

¿Qué está sucediendo con los proyectos de responsabilidad penal juvenil? Un cambio que se aletarga en el Congreso de la Nación.

Denise Fridman, Karen Jorolinsky.

Cita:

Denise Fridman, Karen Jorolinsky (2007). *¿Qué está sucediendo con los proyectos de responsabilidad penal juvenil? Un cambio que se aletarga en el Congreso de la Nación. VII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-106/485>

¿Qué está sucediendo con los proyectos de responsabilidad penal juvenil? Un cambio que se aletarga en el Congreso de la Nación.

Denise Fridman, Karen Jorolinsky

Grupo de Estudios sobre Infancia, Adolescencia y Juventud, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires

nishufridman@gmail.com

karujoro@gmail.com

“...yo llamaría el “jurista ingenuo”, es decir, el hombre del derecho que cree que los problemas sociales, políticos y económicos, y los propios problemas del ordenamiento jurídico, pueden ser resueltos mediante un cambio legislativo...el derecho... , “no es más que un montón de papel”, como afirmó hace tanto tiempo Karl Marx en su autodefensa frente a los jurados de Colonia (1849), si no es acompañado por dos elementos extremadamente importantes y relacionados entre sí (...), que son un cierto grado de consenso social respecto de sus contenidos, y una puesta en marcha, una reacción activa, por parte de aquellos a quienes el derecho se dirige, sean ellos destinatarios primarios o secundarios de la norma. Consenso y actuación social son efectivamente las piernas del cambio, en todos los campos y por ello también en el jurídico. Sin ellos, no hay derecho.”

Darío Melossi (1996)

En este trabajo nos proponemos analizar el marco legislativo en vigencia que tiene lugar en la justicia penal de menores en la Ciudad de Buenos Aires. La Ley Penal que actualmente administra la comisión de delitos por parte de personas menores de 18 años de edad, es el Decreto Ley 22.278/80 cuyo contenido no se adecua a la Convención sobre los Derechos del Niño. De esta manera, la normativa penal vigente no garantiza el cumplimiento y la protección de los derechos de los adolescentes incluidos en la misma.

Esta inadecuación requiere la modificación de la legislación penal en pos de garantizar, en principio de manera enunciativa, los derechos de los jóvenes imputados. En este sentido, nos proponemos también caracterizar los proyectos de ley que se encuentran en discusión en el Congreso Nacional argentino, que plantean una reforma al actual Régimen Penal de la Minoridad (Ley 22.278/80).

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LEY 22.278

En el año 1990 la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño¹ -en adelante CDN- es aprobada por la Argentina por Ley N° 23.849, y adquiere rango constitucional en 1994 al ser incorporada al texto de la Constitución Nacional –de ahora en más CN- en su artículo 75, inciso 22.

La CDN representa el marco mínimo de reconocimiento y respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en torno al cual deben girar las prácticas y políticas de los países que la han ratificado², implicando a la vez la cristalización de un cambio que se venía produciendo en la esfera internacional

respecto a las tradiciones tutelares y paternalistas de atención a la infancia y adolescencia³.

La traducción de dichas tradiciones descansa en la legitimación de leyes que instalaron un modelo de intervención estatal a través de los órganos jurisdiccionales, que selecciona de la población de los niños y adolescentes, a los provenientes de los sectores más desfavorecidos.

La CDN supone un punto de inflexión en este marco, en el cual los niños, niñas y adolescentes dejan de ser considerados como objetos de beneficencia, tutela o corrección, para pasar a ser reconocidos como sujetos de derechos. A quince años de la adopción de tal compromiso, en septiembre del 2005, se sanciona en nuestro país la ley N° 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Sin embargo aun queda pendiente la sanción de un “Sistema de responsabilidad Penal Juvenil”, acorde a la CN y a los tratados internacionales aprobados por la Argentina.

Al respecto, en una entrevista realizada a Jorge Benavidez, asesor técnico de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación, afirmaba que “a lo largo de la historia el derecho civil es el que impulsó al derecho penal. Es un buen llamado de atención que el derecho civil ya haya sancionado la ley y que falte la parte penal”.

En materia penal, sigue vigente la ley 22.278 sobre “Régimen Penal de la Minoridad” legislación que actualmente regula y administra la comisión de delitos por parte de las personas menores de 18 años de edad. Partiendo de la desconsideración de los adolescentes como sujetos de derecho, en nada se adecua a lo que debería ser un régimen de responsabilidad penal juvenil en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño y otros tratados internacionales ratificados por nuestro país⁴. Esta legislación responde en forma acabada al modelo de la situación irregular, concepción a partir de la cual el Estado (a través de la justicia de menores), se arroga la facultad de intervenir coactivamente en la vida de aquellos niños denominados “menores” y de restringirles sus derechos en virtud de categorías vagas y antijurídicas, como la de *abandono material o moral*.

Esta concepción del niño y del adolescente enmarcado en una “situación irregular” se basa en una concepción positivista de la desviación (Beloff, Mestres:1999) que es utilizado como instrumento de justificación para las reacciones coactivas que toma el Estado para con los niños y adolescentes que ingresan en el ámbito judicial.

Sin embargo, vemos que más que una coexistencia conflictiva, contradictoria, difícil de saldar, se establece entre el cuerpo normativo internacional y el nacional una dualidad que permite cierta armoniosa convivencia. De este modo, los administradores de justicia para adolescentes utilizan el cuerpo normativo al que son más afines, y se genera una suerte de coexistencia de ambos marcos que podría no resolverse por uno de los dos.

A su vez, la ley 22.278 no dispone cuáles son las medidas a tomar al considerar al adolescente culpable de un delito. En su art. 3, habilita al magistrado a “ordenar las medidas que crea conveniente respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio...”. Esta falta de especificidad deja lugar a decisiones discrecionales por parte del juez.

La ley 22.278 habilita el no respeto de las garantías contempladas en la CN y en los tratados internacionales. Como ejemplificadores, en primer lugar podemos nombrar la violación del tratamiento igualitario ante la ley (art. 16 de la CN), en tanto los adolescentes no son tratados en forma igual que los adultos ante la suposición de la comisión de un delito. Según Mary Beloff esta diferenciación se basa en el carácter tutelar que el Estado imparte para con los adolescentes, cuya justificación más falaz es proponer a la ley como un instrumento de “protección” y no de represión.

Otro rasgo significativo de inadecuación de la 22.278 a la CDN es la violación al principio de inocencia. Aún cuando el adolescente es absuelto, *“si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador”*.(art. 1). Esto implica que el adolescente puede ser dispuesto por el juez, manifestando una clara contradicción con la CDN donde se establece que el niño *“Será considerado inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme con la ley”* (art. 37, inc. 2 II, CDN), y con la ley de protección integral 26.061.

En el caso de la ley penal, siguiendo a Beloff, no se estaría culpando el hecho sino que esta ley sería un “ejemplo claro de un derecho penal de autor”. Esto permitiría un juicio sobre la vida familiar y personal del presunto autor o autor de un hecho delictivo, “para juzgarlo no ya por lo que hizo sino por lo que es” (Beloff: 1993).

En tanto jueces y demás actores que participan de la justicia de menores han sostenido que la CDN es inaplicable directamente sobre los casos concretos de niños y adolescentes, la Dra. Beloff afirma que mientras no exista en nuestro país una legislación penal adecuada, ciertos artículos de la CDN son factibles de aplicación inmediata sobre los casos de adolescentes infractores o presuntos infractores de la ley penal. Por ejemplo, el art. 37, incisos B y D rezan respectivamente *“Ningún niño será privado de libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”*. *“Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad ante un tribunal...”*.

Un caso paradigmático de inadecuación con la CDN y que es habilitado por la Ley 22.278 que tuvo lugar en nuestro país en más de diez oportunidades es la condena a prisión perpetua a personas menores de edad. En efecto, la Argentina es el único país de América Latina que ha aplicado sentencias a reclusión y prisión perpetua a personas que al momento de cometer el ilícito poseían menos de 18 años.

Retomando el artículo 37 de la CDN, en su inciso A establece que *“Los Estados Partes velarán por que: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a*

*otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad".*⁵

Ante estos casos de violación de derechos, la Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez, efectuó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En octubre del 2005, Martínez se reunió con funcionarios de la Cancillería Argentina y el Ministerio de Justicia en una audiencia que se llevó a cabo en la sede de la CIDH en la ciudad de Washington, para avanzar en un "acuerdo amistoso" entre las partes. Esta instancia es el paso previo a que el organismo expida una recomendación que, de ser incumplida por el Estado, elevaría el proceso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hasta este momento hemos intentado mostrar que la ley penal de personas menores de 18 años vigente en nuestro país no se adecua a la CDN y algunas de las consecuencias que esta situación habilita. Por este motivo creemos importante caracterizar en la próxima sección los proyectos de ley sobre la temática analizada que están siendo tratados en el Congreso Nacional.

PROYECTOS DE LEY PENAL EN ESTADO PARLAMENTARIO

A continuación realizaremos un breve análisis de los proyectos de ley sobre el régimen penal para personas menores de 18 años que están siendo tratados tanto en el Honorable Senado de la Nación como en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Dichos proyectos vendrían a modificar el decreto-ley 22.278/80.

Entendemos que la sanción de la Ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en septiembre de 2005 debería haber puesto en discusión la Ley Penal, en tanto es la normativa que faltaría adecuar a los tratados internacionales en materia de niñez y adolescencia. Por este motivo es que consideramos relevante dedicar esta sección a la caracterización de los proyectos de reforma del régimen penal de la minoridad, y a la indagación de lo que está sucediendo en esa materia en el Congreso de la Nación.

Los proyectos que están siendo tratados en el Congreso son dieciséis. Seis de ellos se presentaron en la Cámara de Senadores, y los diez restantes en la de Diputados.

Los de Senadores están siendo discutidos en la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación.

Estos seis proyectos son:

- Proyecto N° 995/06. RÉGIMEN PENAL JUVENIL, presentado por la Senadora Nacional por la provincia de Salta, Sonia Margarita Escudero, el Senador Nacional por la provincia de Neuquén, Sergio Adrián Gallia, y la Senadora Nacional por Entre Ríos, Laura Martínez Pass De Cresto, todos ellos representantes del Bloque del Partido Justicialista, Frente Para La Victoria.

- Proyecto N° 841/06⁶. LEY SOBRE SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES POR INFRACCIONES A LA LEY PENAL, presentado por la Senadora Nacional por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, María Laura Leguizamón, también representante del mismo Bloque.
- Proyecto N° 1727/06. SISTEMA ESPECIAL APLICABLE A LAS PERSONAS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL. Presentado por la Senadora Nacional por la provincia de Mendoza, María Cristina Perceval, quien representa también al Bloque del Partido Justicialista Frente Para la Victoria.
- Proyecto N° 391/06⁷. RÉGIMEN APLICABLE A LOS ADOLESCENTES QUE COMETEN DELITOS, presentado por Vilma Ibarra, Senadora Nacional por la Ciudad Autónoma de Bs. As, por el Bloque Partido De La Victoria del Partido Frepaso
- Proyecto N° 3454/06. RÉGIMEN PENAL JUVENIL, presentado por Gerardo Morales, Senador Nacional por Jujuy, por el Bloque Frente Cívico Jujeño.
- Proyecto N° 3065/06, presentado por Ricardo Bussi, Senador Nacional por Tucumán, en el Bloque Fuerza Republicana.

Por su parte, los diez proyectos que están siendo tratados en las comisiones de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Cámara de Diputados son los siguientes:

- Proyecto N° 1986-D-2006. CREACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL, presentado por Juan Manuel Urtubey, Diputado Nacional, Partido Justicialista, Bloque Frente para la Victoria.
- Proyecto N° 2147-D-2006. RÉGIMEN LEGAL PARA MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD INFRACADORES DE LA LEY PENAL: DEROGACION DE LAS LEYES 22278 Y 22803, presentado por Paola Rosana Spatola, Diputada Nacional, Bloque Guardia Peronista.
- Proyecto N° 0803-D-06⁸. RÉGIMEN PENAL DE MENORES, presentado por Mirta Pérez, Diputada Nacional, Bloque Peronista Federal
- Proyecto N° 5602-D-06. IMPUTABILIDAD DE MENORES DE 16 AÑOS - LEY 22278 -. INCORPORACION DEL ARTICULO 2 BIS, SOBRE FACULTAD DEL JUEZ DE CONVOCAR DE OFICIO A UNA INSTANCIA MEDIATORIA EN CUALQUIER ESTADO DEL PROCESO, presentado por Manuel Justo Baladron, Diputado Nacional, Partido Justicialista, Bloque Frente para la Victoria.
- Proyecto N° 1083-D-06⁹. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LAS PERSONAS MENORES DE DIECIOCHO (18) AÑOS INFRACADORAS A LA LEY PENAL, presentado por Jorge Vanossi, Partido Compromiso por el cambio, Bloque PRO.
- Proyecto N° 1290-D-06. RÉGIMEN PENAL Y PROCESAL PENAL ESPECIAL PARA NIÑOS Y ADOLESCENTES, presentado por Alicia Marcela Comelli, Partido Movimiento Popular Neuquino. Bloque M.P.N.
- Proyecto N° 0051-D-2007¹⁰. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LAS PERSONAS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD INFRACADORAS DE LA LEY PENAL: DEROGACION DE LAS LEYES 20278 Y 22803, presentado por Emilio A. García Méndez, Marta O. Maffei, Eduardo G. Macaluse, Marcela V. Rodríguez, Elsa S. Quiroz, Elisa M. A. Carrió, Susana R. García, María A. González, Diputados Nacionales, Partido ARI, Bloque ARI.

- Proyecto N° 5933- D-06. REGULACIÓN DEL RÉGIMEN PENAL DE MINORIDAD - LEY 22278 -. MODIFICACION DEL ARTÍCULO 4, SOBRE APLICACION DE LA PENA DE PRISION O RECLUSION PERPETUA, presentado por José Eduardo Lauritto, Frente para la Victoria - PJ Entre Ríos, Carlos Jaime Cecco, UCR Entre Ríos, Juan Carlos Lucio Godoy, Concertación Entrerriana Entre Ríos, Raúl Patricio Solanas, Frente para la Victoria - PJ Entre Ríos, Amanda Susana Genem, Frente para la Victoria - PJ Mendoza, Rosario Margarita Romero, Frente para la Victoria - PJ Entre Ríos, Jorge Carlos Daud, Frente para la Victoria - PJ Entre Ríos.

- Proyecto N° 4593-D-06. RÉGIMEN PENAL PARA ADOLESCENTES: DEROGACIÓN DE LAS LEYES 22278 Y 22803, presentado por Mabel Hilda Müller, Partido Peronista Federal Buenos Aires.

- Proyecto N° 5813-D-06¹¹. ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA LEY PENAL - LEY 22278 Y MODIFICATORIAS – MODIFICACIONES, presentado por Adrián Menem, Partido Justicialista Nacional La Rioja.

Un punto destacable de coincidencia entre 10 de estos proyectos es la consideración de que el régimen establecido en sus propuestas es aplicable para las personas menores de 18 años de edad y mayores de 14¹². Este límite inferior supone una baja en la edad de imputabilidad con respecto al régimen en vigencia que lo establece a los 16 años. Cabe destacar que cuatro de los proyectos proponen algunas medidas diferentes para la franja de 14 a 15 años y de 16 a 18 años de edad.

Otro importante punto de coincidencia, que constituye el espíritu, la esencia de once de los proyectos y marca un punto de inflexión con el actual régimen, es que sus pronunciamientos se hallan acordes al paradigma propuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño. En efecto, en estos proyectos leemos artículos sobre derechos y garantías fundamentales, donde se explicita que *“Las personas menores de dieciocho (18) años comprendidas en la presente Ley gozan de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales ratificados por nuestro país, en la Ley 26.061 de Protección de Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes...”*¹³ entre otros. Estas características de adecuación también las encontramos en la manera de nombrar a los adolescentes para quienes se propone un régimen penal diferente al de los adultos; ya no será *menores*, sino que ellos serán nombrados como *personas menores de 18 años de edad, adolescentes, jóvenes*.

En consonancia con lo expuesto, estos once proyectos tienen como finalidad una formación integral del adolescente y una pena socio educativa; se alejan del viejo modelo de privación discrecional de la libertad o penas afines. Encontramos esta idea, por ejemplo en la promoción de sanciones alternativas a la privación de libertad que aparecen en todos estos proyectos. Algunas de estas medidas que pueden leerse son: *“Advertencia con apercibimiento; Reparar el daño causado; Prestación de servicios a la comunidad; Prohibición; Inhabilitación; Libertad asistida; Privación de libertad durante el fin de semana o tiempo libre; Privación de libertad en domicilio; Privación de libertad en centro*

especializado". En caso de privación de libertad durante el proceso, por ejemplo, el Proyecto de la Senadora Vilma Ibarra, en su artículo 14 afirma: "*La privación de libertad provisional durante el proceso tiene carácter excepcional. Será ordenada luego de descartar toda posibilidad de aplicación de otras medidas menos gravosas, restando sólo como medida de último recurso y siempre que resulte absolutamente indispensable a los fines de la aplicación de la presente ley. El juez determinará el tiempo de su duración, que será el más breve posible...*"¹⁴. Expresiones similares pueden encontrarse en los proyectos restantes.

Respecto a la Privación de Libertad como sanción, los once proyectos establecen que la misma debe tener un carácter excepcional, y ser llevada a cabo en centro especializado, como último recurso y por un tiempo determinado, el más breve posible. A su vez, varios de los proyectos proponen tener en cuenta las características individuales de cada caso al momento de determinar una privación de libertad. Por ejemplo, observar el lugar de residencia de la familia del adolescente, para que el mismo pueda tener un contacto fluido con ella.

De este modo, es posible observar que los proyectos de ley analizados promueven una pena restitutiva para los adolescentes. Émile Durkheim, ha sido un pionero en este sentido al sostener que la evolución del derecho se ha dado en relación a la evolución de la sociedad. Su postulación sostiene que las sociedades con solidaridad orgánica tienden cada vez más a suplantar el derecho represivo -correspondiente a la esfera penal- por un derecho restitutivo -correspondiente a la esfera civil. (Durkheim: 1997).

En el marco de la pena restitutiva, los once proyectos promueven enfáticamente un régimen donde los derechos procesales, políticos, civiles, sociales y culturales de los adolescentes imputados sean respetados, en consonancia con el planteo de la Convención sobre los Derechos del Niño. En este sentido, son utilizados términos positivos, como por ejemplo *protección y formación integral del adolescente; interés superior del adolescente; respeto a sus derechos; reinserción en su familia y en la sociedad; derecho a la privacidad; derecho a la vinculación familiar; derecho a ser oído; garantía de defensa en juicio; derecho a la igualdad y a no ser discriminado*, etc.

Consideramos importante explicitar que cinco de los dieciséis proyectos que están siendo tratados en el Congreso de la Nación no comparten con los otros once proyectos las características de adecuación al paradigma de Protección Integral que venimos enumerando.

De esta manera, el proyecto del Senador Ricardo A. Bussi mantendría el mismo régimen que se aplica actualmente, con la salvedad de bajar la edad de imputabilidad a 14 años. Por su parte, el proyecto de la Diputada Pérez, si bien deroga la actual ley 22.278 y sus modificaciones introducidas por las leyes 22.803, 23.264 y 23.742, no adecua sus propuestas a la CDN. Por ejemplo podemos leer en su proyecto, la utilización de un lenguaje tutelar cuando explicita respecto a lo que el juez podrá realizar: "*En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo*

indispensable para elaborar los informes y peritaciones referidos. Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.”¹⁵ Asimismo, el proyecto del Diputado Adrián Menem, comparte el lenguaje del Proyecto de la Diputada Pérez, aunque no postula la derogación de la actual legislación penal, sino sólo la modificación de algunos de sus artículos.

El cuarto de estos proyectos perteneciente al Diputado Baladron sólo propone la incorporación de una instancia mediadora en el artículo 2º de la actual ley penal juvenil. Por último, el proyecto del Diputado Lauritto, entre otros, sólo propone la incorporación al art. 4º de la Ley 22.278 del siguiente texto: "*En ningún caso se aplicará la pena de prisión o reclusión perpetua.*"¹⁶

Habiendo caracterizado a los cinco proyectos que no se adecuan a la CDN, seguiremos profundizando ahora en el análisis de los once restantes que sí proponen ajustar su articulado a la CDN.

La condición de consenso que define a estos últimos no ha caracterizado a los proyectos presentados hasta agosto del año 2002 sobre la temática cuya discusión se ha dado en el ámbito de la cámara legislativa nacional. Como afirma Silvia Guemureman, al analizar los proyectos presentados hasta agosto del 2002, éstos “se dividen en dos grandes grupos: aquéllos que propician la baja en la edad de imputabilidad penal, y aquéllos que sustentan un régimen de responsabilidad penal juvenil, tipos “puros” y tipos “híbridos”, en donde se mezclan algunas otras pretensiones” (Guemureman: 2004). Según la autora el primero de estos grupos es denominado “reformista” en tanto el cambio se circunscribe solamente a la baja de edad de imputabilidad, conservando, prácticamente, las características del régimen penal actual. Por su parte, los otros proyectos, son agrupados como “innovadores”, en tanto sus propuestas pretenden realizar un cambio sustantivo en el régimen penal de la minoridad, considerando a los adolescentes como sujetos de derecho y entendiendo que los derechos conllevan responsabilidades que asumir. Por esto se proponen conformar un régimen de responsabilidad juvenil.

Establecidas estas diferencias, consideramos que once de los proyectos en actual estado parlamentario, se corresponderían con aquéllos que buscan innovar en materia penal juvenil. La baja de edad de imputabilidad sería una variable más a ser modificada dentro del abanico de otras variables a transformarse.

Si bien muchas de las propuestas que aparecen enunciadas en los proyectos parecerían poder brindarles a los adolescentes, comprendidos en la Ley penal que se propone, alternativas muy interesantes, una pregunta que nos surge al leerlos es de qué manera se prevé que los mismos puedan ser llevados a cabo. Es decir, nos surgen algunos interrogantes en torno a la implementación de las medidas propuestas, teniendo en cuenta la situación actual de la justicia penal para personas menores de edad, que se maneja por la urgencia, sin los

suficientes recursos necesarios para poder dedicarle el tiempo ni la atención que amerita cada adolescente.

Cuando leemos, por ejemplo, los artículos que aparecen en los proyectos sobre conciliación, o mediación penal nos surgen dudas acerca de cómo será implementada. Si bien aparecen algunas diferencias entre los proyectos, todos coinciden en que: el imputado y el ofendido, con sus representantes, podrán tener una audiencia de conciliación; el arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento y la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo; cuando la persona menor de dieciocho (18) años cumpla con las obligaciones pactadas en la audiencia de conciliación se operará la extinción de la acción penal a su respecto. Ahora bien ¿serán los adolescentes realmente informados y asesorados de todas las posibilidades y consecuencias que tienen? Como está la situación hoy en día en la justicia penal de menores de edad, entendemos que las medidas que se toman para que los adolescentes no lleguen al juicio penal, como por ejemplo el juicio abreviado, no siempre se están llevando a cabo con todas las garantías que deberían tener los jóvenes en estos casos, sino más bien como medio ante la urgencia de la situación en la que los Tribunales se encuentran.

En una entrevista realizada, un fiscal, a propósito de la aplicación del instituto del juicio abreviado, nos decía que *“si los papeles te comen, hay que sacarlos de alguna forma, y el juicio abreviado es una de las más rápidas”*. En los informes que se elevan al Ministerio Público, los Fiscales ante los Tribunales Orales de Menores afirman que este modo de resolución -el juicio abreviado- permite paliar la dificultad que implica el aumento incesante de causas, que hace imposible que los Tribunales Orales de Menores puedan resolverlas a través de los debates orales¹⁷. Teniendo en cuenta esta situación, nos atemoriza pensar que las conciliaciones puedan llevarse a cabo no con la finalidad de conseguir el mejor acuerdo para el imputado y la víctima, sino como medio para paliar las insuficiencias del sistema.

Consideramos que la mayoría de los legisladores que han trabajado en estas propuestas han adquirido el discurso políticamente correcto. Es decir, el de la adecuación de la legislación sobre niñez y adolescencia a la Constitución Nacional, y por ende a la Convención sobre los Derechos del Niño. Nos parece interesante el planteo que realiza Pierre Bourdieu, donde afirma que *“... el derecho, en su coherencia de sistema de leyes, es el producto de un prolongado trabajo de sistematización acumulativo, ...que se realiza en un espacio particular, al que yo llamo un campo, es decir, un universo en el que se juega a un juego determinado según determinadas reglas (...) También hay que recordar que el campo jurídico es lugar de luchas, pero de luchas que, incluso cuando tratan de transformar las reglas del derecho, de operar una revolución jurídica, ...tienen que producirse según las reglas”* (Bourdieu: 1991). Las reglas del juego de las que el autor nos habla, podemos encontrarlas, en los proyectos que estamos analizando, entre otras, en la utilización de un lenguaje políticamente correcto dentro del campo jurídico y social.

Hoy en día los legisladores que tienen proyectos de la temática en estado parlamentario, -con excepción de los cinco que ya mencionamos- parecen

acordar en la necesidad de un régimen penal de responsabilidad para los adolescentes. Aunque vemos que enuncian el mismo contenido, y de manera similar, tanto en sus fundamentos como en los proyectos *per se*, nos preguntamos por qué razón no están avanzando en su tratamiento legislativo.

Una primer mirada hacia ellos, nos muestra que no es por grandes diferencias de enunciados o por diferencias partidarias que esto sucede. Entonces, nos preguntamos, ¿existe la posibilidad de que estos proyectos, que proponen una reglamentación penal para los adolescentes de nuestro país, obtengan fuerza de ley?, ¿o es que aparece una adecuación al discurso políticamente correcto, en una coyuntura políticamente inadecuada, entre otros motivos por las elecciones del 2007, y un discurso expandido a través de los medios de comunicación que proclama mayor coacción para terminar con la inseguridad? ¿Serán estas las causas, dentro de otras posibles, las que están frenando estos proyectos en las comisiones legislativas?

El asesor técnico de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación entrevistado afirmaba que, a su entender, *“la cuestión técnicamente ya no se discute más y más bien hay una discusión política... la discusión política se va a terminar el día que el Ejecutivo adopte una postura... sería bueno que sea una política de Estado, que el Estado a través de los diferentes agentes que tiene diga: la política criminal con respecto a menores es esta...”*

A nuestro entender, si introducimos el contexto socio-político en que estos proyectos están siendo discutidos notamos, por un lado, que las elecciones del corriente año pueden estar influyendo en las discusiones en las comisiones de cada una de las Cámaras. La temática de los adolescentes en relación a la ley penal es un tema controversial y puede no querer ser destapado justo en un contexto pre-electoral, a riesgo de perder adhesión política.

Por otro lado, consideramos que una variable faltante que podría propiciar la agilización de la sanción o por lo menos la discusión entorno a los proyectos sobre responsabilidad penal juvenil, es la ausencia de este tema en la agenda mediática. En los medios *“...se narra lo que sale de la cotidianidad. Como lo demuestra Sherizen (1978) la probabilidad de la cobertura mediática de un delito es proporcional a su rareza y no a su frecuencia”* (Kessler: 2006, 71).

Por ello, podría ser necesario que un acontecimiento extraordinario en el que se presuma la implicancia de un adolescente suceda, para que el discurso mediático interpele al legislativo. Este aspecto que puede percibirse como suplementario, puede ser, sin embargo, un aspecto importante que puede influir al momento de tratar y sancionar un proyecto.

Por último, percibimos que las demandas actuales de algunos sectores de la sociedad no se condicen con un régimen penal de responsabilidad enmarcado en una perspectiva de derecho, sino que, por el contrario, pugnan por una mayor punición hacia los jóvenes. Este reclamo ha sido absorbido y propagado por figuras como Juan Carlos Blumberg, quien, luego del secuestro y posterior asesinato de su hijo Axel en el año 2004, comenzó una carrera política proclamando, entre otras cosas, bajar la edad de imputabilidad, y endurecer las penas como respuesta a la falta de seguridad. En el imaginario social circula

actualmente una concepción que relaciona el aumento de la violencia y los delitos con un Estado que no castiga lo suficiente, entre otros, a las personas menores de edad.

De esta manera, se pueden leer opiniones como *“no pueden permitir que los menores sigan asesinando gente”* y entonces la solución que encuentran, quienes sostienen esta postura, es bajar la edad de imputabilidad y endurecer las penas. Según Mary Beloff, quienes proclaman por dicha baja *“forman parte de una corriente bastante conocida, según la cual, el derecho penal mágicamente puede resolver problemas sociales. Cualquier penalista serio sabe que el recurso a lo penal no sólo no resuelve esos problemas, sino que orienta la atención desde una clase de problemas hacia otra, lo que agrava los problemas ya existentes y genera otros nuevos”* (Beloff: 2004).

Así se olvida muchas veces la situación social en la cual los jóvenes que llegan al sistema penal están inmersos. La situación de pobreza no puede ser considerada un delito, sino parte de una sociedad “en situación irregular”, carente de políticas públicas capaces de responder a las necesidades de las problemáticas infanto-juveniles. Creemos que es peligroso pensar que la aplicación de la mano dura, propuesta por Blumberg y receptada positivamente por algunos sectores de la sociedad, resolverá los problemas sociales. Una alternativa posible para superar la violencia y la inseguridad pasa por generar los espacios de acción social superadores de la pobreza, y proponer planes educativos y la participación de los jóvenes en la sociedad. (Pérez Esquivel: 2006; Beloff: 2004).

A MODO DE CONCLUSIÓN

La inadecuación de la ley penal al paradigma de protección integral de derechos, requiere de una modificación. En este sentido, como pudimos ver, en las dos Cámaras del Congreso Nacional la mayoría de los proyectos que están siendo tratados se corresponden, por lo menos en sus enunciados, con una política infanto-juvenil acorde a la CDN.

Sin embargo, siguiendo a Darío Melossi, pensamos que un cambio en la legislación nacional acerca de, en nuestro caso específico, un régimen penal para jóvenes menores de 18 años de edad no implicaría modificaciones en las prácticas.

Podría pensarse en estos proyectos como una estrategia de “cambio para que nada cambie”. Creemos que si lograsen sortear las trabas políticas y adecuar así la ley penal a un tratado con mayor jerarquía legislativa, las prácticas igualmente seguirían siendo las mismas, tanto por lo demandado por algunos sectores de la sociedad así como por las condiciones del sistema penal actual de menores de 18 años que, consideramos, no está preparado para implementar acabadamente estos proyectos de ley.

El cambio en las prácticas supone también un cambio cultural que tarda mucho más tiempo y es más complicado de generar ya que se encuentra muy

arraigado en cada una de las instituciones y de los sujetos que conforman la justicia penal juvenil.

En efecto, nos parece que ninguno de los proyectos aquí analizados propone medidas radicales –como podría ser, por ejemplo, la anulación de la sanción de privación de libertad para las personas menores de edad- que impliquen un cambio rotundo en las prácticas de los actores que intervienen en la justicia penal para personas menores de edad.

Aún así, pensamos que la sanción de una ley que regule y establezca un régimen de responsabilidad penal juvenil, en consonancia con los proyectos aquí analizados, es un paso necesario e indispensable para poder comenzar a transitar el camino más arduo que es el de la modificación acabada de las prácticas.

BIBLIOGRAFÍA

- Beloff Mary (2004). Los jóvenes y el delito: la responsabilidad es la clave. En García Méndez, E. (Comp.), *Infancia y democracia en la Argentina. La cuestión de la responsabilidad penal de los adolescentes* (pp. 30-35). Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
- Beloff Mary (2006). Tomarse en serio a la infancia, a sus derechos y al derecho. Sobre la “ley de protección integral de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes”, 26.061. *Revista Derecho de Familia – Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. 33. Buenos Aires: Lexis Nexis / Abeledo Perrot.
- Beloff, Mary, Mestres, Luis (1999). Los recursos en el ámbito de la justicia de menores. En Maier, Julio B. J. (Comp.), *Los recursos en el procedimiento penal* (pp. 353-385). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Beloff, Mary (1993). Niños y adolescentes. los olvidados de siempre. En Maier, Julio (Comp.), *El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Análisis Crítico* (pp.243-264). Buenos Aires: Editores del Puerto,
- Bourdieu, Pierre (1991). Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva. En F. Chazel, J. Commaille (Eds.), *Normes juridiques et régulation sociale*. Paris: L.G.D.J.
- Coulon, Alain (1987). *La Etnometodología*, París: Editorial Cátedra.
- Durkheim, Emile (edición 1997). *La División del Trabajo Social*. México: Colofón.
- Guemureman, Silvia (2004, mayo). ¿Responsabilizar o Punir? El debate legislativo en materia de niños, adolescentes y jóvenes infractores a la ley penal. *Delito y Sociedad*. 18, Bs. As.
- Kessler, Gabriel (2006). Inseguridad subjetiva, sociedad y política: aportes para un debate latinoamericano. En Javier Moro (Eds.), *Juventudes, violencia y exclusión. Desafíos para las políticas públicas* (pp. 55-88). Guatemala: Magna Terra Editores.
- Melossi, Darío (1996). Ideología y derecho penal garantismo jurídico y criminología crítica: ¿nuevas ideologías de la subordinación?, *Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto.

- Pitch, Tamar (2003). La cuestión de la desviación juvenil. En *Responsabilidades limitadas: Actores, conflictos y justicia penal, especialmente*, Cap. V. Buenos Aires: Editorial AH-HOC.
- Pérez Esquivel, Adolfo (2006, agosto 24). "Llamado de Blumberg a la seguridad, insegura". *Página/12*, Contratapa.

Otras fuentes consultadas:

- Proyecto de Ley N°: 1727/06. SISTEMA ESPECIAL APLICABLE A LAS PERSONAS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL. Presentado por la Senadora Nacional María C. Perceval.
- Proyecto de Ley N°: 995/06. REGIMEN PENAL JUVENIL. Presentado por los Senadores Nacionales Sonia Escudero, Laura Martínez Pass de Cresto y Sergio A. Gallia.
- Proyecto de Ley N°: 391/06. RÉGIMEN APLICABLE A LOS ADOLESCENTES QUE COMETEN DELITOS. Presentado por la Senadora Nacional Vilma Ibarra.
- Proyecto de Ley N°: 841/06. LEY SOBRE SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES POR INFRACCIONES A LA LEY PENAL. Presentado por la Senadora Nacional María L. Leguizamón.
- Proyecto de Ley presentado por el Senador Nacional Gerardo Morales.
- Proyecto de Ley N°:3065/06. Presentado por el Senador Nacional Ricardo Bussi.
- Proyecto de Ley N° 1986-D-2006. CREACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL. Presentado por el Diputado Nacional Juan Manuel Urtubey.
- Proyecto de Ley N° 2147-D-2006. RÉGIMEN LEGAL PARA MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD INFRACTORES DE LA LEY PENAL: DEROGACION DE LAS LEYES 22278 Y 22803. Presentado por la Diputada Nacional Paola Rosana Spatola.
- Proyecto de Ley N° 0803-D-06. RÉGIMEN PENAL DE MENORES, presentado por la Diputada Nacional Mirta Pérez.
- Proyecto de Ley N° 5602-D-06. IMPUTABILIDAD DE MENORES DE 16 AÑOS - LEY 22278 -. INCORPORACION DEL ARTICULO 2 BIS, SOBRE FACULTAD DEL JUEZ DE CONVOCAR DE OFICIO A UNA INSTANCIA MEDIATORIA EN CUALQUIER ESTADO DEL PROCESO. Presentado por el Diputado Nacional Manuel Justo Baladron.
- Proyecto de Ley N° 1083-D-06. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LAS PERSONAS MENORES DE DIECIOCHO (18) AÑOS INFRACTORAS A LA LEY PENAL. Presentado por el Diputado Nacional Jorge Vanossi.
- Proyecto de Ley N° 1290-D-06. RÉGIMEN PENAL Y PROCESAL PENAL ESPECIAL PARA NIÑOS Y ADOLESCENTES. Presentado por la Diputada Nacional Alicia Marcela Comelli.
- Proyecto de Ley N° 0051-D-07. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LAS PERSONAS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD INFRACTORAS DE LA LEY PENAL: DEROGACION DE LAS LEYES 20278 Y 22803. Presentado los Diputados Nacionales Emilio A. García

- Méndez, Marta O. Maffei, Eduardo G. Macaluse, Marcela V. Rodríguez, Elsa S. Quiroz, Elisa M. A. Carrió, Susana R. García, María A. González.
- Proyecto de Ley N° 5933- D-06. REGULACIÓN DEL RÉGIMEN PENAL DE MINORIDAD - LEY 22278 -. MODIFICACION DEL ARTÍCULO 4, SOBRE APLICACION DE LA PENA DE PRISION O RECLUSION PERPETUA. Presentado por los diputados Nacionales José Eduardo Lauritto, Carlos Jaime Cecco, Juan Carlos Lucio Godoy, Raúl Patricio Solanas, Amanda Susana Genem, Rosario Margarita Romero, Jorge Carlos Daud.
 - Proyecto de Ley N° 4593-D-06. RÉGIMEN PENAL PARA ADOLESCENTES: DEROGACIÓN DE LAS LEYES 22278 Y 22803. Presentado por la Diputada Nacional Mabel Hilda Müller.
 - Proyecto de Ley N° 5813-D-06. ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA LEY PENAL - LEY 22278 Y MODIFICATORIAS – MODIFICACIONES. Presentado por el Diputado Nacional Adrián Menem.

¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, sancionada por el Congreso de la Nación como ley 23.849 el 27 de septiembre de 1990 y promulgada de hecho el 16 de octubre de 1990.

² Precisamente, la CDN en su artículo 4 prescribe: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...” Es decir, los distintos ámbitos del Estado Argentino –ejecutivo, legislativo y judicial- desde sus respectivas competencias han asumido un compromiso frente a la comunidad internacional y en especial frente a los niños y adolescentes que habitan en él, en llevar adelante medidas que tengan por objetivo el respeto y la efectividad de sus derechos.

³ En este sentido, en otros tratados internacionales previos a la CDN ya aparecía la concepción del niño como un sujeto de derechos, a quien debían garantizársele los derechos de todos los ciudadanos más un “plus” por ser “personas en desarrollo”. A modo de ejemplo, podemos citar el artículo 19 – Derechos del niño- de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que afirma: “*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*”.

⁴ Entre dichos tratados, atañen a nuestra temática: Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil y Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad.

⁵ Para más información al respecto ver Graciano, Florencia: “Prisión perpetua a menores de edad: Seguimiento de casos, estado de situación de las sentencias e identificación de argumentaciones encontradas”. Disponible en www.observatoriojovenes.com.ar

⁶ Este proyecto es una reproducción del Proyecto de Ley S-442/04 que caducó el 28 de febrero de 2006.

⁷ Este proyecto es la reproducción del expediente registrado bajo el número S-3304/04, presentado el día 5 de Octubre de 2004.

⁸ Este proyecto es una reproducción del proyecto 1725-D-04.

⁹ Este proyecto es una reproducción del proyecto 3982-D-04.

¹⁰ Este proyecto es una reproducción del proyecto 6789-D-05.

¹¹ Este proyecto es una reproducción del proyecto 2621-D-01.

¹² Entre los proyectos restantes, que no proponen esta franja etárea de aplicación de la Ley, uno establece la baja de edad de imputabilidad a los 15 años; mientras que los otros cinco proyectos proponen mantenerla en los 16 años.

¹³ Extracto de los Proyectos N°: 995/06; N°: 841/06; N°: 1727/06 y 391/06.

¹⁴ Extracto de los Proyectos N°: 995/06; N°: 841/06; N°: 1727/06 y 391/06.

¹⁵ Extracto del Proyecto N° 0803-D-06: REGIMEN PENAL DE MENORES.

¹⁶ Extracto del Proyecto N° 5933- D-06 REGULACIÓN DEL RÉGIMEN PENAL DE MINORIDAD - LEY 22278 -. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 4, SOBRE APLICACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN O RECLUSIÓN PERPETUA.

¹⁷ Informe del Señor Fiscal General ante el Tribunal Oral de Menores N° 1, Dr. Ricardo Mariano Farga, incluido en el Informe Anual 2005 del Ministerio Público Fiscal. Puede ser consultado en <http://www.mpf.gov.ar/Informe%20Anual/Fiscalias%20Tribunales%20Orales%20Federales%20Criminales%20Capital.pdf>