria, se vio obligado a vender la fábrica, y adquirió las tierras

donde hoy está asentada la Colonia. En ellas construyó dos estancias: 'La Elvina', ubicada a unos 5 kilómetros. de Santa Rosa y 'La Amalia'.
Las tierras de la Colonia Penal se conforman por cuatro parcelas. La parcela Nº 29 fue comprada por el Estado Nacional a Doña Amalia Pineyro de Alonso; la parcela Nº 30 fue donada al Superior Gobierno en el año 1961; la Nº 31 fue adquirida por el Estado en 1939 y por último la parcela Nº 32 fue expropiada a los sucesores de Don Heraclio Alonso, a favor de la Secretaría de Justicia de la Nación, en el año 1973. Penalistas y legisladores coincidían en la creación de un establecimiento donde se aplicase un régimen científico de readaptación mediante el trabajo y la educación. La respuesta fue el levantamiento en la ciudad de Santa Rosa de un moderno edificio, previsto inicialmente como cárcel local, que alojaría a los encausados de los Juzgados Letrados del Territorio, cosa que no se llevó a cabo porque se había creado un establecimiento de este tipo en General Pico.
El año 1923 nuestro ilustre Juan José O'Connor realiza su primera visita a las cárceles de los Territorios Nacionales, exponiendo sus impresiones en un famoso informe. Tuvo tanta trascendencia esa primera inspección que afirmaba el Señor Presidente de la Nación el Dr. Ortiz:'...Que el penitenciarismo argentino tiene su punto de partida en 1923...'. El Poder Ejecutivo Nacional, mediante Decreto nº 73594/34 del 24 de diciembre de 1934 resolvió que aquel edificio de Santa Rosa fuera destinado para erigir la Colonia Penal. Surgió así la Colonia Penal de Santa Rosa, primer establecimiento de este tipo que se instaló en el país. Alojaría población penal condenada, de origen rural, de poca peligrosidad, de las Jurisdicciones del Neuquén, Río Negro y La Pampa.
Su inauguración se produjo el 13 de abril de 1940. Representó la ejecución práctica del Artículo 11 inciso 4º de la ley 11.833, que determinaba un grado de prueba en campo de semi-libertad, dentro de un conjunto de normas y correspondientes reglamentaciones. En el acto inaugural el entonces Director General de Institutos Penales Dr. José María Paz Anchorena afirmó que este hecho 'representa para la técnica penitenciaria argentina mucho más que la construcción de todo un sistema de educación y readaptación, que influirá poderosamente en beneficio del alma y el cuerpo de los reclusos'. El edificio de la Unidad fue construido por la Dirección General de Arquitectura - Inspección La Pampa -. Dicha construcción se

inicia en agosto de 1929. Para permitir que el establecimiento cumpla con un régimen de trabajo apropiado para la población que había de alojar, se adquirieron 125 hectáreas, más las tierras adyacentes a las veinticinco que rodeaban el edificio. El régimen allí establecido, de carácter progresivo, fue de innegable efectividad, demostrando que una Colonia-Granja, hace íntegramente factible cumplir con el verdadero objetivo del tratamiento reformador de la pena. De la totalidad de la superficie de la Unidad, unas ciento noventa y siete hectáreas fueron destinadas a cultivos y otras treinta a parquización y jardines. La edificación fue concebida dentro del principio técnico penitenciario del sistema paralelo, tomando como modelo la Cárcel edificada en la Ciudad de Resistencia (Unidad 7), en 1928. Este sistema, ideado en Francia, por el Arquitecto Francois Henry Poussin para la Prisión de Fresnes de 1898, permite una adecuada orientación y espacio necesario con el consecuente beneficio de aireación e iluminación. El lugar al momento de su inauguración tenía una capacidad de alojamiento de 330 internos dividido en cuatro pabellones de dos plantas cada uno, con un total de 330 celdas individuales. En la actualidad y debido a las reformas que se han efectuado para el mejoramiento del sector de duchas, sanitarios y lavadero se cuenta con 302 celdas individuales. Se cuenta con seis locales de 300 m2, inaugurados durante 1970 y destinados a talleres industriales.
La Colonia Penal de Santa Rosa (Unidad 4), se encuentra a una distancia aproximada del casco céntrico de la ciudad de 2,5 kilómetros., está enmarcado perimetralmente por la Avenida de Circunvalación Santiago Marzo, la Ruta Nacional Nº 5 y las vías del ex Ferrocarril Domingo Faustino Sarmiento. La entrada al establecimiento se encuentra orientada hacia el extremo sur, pasando por su frente la Calle Pueyrredón.
Información publicada en la página oficial del Servicio Penitenciario Federal: http://www.spf.gov.ar/index.php ? option=com_content&view=article&id=75&Itemid=74

En este como en muchos otros detalles, se revela el carácter militarizado del Servicio Penitenciario Federal. Las denominaciones de sus instalaciones, los cargos del personal, el modo de organizar los horarios -que comienzan con la “diana” matutina-, los uniformes y los borceguíes para circular sobre piso de cemento, no son meros resabios del pasado, sino expresión del puro presente, y de la imposibilidad o la falta de decisión en *civilizar* al SPF.

Chancho: Inspector.

Se refiere a la tortura también denominada *submarino seco*, que consiste en colocar una bolsa, generalmente de plástico, en la cabeza de la víctima, hasta provocar su cuasi ahogo, y recién ahí, sacársela. Esta secuencia se repite varias veces, provocando sucesivos ahogos parciales.

Localidad de la Zona Norte del Gran Buenos Aires. La Cava es una villa miseria que limita con los barrios más exclusivos del partido de San Isidro.

Vinculan al asesino del pub con la muerte de Loitegui, diario La Nación del 29 de agosto de 1996; y Barbano, Rolando, *La historia de un asesino con cara de buen chico*, diario Clarín del 6 de setiembre de 1998.

Redus: reducidores de autos.

El deportista -motonauta- y empresario Daniel Scioli. En 1996 era candidato a diputado por el Partido Justicialista de la Capital Federal. Actual gobernador de la provincia de Buenos Aires (2007-2011), fue secretario de deportes y turismo durante la gestión de Carlos Menem, y vicepresidente durante la presidencia de Néstor Kirchner (2003-2007).

Se trata de restaurantes y pubs ubicados en la zona norte de la Capital Federal, de moda en la época: *Ola de robos en los restaurantes de moda*, en La Nación, 30 de julio de 1996: http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=171105

Unidad Penitenciaria Nº 15 del Servicio Penitenciario Bonaerense, ubicada en la localidad de Batán, a quince kilómetros de la ciudad de Mar del Plata.

Oscar Reinoso, muerto el 28 de julio de 1996 en el asalto al Bar Company.

Pajeó la Itaka: hizo como que iba a disparar.

Restaurante de lujo, ubicado en la calle Posadas al 1200, en el barrio de Recoleta, Ciudad de Buenos Aires.

Susana Giménez, actriz y conductora televisiva y su entonces marido Huberto Roviralta.

Uno de los principales jugadores del club de fútbol Ríver Plate durante esos años.

Ola de robos...

Bar ubicado en la Avenida Figueroa Alcorta y Tagle, Palermo, Ciudad de Buenos Aires.

Ajustar: palpar de armas a una persona y sacárselas en caso de encontrarlas.

Garitero: policía o personal de seguridad que está en una garita.

Dar una astilla: entregar una parte del botín.

Ubicado en Avenida de los Incas y Tronador, Villa Urquiza, Ciudad de Buenos Aires.

Bar ubicado en la calle Migueletes al 1300, Belgrano, Ciudad de Buenos Aires.

Este análisis fue expuesto originalmente en Cesaroni, Claudia Rosana, *Jóvenes condenados a prisión y reclusión perpetua: una injusticia que perdura,* ponencia presentada en el III Congreso Internacional Derechos y Garantías en el Siglo XX: *El Derecho y El Nuevo Contexto Mundial, Soberanía, Autodeterminación y Derecho Internacional. Universalidad y Diversidad,* Buenos Aires, 8, 9 y 10 de setiembre de 2004, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Organizado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires.

Ver en Anexo documental.

Cafferata Nores, José I, *Reclusiones Perpetuas a menores de edad en la Argentina (1997-2005): aspectos de derecho internacional de los derechos humanos y procesales penales,* s/d/e, archivo personal.

Fin de curso en la U.4, diario La Arena del 16 de diciembre de 2009: http://www.laarena.com.ar/del/16/12/2009. En la tapa del diario se publica una foto del abanderado, Claudio Núñez (Ver Anexo documental)

Las sanciones las aplica el personal penitenciario, sin testigos imparciales, sin que los presos puedan ejercer el derecho de defensa, y sin intervención judicial. En innumerables casos, son arbitrarias, y castigan la falta de sometimiento y sumisión. Provocan como principal consecuencia, la baja en las calificaciones, lo que implica un alargamiento y agravamiento del modo

en que se cumplen las condenas, porque sin buenas calificaciones no se obtienen salidas transitorias ni libertad condicional, se pierde la posibilidad de realizar visitas de acercamiento familiar, y hasta el derecho de estudiar en los centros universitarios que funcionan en la cárcel. Otra consecuencia de las sanciones, son los traslados a unidades de régimen más riguroso, las que además están lejos de los lugares de residencia de las familias de los presos.

Un excelente desarrollo del concepto de intervención penal mínima puede verse en Pinto, Gimol y López Oliva, Mabel, *La sanción de reclusión perpetua a adolescentes y la Convención sobre los Derechos del Niño o la imposibilidad de su justificación,* en Nueva Doctrina Penal, 2001 A, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.

Ver tabla comparativa en Anexo documental.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo V, Ediar, Buenos Aires, 1983, pág. 122 y ss.

En su Historia Clínica, agregada en el expediente 6073 de la Procuración Penitencia, el 10 de junio de 1999 se consigna: "*Controlado exhaustivamente con Hospital Lagleyze y Santa Lucía por desprendimiento de retina total con fibrosis post traumática. Sin posibilidad quirúrgica*". El 14 de octubre de 1999 se indica: "*Presenta agudeza visual en ojo derecho: 2/10, ojo izquierdo: 0 por desprendimiento de retina*".

Actual Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, de la que dependen los institutos de menores donde son derivados niños y adolescentes por orden de la justicia nacional de menores de la Capital Federal.

Legajo Nº 629.243, pág. 12.

Más de diez años después, nada ha cambiado. Un día de enero de 2010, un preso que fue traído de urgencia desde la Unidad 4 de La Pampa al Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, porque su madre estaba gravemente enferma, llamó desesperado a un organismo oficial, porque mientras él viajaba, su madre murió, y no lograba que lo llevaran al velorio. La respuesta de las autoridades penitenciarias era que contaban con una autorización judicial para llevarlo al sanatorio, a ver a su madre enferma, pero como la situación había cambiado, y la mujer se había muerto, debía tramitarse una

nueva autorización para llevarlo a la casa velatoria. Para obtener esa autorización, debía intervenir una asistente social, la defensoría, el juzgado y la fiscalía de ejecución, y los jefes penitenciarios. Mientras, el joven estaba desesperado en un pabellón, esperando que todas esas voluntades confluyeran, que se dispusiera de un móvil, y que él pudiera llegar a tiempo. Pese a sus llamados angustiosos, y a las gestiones intentadas, como le pasó hace una década a Lucas, finalmente eso no sucedió, y debió volver a La Pampa sin poder asistir al velorio ni despedirse de su madre.

Conforme el Art. 13 del Código Penal. Cabe recordar que después de las reformas impulsadas por Juan Carlos Blumberg, ese plazo aumentó a 35 años para determinados delitos, y en otros delitos directamente se prohibió conceder la libertad condicional.

Para un análisis detallado de esta normativa, véase: Cesaroni, op. cit., pág. 153 y sig.

Actualmente denominada “Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Leonera: pequeña celda, semejante a una jaula -para leones, por ejemplo, de ahí lo de *leonera*- donde los presos son alojados cuando recién llegan a una cárcel, antes de su ubicación definitiva, o bien antes o después de una salida a un hospital o juzgado, o un traslado intercarcelario.

Entrevista mantenida con el Juez Sergio Delgado el 19 de enero de 2010.

Alusión penitenciaria a Walter Omar Benítez, un joven de 23 años que denunció a funcionarios del Servicio Penitenciario Federal del CPF I de Ezeiza, ante la Justicia Federal de Lomas de Zamora, el 5 de noviembre de 2001. El juzgado ordenó un “resguardo de integridad física” a su favor, luego de que los médicos forenses constataran que tenía marcas de golpes en todo el cuerpo. Se lo encerró en una celda de aislamiento, en el mismo Complejo I donde lo habían golpeado. Apareció colgado allí, el 7 de noviembre de 2001, a la mañana siguiente de que sus compañeros de pabellón escucharan sus gritos.

Entrevista realizada a Stella Maris Fernández y Ricardo Videla en el estudio jurídico del abogado Fernando Peñaloza, en la Ciudad de Mendoza, el 5 de

noviembre de 2009.

Entrevista realizada a Evelia Camus en su casa del Barrio San José, Guaymallén, Mendoza, el 5 de noviembre de 2009.

El Morocha: a un año de la muerte del delincuente más temido, diario Los Andes del 16 de agosto de 2004.

Ferreyra Exequiel y Pérez Cristian, *Le pido perdón a la sociedad, yo ya estoy muerto en vida*, www.elsolonline.com, 28 de diciembre de 2009.

Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad, Nº 6354, sancionada el 22 de noviembre de 1995. Véase: *Privados de Libertad. Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina*, Unicef de Argentina y Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2006, pág. 90 y ss.

Amarrocar: sujetar las muñecas y/o los tobillos con esposas o con cintos.

Una fuga insólita y otro herido a balazos, diario Los Andes del 12 de julio de 2001.

Ferreyra y Pérez, op. citada.

Según la descripción de la nota *Atraparon a otro de los fugados del COSE cuando estaba robando*, diario Los Andes del 13 de julio de 2002.

Véase: Cesaroni..., op. citada.

Expediente MJDH Nº 129.816/01.

Nota Nº 4416/01 del 12 de junio de 2001, Expte. Nº 6073/P.P.

El 18 de junio de 2006, Diego Antonio Ferranti y Gerardo Gómez, que llegaron a la Penitenciaría procedentes de la Unidad 9 de Neuquén (dependiente del Servicio Penitenciario federal), para brindar testimonio en el juicio por el Motín vendimial, fueron asesinados con sendas puñaladas. Sólo debían estar en Mendoza durante tres días, pero los mataron a las pocas horas de llegar, obviamente antes de que declararan. Cecchi, Horacio, *Más que cárcel, una morgue*, diario Página 12 del 19 de junio de 2006.

www.penitenciaria.gov.ar

Hospital público especializado en Oftalmología.

Véase: Cesaroni, Claudia: op. cit., págs. 73 y ss.

En esa ocasión, el entonces presidente dijo en su discurso: *La verdad que esto simboliza la terminación de la vida de este edificio que fue inaugurado por la negación de la vida. El presidente de facto, Videla, uno de los seres humanos que seguramente más despreció la vida en la Argentina, que más atropelló contra los derechos, la dignidad y el pensamiento de los argentinos, fue quien inauguró este edificio.*
Esto nos pone frente a los hechos de ayer y las asignaturas pendientes de hoy, porque a punto de terminar mi mandato en esta tarea que nunca le voy a dejar de agradecer al pueblo argentino que me haya confiado este tiempo de la historia, que me ha tocado ser presidente, sé que una de las asignaturas pendientes que tendrá que llevar Cristina adelante es el mejoramiento profundo del Sistema Penitenciario Argentino, es una tarea central para consolidar profundamente la política que todos nosotros, todos los que estamos acá y la mayoría de los argentinos creemos respecto a los derechos humanos, el respeto a las garantías individuales, el respeto a la recuperación, a la reeducación de muchos presos comunes que también estuvieron por aquí. Palabras del Presidente de la Nación, Néstor Kircher, en el acto de demolición de la cárcel de Caseros, 14 de noviembre de 2007: http://www.casarosada.gov.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=3782&Itemid=120

Toda la información surge del Expte. 6073 de la Procuración Penitenciaria.

Ley Orgánica del Ministerio Público: *ARTICULO 51: El Defensor General de la Nación es el jefe máximo del Ministerio Público de la Defensa, y tendrá los siguientes deberes y atribuciones: v) Patrocinar y asistir técnicamente, en forma directa o delegada, ante los organismos internacionales que corresponda, a las personas que lo soliciten.*

Promueve denuncia, en los Exptes. 6073 y 8239 de la Procuración Penitenciaria.

Messi, Virginia, *Juzgados al borde del colapso*, en diario Clarín del 9 de diciembre de 1996.

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Art. 5, inc. 5º: *Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*
Art. 7, inc. 2º: *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
Art. 19: *Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:
Art. 10 inc. 3º: *El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.*

Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados:
Art. 31: Regla general de interpretación.
I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Abiad, Pablo, *Denuncian al Estado argentino por aplicar perpetua a menores*, diario Clarín del 29 de agosto de 2002.

Recomendación Nº 241/PP/02, del 6 de mayo de 2002.

Nota Nº 162/2002-DC-, del 23 de julio de 2002.

No hizo una presentación similar en el caso de César Mendoza porque todavía no había peticionado el acompañamiento de la Procuración Penitenciaria, pero los argumentos a favor de Lucas Mendoza y Claudio Núñez eran obviamente aplicables a su caso.

Notas Nº 9027/02 y 9028/02, del 2 de setiembre de 2002. Exptes. 8239 y 6073 de la Procuración Penitenciaria.

Ver: http://www.ub.edu/ospdh/

Archivo personal.

Informe del Jefe de Seguridad Interna a la Procuración Penitenciaria, citado en Fs. 202 vta, Nota Nº 11.196/03, Extpe. 8239.

Fs. 161 Expte. 6073.

Mediante el mismo decreto, Duhalde indultó a Mohamed Alí Seineldín, "como un aporte a la pacificación del país": Guinzberg, Victoria, *Duhalde le pondrá la firma a los indultos,* diario Página 12 del 20 de mayo de 2003: http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-20350-2003-05-20.html

Procuración Penitenciaria, Exptes. 6073 y 8239, notas dirigidas a los integrantes de la Comisiones de Legislación Penal y Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Familia de la Cámara de Diputados de la Nación, 11 de junio de 2003.

Dillon, Marta, *Convivir con virus,* diario Página 12 del 19 de junio de 2003, y *La huelga de hambre. Dos jóvenes detenidos en condiciones atroces*, diario Página 12 del 22 de junio de 2003.

García Méndez, Emilio, *Del paternalismo ingenuo al retribucionismo hipócrita,* en Revista Abogados, Abril de 2003.

"A partir de la aprobación del Estatuto de Criança e do Adolescente (ECA) en Brasil en 1990, todas las nuevas legislaciones latinoamericanas han contemplado (con mayor o menor refinamiento técnico) la creación de un modelo jurídico institucional de responsabilidad penal aplicable a los adolescentes (de los 12 o los 14 años hasta los 18 años incompletos)" García Méndez, Emilio, *La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: notas para la construcción de una modesta utopía,* en *Adolescentes y responsabilidad penal , García Méndez Emilio compilador,* Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.

Rechazan la presión de la izquierda para liberar a dos asesinos, en Diario Infobae del 24 de junio de 2003.

Bajó el número de homicidios en el país, aunque creció en 16 provincias, Diario La Nación del 17 de marzo de 2008: http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=996273

10 de diciembre de 2003, mensaje al correo personal de la autora.

Archivo personal.

Archivo personal.

Archivo personal.

Correo del 10 de febrero de 2004, archivo personal.

En diciembre de 2007, formando parte de la fórmula junto a Cristina Fernández de Kirchner, Cobos accedió a la vicepresidencia de la República. En julio de 2008, al votar en contra de uno de los proyectos más importantes del gobierno, que establecía retenciones a las ganancias extraordinarias del sector agropecuario, Cobos inició un camino de apartamiento del oficialismo, hasta ubicarse claramente del lado de la oposición, lanzando su candidatura a presidente para las elecciones de 2011, sin renunciar a su rol de vicepresidente.

Alfredo Guevara, Alfredo Guevara Escayola, Diego Lavado, Pablo Salinas y Carlos Varela Álvarez.

Archivo personal.

En setiembre de 1979, una delegación de la CIDH recorrió cárceles en la Argentina, luego de que gracias a la presión internacional, el gobierno militar aceptara esa inspección. Si bien la realidad de los centros clandestinos de detención quedó oculta, la visita de la CIDH significó un fuerte aliciente para el trabajo de cientos de familiares de desaparecidos, y para los presos alojados en cárceles “legales”, que aunque sea parcialmente, pudieron hacer llegar sus demandas a los visitantes.

Los siete comisionados que integran la CIDH se ocupan de un grupo de países cada uno, y de un tema en particular. En este caso, el salvadoreño Florentín Meléndez tenía a su cargo tanto el país -la Argentina- como el tema -los derechos de las personas privadas de libertad-.

“Internos alojados en la Penitenciaría de la Provincia de Mendoza y sus dependencias. Argentina. Solicitud de Medidas Cautelares 923-04”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 3 de agosto de 2004.

“Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2004. Solicitud de medidas provisionales presentada por la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Argentina. Caso de las Penitenciarías de Mendoza”, www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciariamendoza

Rule, Fernando, *Un Allegro muy largo,* Acercándonos Ediciones, Buenos Aires, 2006, pág. 135.

Informe de la Comisión de Seguimiento. Visita a Mendoza, 26 de noviembre de 2004.

Aunque, obviamente, Florentín Meléndez no encabezaba la visita en representación de su país, sino en su rol de Relator para los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de las Américas y para la Argentina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sepúlveda, Rodrigo, *Una visita sin comprensión oficial*, en Cuyo Noticias, 20 de diciembre de 2004.

Cada año, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), realiza sus sesiones, alternando los países en los que se reúne. En cada sesión se analizan casos contenciosos de situaciones de presuntas violaciones de derechos humanos sucedidas en todo el continente. Los casos llegan a la CorteIDH a través de presentaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Las víctimas que alegan alguna violación de algún derecho contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos no pueden llegar directamente a la CorteIDH, sino a través de la CIDH. Qué casos analiza la CIDH, en qué plazos, cuáles declara admisibles y cuáles son presentados ante la CorteIDH es el resultado de un complejo entramado más político que jurídico. Uno de los aspectos que deslegitima la acción del sistema interamericano de derechos humanos es su fuerte dependencia de los Estados Unidos, y el hecho de que, si bien la Organización de Estados Americanos expulsó a Cuba de su seno en enero de 1962, acusándola de “alineamiento marxista”, Cuba es frecuentemente acusada ante la CIDH por presuntas violaciones de derechos humanos. Las audiencias de la CIDH se realizan habitualmente en Washington, y se convierten en paródicas: en una larga mesa en forma de U, en la cabecera están los comisionados integrantes de la CIDH, a un costado los denunciantes, y enfrente, sillas vacías y un cartelito que indica “República de

Cuba". La suspensión a Cuba fue dejada sin efecto por la OEA en junio de 2009. Ningún otro país durante estos 47 años fue expulsado de la Organización, ni siquiera los que fueron gobernados por dictaduras que usurparon el poder derrocando a gobiernos elegidos por la voluntad popular.
Pese a estas limitaciones que presenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a menudo es utilizado por organizaciones sociales y de derechos humanos frente a situaciones en las que la justicia local se desentiende, o bien consagra la impunidad. Y, dependiendo de la conformación jurídico-política de la CorteIDH, en ocasiones sus fallos o las Opiniones Consultivas que emite, frente a la consulta de un país o de la CIDH, contribuyen en gran medida al avance en determinadas políticas de derechos humanos y son una importante herramienta para los militantes y activistas. Uno de los casos más importantes en los que intervino la CorteIDH con relación a la Argentina fue el de Walter Bulacio, un joven de 17 años muerto luego de ser detenido ilegalmente en una comisaría de la policía federal, el 26 de abril de 1991. En 2003, el Estado reconoció que se habían violado los derechos de Walter, y de su familia, y que el caso había quedado impune. La CorteIDH ordenó al Estado una serie de medidas de reparación, algunas de las cuales todavía no se han cumplido. La más importante, y la que evitaría la repetición de nuevos casos como el de Walter, que se prohíba la detención de adolescentes en comisarías. Sólo en 2009, según información producida por el Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC), cuatro adolescentes menores de 18 años murieron en comisarías de todo el país, y un total de once menores de 21 años: www.cepoc.org.ar: *Análisis muertes en lugares de encierro. Argentina, 2009.*

Ver Anexo documental.

Art. 197 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad Nº 24.660: *Los jóvenes adultos de dieciocho a veintiún años deberán ser alojados en instituciones especiales o en secciones separadas o independientes de los establecimientos para adultos. En su tratamiento se pondrá particular empeño en la enseñanza obligatoria, en la capacitación profesional y en el mantenimiento de los vínculos familiares.* Mediante la ley 6513, de 1997, la provincia de Mendoza, adhirió a la Ley 24.660.

Sagasti, Ramiro, *Presidio. El infierno tiene muros de piedra*, diario La

Nación del 6 de febrero de 2005.

Referencia a uno de los cuerpos especiales del Servicio Penitenciario de Mendoza, que ingresa a los pabellones con perros para amedrentar a los presos. Su disolución, o al menos el cese de los ingresos a los pabellones, había sido uno de los compromisos asumidos frente a la CorteIDH.

Informe visita a la Penitenciaría de Mendoza, 13 y 14 de junio de 2005, en Expte. P-46824/05, *Fiscal en Av. Muerte de Videla Fernández Ricardo*, fojas 100 a 106.

Todas las citas son del Expte. P-46824/05, Fc. en Averiguación Muerte de Videla Fernández Ricardo.

Fiscal Liliana Patricia Curri, "Archivo", fs. 156 a 165 en expediente citado.

Expte. Nº 49240/05, *Fiscal c/ Sergio Miranda"*

Fs. 94 a 98, Expte. 46824/05

Cuando un preso quiere "sacar" un hábeas corpus, los funcionarios penitenciarios deben certificar su firma. Por supuesto, además leen lo que está escrito. En el escrito en el que David Videla pedía que lo saquen del módulo de máxima seguridad porque peligraba su vida por el accionar de los guardiacárceles, consta que la certificación de firma la hizo el oficial Fernando Alvea. El mismo que, según los testimonios de los compañeros de encierro de David, habría desoído sus avisos de que se iba a ahorcar.

Presos se cosieron la boca para que los trasladen, en el Diario Los Andes de Mendoza del 4 de julio de 2005.

Informe a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaborado por el Capellán de Penitenciaría Provincial Mendoza, Presbítero Roberto Juárez.

Archivo personal.

Véase: Cesaroni..., op. citada, págs. 225 y sig.

García Borés-Espí, *La evaluación psicológica en las penas privativas de la libertad*, en Rivera Beiras, Iñaki y Dobon, Juan (coordinadores), *Secuestros institucionales y derechos humanos. La cárcel y el manicomio como laberintos de obediencia fingida*, María Jesús Bosch, Barcelona, 1996, pág.

156.

Refugiado: preso que se encuentra aislado por algún problema con sus compañeros, o con el personal penitenciario. El aislamiento puedo ser solicitado por el mismo preso, o ser dispuesto por orden judicial. Cuando el preso quiere salir de esa condición, se le hace firmar una nota, con el objeto de deslindar responsabilidades en caso de que le suceda algo. Ese tipo de notas no tienen ningún valor jurídico, porque el Estado tiene el deber de garantizar la seguridad física y la vida de las personas a las que priva de libertad.

Gansos se denomina a los integrantes del Partido Demócrata de Mendoza, en referencia a los antiguos conservadores de cuello duro y blanco.

Juzgado de Ejecución Penal 2 de Mendoza, Expte. N° 11114/A, "Hábeas corpus en favor de Molina Ponce, Carlos Cristian", 23 de marzo de 2007. La presentación la hicieron los abogados Carlos Varela Álvarez y Pablo Gabriel Salinas. Este último, al difundir la copia de la resolución favorable al hábeas corpus, indicó: "Remito resolución del juez de ejecución penal sobre el Guantánamo argentino, el penal de Campo Cacheuta de Mendoza". Archivo personal de la autora.

Gamero, Alejandro, *En la cárcel de Cacheuta hacen requisas anales,* Diario Uno de Mendoza del 26 de marzo de 2007.

Gamero, Alejandro, *Lo que vi aquí no lo vi nunca en todo el país,* Diario Uno de Mendoza del 1 de abril de 2007. La descripción de Boulogne Sur Mer reiteraba imágenes ya conocidas: *"Abríamos puertas y salían de cinco a seis presos de celdas de dos por dos, donde no entra la luz del sol y tienen muchas horas de encierro. Los internos hacen sus necesidades en bolsas, abunda la promiscuidad y se autolesionan, haciéndose cortes en el cuerpo, para recibir la atención sanitaria que por otos motivos no reciben".*

Según la normativa internacional, recogida por la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, sólo se pueden aplicar medidas de sujeción a las personas privadas de libertad cuando se las traslada a un lugar fuera de los límites de la institución donde están encerradas, o bien si pueden configurar un riesgo para sí o para terceras personas, previa intervención de un médico, y con orden firmada del director de la institución. Ninguno de esos requisitos

se daba en el caso.

Se refiere a las calificaciones de conducta y de concepto, y a las sucesivas fases que deben atravesar los presos durante su detención, requisito indispensable para alcanzar lo que suele denominarse “beneficios penitenciarios”, y que son en realidad derechos: a salidas transitorias, libertad condicional, libertad asistida, etc, o bien para pasar a vivir en unidades o sectores de régimen menos riguroso.

En conversación personal con la autora, en abril de 2005. El comentario desilusionado se hizo aún antes de la muerte de Ricardo David Videla Fernández.

Ver en Anexo documental.

La “P” corresponde a la palabra “Petición”, lo que indica que todavía no es un caso que ha sido admitido formalmente.

Los entonces diputados Nilda Garré, Santiago Ferrigno, Alejandro Filomeno y Gerardo Conte Grand (Partido Justicialista), presentaron el 27 de octubre de 2004 un Proyecto de Declaración para que la Cámara de Diputados manifestara su “*beneplácito ante la circunstancia de que el Estado argentino comience un proceso destinado a obtener una solución adecuada a esta flagrante violación de los derechos humanos establecidos en la Convención sobre Derechos del Niño*” . En el mismo sentido, las diputadas Alicia Tate y Cinthya Hernández (UCR), presentaron un Proyecto de Resolución, para *“solicitar al Poder Ejecutivo (…) arbitre los medios necesarios para arribar en el plazo más breve posible a una solución amistosa en los casos de aplicación de sentencias de reclusión y prisión a personas menores de 18 años de edad, las que vulneran normas nacionales y tratados internacionales de derechos humanos, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño”*.

Secretaría de Derechos Humanos, Expediente Perpetuas a Menores, I, Nota SDH SP Nº 0382/04 del 25 de agosto de 2004.

De acuerdo a un relevamiento efectuado por la Procuración Penitenciaria entre los presos alojados en cárceles federales que habían cometido delitos antes de los 18 años de edad, a diciembre de 2003, además de las tres

condenas a prisión perpetua, había dos condenados a 25 años de prisión; uno a 23 años; cuatro condenados a 20 años; uno a 19 años, uno a 16 años, uno a 15 años, uno a 14 años, y uno a 11 años. En total: tres condenados a prisión perpetua, y once a penas mayores a los diez años de prisión. Archivo de la autora.

Procuración Penitenciaria, Expte. 6073, fs. 257.

La defensora se refiere solo a los cuatro casos que ella representa, por eso no hay alusión a la situación de Ricardo David Videla Fernández -presentado por su abogado, Fernando Peñaloza-, ni a la de Diego Daniel Arce, cuyo caso no llegó a la CIDH.

Por *ONGs*: Organizaciones No Gubernamentales.

Ambos vivían y trabajaban a metros de distancia en Mendoza, y la denuncia había sido presentada por Peñaloza ante la CIDH en diciembre de 2003, es decir, once meses antes, pero recién en esa oportunidad, y en Buenos Aires, el funcionario mendocino recibió la denuncia.

Dandan, Alejandra y Hauser, Irina, *Entre la conmutación de penas o el escándalo internacional*, diario Página 12 del 13 de diciembre de 2004.

Petit, Juan Miguel, 17 de enero de 2010, comunicación personal con la autora.

Ver Anexo documental.

El entonces Connaf se transformó luego de la sanción de la Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, en la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, una de las secretarías del Ministerio de Desarrollo Social conducido por Alicia Kirchner, experta en el trabajo social, hermana del entonces presidente y cuñada de la actual presidenta Cristina Fernández de Kirchner. Orlowski de Amadeo fue reemplazada por Paola Vesvessian, y Lerner es actualmente Subsecretario de Niñez, Adolescencia y Familia. Ver el Amicus Curiae en Anexo documental.

Entrevista mantenida con Sergio Delgado el 19 de enero de 2010. Véase: Boletín Semanal Agencia Informativa Católica Argentina, Nº 2265 del 17 de mayo de 2000, *Reflexiones sobre los encarcelados, en ocasión del Gran*

Jubileo: *"El Jubileo constituye una invitación a descubrir y realizar signos que hagan visible la misericordia de Dios, lo cual es hoy especialmente necesario en el orden de la caridad hacia quienes viven en situaciones de marginación (Cfr. Juan Pablo II, Incarnationis misterium, n.12). Uno de esos signos, con relación a quienes están privados de libertad, podría ser el recurso más frecuente a la antigua institución de la conmutación o reducción de penas. Es sin duda inquietante para muchos el pensar que personas que han delinquido puedan quedar en libertad, pero es asimismo un signo de fortaleza y grandeza de espíritu que una sociedad sea capaz no sólo de legislar sobre los delitos y sancionarlos con severidad, sino también de ejercer la misericordia hasta el perdón con aquellos que han demostrado arrepentimiento por su delito, el dolor de haberlo cometido y los hábitos de un cambio de conducta."* En cuanto a los antecedentes del presidente Kirchner con relación a las conmutaciones de penas, el caso al que se refiere el juez Delgado es el de una conmutación de una pena de tres años, por un delito menor como el de suministro gratuito de estupefacientes, que Kirchner conmutó a un joven santacruceño a pedido de su madre, el 29 de diciembre de 2003. Su decisión provocó, entre otras reacciones adversas, la del Senador de la Unión Cívica Radical de San Luis, Jorge Agúndez, quien presentó un proyecto para que el Poder Ejecutivo Nacional y los provinciales "se autolimiten" en su facultad de otorgar indultos o conmutaciones: *El Senado pide límites en indultos presidenciales*, en diario La Nación del 3 de mayo de 2004: http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=597748. Cuando Kirchner era gobernador de Santa Cruz, conmutó a 25 años la pena de prisión perpetua aplicada a Alejandro Mansilla, otro joven condenado por delitos cometidos antes de los 18 años.

Ver en Anexo documental.

Morán, Rafael, *Hallan ahorcado a un joven condenado en polémico fallo,* en diario Clarín del 23 de junio de 2005; Cecchi, Horacio, *La muerte anunciada de uno de los menores condenados a perpetua,* en diario Página 12 del 23 de junio de 2005.

Procuración Penitenciaria, Expte. 6073, fs. 275.

EXPMRECC: 22571/2005, fs. 10.

Conferencia sobre Reclusiones perpetuas a menores de edad en la Argentina (1997-2005), Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 7 de julio de 2005. Además de García Méndez, que era el organizador de la actividad, participaron como expositores Nelly Minyersky; Víctor Abramovich, José Cafferata Nores, y Stella Maris Martínez, quien planteó que la Secretaría de Derechos Humanos había elevado un dictamen seis meses antes, y que en todo caso lo que faltaba era la respuesta oficial del Ministerio a cargo de Horacio Rosatti. Registro personal de la autora.

Véase: García Méndez, Emilio, *Perpetuas a menores: lo atamos con alambre*, en diario Los Andes del 22 de agosto de 2005; y Cesaroni, Claudia, *La responsabilidad penal de los menores y las cadenas perpetuas*, en diario Los Andes del 24 de agosto de 2005.

Ver en Anexo documental.

Nota SsPC Nº 290/05.

Schurman, Diego, *Una salida anunciada en un cargo inestable*, en diario Página 12 del 26 de julio de 2005: http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-54198-2005-07-26.html. En marzo de 2010, Rosatti aparece en programas de televisión dejando entrever que se fue del gobierno por no consentir negociados con la construcción de cárceles federales. Así, por ejemplo, ver: TN. Argentina para armar, emisión del 22/3/10: *Corrupción: cuando la política es delito:* http://www.tn.com.ar/2010/03/22/politica/02165060.html

TG AMR, 13/19/2005

Véase Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Capítulo VI “Audiencias ante la Comisión”, artículos 59 a 68.

Expte. 149.926/05 del MjyDDHH. Provisorio Nº 2096/05.

Defensoría General de la Nación República Argentina, *Petición P-270-02 Prisión Perpetua para Menores de Edad. Exposición Escrita en los Términos del art. 62.1 del Reglamento de la CIDH, Audiencia del 17 de Octubre de 2005.*

Ley 26.061. Conforme se había planteado en las discusiones previas a la

elaboración de esa ley, que derogó explícitamente el Patronato, su sanción era el presupuesto previo y necesario para luego discutir una ley penal juvenil. Sin embargo, cuatro años y medio después, ese pronóstico no se ha y compromiso, no se ha cumplido.

Estudian fijar una pena máxima de 12 años de cárcel a los menores de edad que cometan delitos, en diario Clarín del 18 de octubre de 2005; Hauser, Irina, *Proyecto para eliminar la prisión perpetua a menores*, en diario Página 12 del 19 de octubre de 2005.

Legajo de Ejecución de Lucas Matías Mendoza, Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nº 2.

Nota SDH-DPPL Nº 37/05, 15 de diciembre de2005. Ver en Anexo documental.

Hauser, Irina, *Otro trato para los menores de edad*, en diario Página 12 del 18 de setiembre de 2005: http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-56687-2005-09-18.html

Ventura, Adrián, *La Corte cambia su perfil y ahora se concentra en casos de impronta social*, en diario La Nación del 20 de noviembre de 2005.

Hay 11 menores con perpetua en el país, en diario La Nación del 7 de diciembre de 2005.

Fallo de la Corte Suprema de Justicia. No habrá prisión perpetua para menores, diario La Nación del 8 de diciembre de 2005.

Boschi, Silvana, *Al final, los menores no quedan excluidos de la prisión perpetua. Un fallo de la Corte evitó declarar inconstitucional la pena máxima*, diario Clarín del 9 de diciembre de 2005: http://www.clarin.com/diario/2005/12/09/policiales/g-06102.htm

Menores delincuentes, aún asesinos, no recibirán prisión perpetua, diario Infobae del 9 de diciembre de 2005: http://www.infobae.com/notas/nota.php?Idx=227060&IdxSeccion=100

Ver reseña del fallo en anexo documental.

Boschi..., op. cit.

Procuración Penitenciaria, Expte. 8239, *Entrevista psicológica. Unidad Nº 2, 14-12-05* (no consta firma), Fs. 313.

Carta de Lucas Matías Mendoza a Florentín Meléndez, 14 de diciembre de 2005, archivo personal.

Nota SsPPDH-AJN Nº 24/06 del 8 de febrero de 2006.

Nota Nº 221/06 SsAP, del 15 de marzo de 2006.

Memorando Nº 19/78 S.D.N., del 11 de julio de 1978, firmado por el Inspector General Ricardo Raymundo Dolz, Subdirector Nacional del S.P.F.

Véase: Duhalde, Eduardo Luis, *El estado terrorista argentino,* El Caballito, Buenos Aires, 1983, pág. 103; y Cesaroni, Claudia, *El dolor...*, pág. 68 y sig.

Originalmente de nueve años, luego se elevó a doce a instancias del Ministro Alberto Iribarne.

Nota Nº 1048/06 D.J.

Procuración Penitenciaria, Expte. 8239, pág. 322.

Fallo del 19 de abril de 2006 en el Legajo de Ejecución Nº 5895 del Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nº 2. Ver en anexo documental.

ARTÍCULO 33 (según texto vigente en abril de 2006) - El condenado mayor de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria, por resolución del juez de ejecución o juez competente, cuando mediare pedido de un familiar, persona o institución responsable que asuma su cuidado, previo informes médico, psicológico y social que fundadamente lo justifique (...)

Nota D.D.Nº 1672/06

Elevado como Expte. 149.926 el 9 de mayo de 2006.

Cecchi, Horacio, *Polémica por el proyecto de fijar un tope para las condenas a menores,* diario Página 12 del 10 de mayo de 2006.

Acta en reunión del 30 de mayo de 2006, Petición Nº 270/02, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

“Sobre la evasión de Lucas Mendoza”, 10/8/2006, Prensa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Para esa época, el Subsecretario de Asuntos Penitenciarios era el abogado Federico Ramos, y su jefe de gabinete -luego designado Director del SPF-, el abogado Alejandro Marambio Avaria. Ambos habían trabajado en la Procuración Penitenciaria como asesores de confianza de Francisco Mugnolo, con quien se enfrentaron una vez que asumieron sus nuevas tareas, así como con la mayoría de las organizaciones sociales y de derechos humanos vinculadas con la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad.

Julio César Pernochi.

Jueces a cargo de los juzgados de ejecución penal Nº 1 y 3 respectivamente.

Legajo de Ejecución de Lucas Matías Mendoza, Juzgado de Ejecución Penal Nº 2.

Según Martha Olguín, comunicación personal con la autora, agosto de 2006.

Expte. M847/08 del CPF I.

Cecchi, Horacio, *Cómo fugar del penal siendo ciego,*diario Página 12 del 11 de agosto de 2006; y Cappiello Hernán, *Nadie cree la misteriosa fuga de un preso ciego,* diario La Nación del 13 de agosto de 2006.

Denunciado por haber participado como personal civil en la Escuela de Mecánica de la Armada durante la dictadura militar, participando en la compra y venta de bienes robados a las personas secuestradas por los grupos de tareas, y recibiendo condecoraciones mediante resoluciones firmadas por el ex Almirante Emilio Eduardo Massera, renunció a su cargo de fiscal de ejecución penal en setiembre de 2009, luego de que se iniciara una investigación sobre su pasado ordenada por el Procurador General de la Nación, Esteban Righi. Ver: Lavieri, Omar: http://www.politicaypelotas.com.ar/2009/10/massera-condecoro-un-ex-fiscal-que.html. Lamentablemente, a pesar de que su caso era conocido desde 1998, pero tuvieron que pasar once años y varios gobiernos para que finalmente las denuncias de los organismos de derechos humanos fueran escuchadas y

Hermelo dejara de hacer daño. Ver: Young, Gerardo, *La dudosa historia de un fiscal que fue abogado en la ESMA*, diario Clarín del 8 de febrero de 1998: http://www.clarin.com/diario/1998/02/08/t-00601d.htm

Entrevista mantenida con Lucas Matías Mendoza el 18 de diciembre de 2009.

Procuración Penitenciaria, Expte. 6073, fs. 323 vta.

La degradación del Barrio Ejército de los Andes, ubicado en la localidad de Ciudadela, partido de Tres de Febrero, no hizo sino aumentar a lo largo de los sucesivos períodos en los que el justicialista Hugo Curto fue -y esintendente.

Fuerte Apache: la vida difícil de un barrio bajo custodia, diario Clarín del 26 de noviembre de 2006: http://www.clarin.com/diario/2006/11/26/policiales/g-05615.htm

Nota dirigida por la Defensora General de la Nación el 14 de agosto de 2006, en Nota Nº 297/06 Letra: REDHU, del 4 de setiembre de 2006.

Stella Maris Martínez había sido designada en ese cargo, el más alto en la jerarquía del Ministerio Público de la Defensa, el 3 de febrero de 2006. Ver: http://www.casarosada.gov.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=2407&Itemid=12

Acta de reunión, 11 de setiembre de 2006, ministerio de relaciones exteriores, comercio internacional y culto.

Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia, *Repudio al pedido del fiscal Pedro García de cadena perpetua por supuestos delitos cometidos siendo menores de edad*, Buenos Aires, setiembre de 2006.

Nota SDH-AJN Nº 190/06 del 15 de noviembre de 2006.

A mediados del año 2009 llegó al despacho del Procurador General Esteban Righi un proyecto de resolución en este sentido. En marzo de 2010, aún no la había firmado.

Procuración Penitenciaria, Expte. Nº 8239, Nota Nº 589/DGPDH/07 del 26 de febrero de 2007. Allí se le informaba a Núñez que, según la Dirección Nacional de Régimen Correccional, con fecha 1/2/07, mediante disposición 0284/07DN *"se dispuso su traslado a la Unidad Nº 9 del SPF debido a que*

usted tiene aconsejado para su alojamiento una unidad de régimen cerrado.”

“Mono” es el envoltorio que realizan los presos, generalmente con una frazada, cuando van a ser trasladados. Allí guardan su ropa y sus efectos personales.

Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia. Nota dirigida el 6 de marzo de 2007 al Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Cuando un de ejecución toma conocimiento de que un preso ha sufrido malos tratos, sea por su denuncia o por la de otras personas, deja constancia en el Legajo de ejecución, y luego hace lo que se denomina en la jerga judicial: “extraer testimonios”, y remitirlos al juez federal con jurisdicción en la cárcel de que se trate. Intervienen, en las provincias, los jueces federales de primera instancia, por tratarse de hechos sucedidos en establecimientos federales; y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los jueces nacionales de instrucción.

Secretaría de Derechos Humanos, *Perpetuas a menores de 18 años,* III.

Actual decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y miembro del Comité Internacional de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT).

Procuración Penitenciaria, *Cuerpos castigados. Malos tratos y tortura en cárceles federales,* Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, pág. XVII.
A pesar del miedo, Claudio se atrevió a hablar cuando estuvo frente al juez Labate, según surge del acta que se transcribe en su redacción original: *“En la ciudad de Neuquén, a los seis (6) días del mes de marzo de dos mil siete comparece ante S.S. Y Secretario Autorizante una persona alojado* (sic) *en la Unidad 9 del S.P.F. alojado en buzone* (sic) *de dicha unidad, manifestando ser y llamarse: CLAUDIO DAVID NUÑEZ (DNI Nº 27.509.608) expresando que depende del Juzgado de Ejecución Penal Nº 2 de Capital Federal. A quién se le hace saber que se le recibirá audiencia en el marco de la causa 55/07 “Pedido del Juzgado de Ejecución Penal Nº 2 de Capital Federal”. Interrogado para que diga respecto de las lesiones que presenta y que explique como fueron realizadas. Manifiesto (que) llegué a esta unidad el día sábado 3/2/07*proveniente *de la Unidad II de Devoto, fui trasladado ya que yo había pedido ser llevado a una Unidad de Mediana Seguridad, me trajeron a la Unidad 9, mi conducta es 10/concepto 7, tengo faz de confianza,*

*llevo doce años (12) cumpliendo condena. A mi ingreso me dieron la bienvenida ocasión esta que fui lesionado en mi rostro y en mi estómago en realidad fue el personal de requisa del día sábado en el intercambio de guardia de las 19.00 hs., ignoro nombres ya que recién llego, pero tengo testigos ya que estaba acompañado de otros internos, uno de ellos es A.A., y otro A.P.,*es*tos vieron y escucharon lo sucedido respecto de mis golpes ya que estaba en buzone (*sic) lu*gar donde ocurrió esto, me hicieron cerrar los ojos y me lesionaron con puños y con las 'palos de goma' -textual-. Solicito a S.S. ponga en conocimiento de mi juez que lo que me sucede es a raíz de la fuga de Lucas Mendoza, y de la huelga de hambre que hicimos en el año 2003 en la Unidad II de Devoto, en esa oportunidad hice huelga por el maltrato físico y psicológico. Quiero poner también en conocimiento a mi Juez que deseo el traslado en forma Urgente al Complejo Penitenciario II -Devoto- y que temo por mi integridad física."*

Recomendación Nº 677/P.P./07. Conforme el artículo 89 de la Ley de Ejecución Penal Nº 24.660, frente a una falta grave o reiterada, el Director del establecimiento puede "*retrotraer al periodo o fase inmediatamente anterior al interno sancionado"* En el caso de Lucas, la fase anterior al Período de Prueba era la Fase de Confianza, no la Socialización.

Una de las organizaciones que se han conformado para atender esta problemática es la Asociación de Familiares de Detenidos en Cárceles Federales, integrada casi en su totalidad por mujeres cuyos maridos, compañeros, e hijos, están presos.

Procuración Penitenciaria, Exptes. Nº 8239 y 6073, Nota Nº 1425/PPN/07.

Causa Nº 615/2007 "Mendoza Lucas Matías s/apremios"

Procuración Penitenciaria, Exptes. Nº 8239 y 6073, Nota Nº 026/PPN/08.

Ver foto en Anexo documental.

Art. 1: A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de elle o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o

coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercito de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Procuración Penitenciaria, Exptes. 6073 y 8239, Cde. Expte. (P) “P” 61/08.

Ver en Anexo documental.

Entre otros, el programa “Policías en Acción”, que se emite con alto rating por El Trece, muestra procedimientos, prácticas y modalidades que violan los derechos ciudadanos.

Mientras se escribe este libro, sucede el caso de la desaparición y muerte de Lucas Rebollini Manso, hijo del actor Antonio Grimau y la actriz Leonor Manso. El hombre estuvo durante más de treinta días a partir de su muerte en el Hospital Fernández, en la morgue judicial, porque fue “levantado” en la vía pública por personal del gobierno de la ciudad de Buenos Aires, y de la policía federal, el 6 de febrero de 2010, sin documentos y en aparente estado de intoxicación por drogas. Lo que se investiga, a impulsos de sus padres y del impacto que provoca la muerte del hijo de dos figuras populares, son prácticas que todos los días, las policías de todo el país aplican sin cuestionamiento alguno: detener a una persona que hace algún tipo de disturbio en la calle, llevarla a una comisaría, o, en el mejor de los casos, a un hospital, dejarla allí tirada “hasta que se le pase”. A veces, como en este caso, no se le pasa, sino con la muerte. En otros casos también, pero son menos conocidos porque las víctimas son pobres, o desconocidas, o sus familias no pueden investigar por su cuenta, y pasan como “suicidios en comisaría.”

Ver en Anexo documental.

Ver en Anexo documental audio de la audiencia y respuesta.

Artículo 19. Derechos del Niño. *Todo niño tiene derecho a las medidas de*

protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos:
1.De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.
2.El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.
3.Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *Corte Interamericana y CIDH reforman sus reglamentos, Rigen desde el 1 de enero de 2010*: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publicaron el 10 de diciembre sus nuevos reglamentos, que rigen desde el 1° de enero de 2010. Según el nuevo reglamento de la Corte, a partir de ahora en las audiencias ante ese órgano de protección, los representantes de las víctimas y del Estado demandado presentarán e interrogarán a testigos y peritos y emitirán alegatos finales. La CIDH en cambio solo podrá presentar peritos e interrogarlos en casos excepcionales y siempre que se considere afectado el orden público interamericano, a criterio de la Corte. La CIDH iniciará el proceso ante la Corte con el envío del informe de fondo de un caso y no con la presentación de una demanda. El informe de fondo es un documento en el que la CIDH, tras haber escuchado a las partes, concluye si existe violación a uno o más derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La CIDH expondrá en la audiencia los motivos que la llevaron a presentar el caso ante la Corte y podrá exponer sus observaciones finales ante el tribunal. El reglamento de la Corte crea la figura del Defensor Interamericano, para asumir la representación de las víctimas que no cuenten con representación legal, función que hasta ahora cumplía la CIDH, e incorpora el Fondo de Asistencia Legal, para ayudar económicamente a*

las víctimas que no pueden costear un proceso en el Sistema Interamericano. Además, restringe la figura del juez ad hoc a procesos entre Estados, lo que cambia una práctica usual hasta ahora, según la cual un Estado demandado por una o más personas podía nombrar a un juez de su nacionalidad para que integrara el Tribunal en ese caso específico. Según la explicación de motivos de la Corte, la reforma procura dar un mayor protagonismo en el litigio a los representantes de las víctimas y al Estado demandado y permitir que la CIDH desempeñe más un papel de órgano del Sistema Interamericano, afianzando el equilibrio procesal entre las partes. Los casos contenciosos sometidos a la jurisdicción de la Corte antes del 1° de enero de 2010, se regirán bajo el reglamento anterior hasta la emisión de la respectiva sentencia. Por otro lado, el nuevo reglamento de la CIDH contiene cambios significativos en el otorgamiento de medidas cautelares, el trámite de peticiones de casos, audiencias, archivo de casos y envío de casos a la Corte. Las medidas cautelares son un mecanismo de protección en casos de gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, que ha sido reconocido como una de los mecanismos más efectivos del sistema regional de protección. Para otorgarlas, a partir de ahora la CIDH exige criterios adicionales, entre ellos, que los potenciales beneficiarios hayan denunciado el riesgo ante las autoridades locales o justifiquen porqué no lo hicieron; la solicitud previa de información relevante al Estado involucrado; la identificación individual de los beneficiarios y su conformidad expresa en caso de que las medidas hayan sido presentadas por un tercero, salvo excepción justificada.

El nuevo reglamento permite a los comisionados recibir prueba testimonial cuando visitan un país en tareas de investigación; amplia de dos a tres meses el plazo para que las partes presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo de un asunto y faculta a la CIDH a mantener abierto el trámite de un caso aunque el peticionario haya desistido. Las reformas se concretan después de un período de más de dos años en que diferentes actores y usuarios del Sistema Interamericano hicieron aportes relevantes.

Durante este tiempo, CEJIL impulsó mediante diversos documentos el fortalecimiento de la independencia y autonomía de la Corte y la CIDH y remarcó el rol de tutela efectiva de los derechos humanos que le compete a dicho órganos; la simplificación y agilización del trámite de las denuncias ante la CIDH; el reconocimiento del papel central de las víctimas en la

tramitación de los casos ante la Corte; la garantía de un mayor acceso a la justicia interamericana, mediante la creación del Fondo de Asistencia Legal, así como la eliminación de la figura del juez ad hoc, entre otras reformas, algunas de las cuales han sido incluidas en los nuevos reglamentos: http://cejil.org/comunicados/corte-y-cidh-reforman-susreglamentos

Elaboración propia, sobre la base de las tablas comparativas elaboradas originalmente para la publicación de la Secretaría de Derechos Humanos y UNICEF: *"Derechos del niño. Seguimiento de la aplicación de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de justicia penal juvenil"*, Buenos Aires, s/f/e.

Se indica el año de sanción de la norma y, en caso de que hubiera alguna reforma significativa con respecto a la edad de punibilidad o el monto máximo de penas de prisión aplicables, el año correspondiente a dicha reforma.

Si bien la mayoría de las legislaciones hablan de "internación" en "institutos especializados" siempre se trata de privación de libertad, y en muchos casos, como el de la Argentina, dicha privación de libertad se ejecuta en condiciones aún peores que las de los adultos.

Sólo se publica la parte relativa a la imposición de pena a Matías Milliorini, de 17 años al momento de cometer el delito que se le imputa.

"Sentencias de prisión y reclusión perpetuas aplicada a personas menores de 18 años en Argentina", Lic. Pablo Villegas, Dra. Noris Pignata, Febrero 2004.

Causa N° 2557, "G.A.A. y otro s/ Rec. De Casación e Inconstitucionalidad", 23/06/00, Registro N° 3.330.

Opinión consultiva N° 17 Corte Interamericana de Derechos Humanos: "la llamada doctrina de la situación irregular considera que son "niños" quienes tengan sus necesidades básicas satisfechas, y "menores", quienes se encuentren marginados socialmente y no puedan satisfacer sus necesidades básicas. Para tratar a estos últimos se desarrollan legislaciones que consideran a los niños como "objetos de protección y control", y se establecen jurisdicciones especiales, las cuales resultan excluyentes y discriminatorias,

niegan a los niños la condición de sujetos de derecho y vulneran sus garantías fundamentales".

BELOFF, Mary. "Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos", en Rev. "Justicia y Derechos del Niño" Nº 2, UNICEF Chile, Argentina y Uruguay, Bs. As., nov. 2000, pág. 81.

PINTO, Gimol y LÓPEZ OLIVA, Mabel: "La sanción de reclusión perpetua y la Convención sobre los Derechos del Niño: una relación incompatible", en Rev. "Justicia y Derechos del Niño" Nº 2, UNICEF Chile, Argentina y Uruguay, Bs. As., nov. 2000, pág. 199.

En la Opinión Consultiva N° 17, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó 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 niño".

Cf. Mónica Pinto, "El Principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humamos", en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), "La aplicaciòn de los tratados de derechos humanos y por los tribunales locales", CELS/Editores del Puerto, Bs. As, 1997, p.624; citado por PINTO, Gimol y LÓPEZ OLIVA, Mabel, op. cit., pág. 201.

www.diariojudicial.com de fecha 10 de septiembre 2002. Entrevista al Dr. Carlos Alberto Parma. Llama la atención que a pesar de las opiniones allí vertidas diera su voto positivo en los tres casos de imposición de pena de prisión perpetua que analizamos.

Cesaroni, Claudia Rosana. Ponencia: "Jóvenes condenados a prisión y reclusión perpetua: una injusticia que perdura", en el III Congreso Internacional. Derechos y Garantías en el siglo XXI, organizado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, con motivo de su 70º Aniversario 1934-2004. 7, 8 y 9 de Setiembre de 2004.

En la Sentencia del Caso Villagrán Morales ("niños de la calle") la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió en el punto N° 194 que

“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 a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana”.

“Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”, art. 1 Declaración Universal de Derechos Humanos”. En el mismo sentido art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica.

Cf. Ferrajoli, Luigi, “Diritto e raggione”. Teoría del garantismo penale. Gius. Laterza & Figli, 1989, en español “Derecho y razón”. Teoría del garantismo penal, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Madrid, Trotta, 1995, p. 336.

Es de destacar que el Decreto 1606/90 refiere la creación del Consejo Nacional de Menor y la Familia, nómina que fue reemplazada por la actual por medio del Decreto 295/2001, el cual no sólo se limitó a incorporar dicha modificación sino que modificó el marco funcional del organismo, haciéndolo más extenso y operativo en lo que se refiere a los mecanismos de protección de derechos de los niños y adolescentes, todo lo cual se desarrolla a continuación.

Hoy en día, por efecto de las modificaciones del Decreto 295/2001, el cargo se denomina Director Nacional de Derechos y Programas para la Niñez, la Adolescencia y la Familia (anexo II en función del art. 2 del citado Decreto).

Anexo II del Decreto 295/2001, capítulo relativo a la Dirección Nacional de Derechos y Programas para la Niñez, la Adolescencia y la Familia, punto 1.

En adelante CIDN.

En adelante CP.

En adelante CPPN.

Sin perjuicio de que más adelante se evaluarán detenidamente, a continuación hemos de reseñarlos someramente. Según el fiscal, Maldonado habría violado el código de conducta que impone la ley 22.278, por cuanto al gozar de una licencia se habría visto involucrado en una causa –en trámite por ante el

Excmo. Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 15 de la Capital Federal- que se le sigue en orden a la comisión de los delitos de resistencia a la autoridad, homicidio calificado *criminis causa* reiterado –dos hechos- en grado de tentativa, tenencia ilegítima de arma de guerra y robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa. Además, el tratamiento tutelar de Maldonado habría sido un rotundo fracaso y la impresión dada a los Magistrados, con arreglo a los arts. 40 y 41 del Código Penal, habría sido regular. Por todo ello, según el fiscal recurrente, Maldonado no habría internalizado los beneficios del tratamiento tutelar.

Si bien aquí la sentencia no aclara el fundamento por el que se invocó la violación al art. 18 de la Constitución nacional, entendemos, entre otras razones, que ha de estar vinculado con la presunción de inocencia y con el debido proceso penal.

Lo observado se observa en forma llamativa en los diversos trabajos críticos que se han realizado sobre la imposición de penas privativas de libertad perpetuas a menores de 18 años, de los cuales no surge el cuestionamiento sobre la legitimidad de dichas penas en el ámbito general (tan sólo a modo de ejemplo, ver *Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997-2003)*, con prólogo de Emilio García Méndez, publicado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y por UNICEF, Bs. As., 2003; BELOFF, Mary; *Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos*, págs. 29/69, en “Adolescentes y Responsabilidad Penal”, comp. Emilio García Méndez, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2001; más específicamente aún PINTO, Gimol y LÓPEZ OLIVA, Mabel; *La sanción de reclusión perpetua y la Convención sobre los Derechos del Niño: una relación incompatible*, pags. 183/204, en “Justicia y Derechos del Niño”, número 2, noviembre 2000, UNICEF).

El art. 2º, en su párrafo primero, establece: *“Es punible el menor de 16 a 18 años de edad que incurriera en delito que no fuera de los enunciados en el art. 1º”*. Por su parte el art. 1º establece el siguiente régimen: a) excluye del ámbito de punibilidad respecto de todo tipo de delitos a los menores de 16 años, b) para quienes tienen entre 16 años cumplidos y hasta 18 años

mantiene la exclusión de punibilidad respecto de los delitos de acción privada, de los reprimidos con penas de multa o inhabilitación o de los reprimidos con pena privativa de libertad inferior a 2 años.

Concretamente en cuanto dispone: "*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*".

CARRIÓ, Genaro; *Notas sobre derecho y lenguaje*, en especial págs. 135 y sigs., Abeledo - Perrot, 2da. Edición, Bs. As., 1979. En similar postura: VERNENGO, Roberto; *La interpretación literal de la ley*, págs. 13/19, Abeledo – Perrot, Bs. As., 1971, quien concluye lo siguiente: "La concepción clásica de la interpretación literal no sólo descuida el contexto y la situación, sino que no advierte explícitamente que el sentido de un término es función del enunciado que integra" (págs. 100/101); para ello el autor propone el método derivado de la analítica transformacional.

ECHAVE, Delia Teresa – URQUIJO, María Eugenia y GUIBOURG, Ricardo; *Lógica, proposición y norma*, pág. 127 y sigs., Ed. Astrea, Bs. As., 1988.

BACIGALUPO, Enrique; *Derecho penal*, pág. 170, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999

Desarrollando consideraciones harto ilustradas nos enseña sobre la cuestión ZIFFER, Patricia; *Lineamientos para la determinación de la pena*, págs. 34/35, entre otras, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 1999.

En adelante CADH.

En adelante PIDCP.

"Téngase en cuenta que hoy se considera comprobado que las penas superiores a los quince años producen graves daños en la personalidad del recluso, lo que se opone al objetivo de resocialización fijado por el art. 25, 2 de la Constitución": MIR PUIG, Santiago; *Derecho Penal, parte general*, pág. 681, con numerosas citas, Ed. B de F, Bs. As., 2004, siendo de destacar, tal como lo hace el autor, que el Código Penal español de 1995 no contiene delitos reprimidos con penas perpetuas.

Ver, entre otros, parágrafo 96.

Sobre el particular, la más autorizada doctrina nacional ha hecho un fecundo desarrollo: LINARES QUINTANA, Segundo; *Reglas para la interpretación constitucional*, págs. 50 y sigs., Ed. Plus Ultra, Bs. As., 1987.

Criterio que desde antiguo consagró al Cámara del Crimen de la Capital Federal (ver en su colección *Fallos*, T. II, p. 126), sin que implique que los que suscriben acuerden con ello, toda vez que resulta absolutamente contrario a principios elementales de un estado de derecho.

Entendiendo por tal concepto de derecho penal general a las normas contenidas en el CP.

Según surge del "Código del Niño, Niña y Adolescente", sancionado en febrero de 1999, las personas de 16 a 21 años serán sometidas a la "legislación ordinaria", pero contarán con la protección y el respeto de todas las garantías procesales que se establecen en la legislación.

Véase, en ese sentido, el fallo de la CSJN "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/Ejecución Penal".

Así era hasta la sanción de la Ley 25.892, que fijó el plazo en treinta y cinco años.

Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos, CEPOC.

El Comisionado Víctor E. Abramovich, de nacionalidad argentina, no participó en las deliberaciones ni en la decisión del presente caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17(2)(a) del Reglamento de la Comisión.

La petición referente al joven Álvarez fue desglosada posteriormente, véase el párrafo 11 infra.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no define quienes son niños y niñas. Por tanto, de conformidad con los términos del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos aplica el concepto establecido en el Derecho Internacional, en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que define como niño o niña a "todo ser humano menor de

dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

A la fecha de elaboración del presente informe, las presuntas víctimas cuentan entre 27 y 29 años de edad.

La Comisión advierte que el reformado artículo 13 del Código Penal de la Nación señala que el plazo, actualmente, es de 35 años.

El artículo 1° de la ley 22.278 "Régimen Penal de la Minoridad" establece:
No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación. Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

Copia de dicha resolución consta en el expediente de la Comisión. Al respecto, se lee lo siguiente: Resuelve… V) Exhortar al Poder Legislativo para que dentro de un plazo no mayor a un (1) año, adecue la legislación penal en materia de menores a los nuevo estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la ley 26.061 "Protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes".

Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (…) b) 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; (…)

CORTE I.D.H. Opinión Consultiva OC 1/82 de 24 de setiembre de 1982

sobre “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) párrafo 41.

CORTE I.D.H. Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63, párrafo 194. Caso Instituto de Reeducación del Menor v Paraguay, Fondo, sentencia de 2 de setiembre de 2004, párrafo 148, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri v Perú, Fondo, sentencia de 8 e julio de 2004, párrafo. 166. Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A, número 17, párrafos 24, 37, 53.

Esta Convención fue adoptada el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de setiembre de 1990. Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 5 de diciembre de 1990.

Véase Corte IDH, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículo 46(1), 46(2)(a) y 46(2)(b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-11/90* del 10 de agosto de 1990, Ser. A Nº 11, párrafo 17.

Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, Párr. 8; *Caso Fairén Garbi y Solis Corrales*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C, Nº 2, Párr. 87; *Caso Gangaram Panday*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 4 de diciembre de 1991, Serie C, Nº 12, Párr. 38; y *Caso Loayza Tamayo*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 31 de enero de 1996, Serie C, Nº 25, Párr. 40.

Fallo “Dubra” 327:3802; autos C. 605, L.XXXIX, sentencia del 23 de diciembre de 2004, que concluye “que corresponde notificar personalmente al encausado de la decisión que acarrea la firmeza de la condena, habida cuenta que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial constituye una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor”. Así también P. 2456.XL. “Peralta, Josefa Elba s/recurso de queja”; que señala “que es doctrina de esta Corte Suprema que toda sentencia condenatoria en causa criminal debe ser notificada personalmente al procesado con el fin de que tal clase de sentencias no quede firme a la sola voluntad del defensor”.

Al respecto, en la Opinión Consultiva Nº 17, la Corte Interamericana de

Derechos Humanos manifestó que “la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica 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 niño”.

CIDH. Caso Menores detenidos Vs. Honduras, párrs 101 y 116.

CIDH. Informe de admisibilidad 26/08 de 14 de marzo de 2008. Petición 270/02, párr. 58.

CIDH. Informe de admisibilidad 26/08 de 14 de marzo de 2008. Petición 270/02, párr. 60.

Según el Servicio Penitenciario, los guardias lo encontraron colgado de su cinturón y lo descolgaron pero la pericia indica que Videla nunca estuvo colgado. Se encontraron dos cartas que Videla había escrito dos días antes en las que pedía el cambio de prisión porque tenía miedo de que lo mataran. Una de ellas era un pedido de habeas corpus para presentar ante el juez. Dijo además, que para la fecha en que escribía esas notas se encontraba en huelga de hambre. (Diario Página 12, 23 de junio de 2005 y 9 de mayo de 2006).

Claudio Núñez fue condenado a reclusión perpetua, por lo que podría considerase aplicable a su caso el Art. 24 del Código Penal, que establece que para los casos de personas condenadas a reclusión perpetua, por cada dos días de prisión preventiva cumplidos, debe computarse solo uno. Sin embargo, varios fallos han establecido que la distinción entre reclusión y prisión ha sido derogada de hecho por aplicación de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (Nº 24.660), que no establece ninguna diferencia en cuanto al cumplimiento de la pena entre los condenados a prisión o reclusión. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en “Méndez, Nancy s/homicidio atenuado”, fallo del 22 de febrero de 2005, que *“la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la Ley 24.660 de ejecución penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la de prisión, de modo tal que cada día de prisión preventiva debe computarse como un día de prisión, aunque esta sea impuesta con el nombre de reclusión”*. Véase también, fallo Gramajo, de la CSJN, del 5 de setiembre de 2006. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos

Aires, ha declarado inconstitucional el Art. 24 del Código Penal *"ello así en cuanto al incongruente modo de computar en forma más gravosa el tiempo asumido en prisión preventiva que el correspondiente al cumplimiento de pena, por resultar irrazonable y violatorio del art. 18 de la Constitución de la Nación."*

La fecha de agotamiento de pena no surge expresamente del Código Penal ni del Código Procesal Penal sino que es una decisión del Juez de Ejecución, a partir de la interpretación del Art. 13 del Código Penal. Consultados los jueces de ejecución intervinientes en estos casos, se hizo mención a los fallos en los que se establece que la pena a cumplir por una persona condenada a prisión o reclusión perpetua no puede exceder los veinticinco años.

Se utiliza el criterio jurisprudencial citado en la Nota al Pie 1, que no distingue entre penas de prisión y de reclusión. Si se considerara vigente el Art. 24 del Código Penal, el máximo de la pena de tentativa aplicable podría extenderse a los veinte años.