

**H. SENADO DE LA NACION**

**VERSION TAQUIGRAFICA<sup>1</sup>**

**PLENARIO DE COMISIONES**  
**MARTES 27 DE ABRIL DE 2004**

***Jornada sobre Régimen Penal de Menores***

Disertantes:

Dr. Emilio García Méndez  
Dra. Mary Beloff  
Dr. Gil Lavedra  
Dr. Luis Niño  
Dr. Abel Fleitas Ortiz de Rozas

---

<sup>1</sup> Corresponde a la versión taquigráfica suministrada por la comisión de Seguridad Interior y Narcotráfico del HSN.



— En el Hall Central del Honorable Congreso de la Nación, a las 15 y 20 del martes 27 de abril de 2004:

**Moderador.** — Señoras y señores: muy buenas tardes. Bienvenidos al Hall Central del Honorable Congreso de la Nación, donde vamos a participar de las Primeras Jornadas sobre Régimen Penal de Menores, organizadas por las comisiones de Seguridad Interior y Narcotráfico, de Legislación General, de Justicia y Asuntos Penales, y de Población y Desarrollo Humano.

Este acto de apertura está a cargo de la señora presidenta de la Comisión de Seguridad Interior y Narcotráfico, senadora de la Nación Sonia Escudero. Y disertarán en esta oportunidad el ex representante de la UNICEF en la Argentina, doctor Emilio García Méndez, la profesora de Derecho Penal Juvenil de la Universidad de Buenos Aires, doctora Mary Beloff, el ex camarista y ex ministro de Justicia, doctor Ricardo Gil Lavedra, el juez del Tribunal Oral Criminal N° 20, doctor Luis Niño, y el señor secretario de Políticas Judiciales y Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia, doctor Abel Fleitas Ortiz de Rozas.

Damos la bienvenida a los señores legisladores, a los representantes de las instituciones y de los tribunales orales de menores de la Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires, así como también a los representantes de las distintas organizaciones no gubernamentales que están participando.

A continuación hará uso de la palabra la señora presidenta de la Comisión de Seguridad Interior y Narcotráfico, senadora de la Nación, doña Sonia Escudero.

**Sra. Presidenta (Escudero).** — Señores legisladores, funcionarios, representantes de organizaciones no gubernamentales, público en general que nos acompaña: la multitud que concurrió a las puertas de esta casa, en uno de los puntos del petitorio nos pidió que abordáramos el tema de la edad de imputabilidad de los menores.

Cuando el presidente de la Nación dio a conocer su programa de seguridad, también contempló este tema. Si bien no hemos recibido todavía el proyecto oficial del Poder Ejecutivo, en la comisión contamos con iniciativas de distintos legisladores. Así, contamos con un proyecto del señor senador Agúndez, que abarca todo el tema de los menores, sus derechos y un capítulo especial para el régimen penal de los menores. Hay un proyecto de la señora senadora Leguizamón, uno del senador Pichetto y otro del senador Morales que reproduce alguno que ya había enviado en su momento el Poder Ejecutivo nacional en épocas del gobierno de la Alianza. Hay otro de la senadora Perceval, que propone la derogación de la actual ley de patronato.

De la lectura de estas iniciativas surge la existencia de un consenso absoluto en cuanto a la revisión de la reglamentación de la ley vigente. La ley de patronato es de principios del siglo XX, es una norma inadecuada para enfrentar las obligaciones que asumió la Argentina al suscribir la Convención Internacional de los Derechos del Niño. De modo que la decisión de este Senado ha sido comenzar a abordar la temática, para lo cual hemos establecido esta especie de seminario de consulta con expertos, para escuchar su opinión antes de debatir específicamente los proyectos.

La decisión es que sesionemos hoy y el próximo martes. Y ya que esta es la casa de las provincias, tenemos la idea de realizar el 11 de mayo una ronda de consultas a las provincias para conocer específicamente qué es lo que está pasando con los menores, porque abordar el tema de la imputabilidad de los menores significa tratar la cuestión de qué pasa con los menores en la Argentina, por qué están aumentando los índices de criminalidad que involucran a jóvenes cada vez de menor edad y dónde están los establecimientos adecuados que ordena la Constitución. Es una cuestión que abarca distintas disciplinas y por eso creemos que lo mejor es empezar a abordar la temática sin prejuicios y con la intención de que la decisión salga conforme las convicciones más profundas de los señores legisladores.

En este tema, como en los que abarcan la niñez, los menores, la familia, etcétera, no hay disciplinas partidarias, realmente hay profundas convicciones personales.

Vamos a iniciar, entonces, la ronda de consultas y le vamos a dar la palabra al doctor Emilio García Méndez y le agradecemos que nos hiciera llegar una publicación. El doctor García Méndez es abogado graduado en la Universidad de Buenos Aires, tiene un título en derecho de la Universidad de Saarland, Alemania, es profesor investigador en distintas universidades, en Venezuela, Alemania, Italia. Entre otras actividades —no voy a nombrar todas—: oficial de proyectos, coordinador nacional del área de niños en circunstancias especialmente difíciles de UNICEF Brasil, y de 1993 a 1999 fue asesor regional en derechos del niño de la oficina regional de UNICEF para América latina y el Caribe.

La mecánica de la reunión es de unos quince o veinte minutos de exposición, de modo que quede un espacio para el intercambio de opiniones y debate con los participantes.

**Sr. García Méndez.** — Buenas tardes. Gracias por la presentación. Pero incluso antes de la presentación y de los agradecimientos quisiera dejar en claro, para evitar cualquier tipo de confusión, que en la invitación aparezo nombrado como ex representante de UNICEF en la Argentina y nunca he sido representante de

UNICEF en la Argentina. En consecuencia, tampoco puedo ser ex. Y no estoy representando aquí ninguna institución, sólo la Universidad de Buenos Aires, presidente de la Comisión de Infancia del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

Quisiera agradecer particularmente a los presidentes y a los miembros de las comisiones conjuntas del Senado, al doctor Abel Fleitas Ortiz de Rosas, pero especialmente quiero felicitar a esta Cámara por la pertinencia del llamado a debate sobre un tema —ya no caben dudas al respecto— que ha ocupado, en los últimos tiempos, un lugar destacado no en el seno de las preocupaciones sociales en relación con la infancia sino en el seno de las preocupaciones nacionales.

Creo que nadie se imaginaba, en el momento del lanzamiento del plan estratégico de seguridad por parte del gobierno, que este tema de la responsabilidad penal de los menores de edad se iba a colocar en el centro del debate y de la discusión.

El agradecimiento al Senado se debe a que me parece que esta es una oportunidad histórica, no sólo para debatir sino, en primer lugar, para clarificar ya que no puede haber un debate serio sin que se entienda qué es lo que se está debatiendo, y cuáles son los alcances y los términos de la discusión actual. ¿Por qué hay tantos proyectos de reforma.

Yo diría que es obvio que hay tantos proyectos de reforma, porque hay una profunda insatisfacción con la situación existente. Si la situación existente fuera satisfactoria, si todo el mundo estuviera contento con la situación fáctica y normativa de los menores de edad, si no hubiera problemas, el Senado de la Nación no perdería el tiempo en un debate de esta naturaleza.

Entonces, mi hipótesis central: no es posible tomar seriamente partido por las diversas opciones en juego y decidir, si no se comienza por un balance de la actual situación y si no partimos por un diagnóstico sobre la situación existente.

Para hacer un diagnóstico y un balance muy rápido de la situación existente, me parece necesario hacer una distinción en tres niveles: el de las políticas sociales de protección especial, el de las políticas jurídicas y el de implementación de estas políticas sociales y jurídicas.

Aquí no estamos hablando de las políticas sociales básicas, de las universales como las de salud y educación. Hay fallas en las políticas sociales básicas que hacen que se torne tan relevante el debate sobre las políticas de protección especial. Si la calidad y la cantidad de la cobertura de las políticas universales fuera cien, no tendríamos absolutamente nada de qué hablar en esta sala. Pero en relación a las políticas sociales de protección especial, creo que estamos llegando al fin de muchos años de descalabro.

Un ejemplo de ello está dado por la ausencia de una autoridad central. El Consejo Nacional del Menor y la Familia ha perdido catorce años en su existencia. Quiero dejar en claro que excluyo a la actual administración por dos motivos. En primer lugar, porque ha asumido recientemente y, en segundo lugar, porque aquello que uno ha escuchado como propuesta por primera vez en la nueva administración del Consejo Nacional del Menor y la Familia es la desaparición de este órgano y su transformación en un Consejo Federal de Política para la Infancia. No hay posibilidad alguna de trabajar con seriedad una política nacional para la infancia si no se parte, en un país federal, de un consejo federal de políticas para la infancia.

¿Alguien podría pensar seriamente en la elaboración de una política económica si el Ministerio de Economía de la Nación no supiera el volumen de las exportaciones e importaciones de este país? La respuesta es no. ¿Alguien puede pensar con seriedad que es posible establecer una política criminal para los jóvenes en conflicto con la ley cuando el órgano responsable por las políticas nacionales ignora la cifra más elemental, que es el número total de los menores de edad privados de libertad en la República Argentina? Es cierto que se ha avanzado en base a las críticas y a las denuncias y hoy tenemos una buena determinación cuantitativa en la ciudad y en la provincia de Buenos Aires, pero seguimos sin tener información cuantitativa confiable en el plano nacional.

Este, en forma breve, es el balance que uno puede hacer. Es urgente la transformación de este consejo nacional en un consejo federal, donde cada una de las provincias —en forma horizontal— se reúnan para conformar esta especie de Consejo Federal de Inversiones para la Infancia y en donde se debata y se decida la política nacional.

¿Qué ha pasado en el plano de lo jurídico? ¿Cómo es hoy? Porque nuestra insatisfacción tiene que ver con el estado actual de las cosas. ¿Cómo se plantea hoy la responsabilidad penal de los menores de edad? Para responder esta pregunta es necesario establecer una distinción entre los menores de dieciséis años y los mayores de dieciséis y menores de dieciocho.

Para los menores de dieciséis años hay proyectos de ley que plantean la derogación de la ley 10.903, que es la Ley de Patronato, de 1919. En realidad plantea un fenómeno sumamente interesante, si fuera en el campo de la medicina casi estaríamos hablando de un milagro. La ley 10.903 —

insconstitucional— fue derogada por la ley 23.849, que es el Tratado Internacional de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por el Senado. Es decir, una ley derogada por inconstitucional sigue siendo hoy la fuente real de las decisiones judiciales para los menores de dieciséis años. Si estuviéramos en el campo de la medicina, diríamos que se trata de un cadáver que goza de una excelente salud.

Y qué dice esta ley de 1919, que no es una ley. Carlos Fuentes suele decir: si los mexicanos descienden de los aztecas y los peruanos descienden de los incas, los argentinos descendemos de la nave. Este país que hasta 1910 tenía una mayoría de extranjeros aprobó en 1912 una de las leyes más vergonzosas de la historia de este país, la 4.144, ley de residencia, que permitía deportar a los extranjeros indeseables, sin ningún trámite de naturaleza judicial. Siete años después, en 1919, estos extranjeros indeseables tuvieron hijos que seguían siendo indeseables, pero que no eran extranjeros y había que aprobar una ley que permitiera no deportarlos a otro país pero sí deportarlos a las instituciones.

Esta es la verdadera historia de la ley 10.903, de 1919, la más vieja de América latina y que continúa hoy vergonzosamente vigente en la práctica judicial en este país. Esta ley permite la discrecionalidad más absoluta; permite que un menor de 16 años que ha cometido tres homicidios dolosos se vaya para su casa, en estricto cumplimiento de la ley, si el juez considera que no está en peligro material o moral. Y, al mismo tiempo, permite internar —lo cual es un eufemismo para decir que se priva de libertad— a un menor pobre que fue encontrado en una actitud de naturaleza sospechosa.

Este es nuestro régimen vigente para los menores de 16 años: discrecionalidad y criminalización de la pobreza para algunos, discrecionalidad e impunidad para otros.

¿Qué pasa con los otros; con la franja de los 16 a los 18 años? Tenemos en este caso una situación más vergonzosa todavía, porque, por lo menos, la ley 10.903 fue de un gobierno democrático. Para la franja de 16 a 18 años tenemos un decreto de la dictadura militar, el 22.278 de 1980. Dicho decreto establece, con alguna pequeña modificación —el decreto 22.803 de 1983—, que para la franja de 16 a 18 años incompleto habrá un régimen penal especial que —a las pruebas me remito— de penal tiene todo y de especial no tiene nada.

Aquí hay otro caso también curioso para la sociología jurídica, como fue el primer caso de una ley derogada que da cuenta real de las decisiones judiciales. ¿Y cuál es el caso curioso? Esta ley no se ha modificado nunca entre 1980 y 2004, hasta el día de hoy—. Sin embargo, entre 1980 y 1997 esta ley se aplicó a través de lo que yo llamo un "pacto tutelar". ¿Qué significa un "pacto tutelar" y en base a qué digo que existió un "pacto tutelar implícito" —entre comillas—? Esto lo digo en base a la jurisprudencia. Uno observa para la franja de 16 a 18 años, entre 1987 y 1997 —para decirlo muy rápidamente—: delitos graves, penas leves; delitos leves, penas leves; ningún delito, penas leves. ¿Por qué? Porque la privación de libertad que, dicho sea de paso, era la única medida que se utilizaba, independientemente de cualquier tipo de proporcionalidad y de respeto por el principio de legalidad, era concebida y lo es todavía hoy, como una forma reforzada de política social.

Ahora, este pacto tutelar: delito grave, pena leve; delito leve, pena leve, se quiebra en 1997. En 1997 un tribunal oral de menores de la Capital Federal declaró la primera sentencia de reclusión perpetua a un menor de edad, no sólo en la Argentina sino también en América Latina.

Me llama curiosamente la atención que en ese momento ningún organismo responsable por las políticas nacionales para la infancia se preocupó de denunciar el hecho y ni siquiera de reunir la información.

El año pasado, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, con el apoyo de UNICEF, publicó las diez sentencias de reclusión perpetua. Aquí están, en una publicación que está al alcance de todos. Para el que la quiera tener, hay suficientes ejemplares en el Colegio Público de Abogados.

En 1997, entonces, se rompe este pacto tutelar. Y a partir de 1997 hasta el año 2003, nos encontramos, por lo menos —digo "por lo menos" porque hemos reunido artesanalmente estas diez sentencias de reclusión perpetua— con diez sentencias de reclusión perpetua: cinco en la Ciudad de Buenos Aires, tres en la provincia de Mendoza solamente en el año 2002, una en Catamarca y una en Santa Cruz.

Con esto agoté el primer plano, que es el plano de las políticas sociales, el diagnóstico de las políticas jurídicas y su aplicación y, en tercer lugar, el plano de la implementación de estas políticas.

No quiero abundar aquí en ninguna denuncia de carácter casuístico, pero las condiciones materiales de existencia de estos menores de edad son, en la mayor parte de las veces, de carácter denigrante. Y aún en los casos en que son formalmente correctas, son vergonzosas por el hacinamiento, por la promiscuidad y por la falta de un proyecto pedagógico.

Uno podría decir que el sistema funciona con una extraordinaria perversión. Entran por cualquier motivo; se quedan, generalmente, los que nunca debían haber entrado, y se fugan —porque la fuga pertenece a la fisiología y no a la patología del funcionamiento de este sistema— los que deberían haber

estado adentro si el Estado diera una respuesta seria. Y creo que el Estado tiene que dar una respuesta seria, entre otras cosas, para que la sociedad no dé respuestas de carácter brutal.

En consecuencia, la política social, la política jurídica y la implementación de esta política es lo que nos ha traído hasta aquí.

Me parece que es exactamente en este contexto que surge el proyecto de responsabilidad penal juvenil del Poder Ejecutivo, erróneamente comunicado como un proyecto de baja de edad de la imputabilidad.

Muchos se oponen —a mi juicio, con toda razón— a la simple baja de la edad de la imputabilidad. ¿Qué es bajar la imputabilidad a los 14 años? Es necesario desmitificar esto: es tratar a los menores a partir de los 14 años exactamente igual que a los adultos.

Si fuera verdad, si este proyecto del Poder Ejecutivo pretendiera la simple y llana baja de edad de la imputabilidad, entonces uno iría a buscar en el proyecto cuál es la pena que le corresponde a un menor de edad que ha cometido un homicidio, y la pena debería ser de 8 a 25 años, que es la pena en nuestro Código Penal. No es eso lo que dice el proyecto del Gobierno.

En primer lugar, estoy absolutamente convencido de que este proyecto de ley es perfectible y algunos ajustes podrían hacerse, pero parte de la base de tomarse seriamente los derechos de los menores de edad, tal como lo plantea no sólo la Convención Internacional de los Derechos del Niño sino la propia Constitución Nacional. Esta última establece, por ejemplo, que nadie podrá ser detenido sino en flagrante delito por orden escrita. Y ese "nadie" no admite excepciones en función no sólo de la raza, del sexo o de la religión sino también en función de la edad.

Pues bien, este sistema pseudo tutelar que hemos tenido desde 1919 nos ha traído hasta aquí, en la violación sistemática —y aquí subrayo el carácter de sistemático— de todos y cada uno de los preceptos constitucionales que la Constitución asegura a todos los seres humanos. De modo que con esta violación sistemática ha organizado la política social, no de asistencia a la infancia, sino que ha organizado una pseudo política de pseudo protección a los hijos de los pobres en este país.

Entonces, ¿es el proyecto del Gobierno un proyecto de baja de la edad de la imputabilidad? No, porque ¿qué dice el proyecto del Gobierno? Y vamos a su parte absolutamente esencial: el proyecto del Gobierno no renuncia a la privación de libertad; la establece. Porque la Convención Internacional de los Derechos del Niño reconoce que para casos de naturaleza grave, el Estado, para que la sociedad no dé respuestas brutales, tiene que usar el recurso de una respuesta severa pero justa. Donde el concepto de justicia no significa ninguna vaga abstracción filosófica sino el respeto riguroso de las garantías de carácter procesal.

El proyecto parte de la base de establecer dos franjas para los menores de 18 años y los mayores de 14. ¿Qué dice? Dice que para la franja de los 14 y 15 años se establecerá la posibilidad de una pena máxima de privación de libertad de 5 años, y la llama "privación de libertad", no la llama "institucionalización", "ubicación institucional", "alojamiento en hogarcitos". No; la llama "privación de libertad".

Pero dice que esa pena máxima de 5 años para la franja de 14 y 15 sólo podrá ser utilizada cuando se trate de un delito cuyo mínimo sea de 5 años. Y la pena privativa de libertad también será de 5 años. Coincide aquí, circunstancialmente.

Cuando hablamos de los delitos cometidos por los menores de edad, en primer lugar, los menores de edad no cometen ni el 10 por ciento de los delitos que todos los adultos cometen en un país. Pero dentro de los delitos cometidos por los menores de 18 años, el 95 por ciento de los delitos graves se concentra en la franja de los 16 y 17 años.

Entonces, muy sabiamente, el proyecto del gobierno establece una distinción según la cual para esa franja se podrá utilizar la privación de la libertad por un máximo de nueve años, cuando se trate de un delito cuya pena mínima sea de dos años y medio. Me parece sumamente bajo este mínimo, porque por otras razones de política criminal se ha producido un aumento de las penas que, en este caso, rompería con el principio de utilización de la pena privativa de la libertad como medida excepcional y último recurso para los menores de edad. Por lo demás, para los catorce años se establece una renuncia a la pretensión punitiva del Estado, pero quisiera dejar bien claro que no por la incapacidad de la infancia.

Es decir, tenemos que replantearnos muy seriamente el tema de la incapacidad de la infancia, porque si hoy colocamos a cien adultos y a cien niños frente a cien computadoras, quisiera saber de qué lado está la incapacidad. Seguramente, estará mucho más del lado de los adultos, que del lado de la infancia. No es un problema de la infancia renunciar a la pretensión punitiva por debajo de los catorce años. Es que una sociedad decente, democrática y civilizada tiene que renunciar a la pretensión punitiva por debajo de una determinada edad, como establece la Convención, en parte también porque los hechos de naturaleza grave cometidos por los menores de catorce años son prácticamente irrelevantes.

Lo que pasa al respecto es que cuando sucede un hecho grave cometido por un niño de siete, ocho o nueve años, los medios de comunicación lo difunden de mucho mayor modo. O sea, si un perro muerde a un individuo, no es noticia, pero si un individuo muerde a un perro, es algo exótico y constituye una noticia que da la vuelta al mundo. En ese sentido, todos podemos recordar lo que pasó hace algunos años, pero seis años después la Corte Europea de Derechos Humanos condenó a Inglaterra a cambiar radicalmente su sistema, por ser violatorio de la "a" a la "z" de todos los principios de derechos humanos del sistema europeo.

Para terminar, quiero decir lo siguiente. Me parece que la mejor contribución a este debate es que se sepa exactamente lo que se está debatiendo. Uno puede estar a favor o en contra de la baja de la edad de imputabilidad, pero ésta no tiene ningún misterio. Si la quiero bajar, es porque quiero tratar a los menores de catorce años como adultos. Ya aclaré que ésta no es la respuesta del gobierno, sino que éste reconoce que ante problemas complejos, es necesario brindar respuestas también de carácter complejo. Pero como el 85 o el 90 por ciento de los delitos que cometen los menores de edad no son secuestros extorsivos seguidos de muerte, ni contrabandos de armas, ni vaciamientos de empresas, ni secuestros de aeronaves, sino hurtos, robos o destrucción de propiedades, muchas veces aquellos delitos en los que la privación de la libertad se justificaría para un adulto significaría en este caso apagar el fuego con nafta.

Como eso no es lo que queremos y la respuesta del gobierno es tomar seriamente este problema, tenemos la baja de la edad de imputabilidad, un sistema de responsabilidad penal juvenil y posiciones de naturaleza ambigua que no significan otra cosa que tomar las cosas como están. Me parece que entre la baja de la edad de imputabilidad y el establecimiento de un sistema de responsabilidad penal juvenil, lo único que existe es lo actual: el *status quo*, la criminalización de los pobres y la impunidad de los adolescentes de clase media y alta.

Quiero cerrar mi exposición agradeciendo nuevamente al Senado esta invitación, la realización de este debate y señalar que este problema no es simple. De lo que se trata es de asegurar el sacrosanto derecho de la sociedad a su seguridad colectiva y el sacrosanto derecho de cada individuo al respeto de sus libertades individuales. Si en una sociedad tengo seguridad colectiva al precio de la falta de libertades individuales, tengo una dictadura; si tengo libertades individuales al precio de la falta de seguridad colectiva, tengo una anarquía. Creo que nuestra democracia no merece ser una dictadura, ni una anarquía; sino una democracia. Muchas gracias. (*Aplausos.*)

**Sra. Presidenta.** — Agradezco al doctor García Méndez su exposición.

Quiero transmitir las disculpas del señor senador Agúndez, presidente de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales, por no estar presente en este momento debido a compromisos como miembro del *Juri* de enjuiciamiento de magistrados. Seguramente se va a sumar a esta reunión en cuanto le sea posible.

A continuación, va a hacer uso de la palabra la doctora Beloff, a quien damos la bienvenida.

La doctora Beloff se graduó como abogada con diploma de honor en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires; obtuvo el título de *Magister in Legis* en la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard y enseñó Derecho Penal y Procesal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

También es profesora de la materia Régimen Penal de Menores de la Maestría en Derecho de la Universidad de Palermo y de la materia Derecho de Menores del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad de Buenos Aires; profesora invitada en la Escuela de Leyes de la Universidad San Luis Gonzaga de Estados Unidos y de la Universidad Diego Portales de Chile.

Asimismo, ha dictado cursos sobre Derecho Penal Juvenil, sobre derechos del niño y justicia juvenil y sobre otros temas relacionados en diversos países de América latina.

**Sra. Beloff.** — Buenas tardes. En primer lugar, agradezco la presentación y a los señores senadores por tener la oportunidad de conversar sobre estos temas que nos preocupan desde hace muchos años.

En particular agradezco la presencia de todos los legisladores y de sus asesores, muchos de los cuales defienden estos temas sobre este debate antiguo en la Facultad de Derecho.

Me parece interesante desde una perspectiva académica presentar muy rápidamente —por el escaso tiempo que tenemos— una especie de balance de los doce o quince años que vivimos bajo el impacto de la Convención sobre los Derechos del Niño en la región de América latina.

Creo que puede ser útil plantear el ejercicio de hacer que el derecho de la Argentina, de una vez por todas, esté acorde a los estándares internacionales en esta materia. Creo que es un proceso muy simple. Tal vez hace quince o veinte años era complejo, pero hoy es un ejercicio muy simple.

La Argentina puede tener la mejor ley en esta materia de toda América latina, porque es junto con México —que está muy avanzado—, Chile y Uruguay el único país de todo el continente que no ha cumplido con el tratado internacional.

Desde el punto de vista técnico, a diferencia de otros temas es muy sencillo escribir y preparar una respuesta legal adecuada, racional y moderna en un marco de derechos humanos de todos los involucrados en un delito sobre la base de la experiencia acumulada en América latina.

Muy brevemente voy a hacer la presentación en los minutos que siguen al respecto. Lo que quiero marcar acá, en esta discusión que hay en estos días en los medios, en el sentido de si hay que cambiar una ley penal o no para que esto tenga algún impacto sobre la realidad social, que es el tema que nos convoca a todos hoy, es que es importante hacer una distinción en este país. Cuando la ley de un país es la ley correcta —que es lo que llamo que la ley está al derecho—, no hace falta cambiarla para que haya cambios en la realidad social. Si la ley es adecuada —y pasa con el Código Penal en el país, que siempre fue modelo en la región—, lo único que hace falta es hacerla cumplir para que esto tenga un impacto sobre la realidad social.

Curiosamente, el tema de las leyes de menores es un ejemplo en el que la ley no está al derecho sino al revés. Y es un ejemplo interesante en el que si uno cambia la ley podría pronosticar que esto tendría un impacto deseable en la reducción de los niveles de violencia de los adolescentes en nuestra comunidad. Porque la ley vigente, que el doctor García Méndez en líneas generales presentó hace algunos minutos, responde a un modelo que está demostrado desde el punto de vista criminológico que fabrica delincuencia juvenil.

En palabras simples, si trato igual a un niño de la calle que a uno que comete un delito grave, probablemente el no infractor alguna vez cometa algún delito grave. De manera que si se cambia la ley esto puede tener un impacto deseable sobre la violencia de los adolescentes. No es lo mismo en general en todo el derecho penal argentino.

Me parece que para entender de qué hablamos cuando nos referimos al impacto de la Convención del Niño en América latina —esto no tiene nada que ver con los modelos europeos ni con el sistema de los Estados Unidos, que es el único país del mundo que no la ratificó—, la palabra clave es "responsabilidad". Se mencionó en la anterior presentación y probablemente esté presente a lo largo de todas las otras disertaciones. Y me parece que con sólo esta palabra es posible entender de qué hablamos cuando hacemos referencia a un cambio sustancial.

En el sistema vigente en la Argentina la característica de todos los actores involucrados en la justicia de menores es la irresponsabilidad. Ni las familias pueden hacerse cargo muchas veces de los hijos que traen al mundo; ni las comunidades ni las escuelas, de los chicos problemáticos; ni el Estado con tener políticas sociales adecuadas. Y en el caso de los adolescentes, también son irresponsables y muchas veces cuando ingresan en la justicia de menores no entienden por qué están ahí. Porque algunas veces están por ser víctimas de delitos y otras por ser autores. Otras veces por ser adictos a alguna sustancia. Porque la ley permite todo esto.

De manera que lo que hace la diferencia es comenzar a ver el Tratado Internacional a partir de esta palabra, que es responsabilidad de todos los actores involucrados. Sería absurdo estar planteando un sistema especial de responsabilidad para adolescentes sin pensar cuáles son los actores del mundo adulto que son responsables de la garantía de los derechos de los niños. Pero no es el tema que estamos discutiendo esta tarde.

De modo que a este sujeto que aflora en la Convención del Niño, o sea, el menor de 18 años con todos los problemas que eso trae aparejados, no hay manera de pensarlo sino como un sujeto de responsabilidad. Y me parece que esto nos ayuda a entender el debate que está planteado como García Méndez decía hace un rato. Se trata de entenderlos como sujetos plenos de derecho, como sujetos responsables en las características particulares de la franja etárea a la que pertenecen. No son adultos, no son niños pequeños. Ahora vamos a ver el tema de la edad.

Aquí simplemente quiero sugerir que cuando uno discute estos temas no puede hacerlo en un marco propio de la época en la que se aprobó la ley de menores. Si uno, por ejemplo, discute la desviación juvenil asociando directamente la pobreza con la delincuencia, está absolutamente fuera de lo que son los estándares modernos en materia criminológica. Y los tratados internacionales hacen esto. Logran dar un salto científico y plantean respuestas modernas.

¿Cómo tendría que estar la ley para que sea adecuada a los estándares internacionales? Insisto en una cuestión. Estas nuevas leyes latinoamericanas no fueron pensadas por algún organismo internacional o por la teoría de un profesor. Fue simplemente un ejercicio de cada país y cada uno tomaba la experiencia del país anterior y mejoraba su ley. Fue un ejercicio de reglamentar la Convención del Niño. No se tomaron

doctrinas ni modelos legislativos de otros continentes. Simplemente se fueron desarrollando los derechos que estaban en el Tratado, con sus errores y sus aciertos.

¿Qué significa desarrollar la Convención? Primero, tener claro que la ley debe estar solo para los delitos. Solo tiene que tratar de los adolescentes a los que se les imputa un delito. ¿Esto qué problema tiene, que en la Argentina es un problema relativamente sencillo? Las pequeñas infracciones son de competencia local. Y en España y en toda América latina se discute mucho si hay que incluir contravenciones y faltas en las leyes. Me parece que esto tiene que estar claro en la ley argentina. Y por cierto —que es el punto dos—, excluir absolutamente a las víctimas de los delitos que hoy sí ingresan en la justicia de menores.

Ahora entramos en el tema que para mí es simple pero que genera mayor polémica. Digo simple porque me parece que se le pide al derecho algo que no se le puede pedir. Si estuviéramos discutiendo un problema químico, a lo mejor se podría pensar la edad penal como se discute la tabla periódica de los elementos. El derecho no puede dar esas precisiones y la decisión de las edades, que ya vamos a ver cuál es la discusión, es una decisión política que ustedes, representantes nuestros, van a tener que tomar de acuerdo a una cantidad de criterios que se pueden discutir técnicamente.

El techo de todas las nuevas leyes latinoamericanas es 18 años. El Tratado prohíbe que un menor de 18 años sea abordado por la justicia del Estado como un adulto. Y en ese sentido la Argentina está violando el Tratado con la ley vigente. La pregunta es dónde se pone el piso. Y para mí, como señalaba con relación al proyecto del Ejecutivo el doctor García Méndez, la pregunta más inteligente no es esa sino cómo el Estado va a tratar a los que están por debajo de ese piso. Si el Estado fija su piso en 17 años y a los que estén por debajo los va a tratar de manera similar a las personas inimputables por razones de salud mental, hay un problema. Si los trata en función de su clase social, hay un problema. La pregunta inteligente no es dónde se fija la edad sino qué pasa por debajo de la edad que se fije.

Por eso señalo el problema con sistemas que deriven automáticamente al ámbito de la protección sin que se diga de qué se trata esto.

En general —para terminar— podría explicar algunas reglas que los diferentes países han seguido para establecer las edades. Todos los países han tomado edades entre 12 y 14 años. Sólo un caso tomó 13 años. Y para este sistema especial: 12—18; 13—18 ó 14—18. Y básicamente el problema es, cuando se fija en 12 ó 14 años, distinguir franjas etáreas en el interior de ese grupo.

En esto quiero tratar de ser clara porque el tema está planteado de manera confusa. En el ámbito de la infancia, que como lamentablemente no ha sido materia de reflexiones muy profundas por muchos penalistas de mayores no se ha exigido a la disciplina mucha rigurosidad ni innovación, en América latina hoy se usa la misma categoría para querer decir cosas diferentes. Si uno tiene claro que esto es lo que está pasando, no hay problema; el problema es que uno no entienda lo que está discutiendo.

Lo que ocurre es que se usa el mismo significante para diferentes significados en este tema. Y esto genera gran confusión porque la gente está hablando de cosas diferentes. Y me parece que esto explica la confusión que hay hoy en torno de los proyectos. ¿Qué quiere decir el Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil cuando dice que los niños menores de 18 años son inimputables? No está queriendo decir que no se los va a someter a un juicio, que no se los va a sancionar por los delitos que cometen. Está queriendo decir, como dice el proyecto del Ejecutivo, que no se puede tratar a un niño como a un adulto. Está prohibido ingresarlo al sistema penal general. Y como inimputabilidad es una palabra fuerte por la tradición tutelar, para indicarlo se recurrió a este imaginario potente desde el punto de vista comunicacional. Pero no está queriendo decir que son inimputables en el sentido tradicional; esto es que son incapaces. Este es el primer sentido de inimputabilidad en América latina.

El segundo sentido es que se habla de la imputabilidad como garantía democrática. Se dice que los niños —esto es de cero a dieciocho años— son todos imputables en el sentido de que son sujetos de derecho; no van a ser tratados como un objeto como Kelsen planteaba en su tratado clásico. Es una persona y, de su calidad de tal, se desprende la calidad de ser imputado. Es una paradoja de cierto pensamiento progresista el tenerle terror a la imputabilidad en este sentido porque no hay categoría más democrática para el Derecho Penal que la imputabilidad, y quienes se dedican a su práctica saben a qué me estoy refiriendo.

En este nuevo sistema vamos a poder hablar de la imputabilidad o inimputabilidad en el sentido clásico. Habrá adolescentes que se encuentren en una franja determinada —por ejemplo, la de 14 a 18 años— que en el momento del hecho son capaces, esto es que se les puede formular un reproche jurídico penal —no poseen ninguna perturbación que les impida comprender la criminalidad de lo que hacen y actuar conforme a ella—, y otros que no, los que serán inimputables. Y los adolescentes tienen derecho a que en un juicio se discuta esa cuestión, que nada tiene que ver con la edad que poseen. De manera que con estos

conceptos espero haber podido aclarar los diferentes niveles en que se usa la misma palabra para referirse a cosas que, evidentemente, son diferentes.

Otro punto álgido es cuál será la reacción estatal frente al adolescente al que se lo encuentre culpable de delito.

Lo interesante de estos nuevos sistemas es que, prácticamente, renuncian a la cárcel especial para el adolescente, lo que llamo el "reformatorio reformado".

Los nuevos sistemas no pueden ser caracterizados como sistemas con penas, sanciones o medidas alternativas. Esa es una manera de enfocar o abordar el problema propia del derecho penal de adultos. Allí la reacción estatal es la cárcel y hay sanciones alternativas.

En todos los países latinoamericanos, la principal respuesta del Estado son otro tipo de sanciones que, básicamente, tienen que ver con poner al adolescente —si es el caso de una situación de marginalidad la que lo llevó a cometer el delito— en la necesidad de reponer el daño o en otra cantidad de variantes y sólo en casos muy graves autorizan la privación de libertad en centros especializados.

Esto no puede quedar librado, como en muchas leyes latinoamericanas, a la interpretación de los jueces. No se puede decir que para los casos muy graves se va a aplicar una privación de la libertad porque una práctica por la que siempre se encerró implicará que se siga encerrando.

En la ley hay que decir muy claramente cuáles son los delitos que autorizarían aplicar por tiempos muy breves la privación de la libertad. Ese es un debate para la comunidad. Seguramente, si se pudiera hacer el ejercicio, la gente opinaría que la cárcel, más allá de estar cuidada, no es el lugar más apropiado para que las personas que cometen delitos se inserten nuevamente en la comunidad de manera no problemática.

De modo que si se acepta esto, sería interesante que la comunidad dijera cuáles son esos delitos graves que autorizarían que un adolescente sufra una pena tan severa. Y no son tantos. Tendrían que estar en la ley y así ha sucedido con varias leyes latinoamericanas sancionadas entre 1996 y 2000. Se los podrá ver taxativamente enumerados y realmente son gravísimos.

En ese sentido, también es importante distinguir las franjas etáreas, tal como lo hace el proyecto del Poder Ejecutivo. El tiempo, que es una dimensión subjetiva, no es el mismo para un chico de 16 que para uno de 14. Un año no significa lo mismo en su subjetividad para uno y otro caso.

Con inteligencia, el proyecto recoge esa experiencia latinoamericana y distingue las franjas etáreas a fin de ver cuáles son los delitos que habilitarían la privación de libertad excepcionalmente y, además, fijar el máximo. Si tres años no es lo mismo para uno de 15 que para uno de 17 habrá que confeccionar una tabla que acomode la duración en función de las edades.

No tengo oportunidad de conversar con ustedes sobre lo que va a determinar la eficacia de una ley en su vida práctica, pero me refiero concretamente a cuáles deberían ser los dispositivos procesales.

Si bien algo de esto se habló en la mesa, en mi opinión es decisivo en la implementación de la norma, aunque, como ustedes saben, es competencia exclusiva de los estados provinciales. Sin embargo, sí es posible pensar que hay algunas garantías fundamentales en el tratado, y aun en la Constitución reformada, que podrían ser consideradas un núcleo duro de garantías procesales de las cuales ninguna provincia podría apartarse a la hora de legislar.

Me referiré a algunas características generales que, según mi opinión, básicamente van a tener que ver con diseñar un procedimiento que sea formal y flexible en el sentido de que, en lo posible, se evite llegar a la pena juvenil —puede haber mediación penal juvenil, justicia restaurativa y otra serie de variantes—, y no informal como se dijo hasta ahora ya que, con esa excusa, se violaban todas las garantías fundamentales de los adolescentes.

Lo que les he mencionado es lo que considero una agenda de temas pendientes para que una ley penal juvenil se implemente de manera adecuada, pero quiero señalar un último punto porque ayer la diputada Duhalde lo introdujo de manera inteligente.

Que nadie se engañe porque adecuar el derecho interno de la Argentina a los artículos 12, 37 y 40 de la Convención del Niño —eso es lo que discutimos hoy— no significa adecuar todo el derecho interno del país al tratado internacional.

De manera que, por razones elementales jurídicas, porque hay que cumplir con todas las obligaciones jurídicas penales y no con una parte, por razones prácticas, porque el caldo de cultivo de adolescentes que están en conflicto con la ley penal son jóvenes que tienen sus derechos fundamentales no garantizados —los clientes del sistema seguirán aumentando en consecuencia— y por razones éticas, porque no es posible tener una ley adecuada a estándares internacionales en materia de justicia penal para

adolescentes infractores, es necesario adaptar la legislación en todos los temas vinculados a los derechos fundamentales de todos los niños.

Muchas gracias por su atención. (*Aplausos.*)

**Sra. Presidenta.** — Realmente, su exposición fue absolutamente clara.

Tiene la palabra el doctor Ricardo Gil Lavedra porque el doctor Luis Niño le cede su lugar para que lo podamos escuchar inmediatamente.

**Sr. Gil Lavedra.** — Quiero agradecer la invitación de la Comisión para participar en el presente encuentro.

Quiero agradecer también al doctor Niño la gentileza de cederme el turno en un día que se me presentó muy complicado.

Quiero cumplir con el compromiso porque me parece muy importante y elogiabile la posibilidad de hacer un seminario de debate sobre un tema que en este momento ha adquirido gran trascendencia pública, como es la posibilidad de sancionar un régimen penal juvenil.

Se trata de un debate que seguramente se ha presentado con contornos un poco confusos. Me parece que se han presentado falsas alternativas o dilemas.

De todos modos, el Congreso de la Nación viene desde hace varios años discutiendo sobre estos temas, así que esta cuestión no es novedosa para el Parlamento, el cual hace más de una década que viene debatiendo intensamente —tanto el Senado como la Cámara de Diputados— distintas iniciativas tendientes a regular esta cuestión que si no se ha convertido en ley hasta hoy es porque no se han podido alcanzar los consensos necesarios que requiere toda acción legislativa que sea tomada con seriedad y responsabilidad.

En el debate público la cuestión sobre el régimen penal juvenil ha estado vinculada estrictamente a una cuestión muy simple, seguramente porque en el debate colectivo la tendencia siempre es a la simplificación y apunta a que se trata de una mera cuestión de reducción de la pena de imputabilidad. Es decir, la cuestión de la imputabilidad aparece directamente vinculada con los proyectos oficiales y las iniciativas en curso. En consecuencia, aparecen como más favorecedores de los derechos del niño aquellos que tienden a mantener el régimen actual —que como todos saben establece la edad de los dieciséis años para proscribir cualquier intervención penal del Estado— que aquellos que apuntan a establecer un sistema diferente bajando esa edad a los catorce años.

Seguramente, en las exposiciones anteriores quienes me precedieron en el uso de la palabra han tocado este punto, pero me parece importante resaltarlo. ¿Qué queremos decir cuando hablamos de la imputabilidad penal?

En las ciencias penales la imputabilidad constituye un presupuesto de los elementos del delito, que se denomina culpabilidad. O sea que cuando una persona ha cometido una acción desaprobada por el Derecho, para que esa conducta pueda ser reprochada es necesario que el involucrado haya tenido capacidad de comprender que ha cometido una acción contraria a Derecho y de poder dirigir sus acciones en base a esa comprensión. En ese sentido, se dice que la imputabilidad es la capacidad para poder ser culpable.

También existen otros requisitos, como que esa persona haya tenido la posibilidad de conocer que estaba realizando una conducta contraria a Derecho y que haya actuado en un marco en el cual le fuera exigible un obrar conforme a Derecho. Pero en punto a la capacidad de culpabilidad hay que dejar en claro que van a ser incapaces de culpabilidad aquellas personas que por un defecto de comprensión, generalmente psíquico, no hayan podido entender la criminalidad de sus actos.

Normalmente, la categoría habitual de este sujeto imputable está representada por las personas que tienen algún defecto en su razonamiento, las privadas de razón, etcétera.

Los menores, tradicionalmente han formado una categoría especial dentro de esa capacidad de culpabilidad, en razón de su falta de madurez y de su falta de discernimiento. Desde siempre —desde que comenzaron a funcionar las reglas del derecho penal liberal— los menores tuvieron algún tratamiento especial vinculado a que no podrían sufrir una reacción penal de igual dimensión que los adultos, porque se ha considerado que el menor está en una situación desventajosa para poder comprender lo que hace y dar un significado pleno a sus acciones.

En tal sentido, las leyes de Partidas hablaban de quienes obraran con mengua de razón y de sentido y mencionaban a aquellos niños de menos de diez años de edad.

Durante casi todo el siglo XIX, prácticamente todas las legislaciones en un límite cierto de edad establecían una pena disminuida —como una tentativa— o una reducción en determinado segmento.

¿Qué criterio puede imperar para afirmar que un menor es incapaz de comprender lo que hace? Generalmente, como sucede también en otros supuestos de imputabilidad, existe el criterio de fijar una edad

determinada; un criterio psíquico o intelectual a partir del cual habrá que apreciar en cada caso el grado de madurez; y fórmulas mixtas que tratan de combinar ambos segmentos.

Tradicionalmente, también han existido tres grandes categorías. El responsable adulto; una edad por debajo de la cual se supone *iure et de iure* que la persona es incapaz para comprender; y una franja intermedia que en algunos casos a su vez es susceptible de divisiones. Pero existen tres grandes grupos: los responsables; los no responsables; y una franja intermedia que siempre ha tenido alguna variante especial, porque conforma una zona gris en donde no se tiene comprensión plena -aunque existe-, pero que está por supuesto sobre una edad mínima que la ley reputa que no hay capacidad.

En nuestro país, esa franja siempre se movió desde los catorce a los dieciséis años, según las etapas.

Respecto del régimen actual —vigente durante los últimos veinte años, con normas dictadas por la última dictadura— se volvió al régimen establecido por la ley 14.394, que fija un límite de dieciséis años de imputabilidad; un régimen diferencial de dieciséis a dieciocho años; y otro de dieciocho años en adelante.

Ahora bien, con el correr del siglo XX surgió respecto de los menores algo que seguramente ha aparecido en las exposiciones anteriores, que es la consideración de una especie de tutela de protección hacia el menor. Es decir, se consideraba que el Estado debía proteger al menor y tutelarlos porque él no sabe lo que le conviene. Por eso, el juez o los organismos administrativos podrían disponer libremente de ellos. Se trata de una concepción basada en una idea paternalista según la cual el juez es el encargado, en representación del Estado, de establecer qué le conviene al menor.

En ese sentido, en la década del 20 se sancionó en la Argentina la ley sobre patronato de menores, la cual sin distinguir y regulando promiscuamente tanto al menor autor como víctima de un delito autoriza al juez a disponer libremente de él si se encontrara en una situación de abandono o de peligro material o moral. Este mismo esquema se repite en la legislación actualmente vigente.

Es decir, el régimen vigente autoriza al juez a disponer provisoriamente del menor mientras se le realizan una serie de estudios y, si de ellos resultara que está en una situación de abandono o de peligro material o moral o con desórdenes de conducta, podrá disponer de él en forma definitiva. Y para estas decisiones no es necesario escuchar al representante ni establecer —como se hace con los adultos— la veracidad de la comisión de un determinado hecho delictivo o no. Incluso, en la franja de 16 a 18 la propia ley autoriza al juez a que pueda no imponer penas si entiende que su aplicación resulta innecesaria en el caso.

El eje fundamental que me gustaría que quede claro, como dijo recién la doctora Mary Beloff, es que nuestro actual régimen legal, como está concebido, no es compatible con las obligaciones internacionales asumidas por la Argentina. Nuestro actual régimen de sanciones penales respecto de los jóvenes no resulta adecuado a la Convención sobre los Derechos del Niño, que para nosotros tiene jerarquía constitucional. Lo dicho, sin perjuicio de que tampoco se condice con otras disposiciones en materia internacional tales como...

— *No se perciben con claridad las palabras del orador.*

**Sr. Gil Lavedra.** — ... sobre la administración de justicia juvenil o la prevención de delincuencia juvenil, etcétera.

Digo que no se compatibiliza porque los ejes sobre los cuales se asienta esta convención son absolutamente diferentes a aquellos sobre los que reposa nuestra legislación positiva.

Decía Mary Beloff que de lo que estamos hablando es de la posibilidad de adecuar la legislación interna, sobre todo, respecto de tres normas de la Convención sobre los Derechos del Niño: los artículos 12, 37 y 40. ¿Qué establecen estas tres reglas? El artículo 12 establece la oportunidad de poder ser escuchado en todo procedimiento administrativo o judicial. Por su parte, los artículos 37 y 40 —que enuncian una serie de requisitos que ustedes recién vieron en la pantalla— establecen la necesidad de que se respeten los principios básicos del Derecho Penal liberal: el principio de legalidad; el principio de inocencia; el derecho a ser oído, a ser informado sin demora de la causa que tiene, a contar con asistencia letrada, a que la privación de la libertad sea la última instancia de toda la panoplia de medidas de las que pueda disponer el Estado, a que el Estado también se comprometa a establecer una edad como límite por debajo del cual se proscriba cualquier intervención punitiva respecto del niño.

Si ustedes hacen la comparación con el régimen vigente verán que existe una abierta colisión. No hay derechos; no hay posibilidad de ser escuchado; no hay juicio; no hay, por supuesto, una interpretación absoluta en lo que hace a la aplicación de las medidas y de las sanciones. Existen muchos proyectos en el Congreso. El Ejecutivo se apresta a mandar uno y ya ha remitido otros. En 2000, el Ejecutivo envió un proyecto que trataba de adecuar nuestra legislación interna a estos postulados.

Me gustaría que quede claro lo siguiente: que la edad sobre la cual queda eliminada la decisión del Estado de intervenir es una cuestión política: de política criminal. Entre esta etapa intermedia de menor de

18 años y un piso que no se conoce —puede ser 12, 14, 15 ó 16; es una decisión de los legisladores— el niño es sometido a determinadas consecuencias diferentes a las de los adultos, pero estas consecuencias pasan por un cambio de paradigma.

Aquí se trata de considerar al niño como una persona responsable, titular de determinados derechos y obligaciones. Así, estos derechos lo ponen en paridad de condiciones respecto del adulto. Reitero que se trata de una decisión política y de la instrumentación de determinadas garantías que incluyen, por supuesto, medidas que siempre deben tender a suplir la falta de madurez del menor que ha cometido un delito; del niño que ha cometido un delito. Es muy importante el conjunto de decisiones que puede tomar el Estado al respecto, buscando siempre la posibilidad de reinserción; también la posibilidad de que el fiscal tenga la alternativa de la revisión; la suspensión del juicio; en fin. Son cuestiones que realmente traen todos los proyectos.

Es indudable y debemos tener en cuenta la situación en la que nos encontramos. Me refiero a la situación de pobreza extrema y de marginalidad en la cual el 60 por ciento de los menores de 18 años argentinos son pobres; pero la pobreza de los niños en la Argentina no es solamente material. Yo creo que, respecto de ellos, también existen una exclusión y una pobreza legal.

Hoy en día los niños de la Argentina gozan de menos derechos que los adultos. Ser menores no los hace diferentes que los sujetos adultos como personas; al contrario. No poseen menos: deben poseer más. De hecho, todas las consecuencias que se deriven de sus actos deben ser en función de esa situación y respetando, por supuesto, las diferencias con los adultos, tratando siempre de tender —creo que es la decisión de los poderes públicos— a la construcción de una sociedad democrática más igualitaria. *(Aplausos.)*

**Sra. Presidenta.** — Doctor Gil Lavedra: agradecemos especialmente su presencia, porque sabíamos que tenía problemas particulares. Le agradecemos, pues, que se haya hecho un espacio para acompañarnos.

Le vamos a dar ahora la palabra al doctor Luis Fernando Niño. Tampoco voy a leer todo su currículum. Sólo voy a decir que es abogado, graduado con diploma de honor en la Universidad de Buenos Aires; licenciado en Criminología; doctor en Derecho; docente; fundador y primer presidente de *Encuentro*, una organización no gubernamental dedicada a adolescentes con graves problemas de conducta. Se desempeña como juez de Cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 de Capital Federal.

**Sr. Niño.** — No voy a ser original; no puedo ser original; me place no ser original. Debo empezar agradeciendo a la señora senadora Sonia Escudero, en nombre y representación de todos los presidentes de comisión, el hecho de habernos permitido realizar este debate.

Abrir un ámbito de discusión en un tema candente, acuciante y trascendente como el de la reforma de la legislación en materia de niños y adolescentes es —creo yo— una manera noble y clara de actuar por parte de ustedes, señores y señoras senadores, esa función democrática que el pueblo les ha confiado.

Soy el cuarto orador de esta tarde y, además, eminentemente digresivo. Por consiguiente, en la primera parte de mi exposición me voy a ceñir, de acuerdo con lo solicitado, a una exposición de no más de quince minutos. Luego, sin duda, lo más fructífero de este encuentro será el debate que se lleve a cabo a continuación de las palabras del señor representante del Ministerio de Justicia.

Visto en una perspectiva histórica, la rebaja del tope de la imputabilidad jurídico penal es un tema recurrente que ha reaparecido durante los gobiernos de facto padecidos por nuestra ciudadanía, así como en momentos críticos de los períodos democráticos sucedidos en los últimos cincuenta años.

Fue en el marco de la dictadura instaurada en marzo de 1976 que se sancionó y promulgó la ley 21.338, publicada oficialmente el 1° de julio de ese año, cuyo artículo 3° modificaba la ley 14.394 y retrocedía a la pauta contenida en el Código de 1922 fijando en los 14 años aquel límite en medio de un centenar de modificaciones que endurecían las escalas del Código Penal y sus leyes complementarias.

Fue también durante ese período dictatorial —cuatro años más tarde: el 28 de agosto de 1980— que se publicó la ley 22.278, en la que aquella rebaja subsistía. Sólo en vísperas del advenimiento del actual período democrático, en 1983, fue que la última junta militar repuso los 16 años como hito distintivo en la materia.

Me interesa destacar, en primer lugar, que los impulsos reformistas tendientes exclusivamente al descenso de la edad de imputabilidad penal de los niños —y no olvidemos que, por la letra de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, es niño cualquier individuo menor de 18 años—, esos proyectos reformistas que se limitaron a rebajar el tope etéreo de imputabilidad, obedecieron históricamente al designio de tornar más dura la respuesta a las infracciones por ellos protagonizadas, sea en el transcurso de los diversos regímenes autoritarios padecidos, sea como una reacción espasmódica de la clase política ante episodios delictivos que conmovieron a la ciudadanía en las sucesivas etapas democráticas.

Mientras estas alternativas acontecían generando, en uno y otro caso, la falsa sensación de contribuir eficazmente a las variaciones de un fenómeno delictivo en constante aumento y de la inseguridad

que el mismo provocaba y que continúa provocando, la pieza maestra del régimen federal para la minoridad es la que hace del juez de menores un sujeto todopoderoso, provisto de una enorme discrecionalidad, en virtud de la vistosa ficción del patronato estatal que ha permitido, durante ochenta y cinco años, disponer la vida y la libertad de niños y adolescentes, imputables o inimputables, víctimas o transgresores, mediante decisiones irrecurribles. Esta figura hubo de mantenerse enhiesta, sin mayores sobresaltos, a la hora de su cotidiana puesta en práctica por los operadores de ese segmento judicial, salvo honrosísimas excepciones alguna de las cuales está presente en este ámbito. Todo esto a despecho de la sanción de la 23.849, ya mencionada, que aprobó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y de la reforma constitucional del 94, que ungió y le dio jerarquía constitucional a ese instrumento.

Me refiero, entonces, obviamente, a la ley 10.903, publicada entre el 27 y el 30 de octubre de 1919, a la que continúa ciñendo su actividad la mayoría de los jueces de menores en el orden nacional y federal. Creo que es una verdadera subversión normativa. Así lo he visto, así lo he dicho, maguer las reacciones de algunos operadores de ese subsistema judicial. Digo esto porque puse en práctica técnicas de muestreo, estudios y encuestas personales, donde magistrados, funcionarios y empleados del fuero de menores han corroborado que la pieza maestra continúa siendo, hasta hoy, la ley 10.903.

Es imprescindible, entonces, en un debate de estas características, distinguir convenientemente dos situaciones. Por una parte, la intermitente tendencia a rebajar, en exclusiva, la edad de la imputabilidad penal de los menores de edad, ligada incuestionablemente al deseo de satisfacer reclamos de seguridad de la sociedad olvidando, de un tiempo a esta parte, que el interés superior del niño es pauta primordial para cualquier legislación en la materia. Por otra parte, fuera de esta intermitente tendencia a rebajar exclusivamente el tope etéreo de imputabilidad, están las saludables iniciativas de derogar expresamente el régimen legal impuesto por la ley 10.903, reemplazándolo por uno que obedezca los postulados de la Convención Internacional y que respete al niño como sujeto de derecho.

Hago la aclaración porque algunos sectores han querido presentar el tema de la disminución del límite etéreo como una necesaria actualización, como un *aggiornamento* obligado de la legislación relativa a niños y adolescentes, para dotarlos de los derechos y garantías procesales propios de aquel paradigma consagrado por la Convención. Esa visión es falsa. Si se tratase de un niño inimputable o de uno al que se reconociera esa capacidad psíquica de culpabilidad cualquier medida que se pueda adoptar al solo efecto y que redundare, por ejemplo, en una privación de bienes jurídicos, esencialmente la libertad ambulatoria y todas las que le son relativas, deberá ser precedida de una audiencia previa del afectado y/o de sus representantes legales, originarse en una decisión formal y debidamente fundada e impugnabile por ante un Tribunal Superior, para nombrar sólo dos requisitos básicos que el paradigma del niño sujeto de derechos torna de imperioso cumplimiento. En otras palabras, no es preciso ser inimputable jurídica o penalmente para gozar de derechos y garantías procesales.

Es apropiado recordar aquí que la Asamblea General de las Naciones Unidas dictó oportunamente las reglas para la protección de los menores privados de libertad, resolución 45/113, aprobada el 2 de abril de 1991, en cuyo Anexo, parágrafo 2, punto 11, literal b, se prevé que por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otras autoridades públicas. Luego, cualquiera sea el título con que se afecten judicialmente o administrativamente la libertad u otros derechos del niño, le corresponden todas las garantías y le asisten todos los derechos que la Convención consagra.

Descuento que estaremos todos de acuerdo en cuanto a que la falacia del patronato estatal y del juez, padre y patrón, fue exactamente eso, una falacia que encubrió prácticas privativas de libertad enredadas en eufemismos dignos de mejor causa, privando a los niños de garantías procesales y colocándolos en situaciones más desfavorables aun que la de los adultos infractores de la ley penal.

Ahora bien, de eso se sigue que, para pasar del paradigma del menor objeto de represión y control al de niño sujeto de derechos, debe incurrirse —a mi criterio— en el desconocimiento de una realidad óptico ontológica incontestable, que obliga a inteligir que tal niño o ese ser humano menor de 18 años carece de la madurez psíquica y emocional suficiente como para trasladar sin más a su situación las categorías de capacidad psíquica de culpabilidad, de autodominio conforme a esa capacidad y, en definitiva, de responsabilidad penal por muchas garantías que se le quieran adosar.

Claro que hay que dotar de tales recaudos todos los seguimientos en los que esté en juego la posible pérdida de libertad ambulatoria del niño, o la de cualquier bien jurídico, sea a título de medida de protección, socioeducativa, punitiva, o como se la quiera denominar. Pero eso no tiene por qué implicar, por ejemplo, la desaparición o el debilitamiento de institutos como el de la puesta a prueba del niño por un período determinado, en trance de evitar la imposición de una condena efectiva, sea por el delito que fuere.

Diversos proyectos de ley aparecidos de un tiempo a esta parte —no hablo de los que están en danza en este momento, que hemos podido contemplar y analizar gracias a la dación oportuna por parte de las tres comisiones— señalan que, tras un proceso legal en el que se haya imputado a un menor de edad responsabilidad por la comisión de un delito, falta o contravención, cuadra que se le decrete judicialmente una medida socioeducativa con un elenco de cinco o seis medidas propuestas, entre las que se incluyen, claro está, la semilibertad y la privación de libertad. Nada se dice allí —algunos han perdido, incluso, su estado parlamentario, han caducado— acerca del único instituto ponderable de la ley vigente, que consiste en una cesura entre atribución de la autoría o participación en el hecho e imposición efectiva de una medida privativa de la libertad, lo que permite la puesta a prueba del niño antes mencionada. Ello empeora su situación con independencia del sistema de garantías cuya implantación se invoca. E implica desoír el axioma rector de la Convención que, como digo, preserva el interés superior de aquel frente a cualquiera que aparezca enfrentándolo.

Tras treinta y cinco años de servicio, treinta y seis ya, en los tribunales de la Capital y más de diez transcurridos al frente de una organización no gubernamental dedicada a los niños con problemas de conducta, nadie me puede convencer de que el sistema de garantías funcione tan admirablemente respecto de los adultos como para poner el empeño que algunos, legisladores inclusive, evidencian en trasladarlo al universo de los adolescentes infractores a través de la rebaja de la edad de imputabilidad vislumbrada como panacea para lograr la modificación de la distorsión de los niños objeto y la asunción del paradigma de los niños sujeto.

Los niños requieren, por la diferente situación psíquica y emocional en que se encuentran, algo distinto a la mera equiparación a los adultos en materia de garantías procesales. Requieren de un abordaje interdisciplinario que interprete científicamente los rasgos de sus comportamientos, de sus clásicas técnicas de ensayo y error, de sus bizarras identificaciones, de sus reacciones paradójales, de sus búsquedas de límites, de sus necesidades de afirmación de la creciente personalidad y —diría— de la reacción a tantas carencias que han sido caracterizadas también en el plano de lo social.

Si se fusionaran los proyectos de la senadora Leguizamón y del senador Agúndez, se podría lograr la ley perfecta o cuasiperfecta a la que se refería Mary Beloff, en proveer a la sanción de un instrumento integral en el que se diseñe el proceso juvenil con la implementación de todas las garantías del derecho procesal penal contemporáneo, incluyendo a las más amplias posibilidades de impugnación frente a cualquier disposición que bajo cualquier título retenga a los niños o adolescentes captados por el sistema, en un ámbito del que no puedan egresar por propia voluntad. Con ese marco global mantener el tope etéreo en los dieciséis años o de dieciocho en los casos de imputación de delitos de acción privada o sancionados con penas de multa, inhabilitación o prisión inferior a los dos años, para la formación de un proceso juvenil, conservándose la cesura entre la declaración de responsabilidad y la eventual imposición de sanciones, si la puesta a prueba del encausado no arrojará resultado satisfactorio sería uno de los baremos rectores.

Tal puesta a prueba consistiría en el cumplimiento de reglas de conductas racionales a ejecutarse durante un período determinado y, salvo imposibilidad manifiesta, en forma ambulatoria y en el medio social en que el adolescente actúe ordinariamente.

Respecto de los niños menores de tales edades, sin perjuicio de la investigación que cuadre realizar para confirmar o descartar la materialidad de ilicitudes, con acatamiento de las normas que aseguren el debido proceso legal, sólo se aplicarán medidas de protección o socioeducativas, no sancionatorias, a exponerse previa audiencia del interesado, sucederá si la ley lo permite, artículo 12, numeral 1 de la Convención, y/o de sus representantes legales, mediante decisión fundada y susceptible de recursos ante una instancia superior.

Pero no quiero terminar esta alocución sin participarles de una serie de diapositivas que corresponden a situaciones que han ilustrado distintos recursos o acciones de *habeas corpus* de nuestro país en los últimos meses, para graficar cuál es el medio en el cual se encuentran nuestros transgresores adultos o aun nuestros encausados adultos, de los cuales ni siquiera se tiene una culpabilidad asegurada, un injusto reprochable probado. Porque para quienes irreflexivamente piensan en la rebaja del tope etéreo de la imputabilidad, como panacea para terminar con los problemas de inseguridad urbana, vale tal vez conocer la realidad en que se encuentran los adultos transgresores o aun los encausados sobre los cuales existe aún el estado de inocencia.

Mientras tanto les recuerdo que las cárceles de la Nación, desde 1853 para aquí, deben ser sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los presos detenidos en ellas, que no puede haber pretextos para mortificarlos, más allá de lo que la seguridad exija.

— *Se proyectan diapositivas.*

**Sr. Niño.-** Esta es una realidad con violencia estructural, con violencia puntual y es una realidad que a fuer de repetirse se va tornando banal para los operadores del sistema social y del sistema judicial, a punto tal

que a pesar de esto que ustedes están observando, ninguno de los *hábeas corpus* que ilustran gráficamente estas fotografías tuvo curso, porque se consideró que no había una agravación ilegítima de las condiciones de detención, porque en definitiva hay lo que hay, estamos así. Muchas gracias. (*Aplausos.*)

**Sra. Presidenta.** — Muchísimas gracias, doctor Niño. No hay nada como las imágenes para demostrar las falencias de nuestro sistema carcelario.

Para el cierre tiene la palabra el doctor Abel Fleitas Ortiz de Rosas, a quien agradecemos la paciencia de habernos acompañado toda la tarde. El doctor Fleitas Ortiz de Rosas está aquí en su carácter de secretario de Política Judicial y Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, de modo que es la voz oficial del Poder Ejecutivo nacional en este tema.

**Sr. Fleitas Ortiz de Rosas.** — Gracias señoras senadoras Escudero y Negre de Alonso y a los demás disertantes porque nos han ilustrado en una jornada muy significativa sobre un tema que despierta un gran interés público, con una paralela gran cuota de confusión en su debate. Creo que las exposiciones que hemos oído tratan de precisar los núcleos del tema y de qué estamos hablando cuando lo hacemos sobre las líneas generales de este proyecto que está proponiendo el Ejecutivo, que coincide con otras líneas generales de proyectos anteriores y con algunos que ya tienen estado parlamentario en el Senado.

Para referirme a esto voy a hacerlo en tres partes: ¿cuál es el régimen vigente?, ¿cuáles son las líneas básicas de la ley que se propone? y algunos comentarios sobre las críticas o el debate mediático que hay sobre el tema.

Es muy importante hablar sobre cuál es el régimen vigente, aun repitiéndonos, sobre las leyes 10.903, 22.278 y 23.849, porque muchas veces quienes salen a opinar sobre lo que se está cambiando no tienen muy en claro qué es lo que cambiaría para la franja de los chicos de catorce o quince años a los que se les imputa una determinada falta o delito.

En el régimen actual está diferenciada la situación del menor de dieciséis años y el que tiene dieciséis o diecisiete hasta el límite de los dieciocho años, esto es en el sistema penal en general. El menor de dieciséis años, el chico de catorce, quince —de quien se dice, tal vez sin conocer bien el proyecto, que se bajaría la edad de la imputabilidad— no es punible, según dice la ley, pero si se le imputa un determinado delito el juez, después de evaluar su contexto familiar y ambiental, puede discrecionalmente dictar medidas de disposición, que significa internarlo en un instituto, sin debate ni garantía de defensa. El régimen actual, entre comillas, le da disposición pero la disposición tutelar —si queremos llamarlo así— en definitiva es una privación de la libertad sin ninguna de las garantías penales y ni siquiera la identificación clara de la conducta o del tipo porque en definitiva el juez evalúa si ese chico de catorce o quince años que rompió un vidrio, que mató a alguien o que robó una fruta debe estar sometido a este régimen o no.

Y esto que está vigente es criminalizar la pobreza; lo digo porque alguien supuso —según lo que había escuchado— que el cambio del régimen significaba criminalizar la pobreza. Hoy en día un chico de catorce o quince años que comete cualquier tipo de falta, si pertenece a una posición social acomodada no le va a pasar nada; en cambio si es pobre, posiblemente va a ir a parar a un instituto y puede estar privado de la libertad por cinco, seis, siete u ocho años. Incluso para ir al detalle, la ley 10.903, en su artículo 21 define lo que sería entre comillas —y perdón los penalistas— el tipo que justifica la internación de un chico: el abandono, el peligro material.

La ley 10.903 dice que se puede justificar la internación, o sea, la privación de la libertad, sin defensa, sin debate, por decisión del juez, a un chico de 13, 14, 15 años, por mendicidad, por vagancia, por frecuentación de lugares de juego, por vender periódicos, publicaciones o cualquier otro objeto, por ejercer oficios en lugares públicos, lejos de la vigilancia de padres o guardadores.

Esto es criminalizar la pobreza. Es decir, en este momento, por una decisión absolutamente discrecional de cualquier juez, en cualquier lugar del país, un chico de esa edad puede encontrarse privado de la libertad en un instituto hasta los 21 años. Y son punibles, lo que pasa es que la ley esto no lo llama "poder punitivo", lo llama de otro modo, pero están sometidos a un poder punitivo.

¿Cuál es el régimen vigente de 16 a 18 años? La ley dice que son punibles. Entonces, a quien ha cometido el delito se lo procesa y se le aplica las mismas penas que a los adultos. Y ha mencionado el doctor García Méndez que hay una serie de condenas a prisión perpetua a chicos de 16, 17 ó 18 años, en clara infracción a los principios de la Convención Internacional.

Pero además, el carácter de este régimen vigente es tan perverso, que casi yo podría decir que tiene algunos matices pintorescos, que si no fueran perversos podrían parecer pintorescos. Por ejemplo, si a un chico de 16 a 18 se le imputa un hecho delictivo, y es absuelto o sobreseído, porque no cometió el hecho, sin embargo, si el juez considera que el chico está falto de asistencia o que tiene problemas de conducta, también lo puede internar hasta los 21 años. O sea que aun absuelto o sobreseído, puede ser metido por dos o tres años y privado de la libertad en un instituto.

Durante el trámite del proceso queda bajo disposición del juez. Y esto no sólo es para aquel al que se le imputa el delito; el menor de 18 años víctima del delito también puede ser dispuesto por tiempo indeterminado, según dice la ley. O sea, es el reinado de la disposición arbitraria.

No he exagerado en describir que es un régimen arbitrario, ya que trata al menor como un objeto, a disposición de los superpoderes del juez. Es un régimen indiscriminado, porque mete en una misma bolsa a chicos que pudieron cometer faltas menores —un hurto, una resistencia a la autoridad—, con homicidas, con violadores. No hay relación entre la falta y el tiempo de privación de la libertad, porque todo esto depende del criterio de “disposición tutelar” —siempre entre comillas— del juez.

Además, es un sistema engañoso, porque se dice que hay no punibilidad para los menores de 18 años, pero hemos visto que sí la hay. Por “faltas de conducta” —entre comillas— a los chicos de 13, 14 ó 15 se los puede privar de su libertad sin juicio. Criminaliza la pobreza, porque claramente esto se aplica a los que no tienen un contexto de contención. Es una escuela del crimen, porque para los internados por faltas menores, los institutos se convierten en una escuela para pasar de las faltas menores a los delitos más graves. Me refiero a aquellos chicos a los que se lleva por los llamados “problemas de conducta”.

Por todo esto, el régimen es violatorio de la Constitución y de las convenciones internacionales; violatorio del derecho al debido proceso, con respecto a la prohibición que debe tener una privación de libertad arbitraria; violatorio de la presunción de inocencia; de la finalidad y la razonabilidad que deberían tener respuestas punitivas según las convenciones internacionales; violatorio de la protección especial para el niño o para el adolescente procesado que exige la Convención de los Derechos del Niño.

Ahora, dicho esto, con lo cual todos coincidimos, hay una pregunta que asombra: ¿Por qué todavía esto no se ha cambiado? Porque este régimen está vigente, si medimos desde las leyes de la dictadura, desde hace veinte años. Y la ley 10.903 es de mucho más atrás, desde hace ochenta y cinco años. ¿Y por qué no se cambió?

Hay proyectos. Los proyectos a veces se tratan, hay iniciativas muy importantes. Hay un proyecto, casi diría, madre de otros proyectos, que preparó el doctor García Méndez. Y generalmente, en el Congreso hay una etapa donde se entra en la discusión del detalle o en matices políticos. Y los proyectos a veces tienen sanción en una de las cámaras, a veces quedan en comisión, a veces se empieza a discutir aspectos colaterales y no se llega a avanzar.

El resultado, ahora, después de veinte años de democracia, es que este régimen sigue vigente. Y por eso, la firme confianza del Gobierno nacional, con este impulso que ha dado al tema, es poder estimular un fuerte debate y compromiso para que, aún cuando pueda haber una cantidad de matices que se pueden debatir, analizar o revisar, en lo sustancial este proyecto avance. Porque, además, es una exigencia de la justicia y una necesidad social.

¿Cuáles son los elementos de la reforma que se propone? Los voy a decir también sintéticamente. El anteproyecto de ley del Ejecutivo establece un marco general de principios, garantías y criterios de interpretación ajustados a las convenciones internacionales: el niño como sujeto de derecho, el principio del interés superior del niño; el criterio, además, en las medidas que se toman, para su formación y desarrollo; el respeto y protección a su integridad física y moral, en todas las garantías y derechos que le corresponden. Y además, también la conciencia de que el niño no sólo debe ser respetado en su integridad física y moral sino que debe crecer en el respeto a la integridad física y moral de los demás seres humanos. O sea que pensar en los derechos del niño, también significa pensar en la responsabilidad del niño como ser humano en crecimiento frente a la sociedad.

Esto significa proponer un sistema penal especial para los menores de entre 14 y 18 años, que abarca la comisión de los hechos tipificados como delitos por el Código Penal, dejando afuera las contravenciones. Se incorporan a este sistema penal de menores todos los principios y garantías del procedimiento penal de mayores, que ya hemos visto que actualmente no existen o existen en forma muy parcializada, más otras garantías que especialmente tienden al desarrollo y a la vinculación familiar del menor que está en situación de conflicto.

Se agregan algunas normas específicas de procedimiento del manejo de la acción; un criterio de oportunidad reglado para los fiscales que permitan dejar en el camino a los delitos menores; un sistema amplio de suspensión del juicio a prueba, instituciones que existen también, pero no con esta amplitud, en el proceso penal de mayores. Se incorporan sanciones no privativas de la libertad para menores.

El eje del proyecto es que la privación de la libertad es la última alternativa y sólo para delitos graves. Para todos los demás tipos de faltas —faltas comprobadas, con debate, defensa y garantía— hay un sistema de sanciones no privativas de la libertad para los menores que se comprueben como penalmente responsables, tales como libertad asistida con programas educativos, prestación de servicios a la comunidad, reparación del daño, orden de supervisión y orientación y otras.

Además, se establecen diferentes tipos de penas privativas de la libertad: privación de libertad de fin de semana, privación de libertad domiciliaria y, por fin, la privación de libertad en centros especializados, que son los que conocemos como institutos.

Para la privación de la libertad en institutos o en centros, se establece un régimen gradual de atenuación de las penas. Dado que esta es una medida excepcional y estrictamente limitada a los delitos graves, el proyecto propone un régimen de atenuación de penas según quien haya cometido el hecho tenga entre 14 y 15 o entre 16 y 17 años de edad.

Para los chicos que tienen entre 14 y 15 años de edad, sólo podrían ser privados de la libertad por delitos que tengan un mínimo de 5 años de prisión. ¿Qué delitos son? Homicidio, violación, robo con armas o en banda.

Y la pena máxima a cumplir para los chicos que han cometido delitos a esta edad, sería también de 5 años de privación de la libertad. En la franja de 16 años ustedes advertirán cómo mejora o cambia absolutamente el régimen la situación actual de los chicos de 14 ó 15 años, que por un problema de conducta —entre comillas— pueden ir a parar a un instituto por varios años, o porque el juez los considera desamparados.

Aquí, desde el momento que además se derogan y desaparecen las facultades discrecionales o arbitrarias se plantea la necesidad de la internación o la privación de la libertad por delitos particularmente graves. Para los 16 y 17 años, ya donde se prevén delitos con una pena mínima de dos años y medio —el doctor García Méndez piensa que puede ser un poco bajo—, a través de esto se llevaría a la privación de la libertad para un exceso de figuras delictivas. Eso, desde luego, es un tema a revisar con el Código Penal, para evaluar aspectos ya de detalle o de política. Y una pena máxima a cumplir de nueve años, bien lejos de la reclusión o de la prisión perpetua que actualmente se ha aplicado, o de los veinticinco años que existen para un homicidio simple cometido por un mayor de 18 años.

Todas las sanciones están claramente definidas por la ley. Se prevé cómo es su régimen de cumplimiento. Y, además, los institutos están dirigidos a la recuperación del menor y a su reinserción social.

Quiero hacer algunos comentarios, porque decirlo así es fácil. Nosotros, además, tenemos totalmente en claro la conveniencia y la necesidad de esta ley que responde tanto a la proyección de los derechos del niño como a una garantía de justicia y a una necesidad social. Pero tal vez, al no haber todavía suficiente información, se ha planteado en el debate público —no en esta mesa— que esta ley criminaliza la pobreza. Esto lo dijeron quienes pensaban que esto tal vez se limitaba a una baja de la edad de inimputabilidad. Es el actual régimen de disposición lo que criminaliza la pobreza.

Se está proponiendo un régimen más justo para el chico y para la sociedad. Para que un chico de 14 ó 15 años, cualquiera sea su nivel social, si comete un delito tenga garantías y defensa. Si se trata de una falta leve —como robo, hurto o resistencia a la autoridad—, que no sea privado de la libertad, pero sí si se trata de un homicidio, de una violación o de un robo en banda. Y que esto esté tipificado por la ley. Esto no tiene que ver con criminalizar la pobreza sino con dar garantías para la convivencia y también para los chicos.

También hay una crítica o un comentario que va un poco más allá. Se dice que estos proyectos no resuelven la causa del problema —la marginalidad social— sino sus efectos. En parte, esta observación es cierta. Pero no hay ningún régimen penal que resuelva —entre comillas— el problema. Si miramos los bienes jurídicos tutelares en distintos delitos, ya sea que hablemos de la protección de la integridad sexual, del ambiente o de la salud —por dar ejemplos—, la estructuración de un sistema penal acerca de esto significa una parte de la respuesta social organizada al problema. Desde luego que no lo resuelve en todas sus causas porque hay muchos otros medios para actuar sobre las causas. Pero es una parte, la parte penal de la que no se puede prescindir porque además esto es un problema que compromete a los chicos pero también a toda la sociedad.

Recordemos que también en esta historia cuentan las víctimas. Cuando hay un homicidio, una violación o un robo con armas, quienes son golpeados por esto cometido por un chico de 14 ó 16 años, también cuentan y muchas veces son chicos. A veces matan a un chico para robarle una bicicleta.

No simplifiquemos también pensando que la causa del problema, o sea, los delitos cometidos por menores, es solo la marginalidad social. La marginalidad social es una causa del problema pero no es la única. Hay muchos factores culturales y psicológicos. Hace unos días se hizo público un informe de la Procuración General de la Nación, donde, a partir de las estadísticas de los fiscales de los últimos años, se decía que de cada cien chicos llevados a juicios por los que se les imputaban delitos, cuarenta y ocho tenían un origen social bajo —que se podría considerar marginal— y veinticinco, medio —incluyendo medio bajo y medio alto—. Pero no era un universo muy marcadamente mayoritario de marginalidad. Aun cuando, desde luego, sabemos que hay quienes quieren imaginar que el problema del delito viene solo de la pobreza o de

los pobres y que muchas veces éstos son las víctimas del delito en vez de los causantes. Del mismo modo que quienes ven las villas como un riesgo o un problema para los vecinos establecidos. El primer problema de las villas es para quienes viven en ellas. Estamos pensando también en las víctimas de la situación y no sólo en quienes la ven a la distancia.

Los que tenemos más años recordamos algunos famosos jóvenes asesinos seriales, como Robledo Puch, de familia muy acomodada, y otros casos así de psicopatía. Incluso en la estadística de la Procuración se decía que de los chicos sometidos a proceso, un 40 por ciento tenía primario incompleto, un 20 por ciento tenía el secundario incompleto y el otro 40 por ciento había terminado el secundario o ingresado, incluso, en la universidad.

De modo que esto no se puede simplificar, sin perjuicio de tomar conciencia de todas las respuestas que hay que dar en los otros aspectos. Y esto tiene que ver también con una observación. También hay una preocupación legítima frente al problema social subyacente, que es que haría falta un régimen de protección integral, que para que sea integral, precisamente, no debe ser solo una ley declarativa. Esto significa una acción en muchos niveles, en todas las jurisdicciones —no solo nacional sino provincial—, que apunten a problemas que son económicos o sociales, sin desconocer que hay otras causas del delito que no tienen que ver con esta problemática.

El hecho de tener que atender algunas de las causas del delito en una acción de los distintos niveles no impide tratar adecuadamente el aspecto penal. En el Poder Ejecutivo, por un lado, este tema lo hemos tratado y estamos tratando de hacer una coordinación con el Consejo Nacional de Niños, Adolescentes y Familia. También queremos, apuntando a la asistencia tutelar, duplicar el número de asistentes tutelares que existen para el seguimiento de menores con problemas en la justicia nacional y también la Secretaría de Derechos Humanos. Esta, por su propio objeto, está realizando una tarea en contacto con áreas como Trabajo o Acción Social, y está programando acciones comprometidas con este tema. Pero esto es un abanico muy amplio que no nos excusa, no nos impide ver la necesidad inmediata de este campo específico que hoy nos convoca, que es cambiar el régimen penal de menores.

Y hago una última observación, pero que hace mucho al eje de esto. He escuchado también algún comentario de que con este nuevo régimen iba a haber que internar a tantos chicos de 14 ó 15 años que no iban a alcanzar los institutos. En realidad es al revés. En un proyecto así se propone reducir fuertemente la institucionalización y la privación de la libertad. Si se eliminan las facultades discrecionales de los jueces para la disposición tutelar y solo se permite la privación de la libertad para los chicos de 14 y 15 años con delitos tan graves como homicidio, violación o robo con armas, o con delitos no tan graves pero significativos para los 16 ó 17, el cambio es exactamente el inverso.

No va a haber un aumento del número de chicos institucionalizados. Lo que sí es grave —esto es importante y lo destaco para todos los senadores como representantes de las provincias— es que la norma constituye un desafío para todas las jurisdicciones. El hecho de poner un límite a las facultades discrecionales de encierro que tienen los jueces, y de las cuales muchas veces abusan, significa, de alguna manera, poner un límite a algo parecido a la cultura del encierro. En muchas jurisdicciones hay un juez medio que ve un chico con problemas de conducta y lo primero que pide es una plaza en un instituto. Si esto se corta se obliga a un cambio administrativo y judicial muy fuerte que, desde luego, impulsa el gobierno nacional y que tendrá que ser asumido por cada jurisdicción al comprender que muchos chicos con problemas menores, que hoy están metidos en los institutos, deberán estar afuera, aunque con apoyo para que logren vivir en sociedad.

Sabemos que esto va a generar resistencias por rutina e interés. Sabemos que generará resistencias en algunos medios judiciales y sabemos también que hay quienes viven del sistema institucional. Pero creemos que es un cambio exigido por la sociedad, la Justicia, el Estado de Derecho y las convenciones internacionales a las que nuestro país está comprometido.

Es un compromiso sancionar la ley y discutir todas las dificultades que implicará su implementación. A eso estamos invitados.

Muchas gracias. (*Aplausos.*)

**Sra. Presidenta.** — El doctor García Méndez se debe retirar, de modo que lamentablemente no estará presente para el debate.

Se le darán cinco minutos para que haga el cierre de su exposición.

**Sr. García Méndez.** — Quisiera decir dos o tres cosas vinculadas con lo debatido hoy y, particularmente, con el último punto planteado por el doctor Abel Fleitas en el sentido de que no alcanzarán los institutos.

Aquí lo que sucederá es exactamente lo contrario: habrá una reducción drástica de los privados de libertad.

Cuando digo esto me baso en mi experiencia de asesor general de Unicef que me permitió participar de todas las reformas legislativas de América Latina desde 1990 hasta la fecha.

Hay dos países que son absolutamente comparables en América Latina y que, además, adoran compararse entre ellos. Se trata de los casos de Costa Rica y Uruguay. Son dos países casi iguales, con la única diferencia de que en Costa Rica hay más niños que en Uruguay.

En Costa Rica hay un sistema de responsabilidad penal juvenil exactamente igual al que se plantea en el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo. Ese sistema rige desde 1995, es decir, lleva 9 años de funcionamiento. Por el contrario, en el Uruguay hay un sistema pseudo tutelar, pseudo protectorio, eufemístico y criminalizador de la pobreza como el que rige en Argentina. En Uruguay hay 400 menores de edad privados de libertad y en Costa Rica hay 40 menores en esa condición con un pico máximo al comienzo de 48 detenidos. Es decir que aquí nos vamos a tener que preparar para un número mucho menor al trabajado en la actualidad.

Creo que la conclusión del debate que aquí comienza es que nos preguntemos en qué se sustenta este sistema que desde 1919 opera en el país. Creo que lo hace en la defensa de intereses corporativos y, en ese sentido, hay que decirlo: me parece que este sistema es un gran negocio para mucha gente.

En la provincia de Buenos Aires, según un informe recientemente publicado por el CELS, confirmado por las autoridades de la Provincia, hay 8500 menores privados de libertad, 7100 por razones de carácter asistencial y el resto por razones de naturaleza penal.

Si multiplicamos 8500 por el número de becas en condiciones de privación de libertad o en condiciones ambulatorias nos da una cifra extraordinariamente enorme y es por ello que creo que aún hay mucha gente que no quiere entender que un sistema de responsabilidad penal juvenil no es la baja de la edad de la imputabilidad.

Muchos de los que se rasgan las vestiduras diciendo que el proyecto del Poder Ejecutivo pretende criminalizar a los menores son los mismos que han tomado determinaciones como las que les voy a mencionar enseguida.

El día 2 de abril de 2003, el presidente del Consejo Nacional del Menor y la Familia firmó un acta, que está vigente, en cuyo punto 3 se admitía niños de 13 a 15 años en el Instituto San Martín —de altísima seguridad para menores de edad— provenientes de cualquier dependencia judicial o por requerimiento del Ministerio Público. Esta acta se protocolizó por Disposición N° 634.

¿Qué significa esto? Que no solamente son alojados menores de 13, 14 y 15 años por razones de supuestas infracciones a la ley penal sino que se autorizó por el acta mencionada a alojarlos en institutos de seguridad por razones de protección.

Me parece que en materia de pruebas habría que invertir la carga de la prueba.

Muchas gracias. (*Aplausos.*)

**Sra. Presidenta.** — Se abre un espacio para preguntas o reflexiones que desee realizar cualquiera de los presentes.

**Sr. Jantus.** — Mi nombre es Pablo Jantus, soy juez del Tribunal Oral de Menores N° 1 de Capital Federal.

Habría muchas cosas para decir, pero me limitaré a tres cuestiones.

Una observación que se me ocurrió cuando alguien mencionó el artículo 12 de la Convención es que me parece que el gran ausente de un debate como el presente son los niños. Los chicos tendrían que ser escuchados porque a ellos los alcanzará la ley. Y los chicos, lo digo por experiencia, tienen capacidad suficiente para opinar sobre las consecuencias que para ellos tendrá la norma en cuestión.

Una consecuencia, que en realidad es paradójica, es que, de acuerdo a la Convención, el sistema de menores debería ser más beneficioso que el de adultos, pero los menores de 18 años mienten sobre su edad y dicen que son mayores porque prefieren ese sistema antes que el de menores ya que saben que el de mayores es un sistema más garantizado que el de menores.

En cuanto a la baja de imputabilidad, me parece que falta la cita del artículo 3° de la Convención. Ese artículo sostiene que en las medidas legislativas, judiciales o administrativas que se adopten con relación a los chicos hay que tener en cuenta el interés superior del niño. Este concepto es indeterminado, pero muchos dicen que se llena de contenido en la propia Convención.

De modo tal que lo que habría que demostrar para que esta reforma sea legítima es que la baja de imputabilidad corresponde al interés superior del niño. Es decir, habría que probar que disponer penas de prisión para chicos de 14 o 15 años responde a su interés superior. Es una cuestión discutible, pero creo que podría ser así.

Por último, me parece que faltó consultar el Informe del Comité del Niño de septiembre y octubre de 2002 referido a la Argentina donde se alude al cumplimiento por parte de Argentina de lo dispuesto por la Convención.

La pregunta sería la siguiente: de acuerdo a los fines de la pena, ¿cuál sería el sentido que se le daría a la condena de un menor de 14 o 15 años? ¿Sería preventiva general o preventiva especial?, y ¿para qué imponer una pena de prisión? ¿Es una cuestión de castigo o de socialización? ¿Por qué? Porque la convención dice que la pena de prisión debe operar como último recurso, y siempre y cuando no haya un medio menos gravoso para socializar a esa persona. Gracias.

**Sra. Presidenta.** — Para responder la pregunta, tiene la palabra el doctor Fleitas Ortiz de Rozas.

**Sr. Fleitas Ortiz de Rozas.** — Creo que la pena de prisión se limita a delitos muy graves: homicidio, robo a mano armada, violación.

Considero que los fines de las penas, además de los específicos para un menor de edad, también son los generales. Me refiero tanto a la resocialización como a lo que tiene que ver con el reconocimiento de las víctimas que, como dijimos, también son chicos. Esto quiere decir que el interés superior del niño opera no sólo para el es imputado sino también para quienes son víctimas de delitos. En este sentido, el interés superior del niño se expresa en un régimen tan restringido de penas como aquel por el cual un chico de 14 o 15 años que ya cometió delitos tan graves como homicidio sólo podía ser condenado con hasta cinco años de prisión.

De hecho, también parte de la pena es tomar conciencia de determinados valores. El respeto por la integridad física juega a dos puntas. Significa no sólo el respeto por la integridad del niño y su crecimiento, sino también por la de los demás seres humanos. En ese sentido, para quienes han cometido violaciones, homicidios y todo este tipo de delitos, la pena también responde a la falta de respeto por los derechos de los demás.

**Sra. Giunta.** — Mi nombre es Ana María Giunta.

Yo he escuchado con muchísima atención. He entendido bastante, aunque no todo lo que hubiera querido porque son demasiados datos. No he podido retener todos pero, bueno; ustedes son especialistas en la materia.

Yo vine acá total y absolutamente como ciudadana común: como madre, como abuela y como docente. Una reflexión que hago es que se nos escapa algo importantísimo: me refiero a que en todo mundo y especialmente en nuestro país —que es lo que nos está abocando en este momento— estamos sufriendo una crisis axiológica.

Estamos hablando de los niños y yo pregunto: ¿de qué estamos hablando? Porque los niños son consecuencia de todos nosotros.

¿Qué pasa con nosotros los adultos? Es cierto que la llegada al delito tiene varios caminos; que no es solamente la pobreza. Pero sí es la pobreza; sí es la falta de trabajo; sí son los salarios indignos; sí es la desocupación; sí el hambre. En las otras clases sociales, también es la droga; son las armas con las que matan. ¿Quién metió la droga? ¿Quién metió el hambre? ¿Quién metió las armas entre estos niños?

También me pregunto yo qué ejemplo les damos los adultos si en el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los gobernantes y todas las instituciones están la corrupción, la mentira, la estafa y la traición a la Patria.

Entonces, esos son nuestros hijos. Ellos están mirando lo que estamos haciendo nosotros, los adultos; los que ellos llaman "los caretas"; los que decimos una cosa y hacemos otra.

Me imagino que ustedes van a las cárceles más que yo. Entonces, seguramente habrán visto que, como se dijo recién, están llenas de "perejiles"; de negritos. Esto ocurre cuando muchas señoras y señores de nuestro poderes políticos partidarios no sufren las penas que deberían tener habiendo cometido el mayor delito: el de traición de la Patria y al pueblo; cuando son los responsables de todos estos delitos que se cometen. Ellos hicieron la vista gorda a la entrada de la droga. Son los responsables del hambre de este país.

Se dice que, como son mayores de edad, los genocidas de este país tienen que cumplir arresto domiciliario. Mientras tanto, mirando las cárceles en las que están los negritos y los "perejiles"; mirando esas imágenes que se mostraron anteriormente, no puedo hacer otra cosa que decir que ese también es un genocidio del que todos somos cómplices; del que todos somos responsables.

Yo creo que al hablar de nuestros niños, de nuestras crías, que son nuestro futuro, deberíamos sentir un dolor profundo y no pensar si subimos o si bajamos la edad de imputabilidad.

Entonces, ¿qué mierda estamos haciendo nosotros, los adultos, por esos chicos? Los estamos hacinando y no educándolos en valores. Se ha perdido el ser por el tener. ¿A quién le importa lo que mide el monte Everest? ¿A quién le importa a qué velocidad nadan los peces en el río Amazonas? No estamos educando en valores.

Por el asistencialismo, se ha instalado la cultura del no trabajo. Muchos jefes de familia a quienes les dan los 150 pesos no quieren "laburar"; y yo no estoy hablando como una señora burguesa. En mi institución tengo a hijos de padres jefes de familia de los sin techo y conozco cuál es la situación. Sé lo que está pasando con estos chicos.

Yo creo en la educación desde la familia; en hacer responsable a los adultos; a todos nosotros, a los padres. ¡Metamos en "cana" a los padres! En muchos casos, hasta la abuela arma los sobrecitos de cocaína para que los chicos vendan o entreguen; también las madres y los padres. Estamos hablando de los niños delincuentes, ¿pero quién los llevó a serlo?

Quizás por desconocimiento me surge esta reflexión: ahora estamos hablando de los 14 años. ¿Más adelante qué va a pasar? ¿Vamos a estar acá hablando de qué hacer con los chicos de cinco años?

Esto es terrible. Mi reflexión sería qué hacemos con nosotros. Gracias.

**Sr. Mastandrea.** — Comparto la posición del doctor Niño con respecto a este *mix* a los efectos de poder dar a los menores las garantías de un juicio justo, considerando además las particularidades de cada caso a los efectos de realmente poder darles la atención debida, pero entiendo que el proyecto del Ejecutivo encierra el sacarse de encima un problema que tiene que ver con la "blumberguesis" aguda; de alguna manera, darle respuesta rápida. Y esto se hace a través del Poder Legislativo: a través del Congreso.

Vuelvo a reiterar que estoy de acuerdo con dar al menor a través de una ley las garantías procesales y la atención integral debidas. La pregunta es qué batería de institutos o de hogares alternativos tiene este señor juez de menores sentado en la primera fila a efectos de poder derivar a esos chicos: a los asistenciales o a los que se condene a un año o dos de privación de la libertad. Indefectiblemente, habrá que enviarlos a ese instituto donde están los menores con situaciones de conducta gravísimas. Me refiero a ese instituto que —también indefectiblemente— terminará siendo para esos chicos la "escuela" y la "universidad"; incluso para los que sean derivados por un delito leve o con sanción morigerada.

Porque lo que no dice el Poder Ejecutivo; lo que oculta —y esto es criminal— es que no tiene un peso de presupuesto para el Consejo Nacional de la Niñez, la Adolescencia y la Familia. Por eso tiene la mayoría de los institutos cerrados y, los que están trabajando, lo hacen a media marcha por falta de dinero. Están despidiendo a los empleados por razones presupuestarias. Entonces, antes de que el Congreso sancione esta ley; antes de bajar la punibilidad —sí se debería sancionar la norma con respecto a las garantías del proceso— tendría que preguntar al señor Rozas y al Poder Ejecutivo en general qué presupuesto tienen y qué medidas están adoptando a efectos de poder dar a este señor juez de menores de la primera fila la batería necesaria para derivar a los menores de acuerdo con su peligrosidad; de acuerdo con su problema asistencial; de acuerdo con su problema abandonico. Porque esto de que los dejemos en libertad para retornar al propio sistema que les generó la conducta desviada es llevarlos a que vuelvan a estar sujetos a un proceso.

Si no decimos esto, contribuimos a la hipocresía de creer que estamos haciendo algo cuando, en realidad, lo que hacemos es "gatopardismo", es decir, cambiar para no cambiar nada. A esto sólo lo motiva el decir: "Digamos que hacemos algo".

Ya vivimos esto en la provincia de Buenos Aires. Se crearon las tan mentadas comisarías del menor, que todo el mundo creyó que eran una forma especial de atender los problemas de la minoridad, y sólo eran comisarías donde guardaban menores, pero donde nadie los atendía. Y tengan en cuenta que estaban bajo la seguridad de policía, que no tenía nada que ver con la minoridad. Hoy, el Poder Ejecutivo está haciendo, nada más y nada menos, que eso. Y los legisladores tienen que prestar atención a eso. De lo contrario, les van a dejar el "hierro caliente" a los legisladores y el Poder Ejecutivo va a decir "Nosotros hicimos", aunque en realidad no hacen nada, ni tienen proyectado hacer absolutamente nada.

**Sra. Rodríguez.** — Estoy de acuerdo con el proyecto en casi todo. Me parece bien que se establezca la edad de 14 años como edad hasta la cual se considera que los chicos no infringen las leyes penales.

Pero me parece que, según la Convención, en estos casos en que los chicos son considerados incapaces de infringir las leyes penales, el Estado no podría reaccionar coactivamente. Y el proyecto prevé que a estos chicos se los pueda derivar, en caso de delito, a instancias de protección.

Me parece que son incapaces de infringir las leyes penales y que las instancias de protección serían pertinentes en caso de que estos chicos tengan ese derecho, pero no cuando hay comisión de delitos. Creo que habría que renunciar no sólo a la intervención judicial sino a la intervención estatal.

**Sr. Fleitas Ortiz de Rosas.** — La observación es buena y la doctora Beloff mencionó que ese uno de los temas más difíciles de resolver. Sabemos, por tener contacto con jueces de menores de la provincia de Buenos Aires, que a veces reciben chicos de 12 ó 13 años, con varios homicidios en su historial. Y el problema es la respuesta. Porque es claro que se ha optado por un piso en la imputabilidad que inclusive no da respuesta cuando se trata de delitos muy graves.

Aquí, tomando en cuenta diversos antecedentes y proyectos, se puso una excepción para casos por los que se imputara una pena mínima de más de cinco años. Se pensó en ese tipo de casos para intervención, pero con posibilidad de contradicción. Sabemos que es un tema difícil sobre el que hay distintas posiciones y no es fácil dar una única respuesta.

**Sr. García.** — Soy de Entre Ríos. Nosotros celebramos este planteo de la cuestión penal, que vemos absolutamente adecuado, si se trata de una cuestión penal en el marco de la doctrina de la protección integral.

Pero, además, creemos que hay que leer toda la Convención y garantizar un conjunto de derechos que permita que la infancia tenga un desarrollo armónico y que esos derechos de los niños no sean vulnerados desde el vientre de su madre. Me refiero al acceso a los medicamentos, a las posibilidades de desarrollo educativo, etcétera. Digo esto, porque dentro de los postulados de la Convención, que habla de que todos los niños son iguales, pareciera que en nuestras discusiones algunos niños son más iguales que otros.

Cuando se habla de legislación sana pareciera que se está pensando estrictamente en Buenos Aires, que sigue siendo un territorio federal para algunas cosas y no federal para otras. Además, el presupuesto que la Nación destina para el tratamiento de cuestiones de la infancia es íntegramente gastado en esta porción del país que tiene presupuesto propio, Legislatura propia y Poder Ejecutivo propio. Pero ¿qué hay de los "gurises" entrerrianos, de los "changos" de Santiago del Estero y del Noroeste? Sus gobiernos destinan una porción de su presupuesto a las cuestiones de la infancia.

Hagamos una lectura amplia de esta cuestión y que la justicia y estos postulados de la Convención de los Derechos del Niño sean aplicables a todo el país, que los recursos de la Nación se distribuyan en la República en forma proporcional y según fórmulas que hagan posible la igualdad.

Creemos también que la lectura de esta cuestión penal adecuada tiene que ser hecha en el marco de la garantía de los otros derechos básicos que, en principio, conllevan al desarrollo mismo de la vida y de todos los niños.

**Sr. Peduto.** — Soy ex legislador de la Ciudad y quiero hacer algunas reflexiones, para ver si entre todos encontramos una respuesta.

Primero, hubo dos panelistas que se refirieron a que este aporte a la temática sobre la que gira esta jornada era de carácter multidisciplinario. Digo esto no como reproche, sino como una mirada observadora sobre el panel y sobre el próximo panel. Sólo tenemos abogados y alguna persona que me llama poderosamente la atención, que es el arzobispo de la Ciudad de Buenos Aires. Lo dicho vaya como nota al pie de página.

Me parece que falta incluir algo. Todas las modificaciones legislativas son un producto histórico, como tal se dan en un determinado contexto, en el que se producen estos proyectos de ley. Eso, para un estado de ánimo colectivo y en las representaciones de ese imaginario colectivo, es bajar la imputabilidad. Porque lo único que quieren es que los "pibes" vayan en "cana". No están pensando en que la Argentina no ha cumplido con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sino todo lo contrario.

Creo que, en tanto y en cuanto la política comunicacional esté simplificada por ámbitos parlamentarios, los ámbitos del Ejecutivo donde el asunto se pone en la banca de la imputabilidad hacen que lo único que ocurra es que se esté reflexionando sobre ese imaginario colectivo de que los "pibes" van a ir en "cana".

**Sra. Puig.** — Soy diputada por la provincia de Santa Fe.

Quiero saber si se tienen estudios sobre la provincia de Santa Fe. Hace años que se reformó el Código Procesal Penal —conforme a lo que establecen las convenciones internacionales— y según conversaciones obtenidas con miembros de juzgados de menores de la ciudad de Santa Fe, lo que ha pasado allí es que los chicos que estaban esperando una resolución de su sentencia han perdido esta posibilidad, pues esto ha desaparecido del presupuesto provincial y hoy esos chicos están conviviendo con adultos que se encuentran también en situación de procesados.

Mi preocupación es contar con información cierta sobre modificaciones en el comportamiento delictivo de los jóvenes, a partir de la exigencia de una legislación provincial procesal novedosa. Me preocupa que la única información con la que nosotros contamos, a veces, es la de carácter internacional, porque los países son diferentes, las historias son diferentes, las culturas son diferentes. Tengo grandes dudas con respecto al origen de la legislación internacional, en el sentido de que la aparición de la doctrina penal tiene que ver con qué se hacía con esos niños en esa sociedad. ¿Es lo mismo que supuestamente se hace en la nuestra? Reconozco que tengo enorme dudas y que, obviamente, comparto lo que se ha planteado acá.

El año pasado acompañé al conjunto de las legisladoras que impulsaron el tratamiento —caído dos veces en el Senado— de una iniciativa sobre protección integral de los derechos de los niños y lamentaría muchísimo que termináramos aprobando en el Congreso de la Nación el aspecto penal sin haber aprobado previamente el otro proyecto.

Me preocupa sobre manera —y lo quiero destacar— algo que aquí se ha planteado, que son las cuestiones presupuestarias. Esto se lo pregunto al miembro del Poder Ejecutivo. ¿Con qué recursos vamos a contar en este país para que se cumpla el contenido del proyecto legislativo? Porque todos sabemos lo que ocurre en la Argentina. Las leyes se aceptan, se sancionan, se promulgan y después se las aplica en parte. Y este Estado está absolutamente limitado en sus capacidades, ha demostrado su inoperancia absoluta en este terreno y todos los otros terrenos. Para poner una nota al pie, como decía el sociólogo previamente, no tenemos siquiera geólogos para controlar qué es lo que están haciendo las empresas petroleras y qué recursos están gastando. Este es un problema general del Estado argentino.

Entonces, yo como legisladora tengo la preocupación de saber con qué capacidades estatales nosotros vamos a contar para sostener esta nueva protección. Yo sostengo que hay que darles a los chicos las garantías y la protección en términos procesales pero también quiero saber con qué recursos van a contar estos niños para que se le puedan garantizar esos derechos y creo que el caso Santa Fe puede servir a los fines de una legislación adecuada.

**Sra. Presidenta.** — Muchas gracias. Las respuestas se van a dar después.

Tiene la palabra la señora Lucía Alberti y después la senadora por La Pampa.

**Sra. Alberti.** — Quiero hacer dos o tres pequeñas reflexiones. Una de ellas es que desde que se instauró el sistema democrático estamos teniendo un debate cuyo eje es la imputabilidad de los menores, cuando en realidad el eje deberían ser las políticas de Estado respecto de la infancia y de la adolescencia.

La segunda reflexión es que en los últimos secuestros extorsivos no han participado menores de edad. Entonces, cabe preguntarse por qué razón nuevamente aflora la necesidad de bajar la imputabilidad de los menores y por qué se pone el énfasis en los menores de edad y no se lo pone en los adultos.

Tercera reflexión. Evidentemente el territorio ha sido ganado por la delincuencia y hay que recuperar el territorio que ganó la delincuencia. Voy a exponer acá por qué de una u otra manera se han dispuesto las razones por las cuales el territorio fue ganado por la delincuencia. Muchísimos años atrás James Petras? hacía una reflexión luego de visitar diversos países en donde hablaba con estudiantes y todavía no existía esta cuestión tan dinámica de la Internet. El encontraba que los jóvenes le decían en China, en Japón, en Estados Unidos y en América Latina: "No hay futuro". Y esa sensación de ausencia de futuro la hemos construido los adultos que hemos transitado los últimos treinta años los distintos países del Norte, Sur, Este y Oeste, fundamentalmente con la globalización financiera que ha echado la mayor cantidad de pobreza en los últimos veinte años en el mundo entero, generando una situación gravísima en donde los bolsones de pobreza abarcan el 40, el 60 ó el 80 por ciento de la población, según el país de que se trate, y el resto de los recursos están concentrados en manos de los que en última instancia son los que piden que sean los niños los que paguen la culpa de los adultos.

Termino diciendo que cambiemos el eje, porque de lo contrario en la República Argentina, si no tenemos ley de protección integral del menor, si no tenemos una modificación del Código Procesal Penal, lo único que vamos a tener es la baja de imputabilidad y vamos a suplantar el memo 40, del cual el doctor Niño sabe mucho, los edictos policiales. Gracias al doctor Niño no tenemos más el memo 40, por el cual las fuerzas policiales se podían llevar en cualquier momento del día, de la noche o del atardecer a nuestros chicos menores de dieciocho años, tenerlos seis u ocho horas en la comisaría, no avisar a los padres que esto sucedía y en ese momento uno podía pensar que el niño estaba protegido y esto no era así.

Hace muy pocos días, dos semanas para ser más precisa, en Mendoza se produjo un hecho inédito. Creo que todos lo deben haber escuchado en algún medio de comunicación. Dos niñitos fueron acusados de haberle robado algo, unas figuritas, a otro niñito en la escuela. En realidad los niñitos no eran de la escuela; sin embargo, la directora, creyendo que hacía justicia —y lo pongo entre comillas— llamó a las fuerzas policiales. Estas capturaron a los niñitos, los encerraron en la comisaría, los mantuvieron incomunicados durante seis horas hasta que sus padres los pudieron ver. Yo me pregunto, ¿este es el futuro que queremos? Gracias.

**Sra. Presidenta.** — Muchas gracias. Tiene la palabra senadora Gallego, representante de La Pampa.

**Sra. Gallego.** — Debo decir que he escuchado un debate sobre los temas de infancia y adolescencia con algunos matices distintos pero que en general los que hemos trabajado en esta problemática lo venimos haciendo desde hace mucho tiempo, a pesar de los matices. En primer lugar creo que debíamos reconocer -desde la sociedad adulta que conformamos- que los niños, las niñas y los adolescentes que tenemos son los niños, las niñas y los adolescentes que nos supimos conseguir y hemos generado entre todos, algunos por

acción, otros por omisión, pero esta es la realidad. Y escucho con mucha preocupación que permanentemente hablemos de este país cuando estamos hablando de nuestro país, porque hoy estamos repitiendo eso de poner la culpa y la responsabilidad en otros.

Y esto no es un tema menor cuando estamos hablando de una problemática tan seria como el cumplimiento de la convención de los derechos de nuestros niños y de nuestros adolescentes.

También quiero decir que, tal vez por esta situación particular de la "blumbergmanía", como se dijo por ahí, hoy estemos discutiendo en el Senado, en este seminario abierto, este tema que en años anteriores no se pudo discutir.

Más allá de la desgracia del señor Blumberg, más allá de los intereses sectoriales que puede haber, bienvenido que en este momento podamos discutir entre todos y aportar desde la preocupación por los chicos y desde este hecho de no estar trabajando un tema social. Porque no es solamente un tema jurídico, como bien lo planteaba el sociólogo. Y es importante que no lo estamos haciendo desde la marginalidad de los temas tratados como importantes, que en los últimos veinte años pareciera que han sido solamente los temas económicos.

La agenda parlamentaria ha estado dirigida fundamentalmente a la política económica, y la política social ha sido absolutamente marginal de este tema.

También escucho con preocupación que se asigne a la pobreza y a la marginalidad las conductas delictivas de los chicos. Yo, discúlpenme, soy peronista y no me puedo bancar sin decirlo: los pobres no son, por el hecho de ser pobres, delincuentes. Quiero reivindicar a las familias humildes, a las familias pobres. Porque conozco miles, y seguramente hay millones de pobres que, con mucho esfuerzo, con mucho sacrificio, generan familias ejemplares cuyos hijos no caen en la delincuencia. Porque los hijos nuestros, los de la gente como uno —como decía aquella vieja publicidad—, también cometen delitos y, a veces, los delitos más aberrantes.

De todas maneras, quiero decir que nosotros le hemos planteado al Poder Ejecutivo la necesidad no solamente de debatir y de generar una ley penal juvenil, tal cual lo establece la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sino que hemos planteado, en la oportunidad en que el ministro vino a plantear el programa nacional de seguridad, la necesidad de trabajar todos estos otros aspectos que acá se han mencionado. Es decir, los sistemas alternativos, que las provincias no se encuentren aportando solas a la atención de la problemática de la infancia y la adolescencia; que el Consejo Nacional del Menor y la Familia deje de ser un organismo que atienda la problemática de esta Capital de la Argentina y del conurbano bonaerense. Y que, de una vez por todas, dejemos de tener a los chicos por cuestiones asistenciales mezclados en las mismas instituciones que aquellos chicos que cumplen condenas por delitos graves. Donde, además, lo mismo hay un chico de 7 o 10 años que fue abandonado, o un chico que tiene una discapacidad mental, junto con un chico que ha cometido delitos graves.

Hemos estado planteando todos estos problemas, desde el tema de la financiación y de las políticas adicionales que hay que generar. Por eso, si se me permite, quiero darle tranquilidad a quienes han expresado las preocupaciones por los temas presupuestarios, por la ley de reconocimiento a la ciudadanía de los niños; por la ley que, de alguna manera, instrumente como derechos los derechos y garantías de los niños y que haga efectiva la convención. Porque lo hemos estado hablando con el ministro. Y en este momento, en el que coyunturalmente debemos trabajar con una ley penal de menores, es nuestra intencionalidad y estamos dispuestos a que esta ley del patronato sea sustituida por una ley penal juvenil. Pero también por una ley que haga efectiva la convención y por el abordaje de la problemática del financiamiento de las políticas sociales destinadas no solamente a los niños sino también a la comunidad.

**Sra. Presidenta.** — Gracias, senadora.

Tiene la palabra la senadora Negre de Alonso, que se tiene que retirar.

**Sra. Negre de Alonso.** — Gracias, senadora. Yo quería hacer una reflexión. Acá se habló de valores, de un problema axiológico, de que nuestros niños, niñas y adolescentes son lo que nosotros hemos, en cierta forma, generado, producido. Creo que, en definitiva, el origen de la gran crisis de lo que nos está sucediendo es que hay una crisis en la célula fundamental de la sociedad, que es la familia.

Y la crisis que hay en la familia no es de casualidad: es producto del abandono —para no decir "del" Estado— de nuestro Estado de las políticas públicas necesarias que tuvieron que ir en apoyo del mantenimiento de esa célula básica.

Entonces tenemos frente a determinadas circunstancias exención impositiva para las sociedades anónimas, y tenemos que los padres con familia numerosa tienen que pagar el impuesto a las ganancias y todos los impuestos, como si fueran las mejores de las sociedades anónimas. No cuentan siquiera con una mínima eximición para poder apuntalarlos y ayudarlos.

Por lo tanto, frente a la grave desocupación, frente al abandono de las políticas públicas que lleven a apuntalar las familias, tenemos que los chicos salen a trabajar o que el papá trabaja de lunes a viernes en la oficina y los sábados y domingos en un hipermercado. No tenemos más la trasmisión de valores; perdimos la familia de los Campanelli que sabíamos ver en la televisión; perdimos la trasmisión de valores, la tradición oral del abuelo al nieto; perdimos la participación en el club, en la vecinal; perdimos el compartir con nuestros hijos el domingo, dado que hay que trabajar porque no alcanza.

Entonces hay una crisis estructural de valores en la familia. Eso no lo quería dejar pasar. Porque creo que estamos reaccionando frente a todo esto. Además, debemos atender el tema de los menores internados desde todo punto de vista. No estamos atendiendo exclusivamente a la cuestión penal sino que todos los proyectos que se están poniendo a consideración atienden a una ley mucho más amplia, a una protección integral.

En ese sentido, creo que hoy en los países más adelantados del mundo están avanzando y tienen programas desde esa institucionalización para aquellos menores que surgen de la pobreza, del abandono de sus padres. Porque no se los puede tener, porque no se los puede mantener, porque no se les puede dar de comer.

Los doctores podrán referirse con mayor precisión que yo a esos institutos nuevos, llamados "familias solidarias", "familias sustitutas". Si el niño no puede ser contenido en la familia natural, el Estado tiene obligación de atender y contener para que pueda seguir siendo criado por sus padres y al lado de sus padres. Son las "familias solidarias", las "familias sustitutas" que, fuera de los muros fríos de un instituto, le dan esa calidez que necesitan, acompañados de una política de Estado.

Por otro lado, están los menores que delinquen. Entonces creo que acá se ha expuesto el hilo conductor de las dos situaciones. Recién se ha mencionado el caso de niños procesados o con problemas de homicidio al lado de los chicos simplemente abandonados por falta de contención de su familia.

Entonces creo que tenemos que avanzar en un camino que no es fácil. Quiero decir que vengo de la provincia de San Luis, que viene avanzando en un camino de desinstitucionalización y no ha sido simple ni fácil. Por supuesto que se van cometiendo algunos errores que se rectifican, pero eso es lo que hoy tienen las sociedades avanzadas.

Y quiero decir, rectificando lo que decía la senadora por La Pampa, que cuando estuvimos con el ministro —el viceministro seguramente va a explicarlo con más claridad— él especificó de dónde iban a salir los fondos —esa fue una de las preguntas reiteradas que hubo—, expresando su compromiso —diputada por la provincia de Santa Fe— en representación del Poder Ejecutivo nacional para que esto pueda ser una realidad.

Nosotros, como representantes de nuestras provincias, también debemos exigir el compromiso de nuestros gobiernos provinciales para que se les den los fondos necesarios y suficientes para que estas políticas no únicamente vengan desde el gobierno nacional sino que sean también instrumentadas, apoyadas y tomadas por los gobiernos provinciales.

**Sra. Presidenta.** — Tiene la palabra la señora Molina.

**Sra. Molina.** — Soy psicóloga, una de las representantes de otras ciencias, con estudios en ciencias penales. Me han invitado de la Comisión Arquidiocesana de la Niñez, Adolescencia y Familia para participar. Además, quiero aprovechar la inserción que tengo en el Consejo Nacional.

Se habló sobre cuestiones con relación al tema de recursos. No vengo, obviamente, como representante del Consejo. Creo que acá hay que sacarse la careta. Coincido en muchas cuestiones que se plantearon a nivel legislación. Pero me parece que es hipócrita poner parches y plantear algunos cambios si no van de la mano de una cuestión integral.

Soy responsable del programa de abuso sexual en el cual trabajamos con adolescentes implicados en ofensas sexuales, con algunos niños de diez años que empiezan a cometer actos sexuales contra otros niños. Y es hipócrita que en el gobierno no tengamos un servicio como tal. Porque el trabajo lo hacemos por la voluntad de algunos. No es un tema de presupuesto sino de decisión política. Porque ahora vamos a cambiar la ley, vamos a penalizar a estos chicos con delitos graves —entre comillas—, pero cuando empezaron a tener las primeras dificultades de controlar sus impulsos sexuales el Estado no les dio ni siquiera los recursos ambulatorios.

Entonces, ¿de qué estamos hablando? No estoy minimizando la importancia de brindarles ciertas garantías si sinceramente no se toma la decisión política de que los funcionarios que están a cargo del Consejo del Menor y la Familia les brinden las herramientas asistenciales especializadas que los chicos requieran. Porque después nos escandalizamos por el ofensor de las chiquitas de Avellaneda y demás. Pero a lo mejor empezó a tener algunos trastornos a los diez u once años. Si actuamos ahí evidentemente vamos a tener muchos menos chicos muertos.

Mi planteo es sencillamente que no seamos hipócritas y tratemos de no implementar políticas cosméticas.

**Sra. Presidenta.** — Tiene la palabra el señor Villegas.

**Sr. Villegas.** — Soy el secretario general del Comité de Seguimiento y Aplicación de los Derechos del Niño en la Argentina, organización que preside Estela Carlotto y que tiene quince años de trayectoria en la incidencia política.

La verdad es que veníamos peleando desde hacía mucho tiempo por la reforma integral de las leyes y me llaman la atención las inquietudes de algunos senadores. Porque el proyecto de protección integral logró sanción. Y conozco muy pocas voces que públicamente han salido a defender ese proyecto. Y ese proyecto perdió estado parlamentario en esta misma Cámara. Por lo tanto, estuvo durmiendo dos años. Y hoy nuestra preocupación es por una franja realmente menor.

Si realmente el Ministerio de Justicia muestra las estadísticas, el incremento cualitativo no es tan importante y sí los índices de pobreza.

Me preocupa estar tratando la ley de responsabilidad penal juvenil, con la cual adhiero. Me parece que la discrecionalidad de los jueces hace que tengamos 8 mil ó 9 mil chicos rehenes de un sistema perverso y obsoleto, tanto de la provincia de Buenos Aires como de la Capital Federal, donde está el Consejo Nacional, que necesariamente debe tener una reformulación institucional profunda. Porque sí me preocupa —siguiendo la línea del proyecto de responsabilidad penal juvenil— si el representante del Ministerio de Justicia entiende que los centros especializados son los institutos de menores. Me resulta alarmante. Porque el éxito o fracaso de esta ley no van a ser solamente las garantías. Será la profunda reformulación institucional de lo que tenemos enquistado desde hace muchos años en la cabeza y en las prácticas no solamente de los funcionarios sino de las ONGs.

O sea que esto implica, además, un nuevo pacto con la infancia y un necesario acercamiento de las organizaciones no gubernamentales que tienen una responsabilidad por el abandono del Estado en todos los chicos que tienen cuestiones asistenciales.

**Sra. Presidenta.** — Tiene la palabra la doctora Beloff.

**Sra. Beloff.** — Hubo intervenciones muy diversas y si tuviéramos que comentar cada una sería muy largo. Por eso voy a hablar con relación a lo que fue mi intervención, que tuvo más que ver con la cuestión de cómo hacer la ley.

Cuando uno discute y recurre al ámbito penal es evidente que fracasaron las políticas de prevención. Ninguna persona seria podría considerar que lo decisivo acá es el ámbito de la prevención y que la ley es lo relevante. Uno está hablando ahora de la ley porque es lo que se está discutiendo y esto asume que hay algún nivel en el que la política de prevención falla. Y para esto a veces somos convocados los técnicos. No significa que un técnico en derecho no pueda tener un criterio sobre los problemas de la realidad social. Pero algo que es importante en el ámbito de la infancia es que cada uno se expida sobre aquello en lo que es idóneo. Y durante muchos años en el tema de la infancia los profesores de derecho y los juristas estuvieron al margen. Por eso esas leyes tenían tantos defectos técnicos. Los juristas a veces podemos ayudar a hacer leyes que sean lo más perfectas posible. En esta línea es que no voy a hacer comentarios sobre los datos de la realidad social, que compartimos y son terribles, y me voy a concentrar en algunas cuestiones técnicas.

Con relación a la participación de los niños, que es un elemento interesante para comentar, simplemente eso sería una apelación a los legisladores. Uno puede pensar que una ley solo se puede aplicar a una persona —es un principio básico de la república— si participó en el proceso de su formulación. Pero esto nos llevaría a una reformulación de las bases de nuestro sistema político. Es muy interesante desde el punto de vista técnico, pero no tenemos el espacio aquí para discutirlo. Probablemente esto pudiera ser impugnado desde un punto de vista democrático, pero esto es otra discusión.

El segundo elemento que quiero señalar es con respecto a cuando se señalaba que por qué no se mencionó el artículo 3°. Y aprovecho que está el señor viceministro para comentárselo. Voy a ser antipática con esto porque todo el mundo habla del interés superior del niño y creo que es una categoría con la que hay que terminar en el derecho moderno. Porque tiene una historia terrible y en nombre del interés superior del niño se han hecho las peores barbaridades hacia la infancia. Entonces, ningún autor serio modernamente defiende la categoría interés superior del niño, y menos en una ley penal que pretende superar la cultura tutelar.

De modo que los sistemas de responsabilidad para adolescentes infractores deben ser construidos con las garantías concretas y no con las herramientas que permitan volver a darle discrecionalidad al juez.

Por eso, hago esta pequeña observación al proyecto que da tanta centralidad al interés superior del niño, pensado desde el punto de vista que, históricamente, permitía la mayor de las discrecionalidades.

Otro punto importante me parece que es no pensar que responsabilidad y sanción no tienen por qué culturalmente implicar privación de libertad. Este es el desafío de los sistemas nuevos.

Cuando se habla de responsabilizar y de responder con la sanción —privación de un bien— no tiene por qué pensarse solamente en las cárceles —la reina de la sanción en forma histórica— ya que se encuentran en franca retirada a nivel mundial. De ahí que sostengo que haya que pensar en otras maneras de atribuir responsabilidad. Este sería el desafío de los legisladores y no insistir en privar de libertad porque el proyecto no alude a eso. Los números son claros.

Respecto de la observación pertinente de la legisladora, quiero decir que la materia de protección a la infancia es una materia de competencia de los estados provinciales y es posible explicar históricamente por qué la cuestión de proteger a los niños es una cuestión no delegada por las provincias al Estado nacional. Igualmente, entiendo perfectamente la necesidad de una ley federal de protección como marco para guiar las políticas generales.

El caso de Santa Fe es una reforma en el marco de una cultura tutelar y no es una provincia que haya logrado pasar el salto cultural, como sí lo han hecho otros estados federales del país, tal el caso de Neuquén y Chubut, que poseen muy buenos sistemas de la nueva realidad, con las restricciones que naturalmente ello implica. Esto es inevitable. Sin embargo, son ejemplos interesantes de articulación entre el poder local y el gobierno federal.

También hay un caso muy triste en la provincia de Buenos Aires de una ley de protección integral aprobada por unanimidad y que nunca entró en vigencia por razones presupuestarias. Pero se hicieron estudios de viabilidad que demostraron que una legalidad diferente y mejor para nuestra infancia, promotora de sus derechos fundamentales, es mucho más barata.

**Sra. Presidenta.** — Tiene la palabra el doctor Niño.

**Sr. Niño.** — Luego de este amplio y abigarrado debate, sería bueno retrotraernos a algunos puntos fundamentales que tengan que ver con la tarea de los senadores que nos han convocado.

Ha quedado claro en todas las exposiciones que, más allá de otras diferencias y divergencias que podemos albergar con los amigos del panel, las leyes 10.903, 22.278 y 22.803 deben ser derogadas inmediatamente. Esto no es enseñarles nada sino lo que creo que puede ser la conclusión de la mesa de supuestos expertos sobre el tema.

Otra conclusión es la necesidad de que no exista una medida aislada y de dudoso cuño como la de la rebaja de los topes etéreos de imputabilidad sino que es necesario subvenir a esta problemática con una reforma integral que coloque al país en la órbita del derecho internacional de los derechos humanos, que es un compromiso que ha asumido este país.

Entonces, es necesario realizar una formulación integral de esa legislación añeja, mentirosa y sofisticada.

Por otro lado, apareció por el debate, como no podía ser de otro modo, algo que me recuerda un pasaje muy feliz de "La Historia Social del Arte", de Arnold Hautser, que posee una frase muy socorrida, utilizada por autores nacionales y extranjeros.

El habla de los habitantes de las cavernas en las que pintaban los bisontes que no podían llegar a domar para sacrificarlos y que les fueran útiles y, con eso, sentían que estaban más cerca de esa caza prometida.

Es importante derogar las leyes que he mencionado y más oportuno, necesario y conveniente generar una ley integral de promoción y protección de la infancia y adolescencia. También es absolutamente imprescindible destinar las partidas presupuestarias para mantener mínimamente equipos interdisciplinarios y equipos adecuados.

Cuando se introdujo la reforma de la legislación nacional y federal se previeron los equipos interdisciplinarios que jamás salieron del papel. Esa es la realidad. Entonces, no podemos desoír la necesidad de que exista la mínima dotación de recursos humanos, técnicos y materiales para hacer viable la ley de protección integral a los niños.

Si bien lo que diré escapa al cometido de este encuentro, creo que es preciso atacar las causas y generar el fomento de la integración de los niños y adolescentes. En ese sentido, ayer salió publicada una encuesta de la consultora Ecolatina —fundada por el ministro Roberto Lavagna— donde nos muestra que el segmento etéreo de 15 a 19 años triplica en desocupación y subocupación a cualquier otro segmento etéreo de la población argentina. Esa es una realidad que hay que cambiar y a la que hay que acompañar de otras medidas.

A mi no me asusta la aparente paradoja de que un hecho que concitó en la población mayor dosis de inseguridad haya devenido en este sinceramiento porque tuvo que ocurrir —lamentablemente, sucede

cuando la desgracia toca la puerta— una conmoción de las conciencias para vernos obligados a hacer algo. Pero ahora que llegó el momento, hay que retomar la cuestión con racionalidad y no con visceralidad o emotividad, que es muy lógica en los protagonistas del drama, pero que no debe ser la norma para nosotros.

Entonces, en ese marco, hay que buscar una solución más realista que la espasmódica de matar o encerrar a todos.

Como les decía, no me asusta esta aparente paradoja y me parece muy oportuno que estemos reunidos, aunque lamentablemente la inoportunidad de los hechos que conmovieron a la sociedad nos motivaron a estar en este lugar.

Por último, quiero hacer dos matizaciones respecto de lo que recién se mencionó aquí.

Por un lado, se habló de la defensa del interés superior del niño. Sin dudas, en nombre del interés superior del niño, se puede decir que el padre patrono reinó durante 85 años. Pero no deja de ser cierto que la pauta del interés superior del niño está incluida como derecho positivo dentro de la Convención y lo importante es traducirlo a tenor de todo lo que tiene la Convención en materia de derechos y garantías.

Por otro lado, no coincido en que la cárcel esté en franca retirada. Que debiera estarlo, sin lugar a dudas, pero falta mucho para que así sea y para que de la conciencia del imaginario social se desinstale la sinonimia entre reacción estatal y rejas. Y nada de hecho, nada me autoriza a ser optimista en cuanto a que la cárcel deje de ser una protagonista principalísima de las respuestas al delito. Al contrario; Neil Kristy, amigo personal de Mary Beloff y conocido al menos mío, profesor noruego con largas estancias en Estados Unidos que ha estudiado el fenómeno del sistema penal norteamericano y en Europa comparándolos, nos habla de la industria del control del delito y hasta avizora la posibilidad de una nueva forma de holocausto a partir del sistema penal.

Entonces, lamentablemente la cárcel está viva. No la veo en franca retirada. ¡Ojalá que este vaticinio que nos esboza Mary Beloff alguna vez sea cierta!

Muchas gracias.

**Sra. Presidente.** — Muchas gracias, doctor Niño.

Tiene la palabra el doctor Abel Fleitas Ortiz de Rosas.

**Sr. Fleitas Ortiz de Rosas.** — Gracias, señora presidenta.

Sabía que era inevitable que, tratando el tema de responsabilidad juvenil, aparecieran y se multiplicaran las referencias a muchos aspectos comprometidos en la cuestión. Tales aspectos incluyen la crisis social, la desocupación, la crisis de valores, el problema de la droga, el problema del abandono de la juventud, las deficiencias en las políticas sociales. Por supuesto, están los aspectos referidos a la globalización; más precisamente, a la situación de la juventud en un mundo globalizado y de cambio de valores. Esto implica, por supuesto, la necesidad de un tratamiento integral de políticas vinculadas a los jóvenes.

Esto lo compartimos. Sabemos que desborda mucho lo que podemos hacer. O sea, nos reunimos aquí en un tema más específico, más limitado, pero no por eso menos necesario. Me refiero al tema de la responsabilidad penal juvenil; a qué cambios queremos hacer en un régimen respecto del cual todos hemos coincidido que es inaceptable y, en consecuencia, que es necesario cambiar.

Junto con eso hay mucho por hacer en el avance hacia la protección integral que depende obviamente no sólo del Ministerio de Justicia; no sólo del Ejecutivo...

*— Por problemas en el sistema de audio, se interrumpe momentáneamente la disertación del doctor Fleitas Ortiz de Rosas.*

*— Luego de unos instantes:*

**Sr. Fleitas Ortiz de Rosas.** — Este tema depende tanto del Ejecutivo como del Legislativo y del Judicial. De hecho, hay muchos aspectos que dependen del Consejo de la Magistratura y también, como señaló Mary Beloff, otros donde concurren la jurisdicción de las provincias y la de la Nación. En tal sentido, debo manifestar que existen experiencias muy valiosas y grandes avances en determinadas provincias que merecen un reconocimiento y una atención importantes.

En ese sentido, nos compromete el avance hacia un sistema de protección integral, pero que va mucho más allá tal vez del tema específico que nos convoca y que está a nuestro alcance.

Quiero hacer un comentario sobre el aspecto presupuestario. Dije que aun dentro del campo de lo que tratamos, la ejecución y cumplimiento de esta propuesta implica un gran desafío que significa cambiar en la Justicia un paradigma y un sistema de tratamiento hacia los chicos. Por supuesto, esto implica una inversión de recursos. En ese sentido, el gobierno nacional y yo públicamente tenemos que hablar de

recursos aplicados a este cambio. Pero aquí no se trata sólo de una inversión de recursos sino también de voluntad y de inteligencia.

El sistema de institutos, tal como ahora funciona, no es sólo malsano, injusto y contraproducente sino, además, caro. Es mucho más caro que cualquier sistema alternativo administrado racionalmente. Frente al problema de las necesidades de atención y de los conflictos de la niñez atender a la cuestión económica no constituye el argumento más feliz. Pero hay que tener en cuenta también que el cambio no es fácil; que no es fácil porque sabemos que existen intereses de por medio. Sabemos que cualquier cambio donde se toquen los institutos promueve grandes resistencias de intereses establecidos de todo tipo, pero que si esto se puede hacer con fuerza, con energía y con racionalidad, se logrará una mejora.

Debe tenderse a una mejor reasignación de recursos. Por supuesto, como explicamos, está la situación de los institutos con casos graves, pero también debe contemplarse la capacidad para invertir en los modos de atención alternativos de chicos que puedan estar en libertad porque no se justifica que estén privados de ella.

Les agradecemos muchísimo a todos la prolongada atención prestada y los aportes que cada uno hizo. Gracias.

**Sra. Presidenta.** — Muchas gracias, doctor.

A modo de cierre, quiero agradecer especialmente al viceministro y a los panelistas que tuvieron la paciencia de pasar más de tres horas con nosotros, y muy especialmente a todos ustedes; no sólo a los legisladores sino también al público en general, que vino a realizar sus aportes.

El debate recién empieza. De modo que los invitamos a acompañarnos la semana que viene. Tomamos nota de que hay que ampliar los panelistas. Tenemos que ver el aspecto interdisciplinario que se ha señalado. Tenemos que escuchar a la sociedad civil. La invitación a escuchar la opinión de la Iglesia Católica tiene que ver con escuchar a la sociedad civil y, además, por la experiencia de esa institución en el manejo de institutos de menores.

Si las iniciativas anteriores fracasaron fue porque se tornó imposible lograr consenso. De hecho, en este momento existe consenso respecto de que el sistema actual es malo y de que hay que cambiarlo. De modo que hay gran esperanza en poder avanzar hacia una ley modificatoria que sea integral.

Aspiramos a que sea la mejor ley y, para ello, queremos hacerlo así: con el Senado abierto, escuchando la opinión de la sociedad. Después sí estaremos en condiciones de tomar la decisión sobre qué hacemos en la Argentina con los menores y, en definitiva, con el futuro de nuestra Nación.

Muchas gracias. (*Aplausos.*)

— *Son las 18 y 38.*