



FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICA  
Y RELACIONES INTERNACIONALES  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO



# **Modificación del Régimen Penal de la Minoridad y Baja de la edad de punibilidad en Argentina.**

## **Análisis de discursos del proyecto de ley que obtiene media sanción en la Cámara de Senadores de la Nación en 2009**

Licenciatura en Ciencia Política. Tesina de grado

**AUTORA:** Picariello, Luisina

**E-MAIL:** [luisinapicariello@gmail.com](mailto:luisinapicariello@gmail.com)

**DIRECTOR:** Dr. Chaumet, Mario

**CO-DIRECTORA:** Dra. Morresi, Zulema

**Rosario, febrero de 2020**



## **ÍNDICE**

|  |    |
|--|----|
| RESUMEN.....   | 3  |
| Palabras Clave.....  | 3  |
| INTRODUCCIÓN.....  | 4  |
| PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....  | 7  |
| OBJETIVOS.....   | 7  |
| Objetivo General.....  | 7  |
| Objetivos Específicos.....   | 7  |
| ESTADO DEL ARTE.....   | 8  |
| El Sistema Penal Juvenil vigente. Características y evolución. ....                        | 8  |
| Cuestionamientos al Sistema Penal Juvenil vigente .....                                    | 11 |
| Intentos de reformas al Sistema Penal Juvenil vigente .....                                | 16 |
| METODOLOGÍA .....  | 20 |
| MARCO TEÓRICO .....  | 23 |
| Construcción discursiva de la política legislativa.....                                    | 23 |
| La seguridad como origen de las demandas legislativas.....                                 | 26 |
| Juventud, divino tesoro... para algunos. ....  | 29 |
| ANÁLISIS DE DISCURSOS PARLAMENTARIOS .....   | 33 |
| Contexto político .....  | 33 |
| Pertenencias político partidarias de los y las Senadoras que participaron del debate. .... | 40 |
| Principales ejes temáticos.....  | 44 |
| COMENTARIOS FINALES .....  | 74 |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 77 |
| ANEXO 1. Ley 22.278 - Régimen Penal de la Minoridad .....                                  | 82 |
| ANEXO 2. ENTREVISTAS.....  | 85 |



## RESUMEN

El Régimen Penal de la Minoridad vigente en Argentina está regulado por el Decreto Ley N°22.278, sancionado en el marco de la dictadura cívico-militar de 1976-1983. Ha sido objeto de numerosas críticas provenientes de prácticamente todo el arco político, así como de especialistas en la temática, sobre todo por su impronta tutelar y por no asegurar las garantías correspondientes en el proceso penal a las personas menores de edad. Durante las últimas décadas, se han presentado numerosos proyectos que proponían modificar este régimen, sin embargo, ese objetivo no se ha conseguido aún al día de hoy.

En este trabajo se analiza el proyecto de ley presentado en el año 2009, denominado “Régimen legal aplicable a las personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal”, que se proponía modificar el régimen penal juvenil vigente y que obtiene media sanción en la Cámara de Senadores de la Nación ese año, dado que, hasta el momento, es el que más ha prosperado en el camino de su transformación en ley. La investigación se focaliza en un recorrido por los discursos parlamentarios de las sesiones en que se trató este proyecto, así como otros discursos que posibilitan una aproximación al contexto político, social y cultural, que facilitaron las condiciones para que dichos enunciados emerjan. Este proyecto que, entre otras cosas, bajaba la edad mínima de punibilidad a 14 años, luego perdería estado parlamentario al no alcanzarse un acuerdo en las comisiones de la Cámara de Diputados. Las preguntas que se plantean a partir de allí están referidas a ¿a qué intereses responden los proyectos de modificación del régimen penal de la minoridad y, junto con ello, la baja en la edad de punibilidad? y ¿por qué, luego de numerosos intentos, aún no se ha podido derogar la ley que actualmente rige la justicia penal juvenil en Argentina, que data de la dictadura cívico-militar de 1976-1983?

**Palabras Clave:** Régimen penal de la Minoridad – Jóvenes – Imputabilidad/  
Punibilidad – Discursos parlamentarios.



## INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas en Argentina han cobrado y perdido estado parlamentario un sinnúmero de propuestas referidas a la modificación del Régimen Penal de la Minoridad. Los proyectos presentados para modificar la legislación actual han tenido, a grandes rasgos, dos objetivos distintos: unos, pretendían adecuar la legislación penal juvenil a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás Tratados Internacionales ratificados por la Argentina; otros, tenían el objetivo de endurecer el proceso y las penas para los jóvenes. En ambos casos, la mayoría de las veces, la propuesta de bajar la edad de punibilidad estaba presente, a veces como la variable más importante, y otras como parte de la propuesta de una reforma integral de la justicia penal juvenil. Lo cierto es que, hasta el presente, el régimen penal de la minoridad sigue sin modificarse, sosteniendo una ley de la última dictadura cívico militar de la Argentina.

En el año 2009, en el marco de un gobierno nacional cuya agenda había destinado un lugar muy relegado a las políticas de endurecimiento penal, se presenta una propuesta de discusión por un nuevo régimen penal juvenil. El proyecto presentado incluye la alternativa de bajar la edad de punibilidad, proponiendo la edad mínima en 14 años y no en 16 como el régimen vigente, siendo ese punto uno de los temas más debatidos no sólo en el Congreso, sino también en la esfera mediática. Hasta el momento, es el proyecto que más lejos ha llegado en su camino por convertirse en ley, siendo aprobado por la Cámara de Senadores en ese año.

Si bien fracasa su aprobación en la Cámara de Diputados, no deja de ser un tema pendiente en la agenda política, siendo recurrentemente retomado por los distintos sectores con el propósito de alinear a una ciudadanía en un acuerdo sobre un tema del ámbito de la seguridad, temática considerada, desde hace tiempo, una de las principales preocupaciones del electorado. A diez años de esa iniciativa legislativa se presenta otra desde el oficialismo de la Alianza Cambiemos donde, si bien la medida sobre la baja de la edad cambia a 15 años, encierra en su conformación las mismas dicotomías que envolvieron la discusión desde hace más de una década: la centralidad de las respuestas penales frente al colectivo de niños, niñas y adolescentes (NNyA), un sector protegido en



sus derechos básicos por un conjunto de instrumentos nacionales e internacionales de derechos y políticas públicas.

El presente trabajo se propone, por lo tanto, analizar un tema que ha ocupado un lugar en la agenda política y mediática en numerosas ocasiones. Específicamente, interesa analizar el proyecto que obtiene media sanción en la Cámara de Senadores de la Nación en el año 2009, denominado “Régimen legal aplicable a las personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal”, dado que, hasta el momento, es el que más ha prosperado en el camino de su transformación en ley (ningún otro llegó a obtener media sanción). Como se planteó anteriormente, en la actualidad (2019)<sup>1</sup> también hay un proyecto, presentado por el oficialismo, que retoma el debate sobre la importancia de aplicar un régimen penal a personas menores de edad. En más de un sentido, la discusión parlamentaria de políticas de estas características refleja las disputas de sentido que se tejen alrededor de la justicia, los “menores” y el delito. Alrededor de estos discursos, se construyen y deconstruyen las formas en que la sociedad interpreta las problemáticas de seguridad y, especialmente, las miradas hacia los jóvenes, otorgándoles subjetividades específicas y, en muchas ocasiones, estereotipadas. La investigación se focaliza en un recorrido por los discursos parlamentarios, así como otros discursos, recabados de ese período, que posibilitan una aproximación del contexto político, social y cultural que facilitaron las condiciones para que dichos enunciados emerjan. También para pretender aportar explicaciones sobre las dificultades políticas que se presentan para establecer cambios en el ámbito de la justicia y seguridad.

Este proyecto de ley que, entre otras cosas, establecía la edad mínima de punibilidad en 14 años, luego perdería estado parlamentario al no alcanzarse un acuerdo en las comisiones de la Cámara de Diputados. Las preguntas que se plantean a partir de allí están referidas a ¿a qué intereses responden los proyectos de modificación del régimen penal de la minoridad y, junto con ello, la baja en la edad de punibilidad? y ¿por qué, luego de numerosos intentos, aún no se ha podido derogar la ley que actualmente rige la justicia penal juvenil en Argentina, que data de la dictadura cívico-militar de 1976-1983?

---

<sup>1</sup> Este trabajo fue realizado en el transcurso del año 2019 y principios de 2020.



Se intentará analizar, además, el contexto socio-político-cultural de la época para aproximarnos a una explicación o, al menos, plantear nuevos interrogantes, que permitan una mayor comprensión del fenómeno bajo estudio.



## **PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN**

Las preguntas de investigación que articulan el presente análisis son las siguientes:

- ¿A qué intereses y necesidades sociales responde la propuesta de modificar el Régimen Penal de la Minoridad y el pedido de baja en la edad de punibilidad?
- Teniendo en cuenta que han sido numerosas las ocasiones en que se ha instalado en agenda y se han debatido proyectos de ley, ¿Cuáles son los factores que obstaculizan la aprobación de un nuevo Régimen Penal Juvenil en Argentina?

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Analizar el debate político en torno a la reforma del Régimen Penal Juvenil y la baja de la edad de punibilidad del proyecto de ley que obtiene media sanción en la Cámara de Senadores de la Nación en el año 2009.

### **Objetivos Específicos**

- Describir la estructura jurídica penal de Argentina para las personas menores de edad en el año 2009.
- Historizar los distintos intentos de reforma del régimen penal juvenil en Argentina a lo largo de los últimos 20 años.
- Sintetizar el proceso legislativo del proyecto de reforma del régimen penal juvenil que obtiene media sanción en el año 2009.
- Analizar los discursos y las posturas divergentes de referentes políticos y actores relevantes sobre el tema.
- Observar las representaciones que los actores políticos bajo análisis tienen de categorías como: “punibilidad”, “seguridad”, “jóvenes”.
- Comprender el contexto socio-político de la época (nacional e internacional), y enmarcar el tema bajo análisis dentro de fenómenos globales en torno a la seguridad.



## ESTADO DEL ARTE

### El Sistema Penal Juvenil vigente. Características y evolución.

El debate en torno a la baja de la edad de punibilidad<sup>2</sup> se inscribe en una demanda de reforma en el “Régimen Penal de la Minoridad” de la Argentina. Para comprender las características y falencias del sistema vigente es preciso describir, en primera instancia, cómo funciona tal régimen en relación a las personas menores de edad que cometen delitos y las características de su evolución histórica.

El sistema penal juvenil está regulado por el Decreto Ley N°22.278/1980, y su modificatoria N°22.803/1983<sup>3</sup>. Sancionado en el marco de la dictadura cívico-militar argentina de 1976-1983, resulta aplicable a todos los sujetos que, al momento de la presunta comisión de un hecho delictivo, hayan tenido menos de dieciocho años de edad. De este modo, el decreto distingue entre sujetos no punibles y punibles. Los primeros comprenden a los sujetos por debajo de los dieciséis años de edad, así como también a los comprendidos entre los dieciséis y dieciocho años de edad a quienes se les imputen delitos de acción privada o reprimidos con una pena que no supere los dos años de prisión –en función de la escala penal en abstracto-, con multa o inhabilitación. De manera complementaria, el régimen penal de la minoridad se rige por el Código Penal de la Nación, los códigos procesales de cada jurisdicción provincial o de ciudades autónomas, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella, especialmente la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño - CIDN (que es complementada por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores -conocidas como “Reglas de Beijing”-, en 1985; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia

---

<sup>2</sup> Cabe hacer una aclaración en relación a los conceptos de “imputabilidad” y “punibilidad”. Si bien en muchos de los discursos de los legisladores que se analizarán, se va a encontrar el término “imputabilidad”, ésta refiere a la capacidad de comprensión del hecho antijurídico por parte del sujeto y a su decisión de actuar en consecuencia, tratándose, por ende, de una cuestión que remite al individuo. Por otra parte, el término “punibilidad”, refiere a la posibilidad legal que tiene el Estado de aplicar una pena a alguien que cometió un delito, es decir, que tiene que ver con una decisión de política criminal (una persona puede ser imputable y, sin embargo, el Estado puede decidir no aplicar pena). Es por ello que, en el presente trabajo se habla de “punibilidad” y no de “imputabilidad”.

<sup>3</sup> Esta última ubicó la edad mínima de punibilidad en 16 años, anteriormente establecida en los 14 años por la ley que modificó



Juvenil -conocidas como “Directrices de Riad”- en 1990; y las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad en 1990) (SENAF-UNER, 2016, p.10), aunque todos estos instrumentos internacionales son los que, de acuerdo a los discursos de los legisladores y legisladoras analizados, y muchos especialistas en el tema, están siendo violados en el tratamiento penal que efectivamente se brinda a las personas menores de edad que cometen delitos.

El régimen penal de la minoridad vigente ha sido objeto de numerosas críticas provenientes de todo el arco político, así como de organismos internacionales, como Unicef, y nacionales especializados en la temática, como el GESPyDH, el CELS, el CEPOC, etcétera. Además, el país ha recibido condenas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por la aplicación de penas de prisión perpetua a personas menores de edad<sup>4</sup>. Debe recordarse que el complejo tutelar clásico se caracterizó por ofrecer el mismo trato y aplicar las mismas medidas a quienes se encontraban en una situación de riesgo y desprotección que a aquellos en conflicto con la ley penal, ello basado en una necesidad positivista de prevención, pues entendía que, si no se tomaban aquellas medidas, el niño/niña o adolescente terminaría transformándose, de igual manera, en un potencial infractor.

De acuerdo a Emilio García Mendez (2000), desde la constitución de los estados nacionales de América Latina hasta hoy, la percepción y el tratamiento de la responsabilidad penal de los menores de edad ha transitado por tres grandes etapas. La primera de carácter *penal indiferenciado*, que abarca desde el nacimiento de los códigos penales de corte netamente retribucionista del siglo XIX, hasta 1919. Se caracteriza fundamentalmente por considerar a los menores de edad de la misma manera que a los adultos.

Una segunda etapa de carácter *tutelar*, cuyo origen se da en los EEUU a fines del siglo XIX y responde a una reacción frente a las condiciones carcelarias de los menores de la época. Dentro de este modelo es que se inscribe el Régimen penal de la minoridad que rige hasta la actualidad en Argentina. En este contexto, de fuerte corte positivista e higienista, se sanciona, a nivel nacional, en 1919 la ley 10.903 de Patronato del Estado o “Ley Agote” por su autor, el Dr. Luis Agote, que establecía la tutela del Estado tanto para

---

<sup>4</sup> CIDH, caso “Mendoza vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia del 14/5/13, serie C, N°260. Considera que el decreto-ley N°22.278 resulta anticonvencional, en atención a los graves déficits que padece.



los casos de comisión de un delito como para los de supuesto abandono de menores, enmarcada en la doctrina de la situación irregular, vigente en toda la región (Polola, 2008).

La Doctrina de la situación irregular se basa en una concepción de “menores” desprotegidos, erigiendo un modelo de justicia tutelar sobre el niño que interviene no sólo sobre los autores de los delitos, sino fundamentalmente sobre aquellos niños o adolescentes en situación de abandono, peligro material y moral, mayormente conocidos como menores abandonados. Bajo esta concepción, el juez puede intervenir discrecionalmente donde cualquier niño se hallara en peligro moral o material, es decir, se confunde derecho de acto con derecho de autor y se identifica muchas veces pobreza con delincuencia. La noción de “menor incapaz” es el criterio rector en estas prácticas, despojando a los niños de todo tipo de derechos (Garello, 2012).

Para el modelo tutelar, en ambos supuestos, esto es, ante situaciones asistenciales, así como también frente a la comisión de un delito, la reacción del Estado era la misma: aplicar un dispositivo de encierro sobre la base de que, conforme esta concepción, el delito tenía su origen en una situación de riesgo social o bien, en una desviación. En otros términos, para habilitar al poder punitivo del Estado, en la lógica del complejo tutelar clásico, no se requería exclusivamente la presencia de una imputación delictiva sino que el sistema penal también alcanzaba a situaciones de orfandad, abandono social y/o vagancia. En definitiva, estas prácticas concluyeron en una realidad por demás discriminatoria, en tanto implicaron un sesgado control social a grupos determinados, violatorio de la proporcionalidad, pero sobre todo, sin hallarse motivado por la infracción, y en franca violación al principio de legalidad (Beloff, 2005).

En 1989, con la Convención Internacional de Derechos del Niño (CIDN), se da inicio a una nueva etapa que puede ser caracterizada como la etapa de la *separación, participación y responsabilidad* o de *protección integral*. Separación en tanto distinción de los problemas de naturaleza social de aquellos conflictos específicos con las leyes penales; en tanto que participación refiere al derecho del niño a formarse una opinión y a expresarla libremente. Por último, el concepto de responsabilidad, muy vinculado al anterior, ya que el concepto de participación contiene y exige el concepto de responsabilidad, no sólo social, sino también penal. Esta tercera etapa es la que se denomina de responsabilidad penal de los adolescentes, y se inaugura en la región con el Estatuto del Niño y el Adolescente (ECA) de Brasil, aprobado en 1990. El ECA de Brasil



constituye la primera innovación sustancial latinoamericana respecto del modelo tutelar de 1919 (García Méndez, 2000).

Argentina ratificó la CIDN en el año 1990, por medio de la Ley N° 23.849, sin perjuicio de lo cual, recién luego de cuatro años, a partir de la reforma constitucional de 1994, dicho instrumento fue incorporado -junto al resto de los instrumentos de derechos humanos- al texto de la Carta Magna (art. 75, inc. 22). Si bien la incorporación de la CIDN al ámbito doméstico implicó una suerte de cambio respecto al modo en que se concebiría de allí en más a la infancia y adolescencia, lo cierto es que recién quince años después, en 2005, el Estado argentino sancionó una norma específica, esto es, la denominada ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley N°26.061), que receptó sus estándares y con ello quedó finalmente derogada la llamada Ley de Patronato (Ley N°10.903), cuyas disposiciones se inscribían en la doctrina de la situación irregular.

No obstante, el principal problema con el que deben enfrentarse los operadores especializados radica en que la ley N°26.061, es la única norma local en materia de niñez y adolescencia congruente con la CIDN, pero no regula ningún aspecto penal, de manera que las tensiones del decreto ley N°22.278 continúan vigentes y no han podido ser neutralizadas. Más allá de las posibles adecuaciones que puede realizar cada provincia al tener la potestad de regular los procedimientos penales, no resultan suficientes. Es evidente que se demanda una norma nacional que supere la problemática.

## **Cuestionamientos al Sistema Penal Juvenil vigente**

El sistema penal juvenil vigente en Argentina ha sido objeto de numerosas críticas por parte de especialistas en la temática, abonando la demanda de una modificación que se considera urgente e indispensable. A continuación, se consigna una breve descripción del articulado más controvertido de la ley 22.278.

El primer artículo de la ley 22.278/22.803 establece la edad mínima a partir de la cual se considera a una persona como punible. Esto significa que a las personas en estas condiciones (menores de 16 o menores de 18 por delitos de acción privada, o reprimidos



con prisión de hasta dos años, multa o inhabilitación) no se les puede aplicar una pena (Rodríguez, 2015). Sin embargo, ello no significa que a estas personas no les corresponda sanción alguna, ya que el texto legal, dentro del mismo artículo, establece:

En caso de imputación contra alguno de ellos, la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a comprobar el delito, tomará conocimiento directo del menor y de sus padres, tutores o guardadores, ordenará los informes y peritaciones necesarias para el estudio de su personalidad, y de las condiciones familiares y ambientales en las que se encuentre. Si fuera necesario, ubicará al menor en un lugar adecuado para su mejor estudio el tiempo que proceda. Si de tales estudios surgiera que el menor se encuentra abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta; el juez dispondrá del menor por auto fundado, previa audiencia con sus padres o tutores. (Art. 1°)

Esto significa que si esos menores no punibles, menores de 16 años, se encuentran en alguna de las situaciones que contempla la ley, como abandono, falta de asistencia, peligro moral o material, o problemas de conducta, el juez puede disponer de ellos, resultando para muchos jóvenes que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad socio-económica, en sanciones que implican la privación de su libertad (Beloff, 2005).

Del análisis de la ley, tal como se planteó anteriormente, los adolescentes punibles son aquellos comprendidos entre los dieciséis y dieciocho años de edad respecto de los delitos que no se encuentren reprimidos con una pena inferior a dos años, multa o inhabilitación o sean de acción privada, así como también los adolescentes menores de dieciocho años de edad, en cuyos casos el juez también está facultado para disponerlos provisionalmente “a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo 4°”, así como también en casos en los que “el menor se encuentra abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta”, el juez conserva la potestad de que esta disposición se torne definitiva hasta la mayoría de edad.

Se advierte que la previsión medular se encuentra en el artículo 4° de la norma (ver ANEXO 1), en tanto regula lo atinente a la necesidad del castigo en el caso concreto. Así la supedita al cumplimiento de tres requisitos. Esto es, que haya sido declarada la



responsabilidad penal, que el joven haya alcanzado los dieciocho años de edad y que haya sido sometido a un tratamiento tutelar no inferior a un año.

Corresponde aclarar que si bien el inciso 3° del art. 4° del decreto-ley N°22.278 dispone que dicho tratamiento tutelar puede prorrogarse, en caso de ser necesario, hasta alcanzar la mayoría de edad, lo cierto es que dicha disposición regía con anterioridad a la sanción de la ley N°26.579 (art. 1) y al dictado del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 25, ley N°26.994), puesto que previo a ello, la mayoría de edad civil estaba fijada en los veintiún años de edad, mientras que la penal en los dieciocho años. Sin perjuicio de ello, la ley N°26.579 modificó la mayoría de edad civil y la fijó en dieciocho años de edad. Por ello es que, previo a dicha modificación, el régimen penal juvenil otorgaba la facultad al juez de extender la observación tutelar hasta los veintiún años, en consonancia con la mayoría de edad civil vigente en aquel momento. Actualmente dicha prórroga no resulta posible, puesto que, como se ha indicado, la disposición tutelar cesa de pleno derecho una vez alcanzada la mayoría de edad.

De este modo, habiéndose cumplido estos requisitos, el juez debe analizar la necesidad de castigo –bajo un manto de una amplia discrecionalidad- teniendo en consideración cuatro pautas. Así, deberá tener en cuenta las “modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez”. De este modo, la norma dispone que si de la evaluación de dichos parámetros el juez considera necesario imponer una respuesta punitiva, “así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa”. En cambio, si a su criterio fuese innecesario aplicarle una sanción, la ley ofrece la posibilidad de absolverlo, en cuyo caso, podrá prescindir de aguardar hasta la mayoría de edad. Es decir, se trata de una suerte de cesura de juicio. Por un lado, se discute la responsabilidad penal del adolescente y por el otro, una vez alcanzados aquellos requisitos, se inicia el debate vinculado a la necesidad de castigo y la pena.

Ahora bien, como es posible advertir con facilidad, el régimen penal juvenil vigente resulta abiertamente contrario a los estándares del derecho internacional, entre otras cuestiones, por cuanto no cuenta con parámetros especiales para la aplicación de respuestas punitivas a los adolescentes. De este modo, para el caso de que el juez, conforme el art. 4° de la ley, estime necesario imponer una sanción, deberá necesariamente remitirse al catálogo de penas previstas en el Código Penal y que paradójicamente resultan ser las mismas que las estipuladas para las personas adultas que



hubieran infringido la ley penal. En efecto, en lo que a este punto concierne, los niños, niñas y adolescentes criminalizados son equiparados a los adultos, puesto que el decreto ley N°22.278, en lo relativo a la determinación de los delitos, sus correspondientes penas y su ejecución, remite al sistema penal de adultos sin hacer ningún tipo de diferenciación, así como tampoco fija un tope máximo de la condena. En este sentido, la única posibilidad que otorga la norma es la de utilizar –discrecionalmente y sin ningún criterio garantista– la escala prevista para la tentativa. Por lo demás, aún para el supuesto de máxima, esto es, para el caso de que el juez entienda que resulta procedente la absolución, lo cierto es que la norma tampoco ofrece ningún tipo de mecanismo que habilite a controlar por vía de las garantías el motivo por el cual resulta innecesario imponer una sanción penal.

Mary Beloff (2005), especialista en justicia penal juvenil, afirma que “el sistema que se aplica en Argentina combina lo peor de la tradición tutelar con lo peor de la tradición penal” porque “no protege, sino castiga; y castiga sin garantías ni derechos, porque la intervención estatal sobre menores imputados de delitos se justifica sobre la base de argumentos tutelares en lugar de argumentos represivo-sancionatorios, propios de derecho penal liberal.” La autora destaca que la ley no establece que los menores de edad sean “inimputables”, sino “no punibles”, lo que se puede interpretar como que al menor no se le aplicará una pena, pero no necesariamente que sea penalmente irresponsable. Estos sistemas de menores basados en la doctrina tutelar o de “la situación irregular” tienen una concepción del otro como objeto o como súbdito pero no como sujeto con derechos; la oficiosidad en la actuación judicial, la concentración de todas las funciones en una sola persona (el juez), la privación de la libertad como regla y como pena en sentido material (bajo el nombre de medida de internamiento o de prisión preventiva), en suma, el desconocimiento de todas las garantías individuales, lo convierten en un sistema de difícil compatibilización con el Estado de Derecho. Por otro lado, critica el artículo 4° de la ley diciendo que el juez, con una facultad soberana, decide proceder de forma indulgente o sancionatoria sobre el joven, atendiendo a consideraciones de madurez, o sea, atendiendo a la persona y no únicamente al acto; se lo conoce como el “perdón judicial” (Beloff, 2004).

El Observatorio de Adolescentes y Jóvenes de la UBA (2015), publicó un artículo donde analiza la legislación vigente y se pronuncia, entre otras cosas, respecto de la siguiente afirmación de la ley: “Si de tales estudios surgiera que el menor se encuentra abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de



conducta; el juez dispondrá del menor por auto fundado, previa audiencia con sus padres o tutores” (Art. 1). Se puede inferir de ello que se desvía la atención del hecho antijurídico cometido para ubicarse en la situación personal del menor. Teniendo en cuenta que las nociones de peligro o riesgo moral tienen un importante componente cultural en su definición, cierto tipo de vulnerabilidades señalan a determinadas clases de personas como probables víctimas, y es esa situación de estar en peligro lo que justifica ponerlas bajo control. Es decir, se activa un dispositivo de intervención que asimila las medidas de protección con medidas de sanción, corrección y castigo. Es importante señalar que persiste la facultad del juez para disponer (la noción de “disposición” se define en el artículo 3° de la ley) provisoria o definitivamente de los menores –aun si son no punibles– en caso de que se considere estén en peligro moral o material.

Eugenio Raúl Zaffaroni (2009), actual miembro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 2009, cuando aún era juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en ocasión del debate generado en el Congreso a partir del proyecto de ley de modificación del régimen penal de la minoridad, afirmaba que se estaba manteniendo un sistema que padece dos inconstitucionalidades fundamentales, en primer lugar, permitir que se le aplique al adolescente la misma pena que al adulto y, en segundo lugar, someter a los adolescentes en la franja etaria de 14 y 15 años a un procedimiento absolutamente inquisitorial que confunde al infractor con el carenciado y, en definitiva, termina imponiéndole al carenciado la misma pena que al infractor, lo que significa, criminalizar la pobreza.

En relación a la primera inconstitucionalidad, afirma que un adolescente no es inimputable por el hecho de ser adolescente, sino que es menos reprochable por el hecho de encontrarse en un proceso evolutivo donde no ha completado el aspecto afectivo-emocional de su personalidad, y esta menor culpabilidad no está contemplada en nuestra ley, particularmente en la tercera alternativa que contempla la posibilidad de que al adolescente entre 16 y 18 años se le aplique la misma pena que al adulto; esto ha dado lugar a que en el país haya habido condenas a penas perpetuas y que la República Argentina tenga al menos dos denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Respecto de la segunda inconstitucionalidad, el juez señala que, en relación a la franja etaria entre 14 y 16 años, la situación es insostenible, ya que se les impone penas sin proceso, la internación en un instituto es una pena privativa de libertad. Actualmente, cubriéndose con un discurso aparentemente humanitario diciendo que van a tratar al



adolescente infractor de la misma forma que se trata al adolescente carenciado, llamándolo abandonado, en situación de riesgo, o con cualquier otro eufemismo, lo que se hace es terminar tratando al carenciado como al infractor y directamente se pasa a imponer una pena con otro nombre, el cual no cambia la naturaleza punitiva de una privación de libertad que, en una persona de esa edad, tiene efectos regresivos, deteriorantes mucho mayores que los que tiene la prisión común. Por ende, la respuesta que se quiere dar a una supuesta desviación primaria generará desviaciones mucho más importantes en el futuro.

### **Intentos de reformas al Sistema Penal Juvenil vigente**

Durante las últimas décadas, en Argentina han cobrado y perdido estado parlamentario un sinnúmero de propuestas referidas a la modificación del Régimen Penal de la Minoridad. Los proyectos presentados para modificar la legislación actual han tenido, a grandes rasgos, dos objetivos distintos: unos, pretendían adecuar la legislación penal juvenil a la Convención sobre los Derechos del Niño y demás Tratados Internacionales ratificados por la Argentina; otros, tenían el objetivo de endurecer el proceso y las penas para los jóvenes. En ambos casos, la mayoría de las veces, la propuesta de bajar la edad de punibilidad estaba presente, a veces como la variable más importante, y otras como parte de la propuesta de una reforma integral de la justicia penal juvenil.

Para describir su evolución, se recurrirá, en primer lugar, a la delimitación temporal establecida por Karen Jorolinsky (2013), investigadora del Instituto Gino Germani de la UBA, quien establece cuatro momentos comprendidos en el período 2002-2012, adicionalmente, se ampliará dicha cronología hasta el presente, incluyendo un momento más a partir de la asunción del gobierno de la alianza Cambiemos (2015-2019)

Un primer momento entre 2002-2004: Aquí la representación que más aparece es aquella que vincula a los jóvenes con el aumento de la delincuencia y la inseguridad. Estas representaciones adquieren sentido por el contexto en que se producen, por



manifestarse en las postrimerías de la aguda crisis económica y política de fin del siglo, sobre el tema en un informe del CELS se señala:

En 1999, la violencia de las instituciones del Estado mostró su capacidad y fortaleza para constituirse en uno de los principales elementos que estructuran los hechos y los discursos políticos en materia de seguridad pública y debilitan el Estado de derecho. Durante este año, distintos funcionarios y candidatos reivindicaron y promovieron de forma explícita la violencia estatal como mecanismo para construir una convivencia segura, y sostuvieron que el control sobre las agencias del Estado es un límite de su eficacia. (CELS, 2000: 95).

Para el 2002 un hecho mediático que reactivó el debate acerca de la Ley Penal Juvenil fue el de un adolescente acusado de matar al custodio del entonces canciller Carlos Ruckauf<sup>5</sup>. Los medios de comunicación se encargaron de difundir la relación entre jóvenes y aumento de la delincuencia y la inseguridad, algo que Chaves (2009) llama la criminalización de la juventud, es decir, la visión del joven como peligroso, asociando sus comportamientos con violencia, una mirada que no distingue entre juventud pobre y delito, todo en un marco de percepción de inseguridad generalizada que encarna en estas personas jóvenes uno de sus chivos expiatorios fundamentales, declarándolos así los principales culpables. Para esta autora es claro el mecanismo que opera en la criminalización de la juventud, al afirmar: “(...) el mecanismo del pánico moral entra en funcionamiento, y las intervenciones de las industrias comunicacionales y muchos legisladores, opinólogos o actores públicos instalan discusiones que tiendan a justificar mecanismos represivos sobre niños y jóvenes” (Chaves, 2009: 52).

Cabe aclarar que algunos de los proyectos analizados de este año presentan también la relación de jóvenes como sujetos de derechos, concepción que se irá incrementando hacia 2004, siempre en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás Tratados Internacionales ratificados por la Argentina.

---

<sup>5</sup> Previamente fue Vicepresidente de Menem, y gobernador de la Provincia de Buenos Aires, como candidato a gobernador su lema fue “meter bala a los delincuentes”. Lo que produjo según datos del CELS una respuesta material de enfrentamientos y violencia institucional inéditas. Durante el año 1999 se registró un incremento del 58,7% de las personas muertas por el accionar de las fuerzas de seguridad y del 49% de agentes de seguridad muertos en CABA y Conurbano Bonaerense (Palmieri, et al, 2000, p. 98).



El segundo momento es entre 2007 y 2009, pero en relación a lo que ya se veía en el año 2004, la mayoría de los proyectos presentados en el Congreso proponen un Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil, un proceso con garantías, y respeto de los derechos de los jóvenes. Por otra parte, unido a la idea de sujetos en desarrollo, con derechos, garantías y obligaciones, aparece también la baja en la edad de punibilidad.

El Tercer momento se delimita entre 2009 y 2012. Aquí nuevamente la agenda mediática produce una explosión de información que encendió la alarma social sobre los jóvenes y la justicia penal, reforzando y alentando la demanda social de mayor punición para adolescentes. En este contexto, las representaciones fueron muy similares a las del período anterior, joven como sujeto de derechos, con garantías procesales; joven como sujeto en desarrollo, que debe responsabilizarse y al que se le debe garantizar sus derechos desde más temprana edad, y al parecer desde el sistema penal y, por ende, se propone bajar la edad de punibilidad. En 2009, por primera vez, uno de estos proyectos obtiene media sanción de la Cámara de Senadores de la Nación, se trataba del “Régimen legal aplicable a las personas menores de 18 años en conflicto con la ley penal”. Este proyecto fue objeto de extensas discusiones, en las que fue ganando terreno la opción de un Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil, por sobre opciones que sólo instaban a bajar la edad de punibilidad y endurecer las penas (Jorolinsky, 2013). Finalmente, al no arribar a un acuerdo, el proyecto perdió estado parlamentario y la modificación del Régimen Penal de la Minoridad, una vez más, quedó en suspenso

En los proyectos vigentes en 2012 aparecen representaciones de los jóvenes, como en los años anteriores, asociados al aumento de la delincuencia, a su vez, se observan representaciones sobre jóvenes como sujetos incompletos, incapaces (y junto a ello la baja en la edad de punibilidad). También está presente la idea de joven como sujeto de derechos, con garantías constitucionales y procesales y, a su vez, la idea del joven como víctima de la situación social, vulnerable socialmente.

Ampliando hasta el presente la cronología de Jorolinsky (2013), un momento más a partir de la asunción del gobierno de la Alianza Cambiemos (2015-2019) donde, en una primera instancia, ni las medidas políticas, ni las agendas mediáticas, se centran en la cuestión punitiva o de inseguridad sino en plasmar los objetivos prioritarios en materia económica: pago a los fondos buitres, baja de aranceles al sector agropecuario, apertura de importaciones. Sin mayoría propia en el Congreso, se negociaron diversas leyes, pero ninguna de reforma al sistema penal juvenil. Transcurrido el primer año, sí hay una



presentación y puesta en agenda del proyecto de bajar la edad de “imputabilidad” por parte del Gobierno Nacional de Cambiemos, representado por el Ministro de Justicia, Germán Garavano, y la Ministra de Seguridad, Patricia Bullrich. Ambos funcionarios, de un gobierno de carácter fuertemente punitivista, propusieron a principios de 2017 reformar el régimen penal de minoridad y bajar la edad de punibilidad a 14 años, luego de un hecho delictivo que tenía como protagonistas a jóvenes de entre 14 y 16 años, tanto como víctimas, pero también como victimarios (a pesar que esto último no ha sido probado). (Spinetta F., 13 de enero de 2017).

Aunque la agenda mediática fue funcional a la criminalización generalizada de jóvenes, esta propuesta generó una reacción inmediata por parte de distintos organismos y agrupaciones que, por primera vez, comenzaron a nuclearse detrás de una única consigna: *la edad de punibilidad no se baja*. El proyecto finalmente no prosperó y dos años después (enero de 2019), los mismos funcionarios instalan nuevamente el tema en agenda, aunque esta vez con una diferencia, la edad de punibilidad se establecería en 15 años, no en 14. El argumento: abordar estos casos a tiempo, desde temprana edad, para evitar que la carrera delictiva incremente el número y gravedad de delitos (La Nación, 4 de enero de 2017).



## METODOLOGÍA

La estrategia metodológica adoptada es de carácter cualitativo, por considerar que es la forma más enriquecedora de comprender los fenómenos políticos y sociales. La investigación es de carácter descriptiva y explicativa.

Respecto a los medios de recolección de datos adoptados para la investigación, se realiza primero una búsqueda bibliográfica y recopilación documental, para dar cuenta del estado de la situación o contexto en el que se sitúa el fenómeno (debate parlamentario por una nueva ley penal juvenil) para luego realizar un análisis de contenido y crítico del corpus seleccionado.

Desde el aspecto temporal, el análisis puede ubicarse en el año 2009, es decir, a partir de la discusión parlamentaria del proyecto de ley que obtuvo media sanción en el Senado de la Nación; sin dejar de lado los antecedentes que permiten delinear el derrotero que siguió este tema hasta la obtención de la media sanción, y las posteriores discusiones y proyectos que, a partir de este hito, continuaron alimentando el debate y complejizando la problemática.

Las dimensiones descriptivas tienen que ver con el fenómeno de la legislación (vigente y propuesta) en materia de tratamiento penal a las personas menores de edad. También se describe la coyuntura política y socio-cultural que enmarca el debate en la Argentina de la modificación del régimen penal juvenil y la baja de la edad de punibilidad en el año 2009. Se describen y analizan algunas de las variables intervinientes tal como se presentan.

En cuanto a la dimensión explicativa es la que pretende responder a los interrogantes planteados. La búsqueda de los factores que provocan el debate y las causas que obstaculizan la aprobación de un nuevo régimen penal juvenil.

En relación a los interrogantes planteados, asumimos que los intereses políticos condicionan demandas en materia criminal y/o jurídica. Para considerar esa explicación se debe preguntar:



- ¿Quiénes? Sean individuos, instituciones, corrientes de pensamiento participan en el debate;
- ¿Por qué? Cuáles son los argumentos que sostienen los partícipes del debate.
- ¿Cómo? Se instala el debate (rol de los medios, los partidos políticos y las instituciones estatales).
- ¿Cuáles? Son los motivos y argumentos que impiden que se apruebe una propuesta sobre la que, supuestamente, la mayoría de los legisladores y la sociedad en general están de acuerdo.

Los instrumentos de recolección de datos para el análisis propuesto son:

- Buceo bibliográfico-documental.
- Análisis de discurso
- Entrevistas en profundidad.

Los datos se analizan bajo el paradigma interpretativo. El interés del paradigma va dirigido al significado de las acciones humanas y de la práctica social. Desde la perspectiva de la Ciencia Política, los paradigmas argumentativos funcionan como marcos que delimitan las diferentes formas en que los hablantes representan discursivamente la realidad. Esta representación discursiva, que se hace manifiesta mediante recursos léxicos, semánticos y sintácticos, puede variar con la modificación del contexto o de la posición del hablante, entre otros aspectos.

Por último, en relación a las entrevistas en profundidad, se decidió implementar entrevistas de tipo semiestructuradas, combinando preguntas estructuradas con interrogantes espontáneos, siempre reiterando una serie de ejes que se obtuvieron del análisis de los discursos parlamentarios, con el objeto de comparar las visiones que los distintos entrevistados tienen sobre ellos. Se entrevistó, primeramente, a la Dra. Carolina Hernández, actual jueza de Cámara de Apelación Penal Rosario Sala III y ex jueza de Menores de la Tercera Nominación de Rosario., luego a Gerónimo Ferreyra, psicólogo especializado en la temática e integrante del área Niñez y Adolescencia de la Asociación de Pensamiento Penal. Finalmente, se decidió entrevistar a Daniela Polola, antropóloga, docente universitaria y autora de numerosas publicaciones sobre la temática de justicia



penal juvenil, además de funcionaria de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la provincia de Santa Fe desde el año 2011. Una vez realizadas las entrevistas, se analizó y cotejó las coincidencias, así como las diferencias, en las opiniones de los y las entrevistadas sobre los ejes discursivos bajo estudio.



## MARCO TEÓRICO

### Construcción discursiva de la política legislativa

En el presente análisis se incorporan categorías conceptuales de distintos autores que han trabajado el discurso en tanto objeto de estudio. En primer lugar, interesa realizar un análisis del discurso en su exterioridad, es decir, no ir más allá de lo que está dicho, tal como establece Foucault (2002). No se intenta descubrir intencionalidades o ideas que subyacen a lo expresamente dicho por los actores bajo análisis, sino que, se pretende indagar en las condiciones de posibilidad, primero de que determinado enunciado emerja y no otro, y luego de que el mismo se plasme en una ley y una práctica penal. La descripción de los enunciados no trata de descubrir detrás de las actuaciones verbales o por debajo de ellas, un elemento oculto. El análisis enunciativo no se ejerce sino sobre cosas dichas, sobre frases que han sido realmente pronunciadas o escritas y que adquieren sentido en relación a otros discursos correlativos, funcionan estratégicamente, porque debaten en relación a lo que dicen los otros, el discurso no vale en sí mismo, es un discurso político, por ende, es persuasivo, está preparado en función del otro, a quien tengo que persuadir. Se intentó evitar un análisis lingüístico detallado de un discurso textual y se prefirió apuntar a un análisis “macro” del funcionamiento del discurso parlamentario, ya que éste permite observar la relación entre las transformaciones discursivas y las condiciones históricas y sociales de las que depende.

La labor legislativa y su producción, reflejan la dirección política que asume el Estado en un momento de su historia. Entendemos a la política y, más precisamente, la lucha política, en los términos de Bourdieu (1997) de imposición de la propia visión del mundo. Se toman como referencia las categorías del autor en torno a la noción de *poder* y *lucha simbólica*. En este sentido, el espacio social tiende a funcionar como un espacio simbólico, de relaciones de fuerza, un espacio de grupos de estatus, caracterizados por diferentes estilos de vida. En ese espacio se dan luchas simbólicas por el poder de producir y de imponer la visión del mundo legítima. Estas luchas simbólicas pueden tomar la forma de actuar tratando de cambiar las categorías de percepción y de apreciación del mundo social, es decir, las palabras, los nombres que construyen la realidad social tanto como lo expresan, son la apuesta por excelencia de la lucha política, lucha por la imposición del



principio de visión y de división legítimo. Dicho en otras palabras, la lucha política es una lucha por imponer la visión del mundo social.

Es posible afirmar, por lo tanto, en relación al presente análisis, que esa lucha simbólica, es el enfrentamiento entre dos mundos: por un lado, el de los adultos y, por el otro, el de la infancia. Conflicto generacional entre dos temporalidades con lazos sociales y biografías diferentes, atravesadas por realidades que se excluyen. Pero también, y sobre todo, es una lucha entre distintas posiciones de clase que tienen distintas visiones del mundo.

Retomando a Bourdieu (1997), si bien cada agente (sujeto o colectivo) construye su propia visión del mundo, esta construcción opera bajo coacciones estructurales. Para el autor, esto tiene origen en la clase, los jóvenes de distinta clase social tienen diferentes *habitus*, vale decir, formas de percibir el mundo, valores, estilos de vida, gustos, consumos. Las estructuras mentales a través de las cuales aprehenden el mundo social son, en lo esencial, el producto de la interiorización de las estructuras de ese mundo social. Los esquemas de percepción y apreciación y, en particular, aquellos depositados en el lenguaje, son el producto de luchas simbólicas anteriores y las relaciones de fuerza simbólicas.

Siguiendo en esta línea de pensamiento, la idea de *contexto* resulta fundamental para comprender los discursos sociales, es por ello que se abordará el concepto de “enmarque” propuesto por Rein y Schon (1999), dado que nos proporcionará ideas sobre cómo se determina el discurso parlamentario bajo análisis. De acuerdo a los autores, el “enmarque”, es decir, la manera de seleccionar, organizar, interpretar y dar sentido a una realidad compleja (concepto muy vinculado a las nociones de campo y de *habitus* de Bourdieu) crea diferentes realidades sociales, y su vínculo con el lenguaje es sumamente estrecho, expresándolo en la idea de que los discursos de política reflejan los marcos o, lo que es lo mismo, los marcos de políticas se revelan por medio de los relatos, por ejemplo, los discursos parlamentarios.

Vinculado a esta idea de la lucha simbólica por imponer la propia visión del mundo y el poder de nombrar, uno de los nudos de tensión abordados en el presente análisis se refleja en el vínculo construido y reproducido permanentemente, no sólo por el sistema penal, sino por el discurso mediático hegemónico, entre juventud y delito. Esta



última categoría ha sido objeto de numerosos estudios que intentaron desentrañar su razón de ser y su vínculo con la sociedad.

Durkheim (1999), considerado uno de los padres fundadores de la sociología contemporánea, alejándose de la visión positivista, reconoce las causas y condicionantes sociales del delito y la importancia que éste reviste en la sociedad. Afirma que el delincuente es un agente regulador de la vida social, que la dinamiza y cumple una función en la comunidad. El autor afirmaba haber encontrado, en los procesos y rituales de la penalidad, la clave para el análisis de la sociedad misma (Garland, 2006).

El derecho penal de una sociedad es, ante todo, la materialización de los valores fundamentales que dicha sociedad considera sagrados, por lo que los crímenes que violan esta “conciencia colectiva” tienden a provocar una indignación moral colectiva y un apasionado deseo de venganza. Estas “reacciones pasionales” son expresadas a través de la práctica jurídica de castigar a los criminales. Durkheim insiste en dos puntos básicos: primero, que una población mucho más amplia se siente involucrada en el acto de castigar, dotando así a esta institución estatal del apoyo social y legitimidad. Segundo, el castigo sigue estando fuertemente influenciado por los sentimientos punitivos y las reacciones emotivas que forman la base de la reacción social frente al crimen (Garland, 2006). “Al analizar las formas y funciones del castigo, el sociólogo obtenía una perspectiva sistemática del núcleo de la vida moral, alrededor del cual se conforman la comunidad y la solidaridad social. Por consiguiente, Durkheim (1999) afirmaba haber encontrado, en los procesos y rituales de la penalidad, la clave para el análisis de la sociedad misma”. Esto da la pauta del lugar que ocupan los jóvenes, sobre todo de sectores marginales, en la sociedad argentina, transformándose, en más de una ocasión, en el chivo expiatorio del problema de la inseguridad, siendo los causantes, de acuerdo a determinados discursos hegemónicos, de todos los males sociales.

Por otra parte, el sistema punitivo moderno ha recibido, desde sus orígenes, críticas que persisten en la actualidad. En primer lugar, si la finalidad del poder punitivo es la erradicación del delito, ni los castigos, ni los procesos judiciales, ni las reformas al sistema penitenciario, logran esa finalidad, a lo sumo disuaden, aunque tampoco eficientemente, tal como lo explica Zaffaroni (2011), por ende, un incremento del sistema penal, lejos de resolver el problema de la inseguridad, tal como se propone desde los proyectos de ley de baja de la edad de punibilidad, lo agrava, incorporando una población cada vez mayor al sistema penal, con las consecuencias que ya está probado que tienen.



## La seguridad como origen de las demandas legislativas

Se pondrá especial énfasis en los conceptos, las expresiones y nociones empleadas por los legisladores en el debate parlamentario. Se considera que la definición del problema es fundamental no sólo para comprender el marco y, con él, el paradigma a partir del cual diagnostican el problema y esbozan ideas, sino para entender las posibles soluciones que emergen a partir de las definiciones expresadas. Rein y Schon (1999) también ofrecen herramientas de análisis al afirmar que el nombrar el problema, es darle una definición y, con ella, una posible solución -en línea a lo desarrollado por Bourdieu bajo la categoría de “poder de nominación”- de allí resulta un marco que, a su vez, redefine las decisiones de política dentro del mismo.

“El nombre asignado a un terreno problemático llama nuestra atención hacia ciertos elementos y nos lleva a pasar otros por alto. Organizar las cosas nombradas las une en un todo integrado. El proceso complementario de nombrar y de enmarcar construye socialmente la situación, define cuál es su problemática y sugiere cuáles son los cursos de acción apropiados.” (Rein y Schon, 1999:122)

Otro aspecto del análisis del contexto se puede abordar a partir del concepto de Demanda Social, de David Easton (2006), que nos brindará las herramientas para comprender mejor las relaciones ininterrumpidas y multilaterales entre Estado y Sociedad Civil. Las últimas décadas han sido escenario de una creciente securitización de la sociedad, donde se percibe un incremento de la demanda por parte de la ciudadanía de mayor presencia penal del Estado y del endurecimiento de las penas, discursos amplificadas por los medios hegemónicos de comunicación, actores políticos principales en la actualidad. A partir de este contexto, se inscribe la respuesta esbozada por parte del Estado, con gobiernos incluso de distinta pertenencia ideológica al frente. Este trabajo abona la idea que existe una creciente presencia de lo que Máximo Sozzo (2005) denomina “populismo punitivo”, fenómeno vinculado a una tendencia al “endurecimiento” de la política penal y penitenciaria, tanto en el plano de los discursos como de las prácticas. Este concepto permitirá abordar las posiciones de algunos legisladores reflejadas en el discurso esbozado durante las sesiones parlamentarias bajo análisis.

En estrecha relación con esta tendencia, se construye discursivamente una representación del delincuente que estructura lo que Garland ha llamado una



“criminología del otro”. Se representa al delincuente como a un “otro”, más o menos inasimilable al “nosotros”, como una “especie diferente” (Garland, 2012: 228-233). El “populismo punitivo” articula propuestas y medidas que se presentan claramente como reflejo de esta “criminología del otro”, “de la guerra” y en tanto tales, abren el terreno del control del delito a la resurrección de una “economía del exceso”, a su “descivilización” (Pavarini, 2006: 131:).

Foucault (2008) también ha analizado este fenómeno de la construcción del “otro” como alguien a quien hay que eliminar o, cuando menos, recluir, cuando esboza su concepto de “*racismo*”. Éste refiere, en primer lugar, al medio de introducir un corte en el ámbito de la vida que el Poder tomó a su cargo: el corte entre lo que debe vivir y lo que debe morir. Esa cesura permitirá que el poder subdivide la especie en subgrupos que serán, precisamente, razas. El denominado Racismo de Estado tiene la función de fragmentar, hacer cesuras y, por otro lado, establecer una relación positiva del tipo “cuanto más mates, más harás”. La muerte del otro, la muerte de la mala raza (o del degenerado o el anormal), es lo que va a hacer que la vida en general sea más sana y más pura. Relación, por lo tanto, no militar, guerrera o política, sino biológica. Podríamos decir lo mismo con respecto a la criminalidad. Si ésta se pensó en términos de racismo, fue igualmente a partir del momento en que, en un mecanismo de biopoder, se planteó la necesidad de dar muerte o apartar a un criminal.

Estos fenómenos se identifican bajo el nombre de “securitización”. Enmarcados en la denominada Modernidad tardía, correspondiente al último cuarto del Siglo XX, y caracterizada por el declive del welfarismo penal, es decir, el modelo de justicia penal del Estado de Bienestar, ideológicamente asentado en la noción de la desviación como un producto social tratable o manejable y la emergencia de principios como el racionalismo económico y moral de acuerdo a los cuales los problemas de criminalidad y violencia en las sociedades son el producto de decisiones individuales, basadas en la idea de costo-beneficio. En este contexto, la opción “rehabilitadora” o correccionalista no tiene lugar, pues se trata de una confrontación entre seres “racionales” por un lado, y un otro ontológicamente malo y peligroso, irrecuperable, condenado al control permanente de la sociedad. Estas concepciones han favorecido en gran medida el fenómeno del encarcelamiento masivo en países como Estados Unidos y la tendencia a la “tolerancia cero” como forma de combatir el crimen y neutralizar las tasas de criminalidad. La visión predominante es puramente represiva: a mayor repliegue del Estado social, aumento de



la población penitenciaria. Al menos, esa parece ser la fórmula-respuesta que están siguiendo los hoy denominados Estados mínimos y penales, como los denomina Wacquant (2010). Este autor sostiene que la institución penitenciaria es una maquinaria barredora de la precariedad que, con demasiada frecuencia, se olvida que ella misma contribuye activamente a extender y perennizar la inseguridad y el desamparo sociales que la alimentan y le sirven de aval.

El crecimiento de la inseguridad urbana se presentó, aproximadamente desde mediados de la década de 1990, como una “emergencia” en el discurso de los actores políticos y de los medios masivos de comunicación. Esta “emergencia” se encontraba fuertemente ligada a la centralidad que esta cuestión comenzó a adquirir en las percepciones y demandas de los ciudadanos hacia el mundo de la política. Dicha centralidad estuvo ciertamente vinculada a un componente “material”, pero también a una forma particular de codificación de este problema, que nace de la interacción con el discurso de los actores políticos y de los medios de comunicación. La inseguridad urbana se fue transformando así en una “mercancía política”, a través de la cual se buscaba la producción de consenso político y en el límite, electoral. Se trata de un nuevo tipo de “politización” o, tal vez se podría pensar más bien como una “electoralización” (Sozzo, 2005)

Así es como opera, como se busca instalar un clima de miedo e inseguridad, a partir de inscribir en la Agenda mediática, aquellos temas que “preocupan” a la comunidad. Brindando a la Opinión Pública un temario sobre lo que es obligatorio hablar y tomar posición, siempre entre dos posiciones contrapuestas, aquí impulsada frente a la creciente sospecha y temor hacia el otro.

En este contexto, es posible comprender el accionar y despliegue de las agencias de seguridad y la justicia penal en el marco de las llamadas sociedades postdisciplinarias, también denominadas por los estudios de carácter sociológico “de seguridad” o “de control” (Bergalli, 2004). Conceptualmente, explican más acabadamente las transformaciones acuñadas en el orden social a partir de la impronta neoliberal de los años '80 (Siglo XX). Todas y cada una de ellas remiten sin duda a una nueva configuración sociopolítica que da cuenta de un proceso que reconoce a la exclusión social y la inclusión selectiva como dos caras de una misma moneda (Bauman, 2005).



Estos profundos cambios en la dinámica del control social son los que explican el canal vinculante entre la securitización y el campo de la seguridad pública, unificando la seguridad ciudadana con la guerra, en tanto que el tema de la atención política del Estado para brindar seguridad a los ciudadanos contra todo acto intimidatorio o capaz de poner en riesgo su integridad física o moral se encuentran bajo jurisdicción policial (Salazar y Rojas, 2011).

### **Juventud, divino tesoro... para algunos.**

En este apartado se analizará la producción de autores que abordan -y ponen en cuestión- el concepto “juventud” en tanto conjunto homogéneo de personas caracterizadas por una serie de aspectos etarios, sociales, culturales, físicos, entre otros, tal como suele emplearse en diferentes contextos, así como indagan en torno a la construcción de la juventud como un colectivo peligroso, al que se le exige someterse a los mismos criterios punitivos que al adulto, e indican el rol preponderante de los medios de comunicación en instalar en la agenda la cuestión etaria de la criminalidad.

Mario Margulis (2015) analiza y cuestiona el concepto de juventud entendida como un colectivo uniforme o monolítico determinado, fundamentalmente, por la condición etaria. En su lugar, habla de “juventudes”, reflejando la idea que hay distintas maneras de ser joven en el marco de la intensa heterogeneidad que se observa en el plano económico, social y cultural. La edad no alcanza para abarcar el significado de este concepto, “juventud” alude a la identidad social de los sujetos.

La juventud, de acuerdo al autor, es definida en tanto “moratoria social”, es decir, una permisividad especial que permite a los jóvenes dedicar un período al estudio y postergar su pleno ingreso a las exigencias de la condición adulta. Como es de esperar, este concepto no opera en toda la sociedad por igual, y remite a sectores sociales privilegiados, esta moratoria social no se ofrece de igual manera a todos los jóvenes, sino que depende de su posición socio-económica y cultural. Sin embargo, todas las clases sociales tienen jóvenes, independientemente de su condición socioeconómica. Hay integrantes de las clases populares que son jóvenes porque ocupan el lugar “joven” en la



familia a la que pertenecen. La juventud es, por ende, una condición relacional, determinada por la interacción social.

Hay un elemento determinante a la hora de diferenciar a los/las jóvenes de distintas clases, se trata del “tiempo libre”. La moratoria social habla de una juventud que dispone también de tiempo libre, que la sociedad aprueba, avalando con indulgencia la libertad. Ahora bien, el tiempo libre de los jóvenes de clases populares que no encuentran trabajo, no estudian y no tienen dinero, es de otra naturaleza, es el tiempo penoso de la exclusión y que, según el imaginario social, crea el caldo de cultivo para las actividades delictivas.

Otro elemento que echa por tierra el concepto de “juventud” como grupo homogéneo es el que permite apreciar que la edad no afecta por igual a hombres y a mujeres. La mujer es especialmente influida por la maternidad, y la maternidad no opera de modo homogéneo en los distintos sectores sociales. Entre las mujeres de clase popular persiste, con mayor peso que en otros sectores sociales, un imaginario que impone la maternidad como mandato y la exalta como su modo de realización personal, mientras que las mujeres de sectores medios y altos cuentan con mayores posibilidades de acceso a la educación, de realización intelectual, profesional o política (Margulis, 2015).

Existen, en las ciencias sociales, diversos estudios y abordajes sobre la construcción de la juventud como subjetividades colectivas. En su estudio sobre las representaciones sociales de la juventud, la antropóloga Mariana Chaves (2005) explica que existe una diversidad de discursos que remiten a distintos modos de representar a la juventud. Así, siempre desde una comparación de perspectiva adultocéntrica, es posible identificar un conjunto de representaciones que definen a los jóvenes a partir del ser en sí mismo. Esta perspectiva adultocéntrica “lleva a establecer características desde la falta, las ausencias y la negación, y son atribuidas al sujeto joven como parte esencial de su ser. Esta perspectiva conduce a perder de vista la condición juvenil como construcción social, quedando oculto bajo el manto de la naturalidad del fenómeno que estas concepciones son discursos altamente ideologizados y con perspectiva gravemente discriminadora” (Chaves, M., 2005, p.14).



Entre las identificaciones posibles, Chaves describe al joven como:

- *Joven como inseguro de sí mismo*: justificando la intervención sobre su vida, para hacer por él. La sociedad ha encontrado en la juventud el espacio social donde depositar al enemigo interno, el chivo expiatorio de los males sociales. Teniendo en cuenta que el contexto en que el joven puede ser leído es el del paradigma de la seguridad en que estamos inmersos, de acuerdo a Foucault y Agamben, es aquí donde el sujeto joven se convierte en el enemigo, porque es el que representa la inseguridad.
- *Joven como ser en transición*: desde una perspectiva adultocéntrica.
- *Joven como ser no productivo*: el joven tiene tiempo libre, es un ser ocioso.
- *Joven como ser incompleto*: este joven inseguro, en transición y no productivo es un ser incompleto, le faltan cosas, va camino a ser completo=adulto. Por eso aparece el derecho a intervenir sobre él.
- *Joven como ser desinteresado y/o sin deseo*: El no-deseo sobre el deseo institucional o familiar (ajeno a ellos) es tomado como no-deseo total.
- *Joven como ser desviado*: dadas sus características anteriores, el joven aparece con una tendencia mayor que otros individuos a desviarse,
- *Joven como ser peligroso*: no es la acción misma, sino la posibilidad de la acción lo que lo hace peligroso. Todo joven es sospechoso, carga por su estatus cronológico la marca del peligro.
- *Joven como ser victimizado*: aquel que no tiene capacidades propias será una víctima del acontecer social.
- *Joven como ser revolucionario y/o rebelde*: la tarea de la transformación social, la oposición o la protesta son su DEBER SER: ésa es la tarea de la juventud, el rol que cumplen en la sociedad y deben cumplir ese papel mientras sean jóvenes, si no lo hacen serán acusados de ineptos, de no cumplir su papel histórico predeterminado.
- *Joven como ser del futuro*: el pasado no le pertenece porque no estaba, el presente no le pertenece porque no está listo, y el futuro es un tiempo que no se vive, sólo se sueña, es un tiempo utópico. Ahí son puestos los jóvenes, y así quedan eliminados del hoy. Nunca pueden SER ELLOS jóvenes en el presente.

Parafraseando a la autora, todos estos discursos quitan agencia (capacidad de acción) al joven o directamente no lo reconocen (invisibilizan) como un actor social con capacidades propias. Sin embargo, tanto desde la representación negativa o peyorativa



del joven, como de su aparente extremo opuesto, la representación romántica de la juventud (por ejemplo, la mirada sociológica, que representa al joven como víctima de lo que sucede en la sociedad, y nada puede hacer para evitar eso) son miradas que niegan. *Las prácticas de intervención paternalistas no entran en contradicción con ninguno de estos discursos, todos le son útiles y unidos son más eficaces.*<sup>6</sup>

En resumen, la autora concluye que el joven es representado “no por lo que el joven es en relación a los demás, sino por lo que es o puede ser en sí mismo. La interpretación del individuo por el individuo mismo” Chaves (2005, p 3). Pero lo fundamental es su conclusión respecto a las miradas hegemónicas sobre la juventud latinoamericana que, considera, responden a los modelos jurídico y represivo del poder. Sostiene que:

(...) la juventud está signada por «el gran no», es negada (modelo jurídico) o negativizada (modelo represivo), se le niega existencia como sujeto total (en transición, incompleto, ni niño ni adulto) o se negativizan sus prácticas (juventud problema, juventud gris, joven desviado, tribu juvenil, ser rebelde, delincuente). (Chaves, 2005, :5).

En conclusión, la edad es un concepto relacional, históricamente construido y cambiante, que se reproduce en lo cotidiano y que se va modificando a lo largo del tiempo. Es decir que, además de ser un límite fijo, constituye en sí mismo un nudo de tensión, vivida en su condición social infantil y juvenil dentro de un marco de evidente diversidad y desigualdad.

---

<sup>6</sup> Las cursivas son mías.



## ANÁLISIS DE DISCURSOS PARLAMENTARIOS

A partir de la lectura de las versiones taquigráficas de las sesiones donde se debatió el proyecto de ley bajo estudio, se realizará el análisis de los discursos de los legisladores que han participado en ese momento. No sólo por la disponibilidad de material de estudio y la consiguiente accesibilidad de las fuentes, sino porque son los senadores y senadoras que más han trabajado en dicho proyecto. Más allá de esta selección, no se dejará de tener en cuenta una serie de participaciones que, aunque sumamente escuetas, resultan muy representativas de posturas que atraviesan todo el debate no sólo parlamentario, sino social y mediático sobre el problema bajo análisis. Previa a ello, se analizará el contexto político y social en que se encuadra este debate y las mencionadas argumentaciones, a modo de contar con herramientas que permitan comprender cuáles han sido las condiciones de posibilidad para que dichos discursos (y no otros) emerjan en ese momento.

### Contexto político

El proyecto de ley “Régimen legal aplicable a las personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal” fue elaborado de manera conjunta por un grupo de legisladores que venían trabajando la temática hacía tiempo, entre los que se cuentan a María Perceval, Sonia Escudero y Gerardo Morales, con aportes del juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Eugenio Zaffaroni y de la académica y jueza Lucía Larrandart. El día 8 de julio de 2009 se dio el tratamiento en general del proyecto y, luego de su aprobación, el 25 de noviembre de ese mismo año se llevó a cabo el tratamiento en particular. Antes de pasar al análisis de los discursos y argumentos emitidos por los senadores mencionados, resulta indispensable poner en contexto la propuesta de ley analizada a fin de comprender mejor cuáles han sido las condiciones de posibilidad para que dichos discursos emerjan.

En el año 2009, el Poder Ejecutivo Nacional estaba a cargo de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner. Los gobiernos kirchneristas (2003-2015), como señala Máximo



Sozzo (2016), no se han caracterizado por dar un lugar primordial en su agenda a la seguridad en términos de punitivismo, sino que, por el contrario, han tendido a desactivar la ola de populismo punitivo iniciada desde las esferas políticas/gubernamentales en décadas anteriores, y amplificada por los medios hegemónicos de comunicación. Teniendo en cuenta que la propuesta de bajar la edad de punibilidad (idea indiscutiblemente -al menos por lo que se desprende de los discursos analizados- vinculada a la propuesta de modificar el régimen penal juvenil) se inscribe en el conjunto de ideas del populismo punitivo, esto presenta una contradicción llamativa, dado que el proyecto de ley de modificación del régimen penal juvenil y baja de la edad de punibilidad del año 2009 fue el que más avanzó en su camino por convertirse en ley, justamente, en el marco de un gobierno cuya política penal se caracterizó por el intento de despegarse del endurecimiento punitivo para dar respuesta a la problemática de la inseguridad.

El autor mencionado analiza el vínculo entre el kirchnerismo y la política penal a lo largo de sus tres mandatos (2003-2007, 2007-2011, 2011-2015), permitiendo explicar, en gran parte, esta contradicción. Divide la etapa kirchnerista en tres momentos, que no necesariamente coinciden con los cambios de mandato. El primer momento, a partir de 2003, se caracteriza por ser un período de construcción de la alianza política que permita consolidar el poder y llevar a cabo el manejo del Ejecutivo Nacional. Se partía de un contexto de profunda crisis económica y política, con una legitimidad muy cuestionada por parte de la sociedad hacia “los políticos” y las instituciones en general. Néstor Kirchner había ganado las elecciones con un porcentaje muy bajo de votos (22,24%)<sup>7</sup> y este primer momento de gobierno se puede caracterizar fundamentalmente como de fragilidad y debilidad política, hecho que explica la necesidad de determinadas alianzas sobre todo con sectores opuestos a su identidad “postneoliberal”, como los ligados al ex presidente Duhalde. A ello se suma, en términos de política penal, no sólo que la campaña previa y, en general, la retórica política y mediática previa, estuvo marcada por un lugar preponderante de las propuestas de mayor punitivismo, sino que, en el año 2004 se produce el asesinato de Axel Blumberg<sup>8</sup> y la movilización política y mediática posterior,

---

<sup>7</sup> Carlos Menem había obtenido un porcentaje mayor de votos, el 24,45%, y ambos candidatos debían ir a una segunda vuelta. Sin embargo, Menem decidió renunciar a esta segunda instancia, resultando Néstor Kirchner ganador de las elecciones presidenciales con el 22,24% de los votos.

<sup>8</sup> Axel Blumberg fue víctima de secuestro en marzo de 2004, y luego asesinado por sus captores. Su padre, Juan Carlos Blumberg, a partir de este hecho, cobró visibilidad mediática y política impulsando una serie de marchas y propuestas que pedían mayor endurecimiento penal. Muchas de estas propuestas fueron materializadas en leyes.



como un ejemplo claro de lo que el autor llama “populismo penal desde abajo” y que tenía como consigna fundamental el endurecimiento de la política penal, incluyendo la baja de la edad de “imputabilidad”. A partir de este contexto, el intento de Néstor Kirchner de sostener el discurso y las políticas postneoliberales, caracterizadas fundamentalmente por la oposición a las políticas menemistas de la década de 1990, se topó con serias dificultades.

Una segunda etapa del kirchnerismo está identificada con el momento de su consolidación en tanto alianza y programa político. Esto se vio reflejado a partir del triunfo de las elecciones legislativas de 2005 y la ruptura con parte de los segmentos conservadores que la integraban inicialmente, asociados al ex presidente Duhalde. Se fortaleció la alianza con intendentes y gobernadores peronistas, con el sector sindical (especialmente con Hugo Moyano), y gran parte de la burguesía nacional, que experimentaba una reactivación industrial. La economía mostraba claros signos de crecimiento y el índice de desempleo descendía. En este contexto, el recurso a propuestas de endurecimiento penal se debilitó. En 2006 se presenta el anteproyecto de Código Penal, con una clara orientación a moderar la severidad punitiva (aunque luego se frena ese mismo año por las presiones desde distintos sectores), y en 2007 Cristina Kirchner gana la elección presidencial con el 45% de los votos, llevando a cabo una campaña donde se marginalizó la cuestión del control del delito. Se puede decir que, en esta etapa, se dio un retraimiento de la “electoralización” de la cuestión del delito y es de destacar que no se hizo adoptando una posición de confrontación, sino impulsando al centro de la escena otros temas. Esto permite entender que la politización de la cuestión penal es una consecuencia de la despolitización de otras cuestiones (Sozzo, 2016).

El año 2007 inaugura un tercer período del kirchnerismo como alianza gobernante. A partir de este momento se produce la consolidación de la identidad nacional y popular y, ligado a ello, como una consecuencia esperable, una agudización de los antagonismos sociales en torno a medidas consideradas centrales. El caso más ilustrativo es, en el año 2008, la propuesta de elevar las retenciones a las exportaciones de productos cerealeros, conocida como Resolución 125, que desencadenó una protesta de sectores agropecuarios que derivó en un lock out durante más de 3 meses, a partir de medidas como corte de rutas, desabastecimiento y movilizaciones en distintas ciudades. Contando con el apoyo, además, de sectores de las clases medias y diversos partidos políticos, finalmente se resolvió por la negativa, a partir del voto en contra por parte del propio Vicepresidente de



la Nación, Julio Cobos. Este momento marcó una ruptura al interior de la alianza Kirchnerista y un reacomodamiento de las fuerzas políticas de aquel entonces. Estos conflictos y tensiones fueron leídos como un debilitamiento de la imagen de la presidenta, más allá que, a su vez, se afianzó la lealtad de los sectores afines a su gobierno.

A este debilitamiento en el campo político, debe agregarse el contexto económico desfavorable. A partir de 2008 la economía internacional atravesó una de las peores crisis de la historia, iniciada en el colapso financiero de los bancos de Estados Unidos y propagada al resto del mundo. Si bien Argentina no tenía relaciones tan estrechas como en otros momentos de la historia con este país (por ejemplo, la década del '90 con Menem como presidente), los precios de los commodities fundamentalmente incidieron en una menor recaudación de divisas, entre otros inconvenientes, como la modificación en las tasas de interés, el tipo de cambio y la reducción de la demanda mundial de productos de todo tipo.

Es sumamente importante mencionar otro fenómeno clave a la hora de explicar las condiciones de posibilidad para que esta media sanción y los discursos que la justifican se produzcan. Siempre que el tema de la modificación del régimen penal juvenil y la baja de la edad de punibilidad se pone en agenda, es porque previamente se ha mediatizado un caso resonante para la sociedad. Bajo esta dinámica, los medios de comunicación hegemónicos instalan el tema en la agenda pública, contribuyendo a darle un lugar primordial en la agenda política y gubernamental del momento, apelando fundamentalmente a la sensibilidad social a partir de la difusión del discurso de la víctima. En el año 2009, el caso que contribuyó a incluir este tema en agenda fue el “Caso Capristo”, un camionero que en el mes de abril fue asesinado en la puerta de su casa en Valentín Alsina, partido de Lanús. Esa misma noche, con ayuda de vecinos fue apresado uno de los supuestos autores del delito, un joven de 14 años de edad y, a los pocos días, fue detenido un segundo sospechoso, de 15 años (se presuponía que había un tercer implicado, de entre 25 y 27 años de edad). La noche del crimen, el fiscal a cargo del caso fue atacado por los vecinos, impidiendo la recolección de pruebas necesarias (Página 12, 23 de abril de 2009), dando una muestra de la reacción de parte de la población ante este tipo de casos. Rápidamente, el coro a favor de bajar la edad de punibilidad se hizo escuchar en los canales de televisión, radios, diarios, etcétera. Previo a ello, en 2008, se sucedió el caso de Barrenechea, asesinado en la puerta de su casa y, luego, a principios de noviembre de 2009, días antes del tratamiento en particular del proyecto bajo estudio,



se dio el caso del ex jugador de fútbol Cáceres, que fue gravemente herido en un asalto. Se trata de los hechos más cercanos en el tiempo a este proyecto.

En este contexto de marcada complejidad, se producen las elecciones legislativas el 28 de junio de 2009, donde el kirchnerismo sufre una derrota que le significa la pérdida de peso en el Congreso Nacional y, una merma de poder político, concomitante. Estas elecciones fueron adelantadas al 28 de junio, siendo que debían efectuarse el 25 de octubre de ese año, la justificación por parte del gobierno nacional fue la crisis económica y la necesidad que acortar la campaña electoral para no incurrir en gastos excesivos y unificar esfuerzos para hacer frente a los efectos de la crisis, a esta explicación se agrega el hecho que Mauricio Macri, Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y uno de los principales opositores, había decidido adelantar los comicios en dicho distrito, y una derrota del kirchnerismo allí, que era lo esperable, implicaría un mayor debilitamiento de cara a las elecciones en octubre, de allí la decisión estratégica del adelantamiento. Como elemento adicional, estas elecciones se produjeron en medio de la pandemia de la Gripe A (H1N1) que generó gran zozobra en la población.

Los resultados fueron desfavorables al Frente para la Victoria, alianza gobernante, que obtuvo el 30,28% de los votos, seguido por el Acuerdo Cívico y Social con el 28,80%, Unión Pro 19,21% y el Peronismo Federal con el 8,72% de los votos. En términos de bancas, estos porcentajes implicaron para el Frente para la Victoria bajar de 116 a 87 diputados y, de las 12 bancas que ponía en juego en la Cámara de Senadores retuvo 8, es decir, perdió 4 bancas, y a su vez, la posibilidad de contar con quórum propio. La oposición se fortaleció y el poder político del kirchnerismo continuaba resquebrajándose. (Passarello Luna, 2009). Es interesante mencionar que inmediatamente después de este traspie electoral y político, la alianza gobernante impulsó una serie de medidas determinantes que iban en la dirección de reforzar su identidad postneoliberal, por caso, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. la estatización de Aerolíneas Argentinas y del sistema de jubilaciones y pensiones, la Asignación Universal por Hijo, entre muchas otras; y, dos años después, la presidenta Cristina Fernández logra, pese a todos los pronósticos post elecciones 2009, su reelección con el 54,11% de los votos.

Se puede apreciar cómo el kirchnerismo, a lo largo de sus tres mandatos, ha mantenido un discurso y una política alejados del endurecimiento penal y del populismo punitivo, sin embargo, existieron durante estos 12 años (2003-2015) pocas excepciones, vinculadas a la coyuntura política, una de ellas es la media sanción que obtiene, en el año



2009, la propuesta de modificar el régimen penal juvenil y bajar la edad de punibilidad en la Cámara de Senadores, impulsada y acompañada, entre otros, por Senadoras y Senadores oficialistas. Para comprender mejor este fenómeno, interesa analizar cuál es el rol del Estado y su dinámica de funcionamiento en las sociedades contemporáneas, dado que, como se mencionaba anteriormente, existe en el período kirchnerista, un discurso y una política que van en contra de endurecer el sistema penal, sin embargo, son los mismos Senadores y Senadoras kirchneristas y otros actores de esta alianza los que impulsan la propuesta de modificar el régimen penal juvenil y bajar la edad de punibilidad y, asimismo, son miembros de este mismo espacio los que, en la Cámara de Diputados, frenan el debate y la aprobación definitiva de este proyecto, hasta que pierde estado parlamentario en el año 2012 (Guemureman, 2015).

El Estado, en su concepción clásica, ha sido definido por el teórico Max Weber (1959) a fines del S.XIX y principios del S. XX. como forma de organización política con instituciones a través de las cuales se ejerce el “monopolio de la violencia legítima” en un espacio territorial delimitado. Sin embargo, a partir de la década de 1970 se inicia una etapa de profundas transformaciones a nivel mundial a partir de fenómenos como la globalización, la internacionalización y la integración regional en distintos puntos del planeta. Estas transformaciones dieron lugar a una nueva concepción del Estado, ya no entendido como un ente monolítico, que concentra la hegemonía de poder y que se relaciona con la sociedad civil de una manera estática, sino que asumió características diferentes no sólo en su composición, sino también en su dinámica de intervención. Al respecto, Oszlak y O'Donnell (1976) nos hablan de “autonomía relativa del Estado”; a partir de estas transformaciones, la visión de un Estado global frente a una sociedad indiferenciada es errónea, ni el Estado es indiferenciado y monolítico, ni la sociedad lo es, si bien el Estado sigue siendo la máxima instancia de articulación social (Oszlak, 1997), aparece interactuando activamente con distintos actores de la sociedad civil: sindicatos, iglesia, medios de comunicación, empresarios, que tienen sus propios intereses y que complejizan la relación entre ambos. Hay pautas y grados de autonomía diferentes según se trate de cuestiones que importen a unos u otros sectores. Es indispensable, a partir de lo expuesto, observar al Estado en acción, puesto en un proceso social en el que se entrecruza complejamente con otras fuerzas sociales, allí se verá cómo se configura como un ente no monolítico y, lejos de posicionamientos unívocos ante los problemas sociales, con posturas ambiguas y hasta paradójicas.



Esta heterogeneidad se vio no solo en las alianzas del kirchnerismo en el período fundante de su gobierno, por caso, el ex presidente Duhalde, representante de los sectores más conservadores del justicialismo y continuador de las políticas de populismo penal, sino también, en el período de debilidad política bajo análisis, fundamentalmente durante la campaña electoral del año 2009. Allí se pueden recuperar declaraciones de integrantes de la alianza kirchnerista de primer nivel, como el ex-presidente Néstor Kirchner – candidato a diputado en la Provincia de Buenos Aires– quien señalaba frente al caso de un homicidio producido por un menor de edad:

¿Qué puede hacer un gobernador si un menor roba y la Justicia no lo interna? Es hora de que la Justicia tome responsabilidades. No se puede dejar libre a gente con ese grado de responsabilidad (...) Lo que hay que hacer, es lo que está haciendo Cristina [Kirchner] que es instar al Congreso a que trate la ley Penal del Menor. Con este tema no se puede hacer especulación electoral (La Nación, 16 de abril de 2009).

En la misma línea, el entonces Ministro de Justicia, Aníbal Fernández, sostenía que:

“un menor de 14 años sabe que está prohibido robar y matar. Un chico que comete delitos graves tiene que tener sanciones graves”. (La Nación, 17 de abril de 2009)

Y, por su parte, quien era Jefe de Gabinete de Ministros, Sergio Massa, afirmaba lo siguiente:

“Hoy los adolescentes son un problema (...). Sin criminalizar a los adolescentes, pero sí planteando que hay adolescentes que tienen conductas criminales hay que definir un régimen de responsabilidad penal juvenil” (La Nación, 17 de abril de 2009).

Estas declaraciones, así como las de otros actores del kirchnerismo, tales como el entonces Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Daniel Scioli, que también



alentaba un endurecimiento en las políticas penales, dejan en evidencia que un Estado no está compuesto por una única clase de actores ni atravesado por una ideología uniforme a lo largo y ancho de todas sus dependencias, por el contrario, hay una heterogeneidad que se manifiesta en cada uno de sus movimientos y tomas de posición. Sin embargo, también estas posturas políticas, deben ser leídas en tanto estrategias coyunturales en un contexto de debilidad política, puntualmente en este caso, luego del conflicto con las patronales del sector rural, los medios de comunicación concentrados, sectores políticos y de clase media y la concomitante ruptura al interior de la alianza gobernante. Parafraseando a Sozzo, puede resultar útil para pensar este accionar y, en general, las estrategias de los actores políticos durante momentos de crisis, aquella idea planteada por Durkheim y Garland acerca de cómo la debilidad de las autoridades políticas democráticas, en tiempos de incertidumbre y desconfianza por parte de la ciudadanía, tiende a acudir al recurso de proponer instrumentos represivos como una forma de brindar, al menos la apariencia, de mantener el orden social y el poder como autoridad política. (Sozzo, 2016)

### **Pertenencias político partidarias de los y las Senadoras que participaron del debate**

En este apartado se realizará una breve descripción de las pertenencias político partidarias de los y las Senadoras que participaron y dieron sus argumentos a favor o en contra de este proyecto de modificar el régimen penal juvenil y bajar la edad de punibilidad, a fin de clarificar aún más la situación y los intereses y posturas en juego presentes en escena, y explicar de manera más acabada las condiciones coyunturales que han permitido a estos discursos emerger.



### **María Perceval**

- Es una de las autoras del proyecto.
- Pertenece al Frente para la Victoria (partido gobernante).
- Senadora Nacional por la provincia de Mendoza (2001-2009).
- Participa del tratamiento general y particular del proyecto.

### **Sonia Escudero**

- Es una de las autoras del proyecto.
- Pertenece al Partido Justicialista. A principios de 2009 rompe con el kirchnerismo, votó en contra de la Resolución 125 y tuvo un fuerte cruce con Miguel Pichetto (titular, en ese momento, del bloque kirchnerista en el Senado).
- Senadora Nacional por la provincia de Salta (2001-2013).
- Participa del tratamiento general y particular del proyecto.

### **Gerardo Morales**

- Es uno de los autores del proyecto.
- Pertenece a la Unión Cívica Radical (opositor al kirchnerismo).
- Senador Nacional por la provincia de Jujuy (2001-2015).
- Participa del tratamiento general y particular del proyecto.

### **Miguel Ángel Pichetto**

- Pertenece al Frente para la Victoria (titular del bloque kirchnerista en el Senado).
- Senador Nacional por la provincia de Río Negro (2001-2019).
- Participa del tratamiento general del proyecto.



### **Liliana Negre de Alonso**

- Pertenece al Partido Justicialista.
- Senadora Nacional por la provincia de San Luis (2001-2017).
- Pertenece al Opus Dei y sectores conservadores anti derechos).

### **Teresita Quintela**

- Pertenece al Frente para la Victoria.
- Senadora Nacional por la provincia de La Rioja (2005-2011).
- Participa del tratamiento general y particular del proyecto.

### **María Eugenia Estenssoro**

- Pertenece a la Coalición Cívica.
- Senadora Nacional por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2007-2013).
- Pertenece al mismo espacio que Emilio García Méndez, en ese momento Diputado, autor de numerosos proyectos de modificación del régimen penal juvenil y baja de la edad de punibilidad.

### **Rubén Giustiniani**

- Pertenece al Frente Progresista Cívico y Social (al año siguiente rompe con esa alianza a raíz de una pelea con el líder del espacio, Hermes Binner).
- Senador Nacional por la provincia de Santa Fe (2003-2015).

### **Agustín Rossi**

- Pertenece al Frente para la Victoria.
- Senador Nacional por la provincia de Santa Fe (2003-2009).



- Participa del tratamiento particular del proyecto.

### **Rubén Marín**

- Pertenece al Partido Justicialista.
- Senador Nacional por la provincia de La Pampa (2003-2009).
- Apoyó al kirchnerismo, pero votó en contra de la Resolución 125.
- Participa en el tratamiento particular del proyecto.

### **Samuel Cabanchik**

- Pertenece a la Coalición Cívica (aunque en julio de 2009 se separa de dicha alianza, pero continúa cerca de Julio Cobos, vicepresidente de la Nación en ese momento y miembro de la Unión Cívica Radical).
- Senador Nacional por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2007-2013).
- Participa del tratamiento particular del proyecto.

Como se puede apreciar, los Senadores y Senadoras que participan en el debate son de procedencias variadas, muchas de ellas modificadas recientemente o reacomodándose en ese momento, luego de la disputa con las patronales rurales y los medios hegemónicos de comunicación, y el consiguiente quiebre al interior de la alianza gobernante. A partir de este mapeo de los principales participantes del debate, sus posturas y pertenencias político partidarias, se pretende llevar a cabo el análisis de los discursos y argumentaciones esgrimidos en el tratamiento en general y en particular del proyecto de ley bajo estudio.



## Principales ejes temáticos

En el presente apartado se realizará el análisis del discurso propiamente dicho, tomando como objeto de análisis los discursos de los legisladores en el tratamiento en general y en particular del proyecto de ley bajo estudio, extraídos de las versiones taquigráficas de ambas sesiones. Se analizarán los principales ejes temáticos que emerjan de este debate, bajo la opinión de especialistas de diferentes disciplinas entrevistados, para complementar el análisis discursivo. Por último, se esbozarán una serie de conclusiones en relación a los temas abordados a lo largo del presente trabajo.

A partir de los debates analizados, se ha podido dilucidar una serie de argumentos que, en prácticamente todos los discursos, se repiten y que los disertantes expresan para justificar la propuesta de modificar el sistema penal juvenil y, con esto, bajar la edad de punibilidad.

En primer lugar, aparece el argumento de la necesidad de adaptación de la legislación a la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incorporados a ésta con la reforma de 1994 adquiriendo rango constitucional, especialmente la Convención Internacional de los Derechos del Niño y sus complementarias Reglas de Beijing, entre otros. Estrechamente relacionada a esta idea, se incorpora la necesidad de adaptación también a la ley 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, sancionada en el año 2005 y que derogó la Ley 10.903 de Patronato, del año 1919, para enmarcar los derechos de NNyA bajo el paradigma de protección integral, como demandan los instrumentos internacionales arriba citados. Al respecto, los senadores y senadoras participantes del debate expresaban:

Sra. Perceval:

(...) hace cinco largos e intensos años que se viene trabajando en distintos proyectos para crear un sistema de responsabilidad penal juvenil en cumplimiento con lo que indica la Constitución y la Convención de Derechos del Niño.

(...) es lo que llevó a que nosotros viniéramos trabajando todos estos años, en sintonía con lo establecido no solamente en la Convención de los Derechos del Niño, en las reglas mínimas de Beijing y en todos los otros instrumentos internacionales complementarios (...) para promover una legislación y un sistema de justicia penal



juvenil pedagógico, efectivo para la reintegración social y con pleno apego al cumplimiento de los derechos humanos de las niñas, niños y jóvenes menores de 18 años. En ese sentido, estos instrumentos internacionales y la Constitución de la República Argentina nos da el piso de legitimidad al debate que hoy iniciamos en general sobre este sistema de responsabilidad penal juvenil. (DS 08-07- 2009: 29-30)

Escudero:

A lo primero a lo que nos enfrentamos fue a analizar la situación vigente. En ese momento —año 2004—, la Argentina ya había ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño y teníamos una legislación que era totalmente incompatible con esa nueva visión de la infancia: la consideración de los niños como sujetos de derecho y no como objetos de tutela.

(...) había amplio consenso con respecto a incorporar todas las garantías de la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente los de derecho a defensa, que implica el derecho a ser oído; el derecho a contar con una defensa técnica; la posibilidad de que existan medios alternativos de solución del proceso; la posibilidad de concluir con el proceso antes de iniciarse;

(...) También hay otro tema muy importante que hoy no se cumple en la Argentina pese a que está en la Convención sobre los Derechos del Niño: me refiero puntualmente al derecho a la privacidad y a la confidencialidad. Hoy vemos en la Argentina que un menor sospechado de cometer un delito tiene su foto en los diarios, todo el mundo conoce su nombre y todavía ni siquiera se ha probado si ese menor cometió el delito o no. (DS 08-07- 2009: 35)

Negre de Alonso:

Como ya lo mencionaron las señoras senadoras Perceval y Escudero, a partir de la década del 80 hubo distintos pronunciamientos de Naciones Unidas y tratados internacionales que fueron abriendo camino a un verdadero sistema nuevo de protección juvenil: el llamado “sistema de la responsabilidad”.

(...) En ese sentido, señor presidente, permítanme mencionar algunas de las directrices importantes de las Naciones Unidas a tener en cuenta: por ejemplo, las reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad;



las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores –las de Beijín—; la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, etcétera. En todos estos instrumentos se hace un reforzamiento de la posición legal del menor y la Justicia de los menores se va acercando a la Justicia de los mayores. Como se mencionaba acá, darle protección pero también que cuente con los mismos derechos que tiene un mayor

(...) Para revertir la difícil situación a la que se encuentran sometidas la niñez y la juventud hace falta una adecuación de las leyes de la Convención. (DS 08-07- 2009: 39-40)

Morales:

(...) estamos tomando una decisión política que va en línea con la que ya adoptó el Parlamento al sancionar la Ley 26061 (...) respecto del cual creo que esta iniciativa que estamos considerando viene a complementar la filosofía que aborda, que introduce la ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, y que deja el viejo sistema tutelar, conocido como Ley Agote.

(...) En el marco de la Ley 26061, en materia penal para los jóvenes infractores, es imprescindible, entonces, abandonar la concepción tutelar punitiva para asumir y definir la perspectiva de una justicia participativa que sustente la concepción de “responsabilización” mediante procesos socioeducativos y restaurativos.

(...) en la norma, nosotros tenemos que cumplir con pactos internacionales, que son normas que tienen rango constitucional a partir de la reforma de nuestra Carta Magna en 1994. Entonces, estamos hablando de poner el derecho positivo del país en línea con las convenciones internacionales.

(...) se ha hablado de la desinstitucionalización, un objetivo fundamental y básico de la Ley 26061. (DS 08-07- 2009: 44-45)

La necesidad de adaptación a la Constitución Nacional, específicamente a los tratados internacionales con rango constitucional, y a la ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, es una idea que goza de amplio consenso entre los y las senadoras participantes en el debate, idea a la que también suscriben especialistas en la materia, académicos, etc. No suscita demasiada discusión a la hora de



justificar la propuesta y el debate que la misma implica, ya que todos acuerdan en la necesidad de superar el sistema tutelar vigente, que concibe a los NNyA como objetos de tutela, y no como sujetos de derecho, como proponen estos instrumentos internacionales. Incluso, la propuesta de modificar el régimen penal juvenil se plantea como una continuación de la tarea iniciada con la aprobación de la ley 26061, es decir, como el camino “natural” que debería continuarse para la completa adaptación de la legislación nacional al sistema internacional de protección de derechos de NNyA que goza de rango constitucional desde 1994.

La Dra. Carolina Hernández, ex jueza de menores, entrevistada en el marco del presente trabajo, confirma esta idea y agrega que en el año 2015, en ocasión de una capacitación que brindó UNICEF donde participaron todos los operadores de la Justicia juvenil, jueces, fiscales, defensores, y distintos actores procesales de Latinoamérica, se informaba por países y “el único país que no había hecho la reforma y adecuado la legislación a la Convención era la Argentina” (ver ANEXO 2).

Ninguno de los senadores y senadoras participantes objetó este argumento y, además, muchos de ellos lo expusieron como primera preocupación a la hora de justificar esta medida.

Otro de los argumentos más repetidos por los senadores y senadoras participantes hace referencia al hecho que el régimen de la minoridad vigente corresponde a un Decreto-ley de la última dictadura cívico-militar, la 22.278, que responde al paradigma tutelar, o de patronato, y una de las características más criticadas de esta ley es el grado de discrecionalidad con que cuenta el juez a la hora de “disponer” del niño, niña o adolescente que ha cometido un delito. Una normativa cuyos resultados está comprobado que van en la dirección de la criminalización de la pobreza. Algunos ejemplos de estos argumentos:

Perceval:

(...) se persiste con la penalización de los jóvenes de 16 a 18 años de la mano de una ley de la época de la dictadura, que ensamblaba y articulaba armoniosamente con



aquella norma del patronato, que en este Senado dejamos atrás al aprobar un sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes.

(...) con la ley vigente no se respetan las garantías ni se lo reconoce al menor de 18 años como sujeto de derecho que debe ser sometido a un debido proceso. Hoy, la arbitrariedad del encierro es la salida frecuente, (...) incluso hay algunos jueces que condenaron con sentencias de cadena perpetua a delitos cometidos por menores de 18 años.

(...) Esta situación irregular, en la que esta doctrina hace de los menores de 18 años objetos pasivos e incompetentes necesitados de tutelaje y encierro, debemos superarla y eliminar los fantasmas.

(...) Sería positivo que podamos avanzar en nuestro compromiso asumido en 1989, cuando nuestro país firmó la Convención sobre los Derechos del Niño. Digo esto porque lo más grave es que esta norma vigente, la Ley 22278, es no sólo un resabio de la visión tutelar de la infancia sino también un eslabón de la doctrina de seguridad nacional. (DS 08-07- 2009: 30-34)

(...) ese paradigma tutelar de la Ley 10.903, que derogamos, se continúa en la Ley 22.278 que hoy estamos superando. Porque justamente esta norma sí fija un límite de edad para la punibilidad, que son los dieciséis años. Sin embargo, para quienes no tengan esa edad, ¿qué dice la ley que hoy nos rige? Desde el sistema y paradigma tutelar dice que para aquellos que no tuvieran esa edad, es decir, para los menores de dieciséis años, la norma establece que el Estado puede llevar adelante la intervención penal coactiva, siempre que el menor se halle abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral o presente problemas de conducta. Por esto es que nosotros, antes de avanzar en un sistema de responsabilidad penal juvenil, nos sacamos de encima el estado tutelar y el régimen de patronato sobre la infancia para hacer a los chicos y a las chicas sujetos de derechos pero, también, de responsabilidades. (DS 25-11- 2009: 96)

Escudero:

La decisión de este Congreso fue avanzar primero con la Ley Nacional sobre Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y en la derogación de la ley de Patronato. Eso se cumplió. Y lo que nos quedó vigente, que es lo que estaríamos derogando con esta norma, es el decreto-ley 22278, mezcla increíble de Derecho Penal de adultos para los menores de 16, 17, 18, 19 y 20 años, y el proceso



tutelar. ¿Por qué? Porque a pesar de que este decreto-ley empieza diciendo en su artículo 1E que no es punible el menor que no haya cumplido 16 años de edad, a continuación otorga al juez la facultad de disponer provisionalmente de ese menor. Después, una vez que averigua si cometió el delito o no, su nivel de educación, ver si está lo suficientemente protegido, la ley lo faculta a disponer definitivamente de ese menor. Ahora bien, ¿qué significa disponer del menor? Significa, lisa y llanamente, encerrarlo a discreción en estos institutos. Este régimen, todavía vigente hoy, tiene como resultado discriminación y privación de libertad contra los niños pobres, e impunidad contra los niños de clases medias y altas de la Argentina.

(...) En esta norma todavía vigente no hay límites para las penas o sanciones que se pueden dar a los jóvenes...Hasta el año 1997 se respetó una especie de pacto tutelar no escrito donde “delito leve, pena leve”, “delito grave, pena leve”. Pero a partir de 1997 observamos que se produjo un cambio: empiezan a dictarse condenas a prisión perpetua por hechos cometidos por menores antes de cumplir los 18 años. La Argentina tiene algunas denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por este tema. (DS 08-07- 2009: 37-38)

Negre de Alonso:

(...) darle protección pero también que cuente (el menor) con los mismos derechos que tiene un mayor, (...) el ordenamiento legal que tenemos vigente en realidad está cautivo de una función jurisdiccional que, además, es de libre albedrío: o sea, el destino de ese niño dependerá de la posición y del perfil del magistrado que le corresponda entender en esa causa.

(...) en la República Argentina (...) sigue habiendo institucionalización por pobreza. Eso significa que la pobreza está institucionalizada. Los niños y los adolescentes son separados de sus padres como producto de la indigencia y de la pobreza y terminan en esos institutos a los que han hecho referencia las senadoras preopinantes. (DS 08-07- 2009: 40-41)

Morales:

El actual sistema es un modelo que opera como un verdadero mecanismo de control social, explicitado en el actual sistema como medida de seguridad que intenta neutralizar una supuesta peligrosidad criminal, construida arbitrariamente por la



valoración del riesgo moral y material que los adolescentes constituyen en el imaginario social. Esto tiene que ver con la lógica de la doctrina que yo llamaría "Blumberg" y con la fijada en la década del 90, que terminaron generando un cambio cultural del que, justamente, esta norma intenta salir, para poner las cosas en su lugar.

Tenemos que dar una solución a la situación actual en la que se encuentran muchos niños (...) donde no tienen derechos, sino que, por el contrario, se encuentran en una situación de total arbitrariedad y con una total ausencia de reglas en el marco normativo, que provoca que los jueces dispongan de ellos como objeto de tutela, en el marco de la vieja concepción de la Ley de Patronato. (DS 08-07- 2009: 47-49)

Abonando a la idea de adecuar la legislación actual a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se argumenta que el actual régimen penal de la minoridad tiene su origen en la última dictadura cívico-militar de 1976, respondiendo a un paradigma tutelar donde la discrecionalidad del juez para disponer de la persona menor de edad es total, esto se explica por la lógica del patronato, donde estas personas menores de edad son objetos de tutela y no sujetos de derechos. El sistema actual establece la edad de punibilidad en 16 años, sin embargo, si el NNyA que ha cometido un delito tiene menos de 16 años, el juez puede "disponer" de él/ella a partir de determinar si se encuentra en peligro moral o material. Aquí cabe aclarar que, al tener esta categoría de riesgo moral o material un componente cultural determinante, ciertos tipos de vulnerabilidades indefectiblemente van a estar asociadas a determinados tipos de personas, de acuerdo a su condición social, económica, cultural, etc., de allí se desprende el argumento de que este sistema criminaliza la pobreza, si el NNyA cuenta con una familia que pueda hacerse cargo de él/ella, puede irse a su casa sin más, en cambio, si no cuenta con estas condiciones, va a ser institucionalizado el tiempo que determine el juez, muchas veces se interna a los NNyA con el argumento de sacarlos de, por ejemplo, un ambiente peligroso, con el riesgo que conlleva internar a un NNyA, aquí existe un vacío legal que es imperioso revertir.

Por otro lado, en relación a la discrecionalidad del juez, resultan interesantes las afirmaciones de los especialistas entrevistados en el marco del presente trabajo. La Dra. Hernández (ver ANEXO 2), desde su mirada de jueza de menores, afirma que la gran asignatura pendiente de la Argentina es tener un catálogo de sanciones distintas, no solamente la prisión, porque el régimen actual es anterior a la ratificación por la Argentina



de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, entonces, responde a otro paradigma, porque responde a un modelo donde el menor es objeto de tutela, no sujeto de derechos. Dentro de eso, también existe otro problema, y es que no hay sanciones distintas para los menores, se apela al art 5 del Código Penal, donde se clasifica entre reclusión, prisión, multa e inhabilitación, a partir de allí, la Dra. Afirma:

Si yo digo que la prisión excede el reproche por el hecho y las circunstancias particulares del menor, porque pude hacer una historización, desde que el niño es mencionado en el hecho al día que tengo que resolver la causa, en una etapa de plena evolución y crecimiento, puede haber muchos cambios, entonces ¿qué tengo? solamente la privativa de libertad, excede el reproche, entonces tengo que caer en la otra, no aplico pena, y eso es lo que no tengo, el punto intermedio.

A ello agrega que, en la actualidad, no existe un monto máximo de pena a aplicar, los jueces se guían por el Código Penal, y, a lo sumo, pueden hacer una reducción, pero es una reducción genérica, de allí que en casos de personas de 16 y 17 años se aplicaron penas perpetuas yendo en contra de todas las premisas y los principios básicos de la Convención, motivo que ha llevado a la Argentina a tener denuncias ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Mendoza y otros c/Argentina).

Daniela Polola, antropóloga entrevistada, especialista en la temática, acuerda con esta idea y expresa que los jueces dicen que aplican el Código Penal de adultos porque es la ley subsidiaria que les corresponde, con la única que se pueden amparar, ya que no tienen otro instrumento, al no tener una ley de rango superior, utilizan el Código Penal, pero esto es un problema, porque se necesita un régimen especializado, eso es lo que dice la legislación internacional, y actualmente no lo tenemos.

Por otro lado, Gerónimo Ferreyra, psicólogo entrevistado, especialista en justicia de menores, expresa que “muchas veces la discrecionalidad está contenida por la Convención, porque aquel juez que se ajusta a la Convención, lo que hace es ponerla por sobre la ley 22.278 y utilizarla como herramienta para argumentar por qué toma decisiones que ya no son discrecionales, porque no es el *pater familias*, no es el padre del patronato”, ya no dice “vos vas a hacer lo que yo te digo”, ahora dice “vamos a hacer lo que dice la Convención, en función de la protección de estos derechos”, a partir de esto, se cree que hay capacidad por parte de los jueces de no cometer el error de caer en el lugar del patronazgo, sin embargo, actualmente el sistema continúa siendo así. Es decir, Ferreyra afirma que, si bien existe una ausencia de legislación especializada y adecuada



a las premisas constitucionales, los jueces cuentan con herramientas para evitar aplicar penas que violen los derechos humanos de los NNyA. Aquí se empiezan a percibir los primeros puntos de desacuerdo sobre la temática.

En la misma línea de justificar la necesidad de esta medida, los y las senadores argumentaron que no existe un sistema especializado para las personas menores de edad que cometen delitos, por ende, los tipos de penas deben ser modificadas. Ponen especial énfasis en aclarar que la privación de libertad sería la última ratio, una medida excepcional y que el objetivo fundamental siempre debe ser la reinserción social de estos niños, niñas y adolescentes.

#### Perceval:

Las tendencias estadísticas muestran que al aumentar los grados de educación de una población descienden los índices delictivos. (...) Esto ha hecho que la perspectiva desde la cual trabajáramos todo el sistema de responsabilidad penal juvenil fuera de integración social y socioeducativa. Insisto: la privación de la libertad es el último recurso y debe darse por el menor tiempo posible, tal como se exige en todos los instrumentos de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes.

(...) es muy difícil pensar que lograremos una reinserción social, una integración y una rehabilitación ética y ciudadanamente significativa si justamente retaceamos aquello (educación) que favorece la rehabilitación y reinserción social de esos menores de 18 años —y hasta los 14— que pueden haber cometido un delito.

(...) No se puede legislar, como lo han admitido algunos países, por la presión de la opinión pública, poniendo penas de hasta quince años para los menores de 18 años.

(...) se detectó que los lugares donde están detenidos los adolescentes infractores no son lugares especializados. Pueden ser, como decía recién, servicios penitenciarios de adultos, comisarías, etcétera. De esa forma es imposible garantizar un tratamiento profesional, especializado y eficaz de los menores detenidos

(...) nuestro proyecto consensuado en el Senado establece, respeta y garantiza con mecanismos confiables, eficaces y descriptivos que la regla no es la privación de libertad sino la excepción



(...) Por otro lado, aceptar las parlamentarias y los parlamentarios, como lo hizo el constitucionalismo social, que una ley formalmente igual para todos es injusta porque la Justicia se trata de considerar diferente a los distintos, para que sean iguales. Por ello es que necesitamos tener un sistema específico y especial para los adolescentes. Insisto, no podemos aplicar a los adolescentes el derecho penal del adulto. (DS 08-07- 2009: 31-33)

En este asunto debemos recordar que la interpretación debe darse no sólo en el marco de las reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; y en el de la resolución de las Naciones Unidas número 45/1.139 —donde se afirma que la reclusión de una persona menor de 18 años en un establecimiento debe ser siempre una medida de último recurso y por el mínimo período necesario. (DS 25-11- 2009: 90)

(...) enfatizamos que los centros especializados para el cumplimiento de la pena privativa de libertad serán de gestión pública. (...) Decimos esto porque nos hicieron llegar algunos casos de institucionalización, hasta psiquiátrica, de menores de 18 años, en instituciones de gestión privada. Por eso ponemos al Estado como responsable y garante del sistema. (DS 25-11- 2009: 100)

Escudero:

La Argentina tiene algunas denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por este tema. Esta es la razón por la cual uno de los puntos específicos del dictamen que estamos sometiendo a la consideración del cuerpo es la limitación: un tope para la pena de privación de libertad

(...) de los jóvenes que pasan por institutos asistenciales en la Argentina, un 40 por ciento terminan en la cárcel cuando son adultos; de los que pasan por institutos penales, un 80 por ciento, regresan a la cárcel cuando son adultos: la rehabilitación es solamente del 10 por ciento. Esa es la situación que queremos abandonar.

El supuesto de privación de libertad será excepcional, cuando no pueda lograrse la corrección del joven por otro medio: puede consistir en privación de libertad de los fines de semana, del tiempo libre y en su domicilio o en un centro especializado. (DS 08-07- 2009: 37-38)

Toda la filosofía de este proyecto de ley es que la privación de libertad debe ser la última instancia. Cuando se trata de los niños y de los jóvenes hay que buscar otras



alternativas, pero habrá casos en los que realmente no haya otra posibilidad que la privación de libertad en centro especializado y por tiempo determinado, (...) hay que darle al juez la posibilidad de que frente a un caso concreto de un delito aberrante pueda aplicar esta sanción, teniendo en cuenta que la filosofía del proyecto de ley cambia los institutos que hoy tenemos y que esa pena se aplicará en un centro especializado, con personal capacitado, en un establecimiento de gestión pública y con todas las demás garantías que se establecen en esta norma. (DS 25-11- 2009: 91)

(...) en los casos de delitos que entran en el sistema pero por cuya comisión el juez no va a poder disponer como sanción la privación de libertad, existen otras sanciones que están preferentemente explicitadas en el artículo 43. El juez podrá ordenar pedir disculpas personales a la víctima, reparación del daño causado, prestación de servicios a la comunidad, órdenes de orientación y supervisión —entre las que figuran concurrir a estudiar, aprender un oficio, conseguir un trabajo, no concurrir a determinados lugares, no frecuentar a determinadas personas, etcétera—, inhabilitación, privación de libertad durante el fin de semana o el tiempo libre y privación de libertad en domicilio. Todas esas medidas las puede tomar el juez con absoluta libertad y sin restricciones. La única sanción que se está restringiendo en este artículo es la privación de libertad en un centro especializado. (DS 25-11- 2009: 98)

Negre de Alonso:

(...) este modelo de responsabilidad tiene algunos fundamentos importantes a mencionar: por ejemplo, la prevención antes que la represión; la minimización del uso de la Justicia tradicional buscando nuevos caminos; la flexibilización y diversificación de la acción penal con medidas flexibles para los adolescentes; y la profesionalización y especialización de la policía, así como de los jueces y fiscales, en materia de menores.

La República Argentina tiene una materia pendiente: la desinstitucionalización. (...) en la República Argentina (...), sigue habiendo institucionalización por pobreza. Eso significa que la pobreza está institucionalizada.

Mi iniciativa prevé a la institucionalización como una excepción. La internación — la privación de la libertad— del niño o del adolescente sería la última ratio.



Asimismo, podría pensarse en la reinserción social y laboral del adolescente, en darle igualdad de oportunidades y capacitación laboral, y en desarrollar una actitud solidaria de contención. (DS 08-07- 2009: 40-41)

Morales:

Reitero, este proyecto de ley no busca bajar la edad de imputabilidad, sino introducir un nuevo sistema penal adecuado a los chicos que están en proceso de desarrollo. (...) Por el contrario, desde la perspectiva de los derechos humanos, busca dar una respuesta a la problemática de los adolescentes en conflictos con la ley a través de un régimen penal especial, específico para personas entre los 14 y 18 años

Porque también hay que tener en cuenta que está contemplada la situación de la privación de libertad, pero como última ratio, porque estamos hablando de personas en desarrollo. No es la primera ratio, como ahora, cuando la primera acción del juez es privar de la libertad al menor.

Por lo tanto, primero, hay una serie de medidas socio-educativas. (DS 08-07- 2009: 46-47)

La crítica al sistema actual también está dirigida al hecho que no cuenta con medidas alternativas a la prisión y, en los casos de personas menores de edad privadas de la libertad, las condiciones violan sus derechos humanos fundamentales. Actualmente, como se mencionó más arriba, los jueces disponen de los NNyA que cometen delitos no sólo sin un proceso adecuado ni las garantías pertinentes, sino que los lugares donde se alojan no están preparados desde el punto de vista de la infraestructura ni del personal especializado que las normas internacionales y, por ende, la Constitución Nacional, exigen. La propuesta en discusión consiste no sólo en crear un catálogo de medidas alternativas a la privación de la libertad, siendo ésta la última ratio, sino también, en los casos que sea inevitable esta medida, asegurar que el tratamiento tienda a la reinserción de las personas menores de edad. La educación, no sólo es un derecho humano fundamental que el Estado debe garantizar en contextos de encierro (y fuera de ellos), sino que, de acuerdo a los especialistas, las cifras son claras a la hora de probar la incidencia positiva que tiene en los casos de reinserción y no reincidencia, Daniela Polola expresa al respecto que esta cifra supera el 80% y éste es el camino, más allá del debate



sobre garantizar derechos dentro del sistema penal cuando debieron haber sido garantizados previo a ello, este es el argumento más fuerte por parte de los sectores progresistas que se oponen a bajar la edad de punibilidad y, con ellos, expandir el sistema penal.

Para garantizar este tipo de medidas alternativas y un sistema que tienda a la reinserción, se necesita especialización, no del tipo discursivo, como advierte Gerónimo Ferreyra, no se trata de que los funcionarios hablen con conceptos correctos únicamente, sino que lo comprendan y que lo integren en la forma de pensar. Actualmente, en muchos casos se han modificado los nombres de los institutos, pero el cambio ha llegado hasta ahí, la trama de relaciones internas y las concepciones con que se interpreta el problema siguen íntimamente ligados al paradigma tutelar.

La propuesta apunta a crear un sistema de responsabilidad, en el sentido que logre hacer cargo a la persona de aquello que hizo y que tenga algún tipo de medida restaurativa, es decir, que no sea de sanción, sino de responsabilidad. El interrogante que se plantea, y queda pendiente de respuesta, es si realmente desde el sistema penal se puede generar responsabilidad en niñas, niños y adolescentes de 14 a 18 años.

A la hora de explicar las causas del problema de la delincuencia juvenil, los y las legisladoras que expusieron su diagnóstico opinaron lo siguiente:

Perceval:

(...) lo que intentamos —y logramos en el Senado—, fue sacar del objeto aparente en que se había puesto a la delincuencia de los jóvenes. Digo objeto aparente del miedo y los pánicos morales capaces de modificar políticas estatales y redibujar al Código Penal en función de que la delincuencia de los jóvenes fuera el gran provocador de la inseguridad en nuestro país junto con la criminalización de la pobreza. Es decir, se quiso evitar que esos reclamos simplificadores restringieran el debate, que se necesita sea profundo, serio y responsable, a un simple tema de imputabilidad de la edad.

En realidad, la construcción mediática de la cuestión criminal tampoco ha favorecido una reflexión serena y un cumplimiento acabado de los instrumentos internacionales



que nos rigen así como la Constitución Nacional que nos manda. (...) En realidad, las lecturas mediáticas o simplificadoras hacen visible solamente una parte de procesos invisibles mucho más graves que hablan de situaciones de exclusión, vulnerabilidad e indigencia en los menores de 18 años. Claro, para la opinión pública estos datos son menos espectaculares.

(...) cuando nosotros vemos los factores que actúan sobre la criminalidad de los jóvenes o en los jóvenes, debemos decir que estudios recientemente realizados (...) muestran que los factores que actúan sobre la criminalidad hoy ya tienen evidencia empírica y correlaciones, como la existente entre la delincuencia y la desocupación juvenil, que llega al 20 por ciento en los países de América latina. Así mismo, existe una relación directa entre deterioro de los núcleos familiares y delincuencia. Y otra correlación empíricamente observable es la que hay entre educación y criminalidad. Las tendencias estadísticas muestran que al aumentar los grados de educación de una población descenden los índices delictivos. (DS 08-07- 2009: 34-35)

Negre de Alonso:

(...) creo que donde hay inclusión social no hay delincuencia juvenil. (...) (N)o podemos marginar el hecho de que donde la familia funciona, donde hay trabajo, donde hay educación, donde hay protección al niño y donde existe una serie de acontecimientos que contienen al niño y al adolescente, la patología es la excepción. (...) Entonces, creo que nosotros tenemos un problema que desde sus distintas ópticas deberemos afrontar en el futuro: me refiero al problema de la inclusión social (...). En definitiva, la delincuencia juvenil es un tema preponderantemente socioeconómico. (DS 08-07- 2009: 41)

Morales:

Si hay 500 mil chicos en la provincia de Buenos Aires que terminan fuera del sistema educativo todos los años, hay un problema que primero tiene que ver con eso más que con las cuestiones de inseguridad. Es decir que tiene que ver con la ausencia o la falta de políticas. (...) Está ligado con la pobreza y con la ausencia de políticas de todas las áreas de gobierno que, en definitiva, terminan reventando a través de la cuestión de la inseguridad.



De aprobarse este proyecto de ley, el Congreso avanza cualitativamente en el establecimiento de un nuevo marco normativo. Pero esto no resuelve el problema de la inseguridad. No es como afirma el gobernador de la provincia de Buenos Aires, que con el agravamiento de las penas —como se propuso en la era Blumberg— se resolverá la inseguridad. En este sentido, aquí se han sancionado normas que agravaron las penas del Código Penal —desarticulando dicho plexo normativo— y no se resolvió el problema de la inseguridad. Ella tiene que ver, por ejemplo, con que hay 500 mil chicos en la provincia de Buenos Aires que anualmente quedan fuera del sistema educativo; con que no se ha desarticulado el narcotráfico; con el problema de la droga; con una serie de situaciones de trata y prostitución infantil; y con que existen sectores de la Policía bonaerense que también tienen problemas de corrupción. En síntesis, tiene que ver con situaciones que deben ser abordadas integralmente, multidisciplinariamente, en donde la modificación de la legislación es sólo un aporte. (DS 25-11- 2009: 94)

Si se analiza la exposición que realizan los senadores acerca de lo que ellos y ellas consideran ser las causas del delito juvenil, queda claro que coinciden en la existencia de un trasfondo de vulnerabilidad social, económica y cultural que termina por explicar el por qué del delito. Hablan de deserción escolar, de la exclusión, de la vulnerabilidad, de la falta de contención familiar y de desempleo, y coinciden en que si hay un Estado que garantice estos derechos, no será necesario un sistema penal que se encargue de las consecuencias que la falta de ellos puede generar. Permite reconocer este análisis que están pensando en un determinado sector social y no en la sociedad en conjunto (o la juventud en conjunto), sólo consideran a la juventud vulnerable económica y socialmente a la hora de pensar un sistema penal que atienda sus problemas. Es cierto que, y esto puede explicar la postura de los y las senadoras, el mayor porcentaje de población carcelaria está compuesta por este sector social, sin embargo, como se expresó previamente, la ausencia de NNyA de sectores medios y altos en los institutos responde más a las falencias del sistema penal actual, que no contempla penas o sanciones intermedias para estos casos, y por ende los jueces deciden no aplicar ninguna sanción cuando ese sujeto cuenta con una familia que le pueda proveer de las condiciones básicas para su desarrollo, que a la ausencia de delitos por parte de NNyA de estos sectores medios y altos. De allí la afirmación que el sistema actual criminaliza la pobreza, si el o la joven no tiene una familia que lo proteja, su destino será la institucionalización, caso



contrario, irá a su hogar y continuará con su vida normal, esto sucede, sobre todo, en la franja de 14 y 15 años, donde si bien no es punible, el juez puede disponer de esa persona ante la comisión de un delito.

En este sentido, se retoma la opinión de Contursi, Brescia y Costanzo (2010) que al analizar de manera comparativa los debates parlamentarios de la Ley Agote de 1919 y el proyecto de Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil de 2009, señalan que si bien los discursos de 2009 se caracterizan por elevar las consignas garantistas y polemizan con el paradigma del patronato, las propuestas y los resultados terminan siendo los mismos que en 1919, los destinatarios siguen siendo los NNyA pobres, a partir de un régimen de sanciones y exclusión (aunque aclarando, “como último recurso”).

Por otro lado, cabe preguntar, si el origen del problema de la delincuencia juvenil está ligado a problemas socioeconómicos y a carencias y vulnerabilidades propias de la exclusión, una ley que modifique el sistema penal ¿podrá ser una solución efectiva? o, al menos, ¿podrá mitigar el problema? El sistema penal y la amenaza de pena ¿persuaden a los individuos de cometer un delito? Habría que analizar si aquí es pertinente aplicar, como parece estar sucediendo, la teoría de la elección racional.

Otro de los temas abordados por los y las legisladores en el debate es el de las cifras de delitos cometidos por personas menores de edad. Al respecto expresan:

Perceval:

En la Argentina, la cifra estimada de homicidios dolosos es de 2 mil al año. Sin embargo, de un informe que elaboró UNICEF en abril de 2009 se desprende que sólo en 35 de estos 2 mil hechos, tienen participación menores de 15 años. Por lo tanto, creo que cargar las tintas en que el problema de la inseguridad es la delincuencia de los menores de 18 años, no digo que sea hipócrita —a pesar de que podría serlo— sino torpe. No es eficaz cargar las tintas en ese aspecto.

(...) puede decirse que existe una mistificación del homicidio; hemos estereotipado al menor de edad como matando con un arma a otra persona, lo cual parece que fuera una pandemia.



Sin embargo, con relación a la tipología de los delitos que dan origen al ingreso a los establecimientos, si bien es un dato difícil de analizar porque no hay una construcción de una base de datos única —el faltante de información se estima en un 25 por ciento—, podemos decir que el 70 por ciento de las entradas de los chicos por la comisión de algún ilícito tiene que ver con delitos contra la propiedad, siendo el número más importante aquel delito que se comete sin armas, es decir, delitos contra la propiedad sin armas. Lo digo por esta sensación que tenemos: niños que salen a matar. Reitero, el 70 por ciento de los delitos cometidos por menores son contra la propiedad y sin armas.

No se puede legislar, como lo han admitido algunos países, por la presión de la opinión pública, poniendo penas de hasta quince años para los menores de 18 años. (DS 08-07- 2009: 33-35)

#### Morales:

Para saber de qué hablamos, quiero dar algunos datos estadísticos. En 2005, sólo el 9.7 por ciento de los delitos contra las personas fueron cometidos por chicos. Y de ese 9.7 por ciento, sólo el 0.6 por ciento fueron delitos contra la vida.

En general, casi todos los delitos tienen que ver contra la propiedad y el hurto simple. Y ese es uno de los temas que, después, tenemos para debatir, porque está todo previsto.

Según los datos de la Comisión de Delitos, casi el 90 por ciento de los ilícitos que cometen los chicos tienen que ver con hurtos, mientras que el 80 por ciento de ese 90 por ciento tiene que ver con hurtos simples. Es decir que solamente el 0,6 por ciento de los casos de delitos cometidos por los chicos se vinculan con muertes o violaciones o delitos gravísimos, que nosotros estamos sancionando con la pena de privación de la libertad como última ratio. (DS 08-07- 2009: 47-49)

Desde ya que no podemos legislar por una situación en particular, por un hecho puntual. La legislación tiene que ser permanente en el tiempo. Por eso, debemos saber de qué estamos hablando y de cuáles son los delitos en cuestión. Lógicamente que cobra una exposición mediática importante un delito cometido por un chico, pero la verdad es que del total de los delitos que ellos cometen, solamente el 0,6 por ciento tiene que ver con casos de muerte o violación o abusos, que son delitos muy graves. (DS 25-11- 2009: 94)



Un tema sobre el que existe un consenso generalizado, no sólo entre los y las senadoras, sino también entre los especialistas en la temática, es que la cifra de personas menores de edad que cometen delitos graves es ínfima. Como dice la senadora Perceval, alrededor del 70% de los delitos cometidos por NNyA son contra la propiedad y sin armas. La misma senadora hace una advertencia en relación a la “mistificación” del menor de edad como homicida, y aclara que el problema de la inseguridad no encuentra su explicación en la delincuencia juvenil.

Los y las especialistas confirman esta idea, Daniela Polola expresa que, desde el punto de vista estadístico, la comisión de delitos graves de menores de edad no tiene incidencia, es despreciable, entre un 5 y un 10%, en el total de delitos del fuero penal de adultos y menores, entonces, sancionar esa ley no cambia nada, pero tiene que ver con la sensibilidad pública, siempre aparecen cerca de contextos electorales, a veces surge algún delito que lo comete un menor de edad no punible y eso dispara la opinión pública, que luego no se puede controlar. Por otro lado, Gerónimo Ferreyra se opone a la idea de bajar la edad de punibilidad expresando que por uno o dos casos graves que pueda haber, se quiere tratar a la generalidad, se pretende intervenir con el sistema penal en miles de causas o de situaciones donde hay conflictividad social, penal, etc. La Dra Carolina Hernández, por su parte, también coincide en que la cifra es ínfima, sin embargo, incorpora la perspectiva del joven, y cuenta que ella lo ha vivido en su juzgado, cuando el chico llegaba, después del homicidio, con un robo, una cosa que puede ser menor y la sensación es que “es como que no pasó nada”. Afirma que debe abrirse un momento de trabajo con ese chico, porque si dice “lo hice”, algo está reclamando, algo está queriendo decir, porque si es ínfima la cifra, justamente, no todos los menores incurrir en esos hechos, entonces es necesario trabajarlo.

En este punto se encuentra, tal vez, una de las causas de la no aprobación de ningún proyecto de ley que modifique el régimen penal juvenil actual. Quienes tienen que tomar la decisión al respecto saben que no existirá un cambio sustancial en relación al problema de la inseguridad, porque las cifras de delitos graves cometidos por personas menores de edad son insignificantes, y muchas veces, los proyectos de este tipo, más allá de los discursos garantistas, se plantean en el marco de una demanda social de mayor punitivismo, esperando que los hechos delictivos encuentren un coto definitivo a partir de estos instrumentos.



Algunas de las senadoras explicitan cuáles serían los problemas en caso de continuar con una ley como la actual y no intervenir en la situación. En tal sentido, afirman lo siguiente:

Perceval:

(...) estamos en el peor de los mundos posibles, porque con esta ley de la dictadura, que —insisto— penaliza a jóvenes de 16 a 18 años, dejando en manos de la arbitrariedad y la discrecionalidad a los chicos y chicas de 14 a 16 años —por ejemplo—, generamos la sensación de impunidad frente a situaciones que efectivamente pueden ser delitos cometidos por menores de 18 años. (DS 08-07-2009: 35)

Escudero:

Por otro lado, se ha incorporado otro tema que no figuraba originalmente —una sugerencia en función del proyecto elaborado por los doctores Zaffaroni y Larrandart desde la Universidad nacional— que consiste en considerar en este proceso los delitos leves, que son muy frecuentes. Lo cierto es que si el Estado no da respuestas a través de la ley, la respuesta de la sociedad es brutal. Entonces, se quiere que de parte del Estado haya una respuesta severa, pero justa.

Él (Dr. Zaffaroni) dice que son hechos bastante comunes en los adolescentes o que bien pueden ser cometidos por estos, y es verdad que, eventualmente, pueden provocar lesiones de importancia a los bienes jurídicos. Sin perjuicio de esta razón técnica y criminológicamente reconocible, resultaría políticamente suicida establecer la exclusión total de responsabilidad en cualquier supuesto de estos delitos, porque con ello, se alimentaría una inmediata campaña contra la ley, cuyo resultado no es previsible, dada la formidable capacidad de invención de la realidad que esta puede alcanzar, y de lo cual ha dado suficientes pruebas en los últimos lustros.

En un principio habíamos pensado solamente en los casos de delitos dolosos con resultado de muerte —homicidio— o contra la integridad sexual reprimidos con pena mínima superior a cinco años de prisión o reclusión. Pero analizando los proyectos



de la Facultad de Derecho de la UBA y del doctor Zaffaroni, advertimos que eso podía mandar un mensaje de impunidad, y no es esa la comunicación que queremos dar con este proyecto de ley. (DS 08-07- 2009: 49)

Esta es una norma de responsabilidad: si se comete un delito hay una respuesta de la sociedad; hay una sanción que debe ser justa (...). Este tema es importante en este momento, porque hay algunos delitos que se han cometido en estos últimos días por parte de menores, en los que realmente no se causó la muerte, pero sí una lesión gravísima. Entonces, me parece que el sentido de esta norma no es mandar un mensaje de impunidad y decir: si no se murió, no hay sanción de privación de libertad. (DS 25-11- 2009: 92)

Pichetto:

Ahora, también tenemos que mandar un mensaje a la gente que nos está mirando. (...) Esta norma tiene, también, una finalidad, y es que en el caso de menores que cometan delitos de alta violencia, más allá de la justificación etiológica, social, el origen, la marginación y la pobreza, por este régimen será apartado de la sociedad, será colocado en un establecimiento para menores y entrará en un proceso de resocialización en ese establecimiento. Obviamente que, para ello, el Estado deberá invertir, pero este es el final de ese régimen penal.

Digo esto porque, de lo contrario, para el ciudadano que nos escucha, pareciera que estamos sancionando una norma ultraprotectora de menores, cuando acá, me parece que tenemos que encontrar el debido equilibrio que es, precisamente, el sentido final de la Justicia: proteger al menor, darle un debido proceso y proteger al ciudadano inocente que, a veces, es víctima de este tipo de hechos gravísimos que ocurren a diario en el conurbano —y no quiero entrar en las estadísticas, pero lo vemos cada día, reproducido por los medios de comunicación—, que provocan una fuerte zozobra en la sociedad. O sea que el Senado da un mensaje de equilibrio y de contrapesos delicados. Este es el verdadero espíritu de lo que hoy estamos votando. (DS 08-07- 2009: 47)

Los senadores se expresan también en relación a los problemas que puede provocar la no respuesta por parte del Estado ante delitos cometidos por personas menores de edad. Continuando en la línea de que el fin último es garantizar los derechos de estos NNyA,



se advierte que, de no haber respuesta del Estado, la respuesta de la sociedad puede ser brutal. También se deja entrever, a partir de sus afirmaciones, que esta respuesta también está dirigida a la sociedad que reclama mayor punición, al mencionar que sería “políticamente suicida” no responder a esta demanda, ya que la campaña contra la ley no tardaría en aparecer.

En un discurso que se aleja de la corrección política que caracterizó al resto, Miguel Pichetto se encarga de llevar tranquilidad a esa sociedad (o sector de ella) que reclama mano dura, expresando que debe quedar claro que el menor que comete un delito “será apartado de la sociedad”, que esto no se trata de una norma “ultraprotectora de menores” y que lo que se busca, parafraseando al senador, es proteger al ciudadano inocente que es víctima de estos hechos gravísimos que ocurren a diario en el conurbano y, sin querer entrar en las estadísticas, se ve cada día, “reproducido por los medios de comunicación”. El senador decide no “entrar en las estadísticas” y guiarse por lo que los medios de comunicación reproducen.

Daniela Polola cuenta, a partir de su experiencia, que cuando la familia de la víctima se entera que quien cometió el delito está libre o con algún tipo de intervención o acompañamiento periódico, muchas veces lo quieren ir a matar, por eso plantea la necesidad de dar respuesta respecto de la gravedad del crimen que se cometió, de otra forma, las consecuencias pueden ser tremendas.

La Dra. Hernández afirma que la sociedad no puede tolerar más la no sanción, ese es uno de los motivos por los que surge el pedido de reforma y advierte que, en definitiva, los políticos están ahí porque se los votó, tienen el consenso de la gente en un sistema democrático, entonces el reclamo social tiene que ser escuchado. Por otro lado, se posiciona en el lugar del chico, afirmando que es muy nocivo para su subjetividad no advertir que, si ha cometido un delito, incluso habiendo confesado, ello no tenga ninguna consecuencia, ese chico seguramente volvería a delinquir.

Ferreyra coincide en el riesgo de la condena social que puede surgir en caso de no intervenir, incluso habla de la posibilidad de linchamiento del menor, y también menciona, acerca de la justicia restaurativa, que la idea es que el chico pueda comprender lo que hizo y que lo pueda decir, lo que se busca es que se sepa y que el chico también sepa si fue o no fue, porque si no, carga con eso toda su vida, entonces se produce una intervención de la justicia que genere verdad y, por tanto, efecto de justicia. La diferencia



fundamental es que el chico se haga responsable, sin que haya un castigo en el sistema penal, de eso se trata la justicia restaurativa, no es que restaura el bien, restaura los lazos sociales, la paz social.

Las principales diferencias se refuerzan en el tipo de respuesta que debe dar el Estado ante estos casos, se discute si debe ser desde su faceta penal o si debe intervenir desde lo social, educativo, cultural, etcétera. Ferreyra se distancia de la visión punitivista afirmando que “se sigue pensando que el castigo va a producir un cambio”, se puede agregar “positivo”, porque también es una realidad que los y las jóvenes que han pasado por institutos de menores, según palabras de Polola, luego “egresan” a los institutos penales para mayores, “los están esperando” muchas veces, cuando no se suicidan en una enormidad de casos.

En relación a la propuesta de bajar la edad de punibilidad, los y las senadoras participantes del debate explicaban sus razones para votar a favor y en contra (aunque este último caso sólo encontró dos senadoras que expusieron su decisión de no acompañar la baja).

Perceval:

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas criticó duramente la persistencia de sistemas como el que hoy poseemos en la Argentina, así como el que regía en Chile, y que recomienda que los 14 años es el límite adecuado y razonable; es decir, no bajar más la edad de imputabilidad como hicieron algunos países caribeños, bajo la fantasía de una casuística mentirosa y escandalizadora.

En este sentido, insisto que cuando nos referimos a imputabilidad de las personas menores de dieciocho años hablamos de su potencial intelectual volitivo, para comprender la ilicitud de su obrar, como también para poder actuar conforme a esa comprensión. (DS 08-07- 2009: 33-35)

En la legislación comparada hemos encontrado que este presupuesto como presunción de madurez, se fija de catorce a dieciséis años y de dieciséis a dieciocho años como la tendencia más democrática y más confiable en términos de un sistema de responsabilidad penal juvenil. (DS 25-11- 2009: 95)



Escudero:

¿Cómo llegamos a esta edad de 14 años? (...) No hay muchas estadísticas en nuestro país, pero podemos hacer referencia al estudio del CELS: solamente en los institutos de la provincia de Buenos Aires veíamos, por franja etaria, que de los 8.625 chicos internados en la franja de 11 a 14 años había 1.808; de 15 a 18 años 3.070; y mayores de 18 años 1.299. Es decir, nosotros advertimos que, a partir de los 14 años, hay una curva de aumento en la cantidad de delitos que cometen los jóvenes.

Pero también hay criterios biológicos que nos dicen que entre los 12 y 14 años se produce una maduración en los jóvenes que les permite conocer la criminalidad del acto que están cometiendo — es decir, la distinción entre lo que está bien y lo que está mal—, pero además dirigir su voluntad hacia ese acto que saben que es ilícito; que es malo. Por eso hemos decidido considerar dos franjas etarias. Si bien ingresamos jóvenes de 14 a 15 se lo hace con un régimen especial; y, de 16 a 17, con otro tratamiento, conforme la maduración.

(...) aquí no estamos bajando la edad de imputabilidad de los menores. Bajar la edad de imputabilidad de los menores sería tratar a los menores dentro del mismo sistema de los mayores, y esto es algo completamente diferente. Esto es algo que realmente está en plena coincidencia con las convenciones internacionales y los pactos sobre Derechos Humanos que la Argentina ha ratificado. (DS 08-07- 2009: 36-38)

Quiero señalar algo más: en Costa Rica, que es el país sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, la edad de corte es de 12 años. Por su parte, en Gran Bretaña, no hay edad de corte. Entonces, no importa qué edad tiene el menor: si ha cometido un delito, ingresa dentro de este sistema, que es especial para menores. Porque ese menor que ha cometido un delito está llamando la atención: algo le está sucediendo. El Estado tiene que hacerse cargo y tiene que dar una respuesta. (DS 25-11- 2009: 98)

Morales:

(...) la edad de corte que se definió se vincula justamente con datos estadísticos, con temas biológicos, con situaciones que han sido totalmente ponderadas y que nada tienen que ver con la baja de la edad y de la imputabilidad en el marco del actual



sistema penal para mayores en el que están incluidos los chicos, sin que se les garantice el debido proceso.

A nosotros nos parece que establecer un nuevo régimen penal juvenil y de responsabilidad penal para los chicos desde los catorce hasta los dieciocho años, constituye un avance cualitativo, que hoy no se tiene.

Hoy hay trescientos chicos detenidos en comisarías en la provincia de Buenos Aires. Muchos son, inclusive, menores de dieciséis años. Algunos tienen catorce o quince años; y no cuentan en la actualidad con la garantía del debido proceso. Entonces, estamos hablando de establecer un sistema penal juvenil que los incluya y les garantice el derecho al debido proceso, pero que también los haga penalmente responsables... (DS 08-07- 2009: 47-49)

De modo tal que esos chicos que están en comisarías, si viene un juez, hoy no tienen una salida, porque no hay ley ni marco normativo; hay un vacío legal. Entonces, terminan institucionalizados, presos en comisarías con adultos y por delitos que tienen que ver con adultos. Yo me pregunto qué puede hacer un chico de catorce años que es partícipe de un delito de secuestro extorsivo. Estos son ilícitos típicos de adultos. (DS 25-11- 2009: 93)

Rossi:

(...) creo que el hecho de que una persona de quince años, a punto de cumplir dieciséis, quede absolutamente liberada de la pena de privación legítima de su libertad, es un antecedente que no está en consonancia con lo que estamos viviendo día a día. (DS 25-11- 2009: 91)

Marín:

Los menores de 14 y 15 años tenían la privación de un derecho, no tenían un proceso legal; quedaban supeditados —como se ha manifestado— al buen o al mal criterio del juez. (...) Indudablemente, cuando había un menor de buena posición económica, seguro que el juez iba a encontrar quién lo podía contener o tener, defensa que, obviamente, no iba a tener aquel que carecía de medios económicos para realizarla (...). De ahí la diferencia establecida por quienes han redactado el proyecto. Se trató de encontrar un punto de equilibrio, el más justo y adecuado, y es el que hoy se ha hecho en esa diferenciación de 14 y 15 años y de 17 y 18 años (...). Me quedo con



el esfuerzo, el trabajo y la redacción con la diferenciación que se ha hecho; de lo contrario, seguiríamos violando un derecho fundamental de los menores de 14 y 15 años en cuanto al proceso legal. El juez podía hacer con ellos lo que quería: tenerlos detenidos, soltarlos, largarlos, ponerlos en una comisaría —como se ha manifestado— o llevarlos a otro lugar. (DS 25-11- 2009: 96)

Quintela:

Me pregunto qué remediamos con bajar la edad de imputabilidad de los chicos. Digo esto porque conozco varios distribuidores que están ahí tranquilos, libremente, vendiendo droga. Hoy están tomando a chicos de 14 ó 16 años para darles droga a fin de que la vendan. En este sentido, no he visto la propuesta de un solo proyecto de ley para penarlos de muerte, si es necesario, porque nos matan cada minuto a nuestros chicos.

Si nosotros bajamos la edad de imputabilidad a los 14 años, tengan la absoluta seguridad de que a estos señores mafiosos, narcotraficantes y delincuentes les vamos a dar un margen mucho mayor, porque van a agarrar a nuestros niños de 14, de 8 ó de 5 años. (DS 08-07- 2009: 41-42)

Señor presidente: voy a oponerme a bajar la edad de imputabilidad de los niños porque esto nos retrotrae al decreto/ley 21.338 establecido en la dictadura del 76 para perseguir a los jóvenes en aquellos años. La violencia de los niños y los adolescentes en situación de riesgo es nuestra responsabilidad como adultos. Y, para mí, resulta una hipocresía inaudita penarlos por nuestras fallas de adultos, en esta sociedad que también es hipócrita, en mi concepto. (DS 25-11- 2009: 85)

Estenssoro:

Pero, también, quiero señalar que no estamos de acuerdo en nada que implique la baja de la imputabilidad. Nos gustaría más que este régimen sea aplicable para personas menores de entre 16 y 18 años porque, si bien el espíritu es resguardar los derechos de los niños de entre 14 y 16, creemos que esto será interpretado por la sociedad en el sentido de que ahora esos menores de 14 a 16 años serán castigados como se debe. Pensamos que eso no es conveniente.

La jueza (Dra. Argibay) sostuvo que la solución frente a la inseguridad no está en bajar la edad, ni en subir las penas, ni nada de eso. Ya se ha demostrado mil veces



que esto no da resultados, que el delito sigue existiendo. Advirtió y calificó esas iniciativas como reacciones virulentas. (DS 08-07- 2009: 49-50)

La propuesta de bajar la edad de punibilidad es uno de los temas más controversiales y que, a lo largo de los últimos años se ha convertido en el obstáculo fundamental para la aprobación de la modificación del régimen penal juvenil en Argentina.

En primer lugar, como se mencionó previamente, existe una diferencia entre el concepto de punibilidad y el de imputabilidad. La imputabilidad refiere a la capacidad que tiene la persona de comprender el acto antijurídico y actuar en consecuencia, por su parte, la punibilidad tiene que ver con la decisión política del Estado de punir, de castigar, ante la comisión de un delito. En los discursos analizados, se puede apreciar cómo la totalidad de los y las senadoras hablan en términos de “imputabilidad”, sin embargo, lo que se modifica en este proyecto es la punibilidad, así lo explica el juez penal de niños y adolescentes de la ciudad de Paraná, al analizar este proyecto, cuando expresa que el mismo “establece la responsabilidad penal a partir de los 14 años, lo que no implicaría bajar la edad de imputabilidad. El Decreto ley 22.278, actualmente vigente, establece que el niño y/o adolescente es imputable a partir de los 14 años, lo que sucede es que actualmente no es punible, es decir no se le aplica una pena, pero se lo somete a un proceso en la mayoría de los casos. Por lo tanto lo que se bajaría sería la edad de punibilidad y no de imputabilidad”. (Barbirotto P., 2010).

Otro de los argumentos esgrimidos es el de las recomendaciones de Naciones Unidas y el derecho comparado. Al respecto, las especialistas consultadas, Hernández y Polola, coinciden en este punto advirtiendo que nuestro país tiene la edad mínima de punibilidad más alta de la región. La Dra Hernández manifiesta que la Convención Internacional de Derechos del Niño no dice ninguna edad, sólo dice que no sea muy temprana edad, pero no se sabe a qué se refiere con ello, en este caso, una buena medida es acudir al derecho comparado y también observar los cambios culturales y sociales, “porque no es lo mismo un niño de 14 años hoy que al momento de la sanción del Decreto ley 22.278”, también vuelve a poner en el centro la perspectiva del joven al afirmar que si ese NNyA comete un delito, algo está queriendo decir, es necesario intervenir. Polola, por su parte, expresa que el hecho que Argentina tenga la edad más alta es un argumento que se usa para impulsar la baja en la edad de punibilidad, ella cree que se puede crear un



régimen de responsabilidad, que es lo que recomiendan los organismos internacionales, sin bajar la edad, sin embargo, generaría mucho debate y se pediría como contrapartida esto último, es donde los obstáculos se vuelven muy difíciles de sortear.

Por último, se expresa que no se está bajando la edad de punibilidad (en realidad hablan de “imputabilidad”), sino que se está creando un régimen que respeta derechos de NNyA de 14 a 17 años que actualmente están siendo vulnerados, ya que hay chicos detenidos que no han tenido ningún tipo de garantía correspondiente a un debido proceso, esta ley vendría a restituir ese derecho y reconocer otros que los instrumentos internacionales señalan. Ferreyra menciona al respecto que García Méndez, impulsor de esta medida, justifica la baja a partir de la constatación de que existe una “cifra negra, entre los 14 y los 16 años donde sigue interviniendo el sistema penal, entonces para blanquearlo, hay que bajar la edad de punibilidad”, y agrega que Alcira Daroqui, especialista referente en el tema, confronta con esta postura diciendo que para garantizar derechos, no se debe acudir al sistema penal, sino que se debe hacer con anticipación y desde la faceta social del Estado (ver Anexo 2). El Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC) es contundente a la hora de echar por tierra este argumento, entre los “Diez motivos para no bajar la edad de punibilidad” que publica en 2009 y actualiza en 2013, expresa que existen instrumentos legales que permiten brindar garantías a las personas menores de edad sin que sea necesario modificar la legislación actual, específicamente, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061), que cuentan con plena vigencia, así como todos los tratados internacionales de derechos humanos que establecen todos los derechos a los que son acreedores cada niño y niña de la Argentina; queda en la responsabilidad de los jueces aplicar estas leyes y velar por que todas las garantías se cumplan (CEPOC, 2014).

Los argumentos esgrimidos por las senadoras que se oponen a bajar la edad de punibilidad, por otra parte, giran en torno a que está probado que esta medida no soluciona el problema de la inseguridad, que los NNyA son cooptados muchas veces por adultos que, a partir de esta medida, buscarán a niños y niñas más pequeños y a que la última vez que en Argentina se bajó la edad de punibilidad a 14 años fue en el marco de la dictadura cívico militar de 1976-1983. Argumentos todos que el CEPOC ratifica en su documento de diez puntos, y a los que agrega motivos adicionales como el hecho que en materia de Derechos Humanos existe el principio de no regresividad y, con esta medida, se estaría



violando, que el Estado no puede controlar las instituciones de encierro que tiene actualmente, menos podrá hacerlo si agrega más, que el sistema penal es discriminatorio, selectivo y estigmatizante, entre otros argumentos.

Es interesante analizar la representación que esbozan los y las senadoras sobre los niños, niñas y adolescentes, en el debate.

Quintela:

Yo me pregunto qué pasa con los hijos de nadie, con los hijos de la calle, aquellos chicos que andan permanentemente mendigando, expuestos a los abusos y a los maltratos. Están expuestos al consumo de drogas.

(...) los chicos no toman un arma porque la compren; alguien se la pone en las manos

(...) los chicos, a los 14, 15 ó 16 años no tienen idea. Viven en una nube —como diría otra hija mayor que tengo—. Y es así: los chicos no saben. Saben algunas cosas que aprenden a través de la televisión o de la computadora, los que tienen acceso. Pero, sinceramente, si hablamos con esos chicos, si los escuchamos hablar, advertimos que son pobres criaturas que realmente cometen delitos porque no saben lo que hacen; mucho más si, como dicen ellos, están “dados vuelta” por la droga que consumen.

También, propongo aquí (...) la creación de sistemas constituidos por familias sustitutas, previamente seleccionadas y altamente capacitadas, para que estos chicos, que no tienen ejemplos ni modelos de nada, tengan el ejemplo de una madre o de un padre. (DS 08-07- 2009: 42-44)

Quiero manifestar que también vamos a criminalizar a aquellos niños que viven, muchas veces, en una villa y que, muchas veces, por esa condición de promiscuidad y pobreza, son abusados por sus padres, padrastros o tíos. (DS 25-11- 2009: 85)

Yo digo que, a los pocos años de ser gestado, ese chico que padece hambre antes de nacer va a padecer violencia apenas nazca. A los pocos años, ese niño va a salir a la calle, apurado por satisfacer sus necesidades humanas básicas, como el alimento, la compañía, zapatillas o abrigo, y se va a encontrar, cara a cara, con la droga, la delincuencia, la prostitución, la trata de personas y con diversas formas modernas de esclavitud. Ese chico no va a concurrir a la escuela o desertará de ella prontamente



(...). Lo que sí se encargará de él será la televisión, omnipresente en cada casa, en cada villa o asentamiento, aunque sea muy pobre; y allí aprenderá todo el rencor, la perversión, el resentimiento, la crueldad, la estupidez y la banalidad que podemos imaginar (...). Así, nuestro niño no va a ser un escolar. No aprenderá la historia argentina, pero sí va a manejar armas, a robar, a consumir drogas, se va a vender por sexo, o lo que sea. (DS 25-11- 2009: 85)

#### Morales:

Básicamente, estos son los motivos que nos llevan a acompañar la norma en consideración que —lo quiero dejar aclarado— no consiste en bajar la edad de imputabilidad en el actual sistema penal adulto, al que, por aplicación de la Ley 22278, mal sometidos están los chicos, siendo el pato de la boda de un problema de la sociedad adulta. (DS 08-07- 2009: 49)

#### Estenssoro:

Los responsables —y creo que esto es el nudo de la reflexión que queremos hacer— no son estos menores sino la sociedad, los adultos, que los hemos abandonado, que no les hemos dado educación, salud, cariño, familia, una casa; nada. Argibay analizó que estos chicos tienen la noción de que su vida no vale nada, absolutamente nada. Entonces, si su vida no vale nada, la de los otros, tampoco, y no tienen reparos en atentar contra la vida de sus semejantes. Pero esto es todo falta de atención y de educación del mundo adulto. (DS 08-07- 2009: 50-51)

A partir de los discursos recabados, se puede observar una serie de representaciones de los NNyA que fueron claramente abordadas por Chaves (2005) cuando describía los conceptos hegemónicos que existen sobre la juventud. Dichos conceptos siempre refieren a estos sujetos como incompletos, inseguros, peligrosos no sólo para sí mismos sino para el conjunto de la sociedad. Se habla de los jóvenes como incapaces de tomar decisiones propias, como sujetos pasivos de la intervención de adultos que los capturan para cometer delitos. Todas estas representaciones refuerzan la lógica de la intervención paternalista por parte del Estado sobre esta franja etaria, son personas sin voz, ni voto, ni decisión, que, por estas mismas razones, pueden convertirse en un peligro para la sociedad, motivo



por el cual, el Estado debe intervenir para proteger(los). Los y las jóvenes, sobre todo pobres, tienen reservado un lugar de subordinación en el espacio social, entendido como el espacio simbólico de Bourdieu, estas representaciones esbozadas por los y las senadoras, que luego se materializan en políticas públicas, marcan una desigual relación de fuerza con respecto al mundo adulto. Los y las jóvenes, entendidos en estos términos, nada pueden hacer para tener voz, para nombrar, nominar y, por supuesto, menos para influir en la elaboración de políticas públicas destinadas a ellos mismos.

Por otro lado, se vuelve a constatar que los destinatarios de esta medida son los y las jóvenes pobres de la Argentina, existe una persistencia en la noción que quienes cometen delitos lo hacen por las carencias que sufren, por las situaciones de vulneración en la que están inmersos desde que nacen, y en la idea que muchos no tienen familia. Como si, en los casos en que estas cuestiones están saldadas, el Estado no tendría la necesidad de intervenir. En 1919, cuando se sanciona la Ley Agote, de claro tinte tutelar, el problema eran los niños que estaban en la calle, vendiendo diarios u otro tipo de mercadería, sobre todo, hijos de inmigrantes, de allí surge la argumentación para la medida impulsada. En la actualidad, parecen ser los NNyA pobres los que movilizan la puesta en marcha del aparato legislativo para dar lugar a la intervención estatal. Pasaron más de 100 años, pero las concepciones que subyacen parecen no haber tomado nota de ello.



## COMENTARIOS FINALES

Retomando los interrogantes iniciales que han guiado el presente análisis, se pueden mencionar una serie de elementos que, a lo largo de su desarrollo, hemos podido identificar como posibles respuestas preliminares.

Cuando se preguntó acerca de las necesidades e intereses sociales a los que responde el pedido de modificación del régimen penal juvenil y baja de la edad de punibilidad, se puede constatar que, en la actualidad (y también en el año 2009, año del proyecto analizado) existe una necesidad clara de modificar el régimen penal de la minoridad vigente por varios motivos. En primer lugar, fue sancionado en el marco de la dictadura cívico-militar de 1976-1983, se trata de un Decreto-Ley de esa época, que responde al paradigma tutelar previo a la ratificación por parte de la Argentina de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y especialmente de la Convención Internacional de Derechos del Niño, con sus reglas complementarias, que responden al paradigma de Protección Integral. En segundo lugar, a partir de esta ratificación, el régimen actual ha quedado reñido con la Constitución Nacional, ya que dichos Tratados cuentan con rango constitucional. Las medidas tutelares aplicadas a partir de este régimen están en clara violación de Derechos Humanos fundamentales de los NNyA e, incluso, la Argentina tiene denuncias ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por aplicar condenas a cadena perpetua a personas menores de edad. Si bien en el año 2005, se sanciona la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y la directriz era continuar en ese camino hasta modificar el régimen penal actual, eso no se ha llevado a cabo, y lo que existe actualmente es una moderación del Código Penal de adultos aplicada a NNyA, sin la especialización recomendada por los instrumentos internacionales ratificados.

Como se mencionó a lo largo del presente trabajo, la necesidad de modificación es real, sin embargo, no debe descuidarse que, siempre que el debate se instala en la agenda política, el contexto se caracteriza por una gran sensibilidad social provocada por un hecho delictivo grave, cometido por una persona menor de edad y amplificado por los medios masivos de comunicación; en el año 2009, el hecho mediatizado fue el de Capristo, pero también previamente se sucedieron casos como el de Barrenechea, el mismo caso Blumberg en 2004 y, posteriormente el del ex jugador de fútbol, Cáceres, en



noviembre de 2009, pocos días antes del tratamiento en particular de este proyecto de ley. Otro contexto propicio para dar lugar a este debate son los años electorales. Puntualmente, en el año 2009, se dieron las elecciones legislativas que, adicionalmente, encontraban al gobierno nacional en una situación de marcada debilidad política, a raíz de un conflicto que comenzó con las patronales del sector rural y culminó con un enfrentamiento con sectores de clases medias, con los medios de comunicación hegemónicos y con rupturas al interior de la alianza gobernante.

En relación al segundo interrogante, ¿por qué no se aprueba un régimen penal juvenil especializado?, algunos elementos recabados a lo largo de este trabajo pueden orientar la elaboración de algún tipo de respuesta.

En primer lugar, se debe remarcar el tema de las cifras, está demostrado, y los mismos senadores y senadoras impulsores de esta medida acuerdan, que las cifras de personas menores de edad que cometen delitos graves es ínfima. Aquí se coloca en el centro de la escena el debate en torno a la baja de la edad de punibilidad, si esta medida se plantea en un contexto de alta sensibilidad social a raíz de algún caso mediatizado y se presenta como respuesta al problema del delito y la inseguridad, queda claro que los resultados serán insignificantes, que el delito no mermará y que la demanda social en este sentido no será satisfecha. Como señalan los especialistas consultados, parece ser que nadie quiere correr con el costo político que implicaría tomar una medida de este tipo, enfrentándose a organizaciones de base que claramente se oponen, a organismos especializados, como el CEPOC y UNICEF que han manifestado que el incremento de penas o la extensión del sistema penal a una población mayor no es una medida adecuada y no resuelve el problema de la inseguridad, por el contrario, ocasiona nuevos problemas en la población destinataria de estas medidas, que luego son muy difíciles de resolver. El sistema penal funciona como una telaraña, una vez que lo amplias, es muy difícil volver a achicarlo, afirma Polola.

En un contexto de securitización de la sociedad, cada vez se insiste más en impulsar medidas punitivas como solución a los problemas de inseguridad. En el año 2009, se logra el mayor avance de este tipo de propuesta, obteniendo el proyecto de ley bajo análisis, media sanción en la Cámara de Senadores de la Nación, esto se da, a su vez, en el marco de un gobierno nacional que no tenía un lugar privilegiado en su agenda para el incremento del sistema penal y del punitivismo estatal, sin embargo, el contexto electoral, y la debilidad política que lo caracterizó en ese período, fueron propicios para



ponerse al frente de esta medida, fue una forma de mostrar fortaleza ante una sociedad que lo veía sumamente debilitado. Esa misma alianza gobernante fue la que, posteriormente, retiró el respaldo al proyecto en la Cámara de Diputados, perdiendo luego estado parlamentario, tres años después.

A raíz de lo antedicho, se concluye que resulta fundamental desentrañar la respuesta que da el Estado y la sociedad ante el delito. Como afirmaba Durkheim (1999), el delito tiene una función social que es la de reforzar los valores morales que subyacen a toda sociedad siempre que estos se sienten violentados por el hecho delictivo. Daroqui y Guemureman (2009) describen con exactitud la importancia de analizar el rol del derecho penal en la sociedad cuando afirman que “es interesante repensar la cuestión del castigo y en particular, el castigo legal ya que ello remite a aspectos esenciales de la relación entre el estado y la sociedad y revela aspectos de la siempre latente tensión-confrontación entre sistema penal y derechos humanos.”



## BIBLIOGRAFÍA

Barbirotto P., (2010). *Aspectos trascendentes del proyecto de régimen legal aplicable a las personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal –su análisis a la luz instrumentos internacionales-*. Publicado por “La Ley Actualidad” y por “elDial.com”.

Bauman, Z. (2005). *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*. Editorial Paidós. Buenos Aires.

Beloff, Mary, (2004). *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Buenos Aires, Del Puerto.

Beloff, Mary, (2005). *Los adolescentes y el sistema penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual*. Disponible en: [http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista\\_juridica/n6N1-October2005/061Juridica05.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-October2005/061Juridica05.pdf)

Bergalli, R. (2004). *Libertad y seguridad: un equilibrio extraviado en la modernidad tardía*. En Losano, M.; Muñoz Conde, F., (coords). *El derecho ante la globalización y el terrorismo*. Actas del Coloquio Internacional Humboldt, Montevideo.

Bourdieu, Pierre (1997). *Razones prácticas*. Barcelona: Anagrama.

Chaves, M. (2005). *Juventud negada y negativizada: representaciones y formaciones discursivas vigentes en la Argentina contemporánea*. Revista *Última década*, Año 13 (N°23), 09-32. Viña del Mar: CIDPA. Disponible en: [www.cidpa.cl/decada23.asp](http://www.cidpa.cl/decada23.asp)

Chaves, M. (2009) “*Investigaciones sobre juventudes en la Argentina: estado del arte en ciencias sociales 1983-2006*”. *Papeles de trabajo* [Revista electrónica del Instituto de Altos Estudios Sociales de la UNSAM], Año 2, N°5, Buenos Aires: IDAES. Disponible en: <http://www.idaes.edu.ar/papelesdetrabajo/index.html>

CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) (2000). *La inseguridad policial. Violencia de las Fuerzas de Seguridad en la Argentina*. Eudeba. Buenos Aires.

CEPOC (Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos) (2014). *Argumentos contra la baja de edad de punibilidad*. Disponible en:



<http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/44679-cepoc-argumentos-contra-baja-edad-punibilidad>.

CIDH. Caso “*Mendoza vs. Argentina*”, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia del 14/5/13, serie C, N°260. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_260_esp.pdf)

Contursi, M. E., Brescia F., Costanzo, G. (2010). *Formas de legitimación del control social: debates parlamentarios y construcción de subjetividades en torno a la baja de edad de imputabilidad*. Actas del IV Congreso Internacional de Letras: Transformaciones culturales. Debates de la teoría, la crítica y la lingüística en el Bicentenario, Buenos Aires.

Daroqui A, Guemureman S. (2009). *Sistema Penal del Siglo XXI en Argentina: Cambios en los discursos y las prácticas carcelarias*. Proyecto UBACyT S832. Disponible en: <http://gespydhiigg sociales.uba.ar/proyectos-de-investigacion/recientes-y-en-marcha/>.

Diario de Sesiones –DS– (8 de julio de 2009), Cámara de Senadores del Congreso Nacional, República Argentina.

Diario de Sesiones –DS– (25 de noviembre de 2009), Cámara de Senadores del Congreso Nacional, República Argentina.

Durkheim, E. (1999). *Las reglas del método sociológico*. Madrid: Ediciones Folio.

Easton, David (2006). *Esquema para el análisis político*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.

Foucault, M. (2002). *La arqueología del saber*. Buenos Aires. Siglo veintiuno editores.

Foucault, M (2008). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

García Méndez, E. G. (2000). *Adolescentes e responsabilidad penal: un debate latinoamericano*. En Revista Pensamiento Penal, Buenos Aires. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina35229.pdf>

Garello, S. (2012). *La Justicia Penal Juvenil en Argentina y el surgimiento de una nueva institucionalidad*. En Revista Debate Público. Reflexión de Trabajo Social. Año 2. Nro. 4. Disponible en: [http://trabajosocial sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/13/2016/03/18\\_Garello1.pdf](http://trabajosocial sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/13/2016/03/18_Garello1.pdf)



Garland, D. (2006). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. [Trad. castellana de Berta Ruiz de la Concha]. México: Siglo Veintiuno Editores.

Garland, D. (2012). *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.

Guemureman, S. (2015). *Jóvenes y sistema penal: de las leyes que no fueron y de las leyes que pueden ser. El espejo de Brasil*. Revista Voces en el Fénix, 6.

Jorolinsky, K. (2013). *Proyectos de Ley penal juvenil. Caracterizaciones sobre Juventud*. En X Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

Página 12. (2009, 23 de abril). *Otros dos presos por el caso Capristo*. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-123755-2009-04-23.html>

La Nación. (2009, 16 de abril). *En un clima de dolor por el asesinato de Capristo, Kirchner le reclamó "responsabilidad" a la Justicia*. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/politica/en-un-clima-de-dolor-por-el-asesinato-de-capristo-kirchner-le-reclamo-responsabilidad-a-la-justicia-nid1119079>

La Nación (2009, 17 de abril). *El Gobierno apura el debate de un nuevo régimen penal para menores*. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/el-gobierno-apura-el-debate-de-un-nuevo-regimen-penal-para-menores-nid1119309>.

La Nación (2017, 4 de enero). *Germán Garavano: "A partir de los 15 años hay una fuerte incidencia al delito en los jóvenes"*. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/politica/german-garavano-a-partir-de-los-15-anos-hay-una-fuerte-incidencia-al-delito-en-los-jovenes-nid1973060>

Margulis, M. (2015). *Juventud o juventudes. Dos conceptos diferentes*. Revista Voces en el Fénix N° 51.

Observatorio de adolescentes y jóvenes (2015). *Legislación vigente y proyectos de reforma de la ley penal juvenil Nación*. Disponible en: [http://observatoriojovenesiigg sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/113/2016/06/Observatorio\\_2015\\_Legislacin-vigente-y-proyectos-de-reforma-de-la-ley-penal-juvenil.pdf](http://observatoriojovenesiigg sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/113/2016/06/Observatorio_2015_Legislacin-vigente-y-proyectos-de-reforma-de-la-ley-penal-juvenil.pdf)



Oszlak, O. (1997). *Estado y sociedad. ¿Nuevas reglas de juego?* Reforma y Democracia, CLAD, No. 9, octubre. Caracas.

Oszlak, O. y O'Donnell, G (1976). *Estado y políticas estatales en América Latina: Hacia una estrategia de investigación*. Documento CEDES N° 4, Buenos Aires.

Pasarello Luna, H. (2009, 29 de junio). *Así queda el Congreso*. Elecciones Argentinas. Disponible en: <http://www.argentinaelections.com/2009/06/asi-queda-el-congreso/>.

Pavarini, M.. (2006). *Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad*. Ad-Hoc, BsAs.

Polola, D. (2008). *Menores e inseguridad. Analizando las "cifras" de la delincuencia juvenil en la ciudad de Rosario*. Revista *Temas y Debates* N° 16.

Rein, M. y Schon, D., (1999). *Un discurso de políticas que refleja su marco*. En Wagner et al. (comp.). *Ciencias Sociales y Estados Modernos*. México: FCE.

Rodriguez, J. A., (2015). *El régimen penal de minoridad y los dispositivos penales juveniles*. Cátedra II. Psicología Jurídica. UBA.

Salazar P., R., y Yenissey Rojas, I. (2011). *La securitización de la seguridad pública: una reflexión necesaria*. El Cotidiano, (166),33-43. [fecha de Consulta 13 de enero de 2020]. ISSN: 0186-1840. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=325/32518423004>

Senaf-UNER., (2016). *Aportes conceptuales para una respuesta penal juvenil diferenciada. Colección Desafíos. Cuadernillo n°2: El sistema de responsabilidad penal en Argentina*.

Sozzo, M. (2016). Postneoliberalismo y penalidad en Argentina (2003-2014). En *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*. Buenos Aires. CLACSO.

Sozzo, M. Et Al. (2005) *¿Más allá de la disciplina policial? Transformaciones de los mecanismos de control interno de la actividad policial en la Provincia de Santa Fé*. Capítulo 2. En: Sozzo, M. (Dir.) *Policía, violencia, democracia. Ensayos sociológicos*. Ediciones de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe.

Spinetta F. (2017, 13 de enero). *Pruebas endebles contra el chico acusado de matar a Brian*. Página 12.



Wacquant, L. (2010) *Las cárceles de la miseria* (2ª edición ampliada). Ediciones Manantial, Buenos Aires.

Weber, M. (1959). *El político y el científico*. El Libro de Bolsillo Alianza Editorial Madrid. Disponible en:

[http://www.politicascsti.net/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=43&Itemid=74&lang=es](http://www.politicascsti.net/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=43&Itemid=74&lang=es)

Zaffaroni, E. (2009). *El enemigo en el derecho penal*. Madrid: Editorial Dykinson.

Zaffaroni, E. (2011). *La Cuestión criminal*. Especiales de Página 12. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/especiales/18-175157-2011-08-23.html>



## **ANEXO 1**

### **Ley 22.278 - Régimen Penal de la Minoridad**

Promulgada el 25/08/80

Publicada en el B. O.: 28/08/80

Modificada por la ley 22803, promulgada el 5/5/83 y publicada en el B. O. del 9/5/83.

Art. 1.- 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.

Texto conforme a la ley 22803. 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, falta 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.

Art. 2.- Es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1.

Texto conforme a la ley 22803. 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 4.

Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falta 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.

Art. 3.- La disposición determinará:



- 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;
- b) La consiguiente restricción al ejercicio de la patria potestad o tutela, dentro de los límites impuestos y cumpliendo las indicaciones impartidas por la autoridad judicial, sin perjuicio de la vigencia de las obligaciones inherentes a los padres o al tutor;
- c) El discernimiento de la guarda cuando así correspondiere. La disposición definitiva podrá cesar en cualquier momento por resolución judicial fundada y concluirá de pleno derecho cuando el menor alcance la mayoría de edad.

Art. 3 bis.- En jurisdicción nacional la autoridad técnico-administrativa con competencia en el ejercicio del patronato de menores se encargará de las internaciones que por aplicación de los artículos 1 y 3 deben disponer los jueces. En su caso, motivadamente, los jueces podrán ordenar las internaciones en otras instituciones públicas o privadas (agregado por ley 23742).

Art. 4.- La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo 2 estará supeditada a los siguientes requisitos:

- 1) Que 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. 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.

Art. 5.- Las disposiciones relativas a la reincidencia no son aplicables al menor que sea juzgado exclusivamente por hechos que la ley califica como delitos, cometidos antes de cumplir los dieciocho años de edad. Si fuere juzgado por delito cometido después de esa



edad, las sanciones impuestas por aquellos hechos podrán ser tenidas en cuenta, o no, a efectos de considerarlo reincidente.

Art. 6.- Las penas privativas de libertad que los jueces impusieran a los menores se harán efectivas en institutos especializados. Si en esta situación alcanzaren la mayoría de edad, cumplirán el resto de la condena en establecimientos para adultos.

Art. 7.- Respecto de los padres, tutores o guardadores de los menores a que se refieren los artículos 1 y 2, el juez podrá declarar la privación de la patria potestad o la suspensión, o la privación de la tutela o guarda, según correspondiere. Texto según ley 23264, art. 20 (B.O. 23/10/85).

Art. 8.- Si el proceso por delito cometido por un menor de dieciocho años comenzare o se reanudare después que el imputado hubiere alcanzado esta edad, el requisito del inciso 3 del artículo 4 se cumplirá en cuanto fuere posible, debiéndoselo complementar con una amplia información sobre su conducta. Si el imputado fuere ya mayor de edad, esta información suplirá el tratamiento a que debió haber sido sometido.

Art. 9.- Las normas precedentes se aplicarán aun cuando el menor fuere emancipado.

Art. 10.- La privación de libertad del menor que incurriere en delito entre los dieciocho años y la mayoría de edad, se hará efectiva, durante ese lapso, en los establecimientos mencionados en el artículo 6.

Art. 11.- Para el cumplimiento de las medidas tutelares las autoridades judiciales de cualquier jurisdicción de la República prestarán la colaboración que se les solicite por otro tribunal y aceptarán la delegación que circunstancialmente se les haga de las respectivas funciones.

Art. 12.- Deróganse los artículos 1 a 13 de la ley 14.394 y el artículo 3 de la ley 21.338.

Art. 13.- Comuníquese...



## **ANEXO 2. ENTREVISTAS**

### **ENTREVISTA A DANIELA POLOLA**

**Los argumentos más utilizados por los senadores son los siguientes: el régimen actual está reñido con la Convención Internacional de los derechos del Niño, data de la última dictadura militar, criminaliza la pobreza, la ONU ha recomendado modificarlo, que los jueces tienen mucha discrecionalidad, los institutos no son adecuados, etc.**

**A tu criterio ¿estos argumentos son válidos?**

En relación a la Convención, es muy general, inclusive en cuestiones penales, para mi no tiene cuestiones específicas, el régimen penal de la minoridad, que es un apéndice de la Constitución, bueno, son dos artículos, no dice qué tenes que hacer vos con los chicos.

Respecto de la aplicación de las penas de adultos, lo que a mi me pasó en el trabajo de campo es entrevistar a dos jueces de menores que te decían, yo le aplico el Código Penal de adultos porque es la ley subsidiaria que me corresponde, con la única que me puedo llegar a amparar para ver cómo hago ciertas cosas, entonces, en un punto, es un poquito cierto que algunas cuestiones se aplican, y no es del todo incorrecto porque al no tener una ley de fondo, ¿cuál usas? la ley de rango superior que es el Código Penal, pero también es problemático porque vos tenes que tener un régimen especializado, eso sí lo dice toda la legislación internacional.

En que los institutos no son los óptimos, estamos de acuerdo, los de Buenos Aires son muchísimo peor que los de Santa Fe, entonces todo eso es verdad.

Alcira Daroqui dice, en un panel de ATE, cómo los distintos gobiernos habían ido instalando el tema de la baja de la edad de imputabilidad, y cómo eso en gobiernos inclusive más progresistas, como el de Kirchner, había pedidos de baja; que en realidad esta demanda que se venía ahora (porque el panel tiene como mucho dos años), en realidad no es mucho más duro y grave que lo que se pedía en esa época, entonces ella decía que los gobiernos progresistas, en realidad, también pedían la baja de la punibilidad



penal, y lo que tienen es una cuestión como de termómetro, porque tienen que ver mucho con la opinión pública, yo evalué eso en un artículo, ahí el termómetro te marca, con ciertos delitos con alta sensibilidad social, que hay una demanda de la opinión pública por instauración de la pena de muerte, en el peor de los casos, etc, baja de la edad de punibilidad, etc, siempre, es como una muletilla. Lo que pasa que después no hay tanto consenso para que se lleve a cabo, y lo que decía Alcira era eso, que en este momento (hace dos años), hay mucho más consenso para que salga que los años anteriores, de todos modos, no terminó saliendo. La verdad que es muy difícil saber por qué.

Desde el punto de vista estadístico, la comisión de delitos graves de menores de edad, no tiene incidencia, es despreciable, entre un 5 y un 10%, en el total de delitos del fuero penal de adultos y menores, entonces si vos sancionas esa ley, no te cambia nada, pero tiene que ver con la sensibilidad pública, siempre aparecen cerca de contextos electorales, después no sé por qué no sale, habrá que hacer un estudio, está bueno el abordaje del tema. Alcira lo comentó en este panel de ATE, sería bueno saber si ella lo trató. Ella, en un documento, que no estoy segura si es este, historiza todos los proyectos.

### **¿Crees que falta algún argumento, que hay algo que no se está diciendo?**

En relación a la discrecionalidad del juez, precisamente, como no hay una ley de fondo que te marque ciertas pautas, qué pasa, cada uno hace lo que le parece, eso es un enorme riesgo, desde el punto de vista jurídico y desde el punto de vista de defensa de los Derechos Humanos, ahora esta figura cambió bastante, en realidad, la Convención y la ley nacional vienen a marcar un poco el terreno, pero los jueces todavía seguían medio pivotando. Cuando sale la ley provincial, la 12967, de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, se marca un punto de inflexión, porque quedan separadas las incumbencias sociales o civiles de las penales, los juzgados de menores se dedican exclusivamente a todo lo que es penal, cosa que también antes hacían cuestiones relacionadas con lo civil y con lo social, o sea, criminalización de la pobreza, ahí se engancha la otra argumentación. Eso sale, porque con la ley 26061 ya ahí se empieza a deslindar un poco, pero con la ley provincial más, inclusive se cambia la ley orgánica de los juzgados, desaparece la secretaría social, la secretaría civil del juzgado de menores, y quedan abocados a ser un juzgado penal de menores de edad exclusivamente, ahora es un fuero penal. Y todo el resto de cuestiones que tienen que ver con niñez y adolescencia



quedan bajo el foco de la Subsecretaría de niñez, adolescencia y familia, con las direcciones de cada una de las circunscripciones, y los juzgados de familia entienden estas causas que tienen que ver con control de legalidad de las medidas de protección excepcional que se aplica sobre NNyA, pero que aplica el ejecutivo. Entonces, el juzgado de familia, cuestiones civiles y sociales, y el juzgado de menores, cuestiones penales, queda muy aclarado, a partir del 2009, con las nuevas leyes. Eso da un cierto marco que ya no se puede, por lo menos, criminalizar la pobreza. Los únicos chicos que llegan al juzgado son los que tienen una categoría de punibles, pueden laburar con nosotros, tienen que derivarlos a Niñez, no tienen incumbencia, ellos no pueden intervenir con no punibles, por ejemplo, un chico de 14 años que mata a alguien, ellos no pueden intervenir, lo derivan a Niñez. Pero, de todos modos, y durante muchos años, y Santa Fe creo que en eso es pionera, el tratamiento que se le dio fue más tutelar, entonces se internaba a los chicos, había jueces que internaban a los chicos para sacarlos de, por ejemplo, un ambiente peligroso, a mí eso me lo dijo un juez, que lo metió en el IRAR porque, si no, lo mataban. Vos imaginate lo peligroso que es meter a alguien en el IRAR, porque capaz que lo matan ahí, no es que va a suceder si o si, pero es un lugar riesgoso, han pasado cosas, no es que vos lo vas a estar cuidando, es una ridiculez. Entiendo que hay que protegerlo pero, para mí, no es la manera.

Y después lo que hizo el Ejecutivo también fue limitar mucho el ingreso de adolescentes que tenían menos de 16 años, y ahí hubo problemas con la Corte Suprema porque generó malestar en los jueces, y bueno pero el régimen dice que no me puedes mandar un no punible a la internación. Eso fue limpiando un poco, pero en Santa Fe, no es así en todos lados, acá está bastante más ordenado, a partir de 2007 cuando entró la nueva gestión, ellos intentaron ordenar un poco eso, con más suerte en algunas cosas y en otras no tanto. Ahí quedó un poquito más reducida la discrecionalidad del juez o por lo menos la criminalización de la pobreza, lo que no quiere decir que el juez no dicte medidas en ese sentido. Pero en esto también pasa lo mismo, porque en teoría, el poder ejecutivo, o sea, la dirección de justicia penal juvenil, tendría que intervenir en esas causas y, eventualmente, si no hay ninguna posibilidad, bueno internar, pero hay todo un régimen alternativo de medidas, libertad asistida, talleres, centro de día, etc, que debería usar para evitar la internación.



### **¿Por qué se insiste tanto en bajar la edad de punibilidad si las cifras de NNyA que cometen delitos graves es insignificante?**

Por la sensibilidad pública, porque a veces sale algún delito que lo comete un menor de edad no punible y eso te dispara la opinión pública que vos no lo podés controlar, pero si vos vas a las estadísticas, no te representa nada, o sea, un chico en 100000 delitos, bueno, no vamos a arreglar nada. Pero básicamente tiene que ver con eso.

### **Entonces ¿por qué se insiste tanto en incrementar el castigo, si está probado que con el castigo no se resuelve el problema?**

Está demostrado que todo lo que tiene que ver con la reincidencia de personas privadas de la libertad en sistemas educativos disminuye, esa cifra pasa un 80% de reinserción, es tan alto que para mí es por ahí. Lo mismo deberíamos hacer con los adolescentes, el tema es que muchos de los agentes del sistema te terminan diciendo que les empezas a otorgar ciertos derechos que deberían haber tenido, como acceso a la salud, a una terapia psicoanalítica, a la educación, a talleres de oficios, etc, a partir de que están privados de la libertad. Y hay veces que hay una cuestión muy perversa del sistema, y que por supuesto no funciona, que es la obligatoriedad, que es que el juez lo obligaba, por eso ahora tratan de darle una vuelta desde justicia penal juvenil, a que cumpla esto, escolarización, práctica de deportes, etc. Nada va a funcionar, menos con adolescentes, si vos lo obligas. Y después tienen que ir a rendir que hizo eso, como parte del tratamiento, por eso es esta lógica que realmente tiene mucho que ver con lo tutelar y con esto de la rehabilitación, horrible, porque está probado que no sirve para nada, y además los chicos que pasan por el sistema, después terminan en Coronda. La gente que trabaja en el IRAR dice “nos egresan a Coronda”, los que no se suicidan, tenes una alta tasa de suicidio de chicos privados de libertad, si no se mueren en un enfrentamiento, etc, o terminan cometiendo un delito más grave y ya terminan en una prisión de adultos. Tenes que hacer todo otro tipo de medidas radicalmente diferente, vos tenes que garantizar una inserción social, educativa, de salud, etc, para evitar que entre en el sistema delictivo, es verdad, una vez que entra es más difícil sacarlos y, además, en muchos casos esos chicos han pasado por instituciones de niñez antes, si nosotros hacemos un estudio sobre eso, cumplen 16 y lo están esperando porque lo conocen todos, te guardan a la primera que te mandas, y otra cosa que pasa, que está prohibida pero pasa también, es que se supone que



vos no generas antecedentes siendo menor de edad, porque la figura del antecedente es del Código Penal de adultos, entonces vos tendrías que estar limpio, pero eso no funciona así, y los del circuito penal les preguntan cuando tienen un chico que recién cumplió 18 años, a los juzgados de menores, si lo conocen, con lo cual hay una cuestión de antecedentes encubierta ahí.

### **¿Hay cifras de esto?**

Había dos chicos que estaban estudiando los suicidios en el IRAR, pero no sé si tendrán algo publicado. Pasa que es un tema complicado y además no hay cifras oficiales, entonces lo reconstruyen con los diarios, con lo cual es un laburo muy artesanal y que además no te da seguro la estadística. No hay cifras oficiales porque nadie te va a dar esas cifras.

### **¿Y cifras oficiales de NNyA que pasan de organismos de niñez a institutos de menores?**

No creo que haya porque no se cruza la información. Nosotros en Santa Fe tenemos separado Niñez, que pertenece a Desarrollo Social, de lo que es Justicia Penal juvenil, que pertenece a Derechos Humanos. Como son dos ministerios distintos, nosotros no trabajamos articuladamente, comete delito va a un ministerio, no comete delito pero tiene otro tipo de problemas (violaciones, abuso, etc) va a otro ministerio. Ese es un grave problema para mí que tiene Santa Fe, otras provincias lo tienen todo junto, BsAs y me parece que Córdoba lo tenía también, y hay otras provincias que también lo tienen como nosotros, entonces hay un tratamiento escindido de la niñez. Podría cruzarse, pero bueno, hay que tener la voluntad. Lo de las cifras es un tema, es información muy difícil de obtener, yo pedí estadísticas de la Corte Suprema pero era muy cruda, tuve que limpiar, mucho trabajo. De hecho no está disponible. Tienes la estadística del fuero penal, y ahí están incluidos los menores de edad, pero no sabes en qué proporción, entonces no te sirve, lo tenes que pedir por nota y hasta hace un tiempo te lo daban, pero está mal procesada la información.

### **¿Por qué a veces se habla de manera indistinta de imputabilidad y punibilidad?**



Es una cuestión bien técnica, yo nunca la terminé de aprender del todo, pero lo que llegué a entender, de distintas explicaciones, es que la punibilidad es un criterio que establece el gobierno, el Estado decide quién es punible, puedo ubicarlo en 14, 16, etc, es un criterio político. Ahora, la imputabilidad tiene que ver con hacerse cargo de sus actos, cuando vos sos inimputable es que no te podes hacer cargo de tus actos, entonces se establece esa división, que es arbitraria, como cualquier otra, por eso la mayoría de edad antes era a los 21 y ahora a los 18, y se establece esa distinción que es política, pero no tiene que ver con la comprensión del acto. Además siempre están mezclados porque la mayoría de la gente no sabemos la diferencia y hablamos indistintamente, y no es correcto. De todos modos, las edades, nosotros somos de los países que tenemos la edad más alta, entonces eso también es un argumento en contra, ¿por qué la vamos a tener tan alta si todos ya la bajaron?, ¿cuál sería el criterio para seguir defendiendo los 16?, lo que pasa que lo que algunos dicen es “bueno perfecto, bajémosla , pero hagamos un régimen de responsabilidad penal juvenil”, que es la otra pata de lo que estabas preguntando. entonces, nos garantizamos que tienen un régimen especializado, que es lo que se supone que los organismos internacionales sugieren que hay que tener y bueno, sí sancionamos antes, pero tenemos un régimen especializado, entonces el tipo de medidas que van a tener no van a ser iguales que las de los adultos.

### **Pero se podría crear un régimen especializado sin bajar la edad de punibilidad...**

Por supuesto, lo que pasa que también crear un régimen va a crear mucho debate en las cámaras legislativas y, obviamente, se va a pedir como contrapartida lo otro, y aparte por esto que yo te digo a nivel internacional, para mí eso tiene un peso muy grande, van a decir, ¿por qué nosotros somos el único país que tiene en 16? si la mayoría lo tienen en menos. Es como una condición que te ponen para negociar, no es que siempre es así pero suelen salir los dos temas asociados, lo cual, en un punto, si uno quiere realmente sacar, porque sería conveniente tener un régimen de responsabilidad penal juvenil, bueno, das la batalla por otro lado. Lo que pasa que lo que dicen otros agentes del sistema es que si vos la bajas, penas antes, es mentira que vas a garantizar algo, por ejemplo Gustavo Lorenzo, de la Defensoría del Pueblo, dice que si la bajas, lo único que vas a hacer es tener más gente dentro del sistema penal juvenil, con más punición y no vas a cambiar mucho, no va a ser un cambio positivo.



**Un argumento que se utiliza, por ejemplo García Méndez, es que hay una zona gris entre los 14 y 16 años donde se interviene penalmente, entonces para blanquear eso, hay que bajar la edad para garantizar derechos...**

Es mentira lo de garantizar derechos, pero lo de la zona gris es cierto, porque mi proyecto postdoctoral precisamente era eso, qué se hacía con los no punibles, porque ahí tenes una franja chiquita que es entre 12, 14 y 16 que son estos delitos graves, yo conocí algunos casos mientras estaba trabajando en Niñez, que nadie sabe qué hacer con ellos, porque justicia penal juvenil no los puede tomar, porque son menores de la edad punible, el juzgado tampoco puede tomarlos, precisamente por el mismo motivo, entonces lo tiene que tomar Niñez, y Niñez no tiene un dispositivo armado, había creado en un momento uno que se llamaba equipo de crisis o dispositivo de crisis, pero porque eran chicos que estaban bastante desbordados, en algunos casos con delitos gravísimos como homicidio y no se sabe qué hacer, no los podías privar de la libertad porque no tenías dónde ponerlos, entonces en general lo que tenían era un régimen de acompañamiento, lo cual generaba unos problemas tremendos porque la familia de la víctima se enteraba que el chico estaba en su casa, a su hijo lo habían matado y el otro estaba con uno que iba dos veces por día, ni siquiera con un control tipo prisión domiciliaria porque eso no aplica, no se puede usar, entonces lo querían ir a matar. Entonces, tiene unas consecuencias tremendas no hacer nada. Por lo menos tenes que dar una respuesta respecto de la gravedad del crimen que se cometió, no sé cuál es.

No se si te acordas de un caso hace muchos años de un chico que mató a varias personas de su familia en Funes, no recuerdo si era punible o no pero en ese momento no estaba cambiada la legislación, era la vieja, y estuvo internado en un régimen de puertas abiertas un tiempo creo, pero era un caso de esos paradigmáticos porque es de clase media, nadie se anima a mandarlo a IRAR, entonces nadie quiere correr el costo, te dicen, no me mandes este chico acá porque lo van a matar. Hay una cantidad de cosas delicadas que tienen que ver con el funcionamiento de estas instituciones que la verdad que se hace complejo porque no estas dando respuesta, no podes punir, hay que desarrollar algo intermedio, hay que desarrollarlo. Eso es acá en Santa Fe, que es lo que yo más conozco.

La cuestión del estancamiento de la aprobación, yo creo que la gente que está en esto sabe que no incide en la criminalidad, no te va a cambiar ninguna cifra, o sea que es un desgaste



enorme para algo que no te va a mejorar nada, y tenes que dejar contentos a muchos sectores, por un lado un sector progresista que se va a oponer sistemáticamente a la baja de la edad de punibilidad, hay sectores que van a pedir que la bajen más y hay gente que va a estar muy de acuerdo con la baja, vos tenes que dejar contentos a todos con la ley, nunca se puede, pero hacer una ley que sea lo más ecuánime posible, y no están dadas las condiciones, por eso se aprovechan los momentos y por eso la gente mete los proyectos de ley en momentos de alta sensibilidad social, donde puede escalar, porque ahora este tema no esta en cuestión, pero si hay un delito de alta sensibilidad social, mágicamente vuelve y mañana tenes un proyecto de ley. En el caso Blumberg, cuando él propone toda esta serie de medidas que fue aprobado, fue aprobado por la alta demanda que había a nivel popular, no sirvió para nada, no bajó la criminalidad, está constatado que el endurecimiento de penas no tuvo ningún sentido, pero bueno, quedaron las leyes de Blumberg. Una vez que se instala ya está, o sea, si vos la bajas la edad, no la subis nunca más y va a seguir bajando. Por eso los defensores de no a la baja tratan de que no. El Reino Unido o Inglaterra en una época tenía 11 años, porque había habido un crimen muy grave, dos nenitos que habían asesinado a alguien, es tremendo pero cuántos tenes, uno en un millón, o sea, una aberración. Además porque después el sistema penal es una telaraña, una vez que se amplió no lo achicas más.

### **¿Por qué pensás que hay un ensañamiento con los jóvenes?**

Hay un fundamento, no con los adolescentes pero sí hay una cuestión referida a que los delitos, si vos vas a las cárceles, la mayoría de la gente es joven, o sea que es verdad que los delitos los cometen personas jóvenes, no encontras gente de 60 años, hay, pero es rarísimo, la mayor población carcelaria está entre los 20 y los 35 años. Pero aparte hay otra cuestión, que en un momento estaba más vigente, que es esta cuestión que cuando vos cometes un delito con un adulto, el adulto va preso pero vos no si sos menor de edad, entonces también estaba esta presunción de que usaban menores porque no quedaban pegados. Ese delito era medio raro, porque entraba en el circuito penal de adultos pero también esos chicos entraban al juzgado de menores, entonces era un delito que iba a los dos juzgados. Entonces siempre estuvo esa idea de que los menores salen y que son una población que queda sin punir, esto de la puerta giratoria, etc. Creo que puede tener que ver.



Pero esto no es cierto, y la gente desconoce, además cosas graves, por ejemplo, en el caso de los menores de edad, la policía a veces los hace trabajar para ellos, eso la mayoría de la gente no lo sabe, o sea, vos entraste una vez, dos veces, a la tercera “trabajas para mi o quedas guardado” y hay muchos chicos que trabajan para la policía, después terminan muertos, son historias gravísimas. Además los extorsionan a los padres para quitarles al hijo diciéndoles que les lleven una cantidad de dinero si quieren que lo suelten y se vaya sin una marca. Esa es otra cuestión también, los del juzgado de menores te dicen “ahora tiene esta causa, que es grave, etc, si pero acá ya entró un montón de veces”, entonces le preguntamos por qué no nos dieron intervención a nosotros, o sea, un chicos que entró muchas veces, en algún momento cae con algo grave, y ya está, no hiciste nada antes, eso es lo que algunos usan como argumento para decir que si vos bajas la edad entonces garantizas que hay un tratamiento penal, pero también lo que va a pasar es que se va a ampliar la cuestión carcelaria, vas a tener más institutos para chicos más chicos, porque en seguida tenes que crear.

Hay un antropólogo de Chile, Rodrigo Sepúlveda, que trabaja comparativamente la criminalización en Santiago de Chile y en BsAs, y lo que decía es que se comete un crimen en BsAs, dicen que es menor de edad, y después se evalúa que no era un menor de edad, tenía mas de 16, pero sabes lo que dicen, que en realidad ya había cometido crímenes de menor, en realidad el discurso mediático te refuerza mucho la cuestión de la edad, esa es una de las patas más fuertes de por qué se ensañan con los jóvenes. El discurso mediático también crea agenda. Acá es una cuestión de votos, y además hay ciertos perfiles partidarios que van por ese lado.

De todos modos, es una cuestión que aparece y hay que tratar de responder esa demanda pública de alguna manera desde la cuestión política.

A lo mejor nadie se quiere hacer cargo del costo político que implica también esto de la baja de la punibilidad.

**De hecho, este último tiempo hubo un incremento de movimientos de las organizaciones de base planteando la oposición a bajar la edad.**



Totalmente, yo creo que esa es una de las mayores presiones con la que se tendrían que enfrentar, porque va a haber marchas, va a ser un caos. Me hace acordar a la ley del aborto, o sea, la instalas y sabes que no la vas a terminar dando, la haces caer en otro lado. Porque a veces esas jugadas son responder a la opinión pública, y después decir, “bueno no estaba el consenso, no se dio, yo te la mande, pero yo no defino todo”, es una buena manera de sacarse el problema de encima, te puede salir también, que te la sancionen. Me hace acordar a lo del aborto, nadie entendía que este gobierno abra el debate y después se terminó dando vuelta al final, esperable.

**Y, en términos de presupuesto, ¿hay algo que pueda influir?**

Si, todo lo que tenga que ver con gestión del sistema penitenciario, ya sea en adultos o en menores, te implica un presupuesto grande, porque es muchísima la plata que se gasta por día en una persona privada de la libertad, desde la gente que trabaja ahí, hasta las raciones alimentarias, el mantenimiento del lugar en general, entonces cuando se crea el IRAR se lo hace depender en ese momento de lo que era el Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto, que era un macro ministerio que después se divide en tres, Justicia y DDHH, Gobierno y Reforma del Estado y Seguridad. Pero de este gran ministerio dependían la policía, el servicio penitenciario y de ahí se hace depender menores, porque tiene toda la estructura más jerárquica y presupuestaria más alta que la de Desarrollo Social que, en ese momento no existía, era una Secretaria de Promoción Comunitaria que dependía de Salud, entonces vos necesitás presupuesto para mantener esos lugares, y Justicia tiene siempre mucho más presupuesto. Ese es otro tema, si vos creas un régimen penal, tenés que crear todas las figuras necesarias para dar lugar a todos esos formatos alternativos que no son privación de la libertad y además el de privación de la libertad, podría ser ampliación de lo que ya está, no es que tenes que crear todo nuevo, pero el IRAR lo tenes que ampliar, va a haber más gente, el IRAR como un ejemplo, pero hay muchas cosas más. La cuestión presupuestaria está en el medio también, pero no se si es por eso que no se crea, no podría decir eso, si lo quieren crear lo crean, después asignan partidas presupuestarias, porque el tema de la seguridad es siempre una cuestión que está muy en boga, nadie se va a negar a que haya más plata para eso. Siempre tiene buen impacto en la opinión pública, la mayoría de la gente está de acuerdo con que se equipe mejor a la policía, que haya mejores cárceles, que haya más cárceles sobre todo. Además está estudiado, construí dos, llenas dos, construí tres, llenas tres.



## **Qué diferencia hay con un régimen de responsabilización?**

Bueno, en realidad, el régimen va por ese lado, vos sabes que salió en el diario La Nación una nota sobre un régimen que también tenía que ver con la responsabilización en Pergamino y en San Isidro, porque es Girona, es la misma persona, dice cómo tiene mucho mejor impacto cuando hay un nivel de responsabilización por los actos. Mary Beloff y toda esa línea hace muchos años vienen hablando de la responsabilización, que sobre todo tiene que ver con esto de las medidas restaurativas, esto de “bueno, le rompiste los vidrios, anda y pintale el frente”, y tiene que ver también con un acercamiento con la víctima, inclusive con una instancia de mediación, está pensado en delitos leves, que son la mayoría. La cuestión de la mediación se sabe que da muy buenos resultados, sobre todo cuando son personas que viven cerca, vecinos, etc, el tema de la responsabilización va acompañada de esas cosas, medidas restaurativas, mediación, y para mí sería de lo más interesante, que hubiera algún tipo de régimen de responsabilidad penal juvenil que sea de verdad eso, o sea, hacer cargo a la persona de aquello que hizo y el daño que causó, y algún tipo de medida restaurativa, que podría ser como una probation pero tranquila, no se, ir todos los días a la escuela a pintar el frente. Que sea de verdad de responsabilidad, no de sanción. Los acompañantes juveniles en el IRAR, etc.

Carolina Zapiola es una historiadora de la Universidad de General San Martín y ella habla de los momentos, dice que la Ley de Patronato es una ley bisagra, Agote la presenta diez años antes más o menos y no hay consenso, y la ley se presenta diez años más tarde casi sin modificaciones y la sacan de un día para otro y eso te da la pauta de cómo está la sociedad en ese momento que me parece que es parte de la explicación de por qué sucede en un momento y no en otro. En ese momento estaba la cuestión de alta sensibilidad social de los niños que ahora diríamos en situación de calle, canillitas, todos los que estaban por fuera de la mirada adulta, sobre todo hijos de inmigrantes, y había un consenso sobre la necesidad de hacer algo con esos chicos que eran futuros delincuentes (cien años más tarde el mismo discurso), ella marca que el problema no eran los niños en general, los niños bajo la tutela adulta, a nadie les importaba, y los que estaban dentro de algún espacio de supervisión adulta, por ejemplo talleres trabajando o escuelas, tampoco eran un problema, los que eran problema eran los que estaban en las calles y sobre todo los canillitas, tenían un trabajo muy informal, pero estaban sueltos, esos eran los problemáticos.



Yo pense que este gobierno era muy proclive a sacar una ley de este estilo, no me hubiera sorprendido nada si salía, pero sin embargo, toda esta complicación económica, que es una cuestión que está bastante bien evaluada en varios autores, Kessler, Isla, Miguez, incluso Latinobarómetro, ellos evalúan el nivel de confianza en las instituciones de la democracia. Cuando la preocupación por el desempleo es muy alta, la preocupación por la inseguridad baja, cuando la preocupación por las cuestiones económicas general están solucionadas, esta preocupación por la inseguridad aumenta, nosotros ahora, en este contexto, no va a salir nunca una ley así, porque estamos demasiado mal económicamente, para encima dedicarle tiempo a esto, imaginate si mandan un proyecto, se lo cajonean en un día, porque esta prendida fuego la economía. Pero cuando ese nivel está equilibrado, vuelven las preocupaciones por la inseguridad, de hecho Argentina tiene los niveles de preocupación más altos en relación a una cantidad de delitos baja, un autor colombiano el año pasado dijo esto por Santa Fe y Rosario “Los números que a ustedes les preocupan, a nosotros nos ponen contentos”, y eso que Colombia ha hecho un proceso muy interesante y logró reducir los niveles delictivos que tenía. Pero bueno, Santa Fe justo está ahora en el ojo de la tormenta con el tema de la inseguridad, que no es alta, pero parece que es altísima de repente, aparte a BsAs, sobre todo provincia le vino genial para que se saque el foco de ellos y tener un problema en el interior es buenísimo, pero no tenemos un problema fuera de escala.



## **ENTREVISTA A GERÓNIMO FERREYRA**

**Algunos de los argumentos esgrimidos por los Senadores en el debate son que la ley 22.278 es de la última dictadura cívico-militar, otro es que debemos adaptar la legislación a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ello incluye la discrecionalidad con la que el juez se maneja, etc. ¿Qué opina al respecto?**

Muchas veces esta discrecionalidad está contenida por la Convención, porque aquel juez que se ajusta a la Convención, lo que hace es ponerla por sobre la 22278 y utilizarla como herramienta para argumentar por qué toma decisiones que ya no son discrecionales, porque no es el *pater familias*, no es el padre del patronato, “vos vas a hacer lo que yo te digo, no, vamos a hacer lo que dice la Convención, en función de la protección de estos derechos”. En ese sentido creo que hay capacidad de muchos jueces de no cometer el error y caer en el lugar del patronazgo y decir que lo que los guía es la Convención. Pero actualmente el sistema sigue siendo el mismo, acá en Santa Fe es complejo porque tiene un código procesal viejo.

**Otro de los argumentos es que las penas son las mismas que las de los adultos.**

No, las penas son reducidas, por eso también el tema de la discrecionalidad. A diferencia del adulto, en el penal juvenil, los jueces hacen esto, si todas las propuestas que hacen, son cumplidas, en lugar de poner la pena mayor, la van atenuando, pero eso depende del juez.

**¿Cree que falta algo más que no se dice en los argumentos de los legisladores?**

Si vos seguís sobre el tema de penalidad juvenil, la discusión que, a lo mejor, en ese momento seguía siendo la barrera de punibilidad, ahora empezó a discutirse como la barrera de imputabilidad, no sin sentido lo proponen así. Me lo explicó Gustavo Vitale, que creó la ley en Neuquén, la ley es la 2302, él tiene un libro donde explica por qué es barrera de punibilidad y no de imputabilidad, que son dos términos que se tocan en el derecho, son como dos caras de lo mismo, yo puedo castigar a quien es imputable a quien puedo imputar, si es inimputable no lo puedo castigar, pero en el caso de los menores de



edad es una autolimitación que se pone el Estado para no intervenir con esa cara más dura del derecho que es el derecho penal. Entonces dice que, como Estado, toma la decisión, que es discrecional, de no intervenir porque esto es un niño, no castigo, voy a tener que inventar otra cosa. Entonces no es sin querer que discursivamente en los medios se plantee como imputabilidad o punibilidad. Porque imputabilidad significa lo que dice el artículo 34, si comprendió o no comprendió la criminalidad del acto, entonces cuando vos preguntas si un niño de 13 años comprende, claro que comprende la criminalidad del acto, ahora, porque vos lo castigues de esa forma atroz, ¿generas responsabilidad? No. Entonces, la discusión es cómo haces para generar responsabilidad penal juvenil, tenes que generar otros medios.

Los nuevos proyectos ponen énfasis en que van a generar responsabilidad penal juvenil para darle la buena forma. García Méndez está detrás de este proyecto junto con la Fundación Sur. Él le pone toda la impronta progresista y garantista y está bueno lo que dice, él dice que hay una cifra negra, entre los 14 y los 16 años donde sigue interviniendo el sistema penal, entonces para blanquearlo, hay que bajar la edad de punibilidad. Entonces, lo que le decíamos era, si vos quieres barrer los grises para que sea clara la intervención del Estado, por qué generar que intervenga un Estado policial y por qué no puede intervenir el Estado con otra cara, toda la otra gama de los derechos.

### **El cuestionamiento sería, por qué vas a utilizar el sistema penal para garantizar derechos...**

Claro, eso es lo que decía Alcira Daroqui, “por qué vos quieres garantizar esos derechos en la cárcel. Garantizales primero comida, agua, alojamiento, etc.”, el problema es que vos no tenes un área del Estado específica trabajando en ese lugar de una forma más eficiente, vos cuando no tenes esa área del Estado, quieres meter la policía, como Patricia (Bullrich). ¿Vos quieres formar en valores, educar a los pibes? Bueno ofreceles la escuela, no la gendarmería, siempre buscamos la salida más fácil.

### **¿Entonces por qué desde “el progresismo” se propone la baja de la edad de punibilidad?**



García Mendez propone eso como garantías, como un techo de garantías que cubra a los pibes que están de 14 a 16..y después mi pregunta sería, qué va a pasar después con los de 12 a 14? Es la otra mirada, que la vas a encontrar en Cesaroni, Guemureman, que es, bueno, hoy bajamos a 14, y mañana? bajamos a 10? Es un parche. Y por 1 o 2 casos, vos quieres resolver la generalidad, porque vos quieres que una gran masa de población joven sea tratada por dos casos que tuvimos. Por ejemplo un caso grave de homicidio, vos quieres intervenir en miles de causas o de situaciones donde hay conflictividad social, penal, etc, quieres intervenir con el derecho penal porque hubo, en algún momento, dos causas de homicidio.

Lo interesante que dice Claudia Cesaroni, ella hace todo un recorrido de la barrera de punibilidad, y esta muy bueno porque dice que en los únicos momentos que bajó y ahí pone el año 1976, y en ese año baja por el código penal, por un decreto, no con la 22278 que todavía no estaba, sino con un artículo del código penal, qué pasa? un fiscal del Estado le dice que no podían tener la barrera en 14 porque no había ningún caso, ellos querían poner la edad ahí por el tema de la subversión pero no había casos, no tenía razón de ser. No le aceptan la sugerencia pero después lo pasan a 16 antes de que empiece la democracia. Quien la baja es el código penal porque antes no había ley, era el código penal y dentro de él había cuestiones especiales, una era “minoridad”

### **Hay una cuestión que es dar respuesta a la sociedad, ¿por qué no modificar el régimen sin bajar la edad de punibilidad?**

Si, tal vez eso evolucionó un poco más, porque hay jueces que empezaron a inventar formatos pensando en la responsabilidad penal juvenil. Porque el régimen penal de la minoridad es federal y después cada provincia genera los códigos procesales, porque en realidad lo que otorga garantías también son los procedimientos, los códigos procesales generan los procedimientos y garantías de las personas, si está acusado, qué pasa cuando estás acusado, cómo te defendes, quién te defiende, quién interviene. El código procesal de Entre Ríos es uno de los más nuevos, Barbirotto plantea una cosa que para mi era medio complicado, él pensaba en una categoría de posibilidad de imputar sin punir, lo que pasa que la imputación y la punibilidad van juntas, si vos imputas punis, es decir, si vos imputas y lo encontras responsable, tiene que haber pena, él decía que tenemos que olvidarnos de esto, separarlo, y pensar que es necesaria a veces una imputación porque



yo necesito que la persona se haga responsable. Entonces lo pensó con psicólogos, no lo pensó sólo, entonces un chico de 16, es necesario que venga a dar cuenta, yo le genero todas las garantías, queda libre, etc (hay otro lugar en que se hace, que es en Neuquén). Ese es el nuevo cliché progre que es la justicia restaurativa. Lo que buscan es que el chico pueda comprender lo que hizo y que lo pueda decir. Porque también está el tema de la condena social para evitar que, por ejemplo, linchen al chico.

La justicia penal juvenil tiene que tener gente especializada, el plus de derecho debe estar garantizado por la especialización, pero no es que hablen con conceptos correctos únicamente, sino que lo comprendan y que lo integren en la forma de pensar. Lo que buscamos es que el chico se vaya sabiendo que fue o que no fue, es decir que cuando te vas sabiendo que no fuiste, te vas sabiendo que todos nosotros sabemos que no fuiste, porque si no, cargas con eso toda tu vida, ejemplo del caso Aguinaco, ¿el chico es culpable? Si, por los medios, pero por el proceso judicial, nadie sabe nada. Entonces se produce una intervención de la justicia que genere verdad y, por lo tanto, efecto de justicia. El tema es que el chico se haga responsable, sin que haya un castigo en el sistema penal, eso se llama restaurativa. No es que restaura el bien, restaura los lazos sociales, la paz social.

### **Y en relación a la necesidad de darle una respuesta al NNyA que cometió un delito ¿qué sucede?**

Es lo que propone Barbirotto con esto de “de acá vos no te vas sin que sepamos qué pasó” y en el proceso de saber qué pasó, se produce un efecto de justicia, es decir, vos te vas con la carga o con la descarga, en realidad, vos no sos punible porque sos niño pero sabemos que esto lo hiciste vos, y es complejo porque un niño no puede llegar a este acto así nomás, entonces, tratar de dilucidar qué es lo que te lleva a ese acto, y el sujeto por supuesto también necesita de eso. Y la otra es no dejarlo con la carga cuando nunca fue.

### **¿Por qué no se aprueba ningún proyecto que modifique el régimen actual?**

Yo creo que hay una posibilidad de costo político de esa aprobación pero frente a la “sarasa” que ahora están haciendo, con esa imagen hiper progre de ese proyecto que es una ensalada, que al decir de los jueces, después con eso no van a hacer nada porque las



prácticas, que es lo que realmente hay que modificar, no se sostienen del dictado de una ley, y menos de una ley tan confusa, la 22278 tiene pocos artículos, bueno esta tiene más de 200 artículos. Después va en contra de normativas porque se meten por ejemplo con cuestiones procesales, que están delegadas a las provincias. El Estado provincial tiene la parte administrativa. Si vos vas a dictar una ley de fondo tenes que tener en cuenta que después los estados tienen que dictar procedimientos, lo que pasa con la 26061, el problema es que la provincia de Santa Fe hizo una ley igual que la de fondo pero sin los procedimientos, bueno, con esto sería lo mismo, vas a dejar a todos los estados provinciales sin los procedimientos precisos respecto a la penalidad juvenil, mas cuando vos queres que se haga una penalidad que apunte a la responsabilización o por lo menos a la categoría de responsabilidad de un sujeto en relación a conflictos penales, con qué, y ahí viene, el andamiaje discursivo “Centro especializado en responsabilidad penal juvenil”, el IRAR se llama así ahora.

Entonces, cuando vos construís, lo haces desde las bases o desde la cúspide, a mi me parece mucho más probable que una ley de responsabilidad penal juvenil pueda ser realmente sostenible cuando se construye a nivel bases, desde institutos, prácticas, profesiones, intervenciones, que puedan después sostener la necesidad de esa ley, te digo más, hasta creo que se va a poder bajar la edad de punibilidad. Siempre para el sistema jurídico es al revés, yo te dicto la ley después vos hacés lo que yo te digo, tiene la mirada del juez, del padre, de arriba diciéndome qué es lo que tiene que hacer. Con la ley 26061 pasa más o menos lo mismo, lo que pasa que había que entrarle, porque si no nos demorábamos mucho, entonces entramos a los codazos. Si vos entras a los codazos para generar una herramienta legal que tiene que ver con la protección de derechos, el tema es que llegamos al 2020 y sigue igual. Yo creo que es necesario entrar a los codazos porque tenes que generar una masa crítica abajo para que empiece a construir, si vos seguís teniendo operadores estatales que no puedan pensar que el castigo no soluciona nada, se sigue pensando que el castigo va a producir un cambio.

Vos fijate que este proyecto es del 2009, no está todavía el nuevo Código Civil, yo creo que pensar en la autonomía progresiva es una forma también de poder pensar como elementos de adquisición de responsabilidad, entonces, adquirir una responsabilidad por un delito a través de una pena, para mi es a partir de los 16, a partir de los 14 no, porque es una victimización, no adquiere ninguna responsabilidad, se siente dañado por el



sistema policial, que es más o menos lo que hacen los pibes cuando los encierran mientras los están juzgando, aun con 16, entonces no hay posibilidad de dar cuenta de un sujeto que no le gusta el encierro pero por lo menos se hace cargo.



## **ENTREVISTA CON LA DRA. CAROLINA HERNANDEZ**

**El interrogante de mi trabajo gira en torno a la siguiente pregunta: ¿A qué necesidades sociales e intereses responde el pedido de modificación del Régimen Penal Juvenil y la baja de edad de punibilidad? ¿Qué opina al respecto?**

Bueno, el pedido de reforma, en definitiva, siempre surge porque hay un hecho grave donde hay menores involucrados y hay que aplicar sanciones, y porque la sociedad no puede tolerar más la no sanción, lamentablemente responde a eso. Después, qué es lo que lo traba, uno puede tener una mirada realista y crítica y decir, bueno, es el reclamo de la gente, hasta qué punto desde la política o desde el diseño de una ley te vas a hacer eco de eso, bueno, en definitiva, los políticos están ahí porque la gente los votó, tienen el consenso de la gente en un sistema democrático, entonces el reclamo social lo tenes que escuchar. El tema es que, superado eso, ¿a qué responde? a que la gente quiere una respuesta, no la no respuesta, después vemos qué respuesta, desde ahí podemos ahondar, a ver qué respuesta vamos a dar. Después, como esa respuesta se reduce, en general, a la punición, abrir la brecha de mayores y menores que ingresan a la sanción, ahí es donde la mayoría de las corrientes políticas y hasta no políticas, dicen 'no, bajar la edad, por el sólo hecho de sancionar' ahí está el parate. Entonces el tema es tratar de encontrar el punto medio donde yo digo, la gran asignatura pendiente de la Argentina es tener un catálogo de sanciones distintas, no solamente la prisión, más en un sistema penal juvenil, porque qué pasa, nuestro régimen actual es anterior a La Convención, a la ratificación por la Argentina de la Convención Internacional por los Derechos del Niño, entonces, al ser anterior, responde a otro paradigma, por lo tanto eso hay que ajustarlo si o si, porque responde a un modelo donde el menor es objeto de tutela, no sujeto de derechos. Dentro de eso, también tenes otro problema, que no tenes sanciones distintas para los menores, tenes el art 5 del Código Penal, reclusión, prisión, multa e inhabilitación, si yo digo que la prisión excede el reproche por el hecho y las circunstancias particulares del menor, porque pude hacer una historización desde que el niño es mencionado en el hecho al día que tengo que resolver la causa, en una etapa de plena evolución y crecimiento, puede haber muchos cambios, entonces bueno, es un supuesto de condena, y ¿qué tengo? solamente la privativa de libertad, excede el reproche, entonces tengo que caer en la otra, no aplico pena, y eso es que no tengo, el punto intermedio.



Yo participé en 2015 en un curso de capacitación que dio UNICEF en Montevideo para todos los países latinoamericanos y todos los operadores de la Justicia juvenil, y fuimos jueces, fiscales, defensores, muy amplio y diverso desde los distintos lugares y actores procesales, y ahí informábamos por países y el único país que no había hecho la reforma y adecuar la legislación a la Convención era la Argentina, primero, y el único país que no tenía un catálogo de sanciones distintas, segundo, era un problema, pero paradójicamente, era un país que tenía la edad de punibilidad más alta. Entonces, si yo te digo, bajamos la edad y, de la mano, va un catálogo de sanciones distinto, puede ser, pero por el sólo hecho de bajar y como lo tenemos, no. Ese es el punto, y acá de alguna manera tratan de acomodar algún tipo de sanciones distintas, si bien la edad, lo que pasan que ponen límites, a un chico menor acá lo bajan a 15, que es interesante, 15 no en todos los hechos, en los hechos graves, que tienen resultado muerte o consecuencias irreversibles y donde hay un monto máximo de pena a aplicar, yo hoy en día no tengo un monto máximo de pena a aplicar, yo tengo el Código Penal, a lo sumo puede haber una reducción que yo haga, porque se puede hacer, pero es una reducción genérica, no dice “Ud no puede aplicar más de 15 años de pena, a un chico de 15. Eso, los no punibles, lo baja a 15 y le pone un monto máximo. En los punibles, 16 y 17 en hechos graves, no había un máximo, entonces se aplicaron penas perpetuas cuando en realidad va en contra de todo lo que son las premisas y los principios básicos de la Convención, la reintegración social, etc. Entonces se da el caso de la Corte Interamericana del Fallo Mendoza, donde ahí le vuelven a decir a la Argentina que tiene que adecuar la normativa, más allá de toda discusión social o de necesidad. El tema es cómo. Porque cuando vos entrás a debatir la adecuación, inmediatamente te vienen los de la baja de la edad, y este reclamo es muy fuerte y de alguna manera tenes que escuchar de qué forma lo vas a acomodar dentro de la ley, porque, eso es por un lado, de la necesidad social, pero pensémoslo desde la óptica del joven en la causa, yo he tenido casos de chicos que, con todas las garantías me han dicho “lo hice”, y saben que no van a tener una sanción, con 14 o 15 años, desde la perspectiva subjetiva, creo que es muy malo que digan “no hay ninguna consecuencia a un acto disvalioso, grave, irreversible, en su conformación como persona, es como que no pasó, ahora no digo una privación de libertad como sanción, veamos qué, pero me parece que es muy nocivo para la conformación de la psiquis de un joven que está formando su personalidad, decir “sí, yo maté, yo lo hice”, excluyendo toda posibilidad que esté justificada la conducta, un estado de necesidad, legítima defensa, como le cabría a cualquier adulto. Creo que hay algo para tratar desde la subjetividad. Y eso también es



importante, los programas de abordaje de los menores infractores, durante el transcurso de la causa y con posterioridad a la declaración de la responsabilidad.

**Planteo lo siguiente, en base a los argumentos que existen, ¿Por qué no modificar el régimen actual sin bajar la edad de punibilidad?**

Y porque no te tranza la política, porque es impresentable socialmente, van a decir “ah, vas a modificar, le vas a dar todas las garantías y además vas a dejar eso? ya te dijimos que queremos que le bajes la edad”. Porque no va a superar el debate político.

**Y mediático...**

Si, pero saquemos lo mediático, hay muchos políticos que, legítimamente, piensan que hay que bajarla, entonces no te la van a votar, olvidémonos de todas las especulaciones mediáticas, electoralistas, etc. Ideológicamente, creo que es un debate muy profundo, como el aborto, toca cuestiones ideológicas, religiosas, pero es muy profundo para mucha gente que, más allá de las especulaciones electorales, legítimamente pueden sostener esta posición o esta otra posición, además el tema niñez y adolescencia es muy delicado porque todos, en algún punto, dicen “puede ser mi hijo, puede ser mi sobrino, mi nieto”, son niños, entonces, qué esperamos de esos chicos, primero tenemos que ver qué les ofrecemos como Estado porque esa es la otra, el sistema de protección integral es un sistema que ya lleva un tiempo pero, de alguna manera es nuevo en los cambios de paradigma, en los cambios de modelo de intervención y también requiere de presupuesto, entonces “bueno, yo te ofrecí todo esto, no resultó, bueno ahora viene la sanción, porque en algún punto tiene que responder, pero cuando vos ves que el Estado llegó para la sanción o que se visibilizó todas las falencias de ese chico por el ilícito penal, porque antes estaba invisibilizado...ahora, por suerte, se ve más llegada del Estado a la familia, todo salta en la escuela, el primero que detecta la cuestión es el docente, pero hay chicos que están fuera del circuito escolar, a veces los centros de salud, se ha avanzado mucho, hay más intervención, por suerte hay otro paradigma para intervenir, ya el chico no es el maldito social, sino ”al chico hay que ayudarlo a ver qué pasa, en qué contexto familiar y social está inmerso”, pero de repente ves un chico que tiene todas las posibilidades y éste nada, y le pido a los dos lo mismo, entonces todo eso lo tenes que evaluar y es un



tema muy delicado y no todo el mundo está dispuesto a negociar cualquier ley, eso sí lo rescato, si no, ya lo hubieran hecho “mirá, vamos a hacerla corta, reformemos el sistema que tenemos y bajamos a 14, chau, lo demás dejémoslo igual”, y eso no ocurrió, no lo van a hacer, nadie está dispuesto a hacerlo.

**Es un tema muy complejo, pero en algún momento hay que tomar una decisión política.**

Sí, totalmente, pero que no sea dentro de un proceso próximo electoral, como a veces ocurre, o cercano a un hecho grave, sino que tiene que ser algo que se esté gestando con el tiempo, y que decante, porque ya se viene de hace tiempo pensando y, a veces, lamentablemente, se ponen de nuevo en agenda por estas situaciones que te digo.

**De hecho, este proyecto del 2009, se da en un contexto un poco contradictorio porque es en el marco de un gobierno kirchnerista que, en general, sus políticas penales han sido más de reducción de las penas, no tan punitivistas, pero justamente en este gobierno se da ese avance en la obtención de la media sanción. También se da la situación que, en ese año, se pierden las elecciones legislativas y el rival del kirchnerismo, que era De Narváez, en Buenos Aires, tenía el discurso punitivista como bandera fundamental de campaña, más allá que también se suma que hubo un hecho mediatizado, con menores de edad involucrados.**

La parte legislativa contiene procesos complejos y tiene que ver con un montón de circunstancias políticas y se analizan muchas cosas, como la cámara en la que ingresa, el momento de calendario, etc. Este proyecto del kirchnerismo, del 2009, fue muy criticado porque muchos grupos militantes del colectivo de niños, niñas y adolescentes decían que era un falso garantismo porque, en definitiva, por qué tenés que bajar la edad, dale las garantías que corresponde y deja la edad que corresponde, y se le contesta mal, contestenle como corresponde, hagámonos cargo que hay un reclamo de la gente. Yo siempre pienso desde la perspectiva del joven, pero porque yo estuve en la justicia, y me pasaba con chicos, que despejada toda intervención de terceros, despejada toda posibilidad de justificación de la conducta, cometió el hecho y mató a una persona, ¿cómo queda la subjetividad de ese chico? ¿no pasó nada? te puedo garantizar que después venía



con otro hecho, y no es por el tema de la reiterancia en el delito, es por lo nocivo que es para él, no advertir que hay una consecuencia de lo que hizo, pero no necesariamente tiene que ser privativa de libertad, hay que ver, yo siempre pensé en hechos graves, con consecuencias irreversibles, como muerte, violación seguida de muerte, podemos hablar en un término distinto, y en los otros hechos, bueno ver otro tipo de sanciones.

### **¿Pero sí abordarlo desde el sistema penal, desde su punto de vista?**

Si si. Tienes que tomar una decisión política, es la edad, si la vas a bajar o no, por abajo de la edad de punibilidad no lo puedes abordar desde lo penal, y por arriba es ya desde lo penal, pero que no quita todo el abordaje interdisciplinario, si no, le doy tratamiento punitivo exclusivamente y respuesta de mayor, no, eso no. El corte es una decisión política del Estado, porque la Convención no dice ninguna edad, dice que no sea muy temprana edad, ¿qué es muy temprana edad? 10 años, 8 años, 9 años, hay que ver el derecho comparado también, algunos países lo tienen en 12, 11, en 10. Yo digo que también hay que ver, porque también hay cambios culturales y sociales, cómo es el joven a los 14 años hoy y cómo era al momento de la 22278, pensémoslo desde la óptica del niño infractor, el que te dice que lo hizo, creo que algo está pasando en esa subjetividad, que tenemos que trabajar.

### **¿Por qué desde algunos sectores políticos se habla de imputabilidad y no de punibilidad, hay alguna intención?**

Sí, no estoy de acuerdo. Porque en realidad no son cosas asimilables, son cosas muy distintas, si yo digo que soy inimputable es porque no comprendo la criminalidad del acto y no puedo dirigir las acciones, porque según el Código Penal yo tengo una insuficiencia en mis facultades y yo no puedo dirigir mi conducta. Nada de todo eso hay, el que lo tiene va a ser inimputable como el mayor, no se le va a aplicar ninguna sanción, se podrá aplicar una medida de seguridad en tanto y en cuanto sea “riesgoso”, ya no hablamos más de peligrosismo, superamos todas esas categorías del siglo XIX. Se podrá aplicar una medida de seguridad si hay riesgo para sí o para terceros, como pasa con el mayor pero con limitaciones porque estamos hablando de un joven. Respecto del Estado, tiene obligaciones, que son de protección integral primero. Entonces, son categorías que no son



asimilables, no estoy de acuerdo, nunca estuve de acuerdo. Prefiero hablar de no punibilidad, es una acción, el típica, es antijurídica, es culpable, puede responder a título de culpabilidad, no tiene ninguna alteración de sus facultades, comprendió la culpabilidad del acto, las dirigió, fue hacia ese resultado, pero no le voy a aplicar pena, porque como Estado argentino digo que con 11 años no te voy a aplicar pena, eso es interesante en un libro de Erbetta donde dice que la edad es una cuestión de decisión de política criminal.

No pasa por si entendió o no, porque la gente te dice el chico a las 17 años, 14, entiende todo...”no señor, no decimos que no entendió, decimos que el Estado argentino no le aplica pena”, porque es una decisión política. Ya corramonos de eso, por eso no estoy de acuerdo. El proyecto de Justicia 2020 plantea un poco volver a la categoría de inimputabilidad, no estoy muy de acuerdo.

**Bueno, a eso iba mi pregunta, yo no creo que un Ministro de Justicia no sepa la diferencia entre imputabilidad y punibilidad. ¿Hay una intención de desligarse de la decisión política de bajar la edad punible?**

Claro, como para decir no comprende lo que hacía...pero eso está superado, no pasa el filtro, por la dogmática penal está ampliamente superado, y por la sociedad también. No supera el control social, lo primero que te dice la gente es que el chico entiende, ¿te parece que no entendió lo que es llevar un arma?. Sería ingenuo e infantil pensarlo en esos términos.

**Si, o tal vez está dirigido a otro sector, al sector más progresista. Decir “yo no tomé la decisión de bajar la edad de punibilidad, es una cuestión de imputabilidad, una cuestión de comprensión...”**

No no, los progresistas la tienen clarísima. Si, este proyecto (Justicia 2020) habla de imputabilidad. Sí pone límite a la detención preventiva, se la juega, pone un plazo máximo, creo que es un año prorrogable por uno más, cuando ahora es con los plazos del mayor, dos años prorrogables por uno.



**Zaffaroni plantea que es necesario modificar el régimen penal juvenil y apoya este proyecto en 2009, sin embargo, a los pocos años se presenta un nuevo proyecto y afirma que "no es momento de discutir este tema" porque estaba en un proceso electoral, y además menciona que las cifras de los menores de 16 años que cometen un delito grave es ínfima. ¿Cuál es su postura en relación a las cifras?**

Sí, es ínfima pero siempre lo pienso desde la óptica del joven, eso es lo que no superó para mí la cuestión, porque yo lo veía en mi juzgado, y el chico venía, después del homicidio, con un robo, una cosa que puede ser menor y es como que no pasó nada. Si no me abro un momento de trabajo con ese chico, porque si dice "lo hice", algo está reclamando, algo está queriendo decir, porque si es ínfima, justamente, no todos los menores incurrir en esos hechos, entonces trabajemoslo. A mí hay algo que me hizo mucho ruido y que lo criticó mucho García Mendez a Zaffaroni, es el fallo García Mendez sobre menores no punibles de la CSJN, de febrero de 2008, donde con voto mayoritario de la Corte, trata la situación de los no punibles, porque venían diciendo "todos los jóvenes no punibles, alojados en un contexto de encierro, en definitiva, es un eufemismo porque está privados de la libertad, no es que están tutelados, protegidos, etc", entonces la Corte dice, y él lo avala con su firma, que "sería largarlos a la calle en un riesgo de que los tome otra agencia penal", que serían fuerzas de seguridad... pero no es la solución, porque es como dice Mary Beloff, "que sean menores no justifica el simulacro de proceso", si yo a uno le doy garantías y digo "Ud no puede estar preso porque el delito no da", no puedo decir "Ud, tiene 14 años, nadie lo protege, quédese ahí" porque estaría siendo una privación de libertad, entonces García Mendez lo criticó. Desde ese momento la Corte dijo "adecúen la normativa", el tema es que siempre pasa la misma cuestión, adecua la normativa y dejó la edad , a ver qué pasa...no, lo que pasa es que está el reclamo de la gente, por eso el falso garantismo, que los critican, si en definitiva los chicos de 14 están encerrados, en Santa Fe no, ¿por qué no llevas el modelo de Santa Fe? Acá los institutos de menores no alojan menores no punibles porque es toda una interpretación que se hizo desde la jurisdicción, acompañada por el poder político, de alguna manera. Porque la postura de Zaffaroni es te encierro para protegerte, eso no pasa el filtro constitucional, entonces en Santa Fe, en su momento, se planteó esto, porque hubo algunas reformas procesales nuestras, además, entonces la gestión dijo "no, en el IRAR no van a entrar más los no punibles" y nosotros acompañamos esa interpretación, y entonces lo trata el sistema de protección, pero bueno, me encuentro con eso, me viene el



chico de 15 que mató y vuelve a los 17 con otro homicidio, porque en el anterior paso sin pena ni gloria, no se trabajó.

### **Y a los 17 ya está con el Régimen Penal de los adultos.**

Bueno, podés reducirla, podés no aplicarle pena porque es innecesaria, la ley 22278 dice que podés declararlo responsable, se abre un *impasse* de observación de un año y, al cabo del cual, si se cumple el objetivo, no aplicarle pena, pero no tengo un intermedio, pena o no pena. Podríamos ir a un supuesto de una pena que es una sanción, que sea distinta al encierro, cumpli reglas de conducta que, si no las cumplis, irredimiblemente vayas a la condena, ¿viste la condena de ejecución condicional?, existe un supuesto en el Código Penal, que es para delitos hasta 3 años, más de 3 es efectiva, pero donde el Estado dice “bueno, en los delitos leves, hasta 3 años, Ud no va a ir preso, Ud va a cumplir reglas de conducta, terminar la escuela, hacer un tratamiento por drogas, si fuera necesario, adquirir un empleo, etc, por equis tiempo, si Ud no lo cumple, se le puede revocar y va preso y cumple la pena, quedan dos años de ejecución condicional”, bueno eso también se podría aplicar, pero sin el tope de que es para determinados delitos leves, para otros más podrían ser, incluso para el no punible si lo quieres bajar, y al cabo de ese proceso si no lo cumplió decir, “bueno ahora sí”. Llega un punto que el sistema se tiene que expedir, este es un sistema penal, de sanción eventual pero de sanción, cuando se configura el supuesto viene la sanción. Además otra cosa, tengamos en cuenta la posición de las víctimas, la tutela judicial efectiva es una garantía del Pacto de San José de Costa Rica, el derecho a obtener una respuesta judicial, entonces ese reclamo de la sociedad, de alguna manera, tiene su correlato en una garantía del Pacto, la tutela judicial efectiva. la no respuesta del Estado, para la gente, es una respuesta. Por otro lado, a la persona que le mataron un familiar y está involucrado un chico no punible, la única manera de decir que lo hizo es el debido proceso, pero si es no punible no lo puedo hacer, entonces ellos te dicen eso, “para que se pueda dar respuesta a la familia” bueno pero ¿por qué le aplicas la sanción? hacé el proceso con otra sanción que no sea privativa de libertad, pero eso sí es una asignatura pendiente, darle una respuesta a la familia de la víctima, decirle “Señor, a su pariente lo mató tal persona y eso fue producto de un proceso con garantía y con defensor y Ud tiene derecho a una respuesta”. Me parece nefasto que una persona no sepa quién mató al familiar y que además el pibe se coma todo el reproche social y la condena social y el



estado de sospecha permanente, porque no abrimos el proceso y es no punible no sabemos.

### **Claro, porque actualmente ¿eso es lo que sucede?**

Claro, el juez llega a un análisis de probabilidad, en principio no habría ningún tercero involucrado, no habría ninguna causa de justificación, a nivel “probable” se lo indica en este hecho y se dice que es no punible, vaya al sistema de protección. Como el sistema de protección no es restrictivo de derechos, sino restitutivo, vos decís no hay ningún gravamen, sí, la condena social. También pensemos que hay un montón de chicos no punibles privados de la libertad en institutos de menores, Santa Fe es una realidad aislada, porque en Santa fe no hay niños privados de libertad por un sistema tutelar, sí de protección integral por la ley 12967.

### **Y qué implican esas medidas de protección integral?**

Analizar si, por ejemplo, va a la escuela, si tiene conflicto con las drogas, hacer un plan de ejecución individual para que ocupe su tiempo en algo constructivo, pero es también opcional, porque no es el sistema penal, ahí es donde digo que hay una falencia de la subjetividad del joven de 14, 15 años, va a la escuela si quiere, se va a seguir drogando porque quiere, y también los padres se ven desbordados, muchos están y no saben qué hacer, sobre todo a los 15, 16 años que muchos dejan la escuela, por la típica crisis del adolescente, ahí es donde tenemos que estar más fuerte los adultos y el estado y no lo estamos, y el chico se va de sus circuitos, el primero es el educativo y ya empiezan con los problemas, porque empiezan a ocupar el tiempo en no se qué. A la larga es bastante nocivo.

### **¿Eso sucede con más frecuencia en los chicos en situación socioeconómica más vulnerable?**

De todo un poco, lo que sí, y esto lo dice Zaffaroni, el delito se ve en grupos más vulnerables y de precarización laboral, no vamos a tener una mirada ingenua. Pasa que el chico con una mejor situación, tal vez, no incurre en ese tipo de delitos, sobre todo contra



la propiedad, después tienen otras maneras de proveerse de lo que quieren o necesitan. Muchos roban para comprarse droga o al revés. Con la crisis adolescente es muy común que esté la droga en el medio, el chico es muy lábil a esa edad y está muy expuesto a muchos riesgos, y están todos en la línea media para el riesgo y para el no riesgo, depende también la conformación de la familia y el contexto, hay chicos que incurren en un hecho que puede quedar como un hecho aislado en la vida, como el que puede consumir y queda como un hecho aislado en su vida, no es ni un drogadicto porque consumió ni es un delincuente porque una vez cometió un hecho, pero bueno, es el momento de crisis, que tiene que ver con la adolescencia. La mayoría de los chicos no va a la escuela, tienen que ocupar su tiempo en algo, si no, la desocupación los va a llevar por un camino que no es el mejor.

### **¿Ahí es donde el Estado está fallando?**

Tiene que estar encima, si no va a la escuela, no lo vas a detectar, ahora, si va al centro de salud, a lo mejor lo detectan y hay que ver si lo pueden conectar con algún circuito educativo, algunos dispensarios tienen servicios sociales y hablan con trabajadores sociales, tampoco sé si están los profesionales que se necesitan, si están bien remunerados, sí veo que hay mucho compromiso en mucha gente, que está mal paga pero hay mucho compromiso, por una cuestión de convicción. Eso en Santa Fe, el resto del país no sé cómo opera. Las provincias más importantes tienen más servicios porque tienen más presupuesto a nivel de protección integral, pero otras más periféricas, no sé cómo estarán. Acá en Santa Fe no es lo mismo el potencial de la provincia o las ciudades más grandes que una comuna o municipio más chico, igual siempre tenes la presencia de la provincia que no es periférica, tiene muchos recursos. Pero, por lo menos, hay una conciencia de que hay que tener un servicio de protección integral, antes era “que se arregle el juez de menores”, el juez de patronato, se lo daban para que se arregle, pero eso es para política pública, el juez está para aplicar una sanción, pero no hacemos política pública desde el poder judicial, tratamos de resolver un conflicto jurídico, todo lo otro es antes, es la última instancia y la última ratio el sistema penal, y la detención por el menor tiempo que proceda, eso es la Convención.



**Uno de los argumentos que surge en el debate es que se puede hacer la ley, pero la decisión política se va a ver cuando se asigne el presupuesto, ¿qué implicaría, a diferencia de lo que existe actualmente, con un sistema adecuado a la protección integral, en términos de presupuesto? ¿Se necesitarían muchos más recursos?**

Ya existe la decisión política que tiene que estar el presupuesto desde el momento que está la 26061, la ley de protección integral nacional, que la réplica en Santa Fe es la 12967, ya está la decisión política, si no tomaste la decisión de dotarlo de presupuesto, tenés un problema, porque es del 2005. en definitiva, presupuesto vas a necesitar siempre, pero no sé si es más que el que se destina actualmente, creo que tampoco es redireccionar porque ya el paradigma de la protección integral para abordar al no punible existe, aunque el chico esté alojado en un instituto, ahí tenés un presupuesto, asistentes sociales tenes, psicólogos tenes, los programas los tenes, pero los recursos necesarios como profesionales formados, instalaciones adecuadas, etc es parte de la Convención, no importa si sale la ley o no, que tiene rango constitucional desde 1994. La Convención dice “en materia juvenil se tratará siempre de instaurar autoridades adecuadas, procedimientos adecuados, profesionales adecuados” todo, ya la adecuación es mandato convencional. Los menores no son alojados en los mismos institutos de los mayores, no se puede, está prohibido, son institutos juveniles, eso existe, los profesionales los tenes porque si no incumplirías la Convención, lo que pasa que una reforma lo visibilizaría, poder ver cómo lo están haciendo, ahora ya lo dijiste en una ley que es de esta u otra manera. Acá las instituciones son distintas, por ejemplo, tomemos el IRAR, tenes acompañantes juveniles que son personal civil que interactúan entre el joven y la institución, pero además tenes la autoridad penitenciaria que hace el control periférico para que no se escapen, es una cosa obvia, porque si es una medida cautelar porque hay riesgo de fuga o entorpecimiento probatorio, bueno hay una privación de libertad, vamos a tratar que sea el menor tiempo que se pueda. Después, ellos interactúan con el afuera, en los juzgados tenes trabajadores sociales y tratás de ver en el afuera, con otros programas, cómo los podes conectar, para que se vaya con un plan de ejecución individual, qué es lo que va a hacer. Uno podría decir, hacen falta más recursos, si, esta bien, siempre a nivel niñez, discapacidad, ancianidad, educación, ya sabemos que los recursos son escasos, el tema es por lo menos visibilizar el problema, crear conciencia de eso, decirlo, tenerlo en cuenta y bueno, un día ir para ese lado. Pero no es una excusa el tema del presupuesto, porque tenes la 26061. Porque cuando salió esta ley decían que es



una ley civil, no aplica a lo penal, pero sí aplica, es una ley que atraviesa todo el ordenamiento, donde este el niño, niña o adolescente va esa ley, es transversal, atraviesa todo el ordenamiento.

**La última consulta, bajar la edad de punibilidad no violaría el principio de no regresividad en materia de Derechos Humanos?**

Sí, ese es un tema que hay que analizar, Hay que ver cómo se encara.