

NÚMERO ESPECIAL: DERECHO CONSTITUCIONAL PENAL

EDITOR INVITADO: JAVIER WILENMANN

ESTÁNDARES DE PUNICIÓN A ADOLESCENTES EN LA JURISPRUDENCIA DE CORTES CONSTITUCIONALES Y TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS. TENDENCIAS Y PROBLEMAS ACTUALES

JAIME COUSO SALAS*

Resumen

El artículo analiza los estándares y límites que las cortes constitucionales y tribunales internacionales de derechos humanos imponen a la punición de adolescentes. Se plantea que si bien la jurisprudencia de estos tribunales tiende a limitar el castigo susceptible de ser impuesto a los adolescentes en base a su menor culpabilidad, la eficacia limitadora de este argumento se ve aminorada, quedando bastante por debajo de las exigencias que tienden a ser planteadas desde el sistema universal de protección de los derechos del niño, a consecuencia de la introducción de consideraciones peligrosistas, que son relativamente inmunes a las razones basadas en una menor culpabilidad. En contraste con ello, las exigencias de humanidad de la pena y de que su ejecución haga posible la reintegración en la sociedad, cuando se evalúan a partir de las especiales necesidades evolutivas de los menores de edad, parecen traducirse en límites más eficaces.

Palabras clave: *Derechos humanos; responsabilidad penal de los adolescentes; penas juveniles; estándares constitucionales.*

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos lustros, las cortes constitucionales y los tribunales internacionales de derechos humanos¹ más influyentes en el debate constitucional contemporáneo

* Universidad Diego Portales, Chile (jaime.couso@mail.udp.cl). Artículo recibido el 30 de octubre de 2019, aceptado para su publicación el 13 de diciembre de 2019.

¹ Los pronunciamientos de los tribunales internacionales de derechos humanos, sobre el alcance de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, pueden tener relevancia

han debido ocuparse en varias ocasiones de los estándares constitucionales o de derecho internacional aplicables a las penas para personas menores de dieciocho años (en adelante, también “adolescentes”).

El cuadro que resulta de sus pronunciamientos, salvo por el progresivo reconocimiento de que los adolescentes, desde el punto de vista de su madurez y desarrollo, “son diferentes” (*kids are different*),² es bastante diverso y revela concepciones divergentes –a veces antagónicas– sobre las finalidades de las penas para adolescentes y sobre algunos de sus pretendidos límites normativos, asumidos como fundamentales por algunas jurisdicciones y desconocidos por otras.

Ese cuadro reproduce visiones ya presentes en la discusión sobre los límites constitucionales a la facultad del Estado de castigar a cualquier persona, pero también revela especificidades del caso de los menores de edad.

El artículo se concentrará en algunas de las decisiones más relevantes de la Corte Suprema de los EEUU, el Tribunal Constitucional Federal alemán (en adelante, BVerfG), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), en relación con los estándares de proporcionalidad, legalidad y humanidad de las penas, así como respecto del fin de la resocialización o integración social del condenado.

La tesis que guía el trabajo puede formularse de la siguiente forma: si bien la jurisprudencia de estos tribunales tiende a limitar el castigo susceptible de ser impuesto a los adolescentes, a partir del reconocimiento de que sus diferencias evolutivas (*kids are different*) reducen su culpabilidad, la eficacia limitadora de este argumento se ve aminorada, quedando bastante por debajo de las exigencias que tienden a ser planteadas desde el sistema universal de protección de los derechos del niño (Convención y Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas), a consecuencia de la introducción de consideraciones peligrasistas en aquella jurisprudencia, que son relativamente inmunes a las razones basadas en una menor culpabilidad. En contraste con ello, las exigencias de humanidad de la pena y de que su ejecución haga posible la reintegración en la sociedad, cuando se evalúan a partir de las especiales necesidades evolutivas de los menores de edad, parecen traducirse en límites más eficaces. Un *test-case* de aquel déficit de eficacia, y de la

constitucional, directa o indirectamente, para los ordenamientos jurídicos domésticos que reconocen a tales instrumentos rango constitucional, o bien, que aceptan los estándares fijados por aquellos instrumentos como un criterio de interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales reconocidos en sus constituciones. La segunda es la situación, por ejemplo, del ordenamiento constitucional alemán, según la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán (en adelante, BVerfG), a lo menos en relación con los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, incluida la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH); v. BVerfGE 111, 307, 317 (caso *Görgülü*) y, en relación con una de las cuestiones tratadas en este trabajo (la custodia de seguridad), BVerfGE 131, 286, 295 (el caso *Sicherungsverwahrung II*).

2 En palabras de la Corte Suprema de los EEUU: “*children are constitutionally different from adults for purposes of sentencing. Because juveniles have diminished culpability and greater prospects for reform, we explained, ‘they are less deserving of the most severe punishments’...*” v. *Miller v. Alabama* (2012), citando *Graham v. Florida* (2010).

ventaja de estas otras consideraciones, puede encontrarse en la cuestión de si es admisible imponer a menores de edad la prisión perpetua o de la privación de libertad de duración indeterminada.

II. PROPORCIONALIDAD: ENTRE CULPABILIDAD Y PELIGROSIDAD

El estándar constitucional de proporcionalidad de la pena puede comprenderse a lo menos desde dos concepciones distintas. Bajo una concepción más propia del derecho público que del Derecho Penal, enraizada en una justificación utilitarista del ejercicio del poder estatal, y que se ha extendido bastante en la doctrina constitucional y de los tribunales internacionales de derechos humanos,³ el estándar de proporcionalidad exige que la pena, como medida que limita derechos fundamentales, sea idónea y necesaria para un fin constitucionalmente lícito y no suponga una restricción excesiva a tales derechos en atención a la relativa importancia de este fin.⁴ Por su parte, bajo una concepción que parece más enraizada en la tradición del derecho penal retributivo, el estándar de proporcionalidad de la pena exige que ella sea adecuada a la reprobabilidad del comportamiento del delincuente, su “merecimiento” (*desert*), que a su vez es función de su grado de culpabilidad por el delito perpetrado.⁵ Si bien es esta la noción que parece haber servido de argumento principal para limitar las penas que, conforme a estándares constitucionales, pueden ser impuestas a los adolescentes, las decisiones fundamentales con frecuencia buscan apoyarse también en una argumentación híbrida, que indirectamente alude a razones de necesidad social (frente a la peligrosidad del autor).

En la jurisprudencia de la Corte Suprema de los EEUU, una serie de fallos de los últimos quince años han afirmado y desarrollado el principio de que los menores de edad tienen menos culpabilidad y merecen menos pena que los adultos.

En *Roper v. Simmons*⁶ la Corte Suprema de los EEUU consideró inconstitucional, por “desproporcionada al punto de ser cruel o inusual”, la imposición de la pena de muerte a quienes hayan delinquido siendo menores de dieciocho años. Para ello se apoyó en las evidencias aportadas por la psicología del desarrollo, que impedían

3 V. JACKSON (2016), SCHLINK (2012); en Chile, y con referencias a la Corte IDH, NOGUEIRA ALCALÁ, (2011); ARNOLD *et al.* (2012).

4 El BVerfG ha aplicado este principio al examinar la proporcionalidad de las penas pero renunciando, en buena medida, tanto a un examen empírico de la idoneidad y necesidad de la pena como a una ponderación entre bienes en colisión. El resultado es, en buena medida, una sustitución del tipo de escrutinio propio de esa versión de la proporcionalidad por un análisis de la relación justa entre injusto penal y respuesta punitiva, es decir, un escrutinio más cercano a la segunda versión de proporcionalidad (v. texto principal, a continuación), para el cual, sin embargo, el test de proporcionalidad de derecho público no parece encontrarse bien equipado; v. el comentario, con referencias a las sentencias más relevantes, NOLTENIUS (2009).

5 Para una síntesis de las fundamentaciones posibles, y adhiriendo a una basada en la noción de merecimiento, a partir de una concepción expresiva de la pena, v. VON HIRSCH (1992).

6 *Roper v. Simmons* (2005).

calificar a los crímenes de los adolescentes dentro de los “peores”, como para merecer la pena capital, pues ellos carecen de suficiente madurez y sentido de responsabilidad —lo que los hace más impetuosos y propensos a comportamientos riesgosos—, son más susceptibles a las influencias negativas y presiones externas, especialmente de sus pares, y aún no tienen un carácter formado, de modo que varios rasgos de su comportamiento son transitorios. Todo ello los vuelve más susceptibles a incurrir en comportamientos inmaduros e irresponsables, que son por tal razón menos reprochables moralmente que los de un adulto.

Con todo, ya en esta primera decisión,⁷ esa razón basada en una menor culpabilidad de los menores de edad, como fundamento de su menor *merecimiento* de pena, aparece combinada, casi sin distinción (sobre todo porque se la cubre con el manto de una fundamentación moral) a una razón más bien utilitaria, consistente en que los menores de edad aún pueden cambiar, de la que la Corte desprende, con todo, un deber moral de ofrecerles la posibilidad de “reformarse” y reinsertarse en la sociedad:

Desde un punto de vista moral, sería equivocado equiparar los ilícitos de un menor con los de un adulto, ya que hay mayores posibilidades de reformar el carácter de un menor.

[...] resulta difícil incluso para psicólogos expertos distinguir entre el ofensor menor cuyo delito refleja una inmadurez desafortunada aunque transitoria, del poco frecuente ofensor menor cuyo delito refleja su corrupción irreparable [...].⁸

En *Graham v. Florida*, la misma Corte Suprema consideró inconstitucional imponer prisión perpetua sin posibilidad de acceder a libertad condicional (*parole*) a menores de edad que no hubiesen perpetrado un homicidio. Para ello se apoyó en su decisión pronunciada en *Roper*, concluyendo que, a todos los menores de edad (que no sean condenados por homicidio) debería dárseles “una oportunidad para demostrar madurez y reformarse. [...] El menor no debería ser privado de la oportunidad de lograr madurez de juicio y autoreconocimiento de valor humano y potencial”.⁹

En *Miller v. Alabama*,¹⁰ por último, la Corte hizo extensivas estas consideraciones a casos de homicidio. Así, afirmó que, salvo en “casos raros”, las peculiares características psicológicas de los niños, por lo demás transitorias, así como su vulnerabilidad a las influencias del medio, no son *crime-specific*: también se aplican a los que perpetraron un asesinato. En consecuencia con ello, y enfatizando que “los niños son diferentes”, la Corte afirmó un principio general de culpabilidad

7 Que, en realidad, había sido en cierto modo anticipada por *Thompson v. Oklahoma* (1988), ocasión en que la *Supreme Court* había declarado inconstitucional la pena de muerte para quienes al perpetrar el delito eran menores de dieciséis años.

8 *Roper v. Simmons* (2005).

9 *Graham v. Florida* (2010).

10 *Miller v. Alabama* (2012).

disminuida, para cualquier tipo de delito.¹¹ Sin embargo, también reconoce una excepción, que una vez más combina una razón basada en la menor culpabilidad del adolescente con otra referida a la posibilidad de reformar su carácter, para sujetos que den cuenta de una “corrupción irremediable”; una posibilidad que, sin embargo, la Corte considera una rareza y que sería extraordinariamente difícil de distinguir de aquellos otros -que constituirían la regla absolutamente general- en que el crimen es el producto de una inmadurez transitoria.¹²

Así, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de EEUU, la doctrina del menor merecimiento de pena de los menores de edad –en atención a su menor culpabilidad– ha seguido atada y, en cierta medida, condicionada a la circunstancia de que no se trate de un menor incorregible, con una personalidad irremediamente corrupta, lo que (muy) excepcionalmente -pero en tal caso, con independencia de su grado de culpabilidad- podría permitir imponerle prisión perpetua sin *parole*. Una fundamentación híbrida, que enturbia la naturaleza moral del argumento principal, y relativiza su eficacia limitadora de la punición dirigida a menores de edad.

Con todo, a nivel estadual, la doctrina de la culpabilidad disminuida ha ido ganando algún espacio. La decisión de la Corte en *Miller* condujo al legislador, en varios Estados, a derogar la prisión perpetua sin *parole*, respecto de los menores de edad, y llevó a alguna Corte Suprema estadual a afirmar su inconstitucionalidad en todo caso.¹³ Incluso, en otra decisión de una Corte Suprema estadual, esa decisión sirvió de base para cuestionar la constitucionalidad de la aplicación, a los adolescentes, de las *mandatory minimum sentences* (duración mínima obligatoria para la pena, fijada por la legislación penal común para ciertos delitos), pues impide la consideración de la inmadurez de los infractores juveniles, permitiendo así la imposición de una pena desproporcionada.¹⁴ Bajo esta lógica, debería ofrecerse a toda persona condenada como menor de edad una audiencia de determinación de penas individualizada, en que se consideren criterios específicos para personas de esa edad, y se les permita aportar prueba de su menor madurez, a menos que la propia ley fije duraciones mínimas propias para los adolescentes, más reducidas que las de la legislación penal común.¹⁵ A nivel federal, en cambio, si bien la *rationale* de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema en *Roper*, *Graham* y *Miller* podrían servir de fundamento para afirmar un derecho general (no *crime-specific*) a una pena reducida –en comparación a la que por el mismo delito recibiría un adulto–,¹⁶ esa conclusión aún no ha sido explícitamente asumida por ese tribunal.

11 V. SCOTT *et al.* (2015), p. 5.

12 SCOTT *et al.* (2015), p. 5.

13 SCOTT *et al.* (2015), p. 11: “*In at least one state, Massachusetts, the state’s highest court relied heavily on Miller in abolishing LWOP under its state constitution as a disproportionate sentence for juveniles, due to their reduced culpability*”.

14 *State v. Lyle* (2014), p. 400.

15 SCOTT *et al.* (2015), p. 26.

16 Precisamente esa es una razón que tuvo en cuenta la minoría al fundamentar su voto en contra de la decisión de la Corte en *Miller*; en efecto, de acuerdo con el juez Roberts (fundamentando el voto de la minoría), si el hecho de que “*juveniles are different from adults*” implica que “*they must be sentenced differently*” entonces “[*t*] here is no clear reason that principle would not bar all mandatory sentences for juveniles,

III. DE LA PROPORCIONALIDAD A LA LEGALIDAD DE LAS PENAS

Los tribunales internacionales de derechos humanos del sistema europeo e interamericano también han examinado la proporcionalidad de las penas de presidio, a partir de la prohibición de penas o tratos crueles. Así, el TEDH ha afirmado que una grave desproporción puede constituir un trato cruel.¹⁷ La Corte IDH, siguiendo explícitamente esta doctrina del TEDH, y resolviendo un caso referido a condenados menores de edad,¹⁸ también consideró que las penas “radicalmente desproporcionadas” constituían tratos crueles, inhumanos y degradantes, concluyendo que la pena de prisión perpetua para menores de edad, aun bajo un régimen que permitía solicitar la libertad condicional al cumplirse veinte años de cumplimiento, debido a su desproporción (y grave impacto psicológico, como se verá) constituía un trato cruel o inhumano.¹⁹

Sin embargo, más allá de la desproporción, estos tribunales internacionales de derechos humanos han desarrollado otros estándares de gran relevancia respecto de los límites a las penas privativas de libertad.

El TEDH, inicialmente a propósito de las penas de prisión perpetua impuestas a adultos, ha puesto su foco en la garantía de la legalidad de la privación de libertad, del Art. 5(1) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), de la que ha desprendido que cualquier decisión que suponga prolongar la privación de libertad de una persona, con base en razones distintas de las que fundamentaron su privación de libertad en un primer momento, debe basarse en un procedimiento establecido por la ley, ante un órgano que se asemeje a un tribunal (*court-like*). Así, por ejemplo, en el caso de la prisión perpetua, en particular bajo el enfoque con que se impone bajo la legislación inglesa, que contempla un período mínimo de cumplimiento obligatorio fijado en atención a fines de retribución e intimidación general y, luego, un período adicional de cumplimiento eventual, atendiendo a necesidades de seguridad pública, el TEDH ha afirmado que este segundo período requiere una nueva decisión basada en un procedimiento judicial; en consecuencia, la pretensión de apoyar en la

or any juvenile sentence as harsh as what a similarly situated adult would receive”; v. *Miller v. Alabama* (2012), p. 2.482. En esa misma línea, una autorizada doctrina en los EEUU tiende a concluir que los adolescentes efectivamente tendrían un derecho constitucional a recibir una pena menos severa que los adultos, aun si se trata de sanciones distintas a la pena de muerte y la prisión perpetua sin *parole*; v. GARDNER (2016), pp. 497-498, si bien advirtiendo que “[i]t is, of course, impossible to predict whether the Court will impose the full array of reforms entailed in *Graham* /*Miller* as spelled out above”.

17 *Harkins and Edwards v. The United Kingdom* (2012).

18 *Mendoza y otros v. Argentina* (2013).

19 Fuera de las consideraciones que en el fallo refieren la proporcionalidad a una relación (justa) entre la pena y la culpabilidad de los adolescentes por el delito, la Corte también examinó la proporcionalidad bajo la concepción de este principio desarrollada por el derecho público, evaluando si la pena impuesta a los adolescentes constituía un medio idóneo para la finalidad que la Corte IDH asigna a las penas impuestas a los adolescentes: su “reintegración social”; *Mendoza y otros v. Argentina* (2013), par. 166.

decisión que fue adoptada al momento de la condena una prolongación automática de la privación de libertad, tras el cumplimiento del período mínimo obligatorio, no cumpliría con el estándar señalado.²⁰

Este mismo estándar, ahora aplicado a personas condenadas por delitos perpetrados como menores de edad, constituyó la base sobre la cual el TEDH revisó la licitud, bajo el Convenio Europeo, de la imposición de “custodia de seguridad” (*Sicherungsverwahrung*) posterior al cumplimiento de la pena, primero en el marco de la legislación penal alemana, en general, y también específicamente en el contexto de la Ley de Tribunales Juveniles alemana. La custodia de seguridad es una medida privativa de libertad de duración indefinida, fundada en la peligrosidad del sujeto, y puede imponerse conjuntamente con la pena –para ser ejecutada una vez que ésta se haya cumplido– o bien, al término de su cumplimiento, sea que esta posibilidad haya sido “reservada” por el tribunal al momento de la sentencia condenatoria (*vorbehaltene Sicherungsverwahrung*), sea que se decida posteriormente de forma retrospectiva (*nachträgliche Sicherungsverwahrung*), en base a nuevos hechos ocurridos durante la ejecución de la pena. Desde el año 2008 esta medida puede aplicarse a personas condenadas como adolescentes.²¹

El TEDH decidió, en *Haidn v. Germany*,²² que la custodia de seguridad retrospectiva violaba el Convenio Europeo, porque se trataba de una medida de privación de libertad que no se basaba en una “sentencia de un tribunal competente” (en el sentido del Art. 5(a), 1 del Convenio). En efecto, en la medida que su disposición se fundamentaba en la peligrosidad revelada por el condenado con posterioridad a la condena, la medida perdía toda “conexión causal” (*causal connection*) con el juicio de culpabilidad emitido en la sentencia que impuso la pena original (ya cumplida, al momento de iniciarse la ejecución de la custodia de seguridad).²³

La decisión del TEDH sirvió de base, pocos meses después, para un importante pronunciamiento del BVerfG,²⁴ que fijó al legislador las condiciones de un futuro régimen legal de la custodia de seguridad que pudiese ser considerado compatible con la Constitución (y el Convenio Europeo): la custodia de seguridad retrospectiva únicamente podría imponerse a un “enajenado” (“*persons of unsound mind*”), en el sentido del Art. 5(1), letra e), del Convenio, y siempre que a consecuencia de su perturbación psíquica revelen un elevado peligro de perpetración de graves delitos sexuales o violentos, peligro que debe desprenderse de circunstancias concretas de la persona internada o de su comportamiento,²⁵ bajo un estándar de prueba que –de acuerdo con una doctrina establecida unos años antes por el propio Tribunal– se

20 V. VAN ZYL SMIT (2010).

21 JEHLE (2016), p. 170.

22 *Haidn v. Germany* (2011).

23 JEHLE (2016), p. 172.

24 BVerfG 128, pp. 326 ss.

25 JEHLE (2016), p. 173.

vuelve mucho más exigente una vez transcurridos 10 años de ejecución de la medida.²⁶ Además, el BVerfG declaró inconstitucional todo el régimen entonces vigente de la custodia de seguridad, porque apenas se diferenciaba de las condiciones de ejecución de las penas privativas de libertad, imponiendo al Estado alemán un “mandato de separación” (*Abstandsgebot*) clara entre el régimen de la custodia de seguridad y el de las penas, que ubicase a la primera plenamente dentro del campo de las medidas terapéuticas de carácter psiquiátrico.²⁷

Cinco años después de aquella decisión del TEDH, tras haberse implementado por parte de Alemania la reforma a su régimen de custodia de seguridad ordenada por el BVerfG, configurándola como una medida tendencialmente terapéutica, en manos de la administración de salud, y no de la justicia penal,²⁸ el TEDH debió volver a pronunciarse, en *Inseher v. Germany*, acerca de si resultaba conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos la imposición de una medida de custodia de seguridad retrospectiva, ahora en contra de una persona condenada como adolescente de conformidad con la Ley de Tribunales Juveniles, aplicándole de forma retroactiva el régimen establecido en 2008 (que justamente extendió esta medida a los adolescentes).²⁹ En esta ocasión el TEDH consideró que el Estado alemán había comprobado que el afectado sufría de una anomalía psíquica que lo calificaba como “*a person of unsound mind*”, y que la custodia de seguridad se ordenó atendiendo a su condición mental, de modo que no podía ser considerada una “pena” a cuyo respecto pudiera infringirse el principio “no hay pena sin ley” (ni el de irretroactividad de las penas), una afirmación que contrastó con la doctrina del BVerfG, que había rechazado la competencia de los estados federados para regular la custodia de seguridad, afirmando que, por tratarse de una medida de naturaleza penal, su reglamentación legal correspondía a la federación.

IV. DERECHO A LA REVISIÓN PERIÓDICA. PROHIBICIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD POR TIEMPO (ABSOLUTAMENTE) INDETERMINADO, Y LA INCERTIDUMBRE COMO TRATO INHUMANO

Como puede advertirse, la decisión del TEDH en *Inseher*, que a fin de cuentas admite la posibilidad de mantener privada de libertad por tiempo indeterminado a una persona que delinquiró siendo menor de edad, también da cuenta –al igual que la jurisprudencia de la Corte Suprema de los EEUU examinada más arriba– de cómo la capacidad limitadora de la punición que en principio cabe atribuir al principio de proporcionalidad –reconocido por el Tribunal como una dimensión de

26 V. DÜNKEL y VAN ZYL SMIT (2004), p. 624, destacando que ello se expresa en que, una vez cumplidos diez años de aplicación de la medida, la relación entre la regla y la excepción se invierte, en el § 67d(3) del Código Penal alemán, a favor de la decisión de poner en libertad al afectado.

27 JEHLE (2016), pp. 172-174.

28 JEHLE (2016), p. 175.

29 *Inseher v. Germany* (2017), siguiendo la doctrina establecida en *Bergmann v. Germany* (2016).

la prohibición de penas crueles— se ve reducida bajo la fundamentación peligrosista de la custodia de seguridad.

No obstante ello, el esquema regulativo resultante para la custodia de seguridad en Alemania, como consecuencia de las decisiones del TEDH y del BVerfG —y de la reforma introducida por el legislador alemán a la reglamentación de esa medida— se aparta del que a la Corte Suprema de los EEUU le permite reservar la posibilidad de imponer (en casos muy excepcionales, es cierto) prisión perpetua sin libertad condicional, en la medida que el juicio de incorregibilidad es, en este caso, definitivo, y se le formula en una etapa muy temprana de la vida del adolescente condenado, mientras que en la regulación de la custodia de seguridad se trataría de un juicio formulado recién después de la ejecución de la pena adecuada a la culpabilidad (que puede alcanzar los diez años), y nunca es definitivo, sino que queda sujeto a revisión periódica.

Ello es coherente con la doctrina desarrollada por el TEDH, al interpretar los límites que el Convenio Europeo de Derechos Humanos impone a las penas aplicadas a menores de edad, de acuerdo con la cual la posibilidad de revisión de la medida y de liberación de la persona condenada como adolescente (a una pena privativa de libertad) es una exigencia que se desprende del derecho de toda persona arrestada o detenida para presentar un recurso, reconocido en el Art. 5(4) del Convenio. Bajo ese estándar, en efecto, el TEDH ha declarado que, respecto de menores de edad, las penas de prisión perpetua solo son compatibles con el Convenio Europeo si ofrecen una real perspectiva de liberación, quedando proscrita en cambio la prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional.³⁰ Además, ha enfatizado la importancia de que a los adolescentes se les ofrezca un procedimiento efectivo, en que puedan solicitar su liberación, y de que se establezca un plazo relativamente breve después del cual ya pueda considerarse su solicitud en tal sentido.³¹

Pero aun así, bajo la jurisprudencia del TEDH, el efecto combinado entre una exigencia de proporcionalidad entre la pena y la (menor) culpabilidad del adolescente y otra exigencia de legalidad y jurisdiccionalidad de cualquier extensión de la privación de libertad que vaya más allá de la medida adecuada a la culpabilidad, no logra evitar la imposición a menores de edad de penas absolutamente indeterminadas; un efecto que en el sistema interamericano se ha intentado evitar, de la mano de otros principios limitadores de la pena estatal.

En efecto, la Corte IDH, en *Mendoza y otros v. Argentina*,³² fuera de la exigencia de proporcionalidad, también identificó otros estándares a los que deben sujetarse las penas privativas de libertad de adolescentes, para no constituir encierro arbitrario: las exigencias de última *ratio* y máxima brevedad, la prohibición de privación de libertad por tiempo indeterminado, y la exigencia de revisión periódica.

30 *Hussain v. The United Kingdom* (1996).

31 Véase *v. The United Kingdom* (1999).

32 *Mendoza y otros v. Argentina* (2013).

La Corte resolvió que, de los principios de “ultima ratio” y de “máxima brevedad” establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) respecto de las medidas de privación de libertad de adolescentes, se desprende un principio de “delimitación temporal desde el momento de su imposición”, que puede entenderse como una exigencia de establecimiento (en la sentencia) de una duración máxima, pues las penas privativas de libertad de duración absolutamente indeterminada (sin un tiempo máximo) por definición no cumplen con el estándar de máxima brevedad.³³

Adicionalmente, la Corte desprendió de la propia CDN un principio de “revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños”, para “el análisis de las circunstancias particulares de cada niño y su progreso que, eventualmente, le permita obtener la libertad anticipada en cualquier momento”, añadiendo que esa posibilidad debía ser realista³⁴ y –según se desprende implícitamente de su decisión– oportuna, exigencia que no se ve cumplida si la primera revisión recién puede tener lugar a los veinte años de cumplimiento: “para todos estos niños, las expectativas de libertad eran mínimas”.³⁵

Por último, la Corte examinó si estos incumplimientos infringían, adicionalmente, un estándar común a todas las personas, pero cuya aplicación a las que son menores de edad reconoce algunas diferencias: la prohibición de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Al efecto, la Corte tuvo en consideración la opinión de peritos acerca del impacto psicológico y el grado de sufrimiento experimentado por los adolescentes (o jóvenes adultos) al conocer su condena a prisión perpetua y experimentar el paso del tiempo con la incertidumbre sobre su duración, que podría llegar a extenderse por toda su vida, impacto que se vio además dramáticamente reflejado en que uno de los peticionarios se suicidó en prisión y otro, sintiéndose (en sus propias palabras) “muerto en vida”, pidió al Estado –infructuosamente– que se le practicase una “eutanasia”.³⁶

La Corte concluyó que la desproporción (extrema) de las penas impuestas y el alto impacto psicológico producido por ellas constituyeron tratos crueles e inhumanos.³⁷

Esta conclusión permite precisar el alcance del estándar que prohíbe penas indeterminadas: de acuerdo con la *ratio* de la decisión de la Corte en *Mendoza*, la indeterminación por sí sola no parece ser condición necesaria, ni suficiente, para hacer de la pena un encierro arbitrario o un trato cruel o inhumano: pues, por una

33 *Mendoza y otros v. Argentina* (2013), par. 162. En cambio, no queda nada clara la relación entre excepcionalidad y prohibición de duración indeterminada.

34 Adhiriendo, así, al estándar propuesto por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (comentando el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño), conforme “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico”.

35 *Mendoza y otros v. Argentina* (2013), par. 176.

36 *Mendoza y otros v. Argentina* (2013), par. 182.

37 *Mendoza y otros v. Argentina* (2013), par. 183.

parte, una pena determinada de, por ejemplo, treinta años, cuya revisión solo fuese posible a los veinte años de cumplimiento seguramente también violaría la exigencia de ofrecer al adolescente condenado una posibilidad real de revisión periódica y oportuna; mientras que, por otra parte, una pena de, por ejemplo, 10 años, susceptible de ser revisada a partir del tercer año de cumplimiento, pese a ser en buena medida indeterminada (el adolescente no sabe si pasará 3, 5, 7 o 10 años encerrado), no sería considerada arbitraria porque ese grado de indeterminación está al servicio de la revisión periódica y, probablemente, de la finalidad de reintegración social. Entonces, la indeterminación que la Corte considera arbitraria e inhumana es la que deja a un menor de edad (o un joven que delinquiró siendo menor de edad) sin esperanzas realistas de un regreso a la vida en la sociedad, por un tiempo indefinido o por uno tan extenso que sencillamente no puede contar con esa posibilidad para orientar su vida. Ello, sin perjuicio de que también la indeterminación “absoluta”, es decir, la ausencia de una duración máxima (lo que es de la esencia de toda condena a prisión perpetua, aun con posibilidad de libertad condicional), también constituye una condena arbitraria según la Corte.

V. FIN DE RESOCIALIZACIÓN O (RE)INTEGRACIÓN SOCIAL

En *Mendoza*, la propia Corte IDH aplicó como estándar convencional la exigencia de que las penas impuestas a personas que perpetraron el delito como menores de edad fuesen compatibles con el objetivo de la “reforma y readaptación social” de los condenados -establecido en el Art. 5.6 de la Convención Americana- o las finalidades de “reintegración del niño” y de que este “asuma una función constructiva en la sociedad” -fijadas en el Art. 40.1 de la CDN-, concluyendo que “la prisión y reclusión perpetuas, por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños” y que “las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor”, violando así su derecho a la seguridad personal y a la libertad personal.³⁸

La Corte Suprema de los EEUU, a su vez, al proscribir la pena de muerte y (con la salvedad permitida por el fallo *Miller*) la de prisión perpetua sin *parole*, combina las razones basadas en la proporcionalidad de la pena (con la culpabilidad del agente) y en la “reformabilidad” de los adolescentes, con referencias a una cierta “aspiración”, o “esperanza” de contar con la oportunidad de reformarse.³⁹ Y si bien no parece

38 *Mendoza y otros v. Argentina* (2013), par. 166.

39 FEDERLE (2016), p. 71: “the Court seemed to imply that a deeper and more meaningful right might exist. In discussing the application of the death penalty and life without the possibility of parole to offenders who committed their crimes before the age of 18, the Court’s language suggests that minors are not beyond redemption. The Court argued that ‘juveniles have a greater claim than adults to be forgiven for failing to escape negative influences in their whole environment’ and that ‘[f]rom a moral standpoint it would be misguided to equate the failings of a minor with those of an adult, for a greater possibility exists that a minor’s character deficiencies will be reformed.’ The Court rejected the argument that juveniles are ‘irretrievably depraved’ and noted that these penalties are a ‘denial of hope.’ Finally, the Court expressly stated that ‘juvenile[s] should not be deprived of the opportunity to achieve maturity of judgment and self-recognition of human worth and potential.’”

haber reconocido abiertamente, como límite a las penas para adolescentes, un “derecho a redimirse”⁴⁰ o un “derecho a la rehabilitación”,⁴¹ sí ha hecho referencia explícitamente a la finalidad de rehabilitación como una razón para restringir -pero no para proscribir- la aplicación de la prisión perpetua sin *parole*.⁴²

El TEDH se ha referido a este estándar en casos de condenados adultos, al parecer sin especificarlo para adolescentes, indicando que si bien el Convenio no contempla un “derecho a la rehabilitación”, la jurisprudencia ha desarrollado el Art. 3 afirmando que también abarca el derecho de todo prisionero a rehabilitarse, lo que, en el caso de un condenado a prisión perpetua, incluye el derecho a una mejora que le permita tener una “esperanza” de obtener en algún momento la libertad condicional,⁴³ y remitiéndose a los instrumentos del Consejo de Europa que tratan de la finalidad de rehabilitación que debe tener la prisión, vinculándola expresamente a la necesidad de procedimientos de revisión claros que eventualmente permitan a los condenados volver a la vida en una sociedad libre.⁴⁴ A los menores de edad, como se señaló, esa posibilidad eventual debe ofrecérseles a través de un procedimiento efectivo, que tenga lugar en un plazo relativamente breve; pero en la doctrina del TEDH este estándar de revisión obligada (y temprana) de la privación de libertad es compatible con la existencia e imposición de la pena de prisión perpetua, sin que la finalidad de rehabilitación sirva de fundamento para proscribirla, ni aun teniendo en cuenta la especial importancia de esta finalidad para ese grupo de personas.⁴⁵

40 Según FEDERLE (2016), p. 69, “[the] jurisprudential narrative thus begins and ends with punishment”.

41 Si bien el asunto es objeto de disputa en la doctrina legal especializada en EEUU, es claro que la Corte no ha llegado a afirmar la única consecuencia que parece compatible con la afirmación de un derecho constitucional de los menores de edad a la rehabilitación: la prohibición de mantenerlos privados de libertad de por vida; v. GARDNER (2016), pp. 486-487 y cit. n. 156. En los casos seguidos por delitos distintos del homicidio, de acuerdo con la decisión de la Corte en *Graham* se afirma una cierta versión débil de ese derecho, al exigir que toda persona condenada a prisión perpetua por un delito perpetrado siendo menor de edad cuente con “some meaningful, [‘realistic’] opportunity to obtain release based on demonstrated maturity and rehabilitation”; *Graham v. Florida* (2010), pp. 75 y 82, lo que precisamente supone prohibir imponerles prisión perpetua sin *parole*. En los casos de homicidio, en cambio, como ya se indicó, ni siquiera se asegura esa versión débil del derecho a la rehabilitación, pues se admite la posibilidad de imponer ese tipo de pena, si bien para casos muy excepcionales. Véase GARDNER (2016).

42 Véase *Graham v. Florida* (2010): “Finally there is rehabilitation, a penological goal that forms the basis of parole systems [...]. A sentence of life imprisonment without parole, however, cannot be justified by the goal of rehabilitation”.

43 *Murray v. The Netherlands* (2016); v. CABRERA MARTÍN (2016), p. 709.

44 *Kafkaris v. Cyprus* (2008).

45 A nivel doméstico, en cambio, en alguna ocasión se ha desprendido de esta orientación preventiva especial de la pena, que respecto de los menores de edad adquiere una especial importancia, la inconstitucionalidad de la imposición de prisión perpetua en su contra; cfr., en ese sentido, la Sentencia de la Corte Constitucional italiana 168/94, de 27-28 de abril de 1994, considerandos de derecho 4 y 5, argumentando que el deber constitucional de especial protección a la infancia y la juventud (del Art. 31 de la Constitución italiana) convierte a la finalidad reeducativa de las penas (establecida en el Art. 27 de la Constitución) en una consideración primordial, al punto de que para los menores de edad la prisión perpetua ya no es compatible con tales exigencias constitucionales. Tuve noticia de esta importante sentencia de la Corte Constitucional italiana gracias a una referencia

El BVerfG, por su parte,⁴⁶ al examinar si las medidas de flexibilización (*Lockerungsmaßnahme*) de la ejecución de la pena juvenil (privativa de libertad) pueden restringirse en aras de la protección de la seguridad de la colectividad, reconoció como único *fin* de la ejecución la “integración social” (*Integrationsziel*) –es decir, que el adolescente alcance “una vida futura sin delitos, en libertad”– calificando al aseguramiento de la colectividad como una *tarea* subordinada, que solo es lícito pretender alcanzar precisamente a través de la búsqueda consistente de la integración social para el adolescente condenado, si bien de ello no extrajo consecuencias para la limitación a la imposición o duración de las penas privativas de libertad.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: TENSIONES, COINCIDENCIAS Y VACÍOS EN LOS ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES SOBRE PENAS JUVENILES

El panorama que resulta de este examen de los diversos estándares reconocidos y desarrollados por la jurisprudencia comparada e internacional, como límites para las penas susceptibles de ser impuestas a personas que perpetraron un delito como adolescentes, da cuenta de algunas importantes coincidencias, pero también de tensiones o –según la perspectiva desde la cual se miren– de vacíos de protección. A modo de conclusión, en esta última sección se ofrece, a modo de hipótesis interpretativas, un breve análisis de unas y otros.

1. La exigencia de proporcionalidad entre la pena y la culpabilidad del adolescente se conforma con (y exige) la imposición de una sanción menos severa que la de un adulto. Sin embargo, en las jurisdicciones examinadas, ello solo ha sido explícitamente reconocido respecto de las penas más severas del ordenamiento jurídico (pena de muerte y de prisión perpetua –con o sin libertad condicional, según el caso–);⁴⁷ lo que tan solo expresa un estándar

que me proporcionó el Profesor Francesco Viganò, quien además se desempeña actualmente como juez de ese tribunal.

46 BVerfG, Sentencia del Segundo Senado, de 31 de mayo de 2006.

47 Respecto de la Corte Suprema de los EEUU, v. *supra* n. 16 y texto principal asociado. Por su parte, tampoco el BVerfG parece haber afirmado un derecho de los adolescentes a recibir una pena menor a la que los adultos reciben en situaciones comparables; de hecho, la doctrina se muestra crítica frente a la circunstancia de que el “principio educativo” (*Erziehungsgedanken*) permita, especialmente tratándose de delitos leves, imponer a los adolescentes una respuesta punitiva más severa que la que recibirían los adultos en casos semejantes, de modo que a lo más se ha postulado un principio de prohibición de poner a los adolescentes en desventaja (*Schlechterstellung*), sin llegar en cambio a afirmar –a lo menos como una exigencia constitucional– una exigencia de favorecerlos a través de una pena menos severa; v. EISENBERG (2017), § 18 nm 23, 30. Por último, en relación con el TEDH y la Corte IDH, hasta donde he podido advertir, ninguna decisión ha afirmado un derecho de los adolescentes a recibir –o una exigencia general a los Estados de imponer– sanciones menos severas que las merecidas por un adulto ante un crimen semejante, limitándose a cuestionar (como se advierte en las decisiones analizadas en este trabajo) la desproporción –entre otros vicios– de la prisión perpetua (con o sin posibilidad de acceder a libertad condicional). En todo caso, es interesante mencionar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sí parece afirmar una exigencia más general de

de proporcionalidad “cardinal”, pero no uno de proporcionalidad “ordinal”, que es una dimensión irrenunciable del principio de proporcionalidad de las penas,⁴⁸ de conformidad con el cual a todo adolescente debería reconocerse –dado que su menor culpabilidad es un rasgo general, y no *crime specific*– un “descuento” punitivo⁴⁹.

2. Con todo, incluso respecto de algunas de las penas más severas, como la prisión perpetua sin libertad condicional, el estándar de un merecimiento atenuado de pena por menor culpabilidad se ve desdibujado en la medida que la exclusión de tales penas no opera ante (la hipótesis extraordinaria de) un menor “incurrible”, tal como lo declaró la sentencia de la Corte Suprema de los EEUU en *Miller*, aplicando la *rationale* de *Roper*.⁵⁰ Un equivalente funcional de esa excepción puede apreciarse en la jurisprudencia del BVerfG respecto de la custodia de seguridad retrospectiva: un infractor juvenil “incurrible” puede perder el privilegio de un tratamiento punitivo menos severo que el recibido por un adulto, en que se reconozca su menor culpabilidad, si al concluir la ejecución de la pena juvenil se constata su peligrosidad criminal (por más que el nuevo régimen de la custodia de seguridad tienda a restringir tal excepción a casos “patológicos”⁵¹ y que el giro hacia una configuración terapéutica de

imponer sanciones menos severas a los menores de edad; v. el informe CIDH (2011), par. 42: “En Argentina, aunque el Decreto 22.278 establezca que un niño, niña o adolescente menor de 16 años no pueda ser considerado responsable por infringir leyes penales, la Comisión observa que dicha norma permite un tratamiento igual al de los adultos a personas que cometieron algunos delitos entre los 16 y los 18 años. Si bien la autoridad judicial se encuentra facultada para no imponer una sanción penal, o para reducirla al grado de tentativa, la norma permite, a discreción del juez, la imposición de las sanciones previstas en la normativa penal ordinaria. Lo mismo sucede con el régimen de ejecución de sentencia. Este tratamiento no diferenciado puede resultar incompatible con el principio de proporcionalidad de la pena y con el juicio de reproche del menor que debe subyacer a toda conducta cometida por un o una adolescente conforme al interés superior del niño”.

48 En efecto, de conformidad con la exigencia de proporcionalidad ordinal, la graduación de la severidad de las penas que han de imponerse a cada delito de acuerdo con el lugar que este ocupa dentro de un *ranking* de gravedad criminal, no depende sólo del daño que causa cada delito (su lesividad objetiva), sino de los diversos grados de culpabilidad con que ese daño es irrogado; véase DUFF, (2001), pp. 133 y ss., 137 y ss. Así, si se acepta que los menores de edad tienen, por sus déficits de desarrollo y madurez, menor culpabilidad que los adultos, entonces la dimensión “culpabilística” de la proporcionalidad ordinal se debe traducir, siempre, en una menor pena que la que un adulto habría recibido por el mismo delito.

49 Así, explícitamente, VON HIRSCH (2001), pp. 226-227.

50 De hecho, si se examina detenidamente esta *rationale*, no deja de ser inquietante el hecho de que, para prohibir la aplicación de la pena de muerte a menores de edad, a la Corte Suprema de los EEUU no le bastó con constatar la menor culpabilidad de los adolescentes, sino que se vio en la necesidad de afirmar, como argumento adicional (¿y decisivo?), que científicamente no era posible constatar en una persona tan joven una “corrupción irreparable”, sugiriendo que, si esa constatación fuese posible (tal vez en el futuro), la conclusión podría ser distinta.

51 Si acaso esta noción es más restrictiva que la de los “incurribles irreparables”, a la que alude la jurisprudencia de la *Supreme Court*, no queda del todo claro. En la jurisprudencia alemana, la exigencia de que la peligrosidad del adolescente provenga de un trastorno psíquico (*psychische Störung*) se ve en alguna medida suavizada por la apertura a aplicar la medida también a casos de

la medida, en cumplimiento del *Abstandgebot*, suavice su dimensión de puro aseguramiento).

3. La exigencia de revisión periódica oportuna de las penas de prisión perpetua -exigencia aplicable, por extensión, a otras penas de muy larga duración- se conforma solamente con ofrecer la posibilidad de que se considere la eventual liberación del condenado; es decir, de proporcionar una esperanza, que a su vez alivie la incertidumbre, destructiva para una persona joven, sobre sus perspectivas de salir alguna vez de la cárcel. Y si bien la finalidad de reintegración social se reconoce en las jurisdiccionales examinadas, ellas no han llegado a afirmar propiamente un derecho a la reintegración social (salvo la Corte IDH), derecho que, si ha de tomarse en serio, sería incompatible con la prisión perpetua, aun si está acompañada de la posibilidad de libertad condicional. En efecto, que la liberación solo sea una posibilidad supone que volver a la vida en sociedad no es un derecho, sino una eventualidad, contingente, según cual sea la decisión que se adopte en el futuro sobre la rehabilitación alcanzada por el condenado. La declaración, aparentemente radical, del BVerfG, sobre la primacía del fin de la integración social por sobre la tarea de la protección de la seguridad de la colectividad, podría entenderse en el sentido del reconocimiento de un derecho; pero la declaración de constitucionalidad de la custodia de seguridad, de duración indefinida, también respecto de adolescentes, aun considerando su restringido ámbito de aplicación, impide afirmar categóricamente la existencia de un derecho de todo adolescente condenado a integrarse a la sociedad.

4. El estándar de determinación de las penas, estrictamente hablando, no está garantizado constitucional ni convencionalmente. La Corte IDH estableció un estándar de “delimitación temporal”, que se traduce lógicamente en la exigencia de que las condenas tengan una duración máxima, es decir, en una prohibición de sentencias absolutamente indeterminadas. La idea de “delimitación”, entonces, se agota en la fijación de un marco o de un límite máximo, no en una duración determinada, a menos que se renuncie al estándar de la revisión periódica. En efecto, si se entendiese el estándar de “delimitación temporal” como uno de “determinación” de las penas (incluso si no es determinación “absoluta”, sino con un pequeño margen de flexibilidad) sería incompatible con la exigencia de revisión periódica (y temprana) con posibilidad de liberación. Así, la determinación relativa parece un estándar suficiente, si va acompañado de una exigencia de proporcionalidad cardinal (delimitación temporal) y ordinal, y del reconocimiento de un derecho a reintegrarse en la sociedad.

5. A su vez, el estándar de delimitación temporal es incompatible con toda clase de prisión perpetua, incluso con una que asegure una revisión judicial

trastornos de personalidad mixtos (*kombinierte Persönlichkeitsstörung*), es decir, a casos alejados de los que típicamente son tenidos por patológicos (como los pacientes sicóticos, o con daños orgánicos graves, etc.); véase EISENBERG (2017), § 7 nm 32.

muy temprana. La Corte Suprema de EEUU, de hecho, no ha reconocido tal estándar: su reconocimiento exigiría ir más lejos de donde llegó con la prohibición de prisión perpetua sin libertad condicional: supondría prohibir toda forma de prisión perpetua. El BverfG tampoco ha reconocido un estándar de delimitación temporal de las penas juveniles, y si bien formalmente tampoco lo ha rechazado, y la delimitación temporal establecida en la ley para las penas juveniles (que pueden durar como máximo 10 años) haría innecesario reconocer ese estándar en la jurisprudencia constitucional, el tratamiento dado a la custodia de seguridad retrospectiva, en la práctica, supone un rechazo de tal estándar; pues un adolescente condenado a una pena juvenil de 10 años no puede estar completamente seguro de que será liberado al término de ese plazo: podría ser objeto en el futuro de la imposición de custodia de seguridad, por tiempo indefinido. La doctrina que exige un nuevo procedimiento y una nueva decisión judicial (al igual que la del TEDH, cuando se refiere a la prisión perpetua que cuenta con una extensión mínima obligatoria fundada en la culpabilidad y otra, eventual, basada en la peligrosidad) resuelve el problema de la desconexión entre la condena de culpabilidad y la renovación del encierro, pero no permite seriamente afirmar que se está respetando un estándar de delimitación temporal de la privación de libertad.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, y ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2012): “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 10, N° 1, pp. 65 - 116.
- CABRERA MARTÍN, Marta (2016): “Crónica de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, enero-abril 2016”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N° 54, pp. 705-734.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) (2011): “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 78.
- DUFF, R. A. (2001): *Punishment, Communication, and Community* (Oxford University Press).
- DÜNKEL, Frieder y VAN ZYL SMIT, Dirk (2004): “Preventive Detention of Dangerous Offenders Reexamined: A Comment on two decisions of the German Federal Constitutional Court (BVerfG - 2 BvR 2029/01 of 5 February 2004 and BVerfG - 2 BvR 834/02 - 2 BvR 1588/02 of 10 February 2004) and the Federal Draft Bill on Preventive Detention of 9 March 2004”, *German Law Journal*, Vol. 5, N° 6, pp. 619-637.
- EISENBERG, Ulrich (2017): *Jugendgerichtsgesetz* (CH Beck, 19^a ed.).
- FEDERLE, Katherine Hunt (2016). “The Right to Redemption: Juvenile Dispositions and Sentences”, *LA. L. REV.*, Vol. 77, Issue 1, pp. 47-73.
- GARDNER, Martin R. (2016): “Youthful Offenders and the Eighth Amendment Right to Rehabilitation: Limitations on the Punishment of Juveniles”, *Tennessee Law Review*, Vol. 83, Issue 2, pp. 455-527.
- JACKSON, Vicki C. (2016): “Constitutional Law in the Age of Proportionality”, *Yale Law Journal*, Vol. 124, N° 8, pp. 3094-3196.
- JEHLE, Jörg-Martin (2016): “Human and Fundamental Rights Limits of Dealing with Dangerous Offenders”, *Annales U. Sci. Budapestinensis Rolando Eötvös Nominatae, Sectio Iuridica*, Tomus 55, pp. 165 y ss.
- NOGUEIRA ALCALÁA, Humberto (2011): “El uso del postulado de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre libertad de expresión”, *Estudios constitucionales*, Vol. 9, N° 1, pp. 119-156.
- NOLTENIUS, Bettina (2009): “Verhältnismäßige” Gerechtigkeit im Strafmaß? Zugleich eine Anmerkung zu LG Itzehoe, Beschluss vom 12. März 2009”, *HRRS*, Vol. 11-2009, pp. 499-509.

- SCHLINK, Bernhard (2012): "Proportionality in Constitutional Law: why everywhere but here?", *Duke Journal Of Comparative & International Law*, Vol. 22, Issue 2, pp. 291-302.
- SCOTT, Elizabeth S.; GRISSE, Thomas; LEVICK, Marsha, y STEINBERG, Laurence (2015): "*The Supreme Court and the Transformation of Juvenile Sentencing*", Models for Change: Systems Reform in Juvenile Justice, disponible en: <http://www.modelsforchange.net/publications/778> [visitada el 19 de junio de 2019].
- VAN ZYL SMIT, Dirk (2010): "Outlawing Irreducible Life Sentences: Europe on the Brink?", *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 23, N° 1, pp. 39-48.
- VON HIRSCH, Andrew (1992): "Proportionality in the Philosophy of Punishment", *Crime and Justice: A Review of Research*, Vol. 16, pp. 55-98.
- VON HIRSCH, Andrew (2001): "Proportionate sentences for juveniles. How different than for adults?", *Punishment and Society*, Vol. 3, Issue 2, pp. 221-236.

JURISPRUDENCIA CITADA

Alemania:

BVerfG, Sentencia del Segundo Senado. Tribunal Constitucional Federal, 31 de mayo de 2006.

BVerfGE 111, 307 (caso *Görgülü*). Tribunal Constitucional Federal, 12 de octubre de 2004.

BVerfG 128, 326. Tribunal Constitucional Federal, 4 de mayo de 2011.

BVerfGE 131, 286 (caso *Sicherungsverwahrung II*). Tribunal Constitucional Federal, 20 de junio de 2012.

Estados Unidos:

Graham v. Florida, 560 U.S. 48 (2010). Corte Suprema de los Estados Unidos, 17 de mayo de 2010.

Miller v. Alabama, 567 U.S. 460 (2012). Corte Suprema de los Estados Unidos, 25 de junio de 2012.

Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005). Corte Suprema de los Estados Unidos, 1 de marzo de 2005.

State v. Lyle, 854 N.W.2d 378 (Iowa 2014). Corte Suprema de Iowa, 30 de septiembre de 2014.

Thompson v. Oklahoma, 487 U.S. 815 (1988). Corte Suprema de los Estados Unidos, 29 de junio de 1988.

Italia:

Corte Constitucional, 27-28 de abril de 1994, 168/94.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

Mendoza y otros v. Argentina (2013). Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260.

Sistema Europeo de Derechos Humanos:

Bergmann v. Germany (2016), 7 de enero de 2016, N° 23279/14.

Haidn v. Germany (2011), 13 de enero de 2011, N° 6587/04.

Harkins and Edwards v. The United Kingdom (2012), 17 de enero de 2012, N°s 9146/07 y 32650/07.

Hussain v. The United Kingdom (1996), 21 de febrero de 1996, N° 21928/93.

Ilmseher v. Germany (2017), 2 de febrero de 2017, N°s 10211/12 y 27505/14.

Kafkaris v. Cyprus [GC] (2008), 12 de febrero de 2008, N° 21906/04.

Murray v. The Netherlands [GC] (2016), 26 de abril de 2016, N°. 10511/10.

V. v. The United Kingdom (1999), 16 de diciembre de 1999, N°. 24888/94.

NORMAS CITADAS

Alemania:

Strafgesetzbuch (StGB) (1872).

Italia:

Costituzione della Repubblica Italiana (1948).

Sistema Europeo de Derechos Humanos:

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950, ETS No.0005.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 7-22 de noviembre de 1969, B-32.

Sistemas Internacional de Derechos Humanos:

Convención de Derechos del Niño, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 1577, p. 3.

