

**SENADO DE LA NACION**  
**VERSION TAQUIGRAFICA<sup>1</sup>**

**PLENARIO DE COMISIONES**  
**MARTES 4 DE MAYO DE 2004**

***Jornadas sobre Régimen Penal de Menores***

Disertantes:

Dr. Pedro David  
Dra. Zulita Fellini  
Dra. Lucía Larrandart  
Dra. Mónica Rodríguez Eiriz  
Dra. Nelly Minyersky  
Dr. Atilio Alvarez  
Dra. Beatriz Orłowski de Amadeo

---

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



— En el Hall Central del H. Congreso de la Nación, a las 15 y 11 del martes 4 de mayo de 2004:

**Sr. Moderador.** — Buenas tardes señoras y señores. Bienvenidos a esta segunda jornada organizada por las comisiones de Seguridad Interior y Narcotráfico, de Legislación General, de Justicia y Asuntos Penales y de Población y Desarrollo Humano del Honorable Senado de la Nación.

En este momento nos acompañan en el estrado los señores senadores Sonia Escudero y Jorge Agúndez.

En esta oportunidad disertarán: el doctor Pedro David, integrante de la Cámara de Casación Penal, la doctora Zulita Fellini, integrante del Tribunal Oral de Menores N° 2 de la Capital Federal, la doctora Lucía Larrandart, jueza de cámara, y la doctora Mónica Rodríguez Eiriz, del Tribunal Oral de Menores N° 3 de la Capital Federal.

Para dar la bienvenida, y a modo de apertura de este Seminario sobre el Régimen Penal de Menores, hará uso de la palabra el señor presidente de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del H. Senado, señor senador Jorge Agúndez.

**Sr. Senador Agúndez.** — En el día de la fecha daremos continuación al Seminario de Régimen Penal de Menores organizado en forma conjunta con las comisiones Seguridad Interior y Narcotráfico, de Legislación General, de Población y Desarrollo Humano y de Justicia y Asuntos Penales de la Cámara de Senadores.

En esta segunda jornada del seminario nos visitan, para disertar sobre esta problemática, importantes personalidades de reconocida solvencia en el tema que nos ocupa y preocupa.

Contamos con la presencia del doctor Pedro David, integrante de la Cámara de Casación Penal, de la doctora Zulita Fellini, integrante del Tribunal Oral de Menores N° 2 de la Capital Federal, del representante del Arzobispado de Buenos Aires, Gustavo Mascó, presidente de la Comisión de la Niñez y Adolescencia de la Pastoral Familiar del Arzobispado, de la doctora Lucía Larrandart, jueza de cámara, de la doctora Nelly Minyersky, representante del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, de la doctora Mónica Rodríguez Eiriz, integrante del Tribunal Oral de Menores N° 3 de la Capital Federal y de la doctora Beatriz Orłowski de Amadeo, presidenta del Consejo Nacional de la Niñez, la Adolescencia y la Familia.

A todos damos la bienvenida y agradecimiento por su importante colaboración en este tema de gravitación para la sociedad argentina.

Como va a estar ampliamente cubierta la calidad técnica y académica del tema por parte de los distintos expositores, brevemente quería hacer unas simples reflexiones.

Cuando recrudece el delito en un marco de inseguridad general debemos decir con responsabilidad que no es el momento apropiado para dar las respuestas más adecuadas. Lo ideal es llevar a cabo la discusión fuera de procesos electorales y de alarma social para que el Estado dé respuestas serias; de lo contrario, la sociedad requiere respuestas exageradas.

Lo mediático que a veces maneja a la sociedad y lo complejo del tema hacen que falte claridad en el debate y que los argentinos nos insertemos más en las posiciones extremas que en lo justo y serio que merece la problemática.

Pero no es menos cierto que, cuando el tema no lo imponen las circunstancias de crisis de seguridad, existe poco interés en reformular situaciones nuevas; como si se dijera "si todo está bien para qué vamos a cambiar", y sabemos que con los menores el Estado tiene una deuda.

Hay una obligación legal y constitucional de adaptar nuestro derecho interno a la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Aprobada la ley 23.849, fuimos firmantes y garantes de ella; y luego, con la reforma constitucional de 1994, se la incorporó en el artículo 75, inciso 22, con una relación jurídica del más alto nivel. Sin embargo, hoy siguen subsistiendo viejas leyes contrarias a la Convención y, por ende, contrarias a la Constitución Nacional.

En este Senado hubo numerosos proyectos desde 1996 que fueron consultados y que tuvieron como base opiniones y formulaciones de algunos de los disertantes presentes el día de la fecha y de otros académicos. Esos proyectos trataban de incorporar la protección integral del niño y del adolescente como reglamentaria de la Convención de los Derechos del Niño, con un capítulo en el régimen penal y la creación de centros especializados, con garantías en cláusulas transitorias de que, hasta que no suceda la habilitación de estos institutos, el juez sustituiría la pena privativa de libertad por otra sanción que dicte el cuerpo legal.

Los proyectos que se encuentran en el Senado tratan dos trazos gruesos del tema. En primer lugar, los problemas sociales: se busca la solución en organismos estatales a través de políticas públicas sociales con colaboración de municipios, familia y comunidad, que son responsables y garantes del desarrollo; en

segundo lugar, los conflictos jurídicos concretos: interviene el juez de menores, son sujetos de derecho, la internación como último recurso y tienen la garantía del ciudadano, derecho de defensa y principio de legalidad.

En definitiva, separa al menor en situación de pobreza o abandono, que tiene peligro material o moral —menor víctima— del menor como infractor a la ley penal.

Sin embargo, desde 1996 hasta la actualidad esto no se pudo concretar; en consecuencia, en momentos de tranquilidad y ausencia de alarma social tampoco se pudo avanzar sobre el tema. Por tal motivo, ante la responsabilidad parlamentaria y, en representación de la gente, no debemos elegir el momento sino empezar a trabajar.

La idea base mayoritaria de los distintos integrantes de este Senado es que a la tradición de discrecionalidad protectora se le debe oponer la doctrina y la protección integral. No es formal ni represiva sino justa, basada en el sistema de la responsabilidad penal con garantías y mecanismos concretos de exigibilidad, estableciendo un procedimiento de naturaleza sancionatoria educativa.

En consecuencia de lo manifestado, debemos concluir diciendo que la soledad, la pobreza, la marginalidad, el abandono, la violencia y la drogadicción parecen ser los productos del presente. Que la solidaridad, la paz, la integración de las comunidades y la comprensión sean los productos para el futuro.

Muchísimas gracias. (*Aplausos.*)

**Moderador.** — Destaco la presencia del señor prosecretario parlamentario del Honorable Senado de la Nación, don Juan José Canals; de las señoras senadoras Pinchetti y Arancio de Beller; y de otras autoridades del Honorable Senado.

Tal como expresara el señor presidente de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales, señor senador Jorge Agúndez, corresponde en primer término escuchar la disertación del doctor Pedro David, quien entre otros cargos fuera miembro de la Comisión Asesora para la Reforma del Sistema Penal; miembro de la Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas; presidente del Comité Académico del Doctorado en Derecho de la Universidad Argentina John F. Kennedy, de Buenos Aires; profesor emérito de la *University of New Mexico*; miembro del Consejo Asesor del Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia; consejero interregional de las Naciones Unidas en Prevención del Delito y Justicia Penal; miembro del Consejo Asesor del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente; y juez de la Cámara Nacional de Casación Penal de la República Argentina desde 1993 hasta el presente.

**Sr. David.** — En primer término, quiero agradecer la honrosa invitación formulada por la señora presidenta de la Comisión de Interior y Narcotráfico, doctora Sonia Escudero; por el señor doctor Jorge Alfredo Agúndez, presidente de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales; y por el doctor Antonio Cafiero, presidente de la Comisión de Población y Desarrollo.

Señoras y señores senadores: hace unos minutos, en una conversación que precedió a esta reunión formal, explicaba que en 1980 en el VI Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente se formuló la denominada "Declaración de Caracas", en la cual se estableció como principio central que la mejor prevención del delito para los países reside en la equidad social.

Esa declaración estableció que la prevención del delito es esencial para el Estado de derecho si se formula desde una perspectiva intersectorial, interdisciplinaria y, al mismo tiempo, que respete las libertades y garantías fundamentales, posibilitando un acceso ilimitado a la Justicia. También se determinó que es fundamental la integridad de los órganos de la policía, de los jueces y de los fiscales y la relación sistémica entre los diversos organismos.

Dicho congreso formula estas declaraciones cuando todavía el Estado benefactor no se ha volatilizado y, en consecuencia, los países de una u otra forma tienen políticas sociales que ponen especialmente a la familia, a la comunidad, a las escuelas, a los niños y los jóvenes en un camino cierto de trabajo, de superación y de inclusión social.

Pero a menos de veinticinco años de ese congreso, la mundialización o globalización ha borrado especialmente en los países y regiones más pobres esa interrelación entre política social, equidad social y políticas penales, de forma tal de que en muchos países -como sostenía mi maestro y antecesor en el cargo en las Naciones Unidas, Manuel López- la justicia penal y las prisiones sirven solamente para la marginalidad social, económica, política y cultural en un momento paradójico donde el delito organizado, el terrorismo, los grandes fraudes financieros, etcétera, devastan a los países sin que también ello ocasione la misma alarma social.

En ese sentido, en dicho congreso se sostuvo que, entre los tipos de política penal, había una de la cual se debía estar lejos, que es la llamada política criminal del pánico. Ésta tiene lugar cuando un grupo de personas, en cualquier país, por razones legítimas pone en la agenda pública cierto tipo de delitos o aquellos

que ocasionan una gran conmoción pero quedan en la penumbra otros igualmente graves, como los delitos organizados y los grandes fraudes financieros y económicos que han azotado a los mercados internacionales en los últimos cuatro o cinco años y han devastado a grandes ahorristas de todo el mundo.

Desde esa perspectiva global de la política criminal, realmente el asunto de los menores aparece en la agenda de las Naciones Unidas primero como víctimas del delito; en segundo lugar como instrumentos del delito; y recién en tercer lugar como actores del delito.

En mis visitas a ciento treinta y siete países del mundo en el marco de las Naciones Unidas descubrí primero que la reacción popular se orienta siempre en épocas de pánico al incremento de las penas; en segundo lugar que la ley, si no está implementada en la cultura jurídica de los países, no tiene ningún efecto real porque lo que hace a una ley vivir en la conducta es, precisamente, que haya sido incorporada en la cultura jurídica de la gente; y, en tercer lugar, que toda política de prevención del delito penal debe ser una política de Estado.

Por eso, por ejemplo en España hace muy pocos años todos los partidos políticos firmaron un compromiso tendiente a mantener las políticas penales más allá de la coyuntura.

Sin embargo, cuando era asesor de prevención del delito y desarrollaba misiones en mi propio país, nunca me encontré con el mismo ministro de interlocutor -o sea, de Justicia- en un espacio de año y medio.

Recuerdo que comencé a trabajar en 1985, a pedido del doctor Ideler Tonelli, con la reforma judicial argentina, y que esa reforma todavía no ha concluido, a pesar de lo cual se ha gastado muchísimo dinero por la falta de continuidad y por la falta de orientación sistemática.

Es decir, el Estado argentino no se ha caracterizado en los últimos años en materia de política criminal por tener una política objetiva, racional, sistemática y fundada en la investigación. Y cuando no fundamos una política en la investigación, estamos expuestos a los avatares del pánico y de la política.

En las Naciones Unidas, después de ese congreso, se realizaron muchos otros, y en algunos de ellos se aprobaron instrumentos muy importantes, como las reglas de Beijing. Debo decir al respecto que he sido honrado porque un capítulo entero de mi libro sobre prevención fue textualmente transcrito en la Declaración de las Naciones Unidas, y tenía que ver con la prevención.

Es decir, no hay problema criminal que no sea pasible de una prevención sistemática y adecuada; y esa prevención en las reglas viene del funcionamiento de las instituciones básicas: la familia, la escuela, el sistema de valores, la oportunidad de trabajo, la integración social.

Fíjense ustedes: en este aspecto de la globalización, los niños son los que más sufren. Un panorama de la situación social en América latina -o lo mismo, en la República Argentina- nos da cifras muy graves. No es que haya una relación directa entre la marginalidad, la pobreza y el delito, sino que se trata de precondiciones que esa marginalidad y esa desigualdad social crean, y que se puede medir estadísticamente. Por ejemplo, un investigador en la ciudad de Buenos Aires estudió las curvas de la inequidad social y del delito de 1990 a 2000; y son paralelas. Es decir, a medida que aumenta la diferencia entre clases -la inequidad social, la destrucción de la familia y de la escuela, la falta de una ética republicana- inmediatamente comienza a ascender la curva del delito.

¿Cómo han reaccionado los países frente a esta situación de inseguridad que, por diversas razones, es el primer problema que tienen hoy los países en nuestra región y en la Unión Europea? Cada vez que se pregunta a los miembros de la Unión Europea cuál es su primer problema contestan que es el delito; incluso, últimamente, el del terrorismo. En los Estados Unidos ocurre lo mismo y en nuestra región, si se hace un índice de preocupaciones globales del público, se trata siempre de la inseguridad frente al delito. Esta situación requiere, en primer término, de estudio e investigación de esa realidad cuidadosamente pero también una voluntad política seria, articulada y consensuada entre el Estado, las organizaciones no gubernamentales y los demás entes de un país en llevar a cabo una política conjunta social y penal.

El problema de los menores es muy único porque de un lado está la presión social por conformar las conductas prescriptas por la moral, la ética pública y las leyes y, por el otro, están mayoritariamente sectores enteros marginados, sin vivienda, sin salud, sin educación. De forma tal que las legislaciones penales tienen que compatibilizarse con las posiciones de integración social. Por eso pienso que si hay que legislar en materia de menores no se puede separar lo social en una "ley A" y hacer lo penal en una "ley B" porque, de esa forma, establecemos dos pases distintos inarmónicos en lugar de hacer una unidad integrada en virtud de la cual el Estado comience una nueva política social junto con una nueva política de prevención y de tratamiento del delito.

En esta materia los países difieren mucho. Difieren en la cultura del cumplimiento de la ley. Hay países donde la cultura del cumplimiento de la ley viene puesta desde los primeros días de la escuela y se ejemplifica con el paso por la calle sin que los automóviles lo atropellen; con un Estado respetuoso de las obligaciones que contrae con instituciones que funcionan de acuerdo con la norma y otros que viven

promulgando leyes sin que nadie las cumpla: lo que yo llamo en mis libros "la magia de la ley". Yo creo que tenemos que salir de esa magia y pensar que mientras no institucionalicemos una cultura del cumplimiento de la ley es en vano que nos dediquemos a innovar permanentemente sancionando leyes cuyo cumplimiento después nadie exige.

Un segundo lugar tiene que ver con los recursos técnicos, económicos, etcétera que se asignan a las leyes. Porque el problema del delito no es Derecho Penal solamente: el problema del delito es un asunto jurídico-político donde se expresa la visión que la sociedad tiene de sí misma. De modo tal que la fijación de una edad para el delito -mínima o máxima- se relaciona directamente con una situación de decisión política. Por ejemplo, los suecos tienen una edad mínima de responsabilidad penal, pero nunca encuentra uno más de media docena de delincuentes en los institutos suecos. ¿Por qué? Porque hay una tradición en virtud de la cual la comunidad se hace responsable de la educación, del trabajo y del cumplimiento de todos sus jóvenes y niños.

Un caso reciente: Finlandia acaba de establecer un sistema en virtud del cual los maestros están obligados a detectar cuándo las fábricas van a trasladarse a otro punto de Europa para evitar la marginalidad social de los alumnos. Cuando se mueven las fábricas los padres pierden el empleo. Al perder el empleo, se disgrega el hogar y los chicos sufren. Es decir, políticas totalmente revertidas.

Fíjense ustedes: eso es la pobreza en alza en la República Argentina; el 58 por ciento. Esto no es por una calamidad natural; no. Estas son políticas de Estado, y de gobierno, y de pueblos, y de instituciones, en las que todos somos de una forma o de otra responsables.

La siguiente proyección, por favor: aquí vemos el tema del reparto de la riqueza: es decir, qué sectores de las clases más altas tienen más con respecto a los otros. Esa proporción se va incrementando; o sea, la inequidad social en incremento.

La siguiente proyección, por favor: tercero. Ahí tienen ustedes los diez últimos años en la Capital Federal. De un lado, los índices de inequidad social y en el otro el aumento del delito. Fíjense que son paralelos. Es decir, con algunas discrepancias, los dos índices saltan y acrecientan su fuerza en los mismos años en que se acrecienta la desigualdad social, que es también marginalidad y exclusión social.

La siguiente proyección, por favor. Ahí tienen, por ejemplo, las edades mínimas y máximas en los países. Pero no hay que confundir aquí la edad general penal con la edad de la responsabilidad criminal, porque la edad general penal es aquella en la que se supone que los actores tienen la voluntad, el conocimiento y la maduración como para entender actos contrarios a la ley. Aunque se trate de criterios psicológicos, sociológicos o de una combinación de ambos, lo cierto es que también se trata de una decisión política jurídica.

Después, tenemos allí los índices en los que la persona más adelante es totalmente responsable.

Ahora vamos a ver en la próxima proyección los índices a nivel global. Ahí tienen ustedes una lista de países con índices mínimos y máximo.

No voy a dedicarme a comentar porque cada uno de estos cuadros me llevaría veinte minutos. Simplemente voy a mostrarles que hay una gran variabilidad. Pero las edades, en sí mismas, no significan mucho. Se trata de ver edades en qué países, edades en qué situación de equidad social, en qué momento de integración institucional, de políticas escolares, de políticas de vivienda, de políticas de inclusión. Es decir, las edades, por sí mismas, no son muy reveladoras en una política criminal, excepto en un punto, no se puede tener una edad penal que contradiga abiertamente la edad de habilitación para el trabajo, para la civilidad, para el voto, para ejercitar los plenos derechos de la persona. Porque, a fin de cuentas, un menor es una persona y así lo ha dicho la Convención. Y lo que tenemos que hacer con estas leyes es defender la dignidad del menor, su personería, como decía el gran filósofo español Xavier Zubiri para distinguirlo de personalidad. Este último es simplemente un concepto psicológico. Personería es la persona viviendo para los valores, realizando valores y siendo sensible a los valores de la vida humana, la paz, el orden, la seguridad, la cooperación, la justicia, la solidaridad, la inclusión, el amor.

En el próximo gráfico pueden ver la diferencia que hay entre delincuentes varones y niñas, en el mundo. Se pueden dar cuenta de que hay países donde la mujer está tan postergada que los grandes actores del delito son los varones. En cambio, en los países donde están más integrados varones y mujeres, las cosas vienen más parejas.

Para concluir, aquí hay que poner en marcha una Convención que es, en sí misma, un pacto social y jurídico. La Convención de los Derechos del Niño tiene unas plataformas absolutamente de integración social y de otra en los 39, 40 y 41, que son artículos de disposición jurídica. Las reglas de Beijing y las reglas para el tratamiento de menores son absolutamente jurídicas, relativas a establecimientos, tratamientos, procesos y demás. En cambio las reglas de Riad son absolutamente preventivas, hablan de la comunidad, de los valores, la familia y de todo aquello que religa al hombre con su circunstancia histórica y lo proyecta hacia el

futuro. Por otra parte, los países no tenemos sino solamente nuestros jóvenes y niños como capital para el futuro. Como decía un famoso filósofo, son el cuchillo que presiona contra el futuro.

He leído los proyectos y estoy a favor de iniciativas integradoras, como la del senador Agúndez que une lo penal a lo social, siguiendo precedentes como el del Código de Brasil de 1988 y el de Venezuela de 1998. En las discusiones, en el Ministerio de Justicia, siempre sostuve que prefiero esa integración para poder remediar, por una parte, este corazón enfermo social, familiar, comunitario de los niños y, al mismo tiempo, establecer un sistema penal que dé el mínimo a la prisión, que reestructure totalmente lo que hacemos con los niños en los institutos, que abra la comunidad a una acción vigorosa y que permita, como en San Sebastián, España, que una asociación no gubernamental le pida al juez que se va a hacer cargo de los jóvenes que están en prisión un programa adecuado para reestablecerlos en la sociedad. Porque el fracaso de las prisiones es el fracaso más grande que se ha visto en los últimos años. Por eso las Naciones Unidas, que comenzó en 1955 con las reglas para el tratamiento de reclusos, cincuenta años más tarde establece las reglas para la no institucionalización.

De esta manera, he dejado más o menos planteado el tema. (*Aplausos.*)

**Moderador.** — La siguiente disertación estará a cargo de la doctora Zulita Fellini, magistrado del Tribunal Oral de Menores N° 2 de la Capital Federal, miembro de la Comisión Directiva de la Asociación de Mujeres Juezas, representante de la Justicia Nacional Penal de Menores y de los tribunales orales de menores ante el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, docente de grado y posgrado de la Facultad de Derechos de la Universidad de Buenos Aires y de otras instituciones nacionales e internacionales. Es miembro del Consejo Consultivo del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derechos de la Universidad de Buenos Aires, ex investigadora del CONICET, y ha publicado casi un centenar de artículos. Entre sus libros, podemos mencionar "Derecho penal de menores", "Delito de tráfico de niños", "Mediación penal, reparación, como tercera vía en el derecho penal juvenil", etcétera.

**Sra. Fellini.** — Muchas gracias por la presentación y por la invitación. Es un gusto para mí estar aquí, esta tarde y, a lo mejor, poder aportar un pequeño granito de arena a este gran problema.

Anuncio que seré breve y que dividiré mi disertación en tres partes. La primera, de consideraciones generales. La segunda, de consideraciones especiales. Y, en tercer lugar, consideraciones finales sobre los proyectos que he tenido a la vista.

Digo que seré breve y que, además, trataré de ser lo más clara posible. En principio, creo que es necesario resaltar, una vez más, que esta ley que se proyecta llega mínimamente con catorce años de atraso. Atribuyo esto a la confusión de entendimiento entre cuestiones fundamentales que permanentemente enfrentaron a quienes tienen los conocimientos en el tema y a quienes tienen la posibilidad de decidir.

Hace falta probablemente analizar y revisar distintas problemáticas respecto de los niños y jóvenes, pero mi intervención, obviamente, debe estar limitada al orden penal. En este sentido, debo recordar entonces que nos toca empezar por el final y que el derecho penal debe actuar cuando no son exitosas las demás instancias de intervención del Estado.

Educación, trabajo, alimentación, salud y vivienda son ejes fundamentales que permiten aspirar a conformar dignamente una familia, que es el primer estadio de la formación y desarrollo del ser humano. Si se carece de lo anterior, los valores intelectuales, morales y emocionales se debilitan y cada persona debe "arreglarse como pueda" para subsistir. Evidentemente, algunos se arreglan mejor que otros. Las leyes pasan a ser las leyes de la necesidad. Los modelos de imitación y estímulo, en la vida de cada uno, varían, son diferentes. La libertad y el libre albedrío pasan a ser reglados. Las leyes de la familia y de la escuela son exigencias que condicionan la introyección, en cada niño, de las normas jurídicas a las que deberá someterse y por las que deberá responder luego ante el derecho penal, si es necesario.

La primera confusión reflejada en la sociedad y en los medios de comunicación también consiste en buscar la solución en un lugar equivocado. Los reclamos de falta de seguridad que nos abruma, si bien son legítimos y comprensibles, no pueden ser aceptados únicamente en forma razonable ni prioritaria en este ámbito. Se equivoca, entonces, el punto de partida a mi juicio.

Independientemente de estas consideraciones indispensables y previas, es obvio que si comencé refiriéndome a los catorce años de atraso, no sería legítimo pretender que haya que esperar aún más hasta que se brinde respuesta a las demandas apuntadas en otros órdenes y luego a que éstas proporcionen efectos favorables que sin duda se traducirían en disminución de la delincuencia en general, no sólo juvenil.

La segunda confusión es que el debate se ha centrado, equivocadamente a mi criterio, sobre la edad de imputabilidad a partir de la cual deben responder penalmente los jóvenes. No es la imputabilidad el punto decisivo, sino la punibilidad.

La tercera confusión es grave y consiste en creer que la ley penal sujeta a la Constitución Nacional, a los tratados internacionales y a las garantías fundamentales del debido proceso es nociva, perjudicial y "represora" para los jóvenes.

La cuarta y última confusión es creer que el sistema obsoleto de la tutela es más benigno y que deteriora menos la integridad personal del joven.

Finalmente, ante tanta confusión, voy a exponer mi opinión.

El problema radica en que cualquiera sea la edad del joven autor de un delito, no se le deben aplicar las penas establecidas en el Código Penal para los adultos, sino medidas, sanciones o respuestas de carácter penal proporcionadas al hecho cometido, a las circunstancias y también a su edad y circunstancias personales.

Sería conveniente adoptar entonces un catálogo amplio que establezca progresivamente desde las más leves, como la amonestación, el apercibimiento, la libertad asistida y el arresto de fin de semana, hasta la privación de la libertad para los delitos más graves excepcionalmente. En este marco, el fantasma de la imputabilidad desaparece y el problema se centra en la punibilidad.

No es lo mismo juzgar a un menor de edad que a un adulto. Por lo tanto, creo que esta tarea debe ser propia de jueces especializados.

El proceso debe ser rápido, dentro del marco de garantías, y las medidas a aplicar deben ser amplias, con el objeto de que los jueces puedan determinar en el caso concreto la más adecuada a cada joven, teniendo muy en cuenta que ellas deben ser siempre proporcionadas al hecho y determinadas cada una en su duración. Deben tener por objeto promover mediante la educación que el joven asuma responsablemente la necesidad de respetar la ley como forma inherente a la convivencia social pacífica.

Por último, debo reiterar que la Convención sobre los Derechos del Niño a la que debe adecuarse sin duda la nueva ley nunca fue compatible con las leyes impuestas por el sistema tutelar. No obstante ello, como toda sistemática es perfectible.

En tal sentido, parece equivocado y hasta peligroso desde mi punto de vista continuar usando terminología propia de un sistema caduco, porque puede inducir a error a los operadores del mismo. Me refiero, concretamente, al término protección. La Convención se refiere en reiteradas oportunidades a él y en ocho ocasiones se refiere al interés superior del niño. Estas son terminologías peligrosas, porque estamos transitando por un cambio de sistema. Queremos cambiar un sistema tutelar por uno de garantías. Esto es lo que hace la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el sistema de garantías lo importante es el respeto por esas garantías, que son las mismas de los adultos. Entonces, el término protección, que es inherente al sistema anterior, creo que en estos momentos es inadecuado. Lo mismo que el interés superior del niño, que si bien ya se ha confrontado en muchísimos encuentros de este tipo y está contenido en la Convención, en realidad el único interés superior del niño es el respeto por las garantías que se le han conculcado desde hace muchísimos años en la República Argentina. Concretamente, desde 1919, algo que ya no ocurre en la mayor parte de los países de la región y del mundo.

En el punto nueve me he referido a que el proceso juvenil debe ser rápido, porque incide en la etapa de fortalecimiento y formación del desarrollo psicofísico y de los valores morales, que no tiene razón de ser cuando el proceso se prolonga durante años, hasta que el menor llega a la edad adulta.

Por último, sería de suma importancia implementar la instauración del principio de oportunidad, por medio del cual el fiscal selecciona los casos que merecen ser llevados a juicio. En el mismo orden, deben tomarse en consideración los institutos previstos por la Convención sobre los derechos del niño, como la remisión, conciliación, mediación, *probation*, etcétera, todos en el marco del proceso, para aquellos delitos que lo ameriten dentro de las reglas instituidas para cada uno de ellos.

Cualquier modificación no sería lo suficientemente efectiva si no se proyectara en los medios y modos de ejecución de las medidas que deban tomarse. Los jóvenes que requieren en último extremo por delitos graves estar privados de libertad, deben hacerlo en lugares especiales, provistos de personal también capacitado especialmente para tratar su problemática. Si ejecutan una sanción, deben conocer el objetivo que se persigue con ella; son operadores del sistema.

Finalmente, reitero la necesidad imperiosa de derogar parlamentariamente las leyes 10.903, 22.278 y concordantes, aunque en otras oportunidades he sostenido que ya fueron derogadas con la introducción de la Convención sobre los Derechos del Niño en la Constitución Nacional en 1994.

Voy a formular algunas consideraciones finales.

He hecho estas reflexiones habiendo analizado los proyectos que me hicieron llegar con antelación a conocer el proyecto del Poder Ejecutivo. Con posterioridad, he conocido el que acabo de mencionar -el

proyecto del Poder Ejecutivo- y advierto que todo lo pensado está receptado en el mismo. Sin perjuicio de ello, debo decir que hasta este momento los proyectos analizados de los senadores Leguizamón, Agúndez y ahora también el del Poder Ejecutivo deben considerarse inscriptos en el mismo tenor ideológico y, desde mi punto de vista, compatible.

Las diferencias radican, fundamentalmente, en que el senador Agúndez presenta un proyecto excelente e integral del ordenamiento de menores de dieciséis años y, en casos especiales, de catorce. Es decir, no está sólo referido al orden penal, aunque dedica buena parte de él al análisis del mismo en forma minuciosa y adecuada. En ese sentido, es un proyecto que reitera casi íntegramente otro presentado en 2002.

Pero además de ser un proyecto integral, tiene otros figuras que se complementan, como el Consejo del Niño y del Adolescente -con carácter federal- y crea el cargo del Defensor de la Niñez. También prevé todas las garantías que he especificado en el orden penal y los institutos a los que me he referido como la remisión, la libertad asistida, etcétera. A su vez, postula un amplio catálogo de medidas que me parecen acertadas y, también, un régimen de sanciones, previendo los recursos amplios y distintos para los casos necesarios.

Por otra parte, contempla el trabajo remunerado y el estudio y deroga casi totalmente la ley 10.903, dejando subsistente, por ejemplo, el artículo 18 bis, que no es penal sino que se refiere al tema de las drogas. También deroga la ley 22.278.

Desde mi punto de vista, se trata de un proyecto muy completo, compatible con el de la señora senadora Leguizamón.

Creo que estos proyectos, como el último que mencioné del Poder Ejecutivo, forman parte -como expresara el doctor David- de la ocupación y dedicación que debe tener en el contexto de cada país esa ciencia que es la política criminal y que muchos olvidan y creen que sólo es política, la cual debe cambiar de acuerdo con las necesidades del momento. Me parece que esto también es un error que está dentro de las confusiones que mencioné anteriormente.

Mis apuntes con relación al proyecto del Poder Ejecutivo puntualmente se refieren, respecto al artículo 1□, que éste menciona como objeto de éste otra vez a la protección integral.

Sin embargo, creo que el derecho penal, en definitiva, no protege, sino que está cumpliendo -y debe cumplir- otra función. O sea, no se debe exigir al derecho penal más de lo que se le exige, porque finalmente -como también señalaba el doctor David- se terminan dictando leyes simbólicas o derecho penal simbólico.

El artículo 3□ *in fine* del proyecto del Poder Ejecutivo define lo que es la formación integral. No creo que valga la pena leerlo. Si las medidas a aplicar tienen carácter socioeducativo, deben insertarse en el marco del respeto por la ley.

Finalmente, en el artículo 7□ la finalidad de las sanciones se trasuntan en fomentar el sentido de la responsabilidad por el hecho cometido. Esto debe hacerse, sin duda, mediante la educación y la "culturalización".

Promover la reinserción social es un concepto muy delicado. Es decir, promover la reinserción social de un adolescente en este momento en la República Argentina, en un momento de crisis, ¿qué quiere decir? ¿Qué reinserción social es posible? Para esto habría que pensar que las otras medidas de las que hablaba al principio son previas. Por ahora, lo único que se puede es "concientizar", educar y "culturar", para poder llegar a "concientizar" lo que está prohibido y lo que está permitido. Cuando un niño tiene sus límites puestos por la familia, ellos no significan que deba existir una ley penal que los ponga de manifiesto. Son los límites que se exigen desde muy temprana edad y que, como dije, empiezan en la familia y continúan en la escuela, porque los maestros también dicen a los niños qué pueden hacer y qué no, qué reglamentos existen dentro de la escuela, lo que pueden tomar y lo que no, etcétera. Eso es educar; si no se hizo antes, habrá que hacerlo en algún momento. Esta es la finalidad que, a mi juicio, deben tener las medidas socioeducativas que se apliquen a un menor que ha cometido un delito. De lo contrario, se trata simplemente de un castigo, como adiestrar a un animal.

Hay otro artículo muy importante que es el 12. Como dije que iba a ser breve, quiero simplemente señalar que todo lo demás me parece muy acertado en estos proyectos, en los cuales hay coincidencia en cumplir con las obligaciones que nuestro país ha asumido hace catorce años.

Entonces, termino diciendo que fundamentalmente discrepo en cuanto al objeto y la finalidad, cuando se trata de que el objeto sea la protección integral y la finalidad la reinserción social. No se trata -ni debe tratarse- de una protección, mientras que la finalidad debe buscarse en la necesidad de que mediante el empleo de medidas socioeducativas el joven adopte normas equivalentes a los límites que debe respetar para asegurar la convivencia social pacífica. (*Aplausos.*)

**Moderador.** — La próxima disertación va a estar a cargo del padre Gustavo Mascó.

El padre nació en Buenos Aires, se ordenó sacerdote en 1990 y se integró a la Comisión Arquidiocesana de la Niñez y la Adolescencia de la Pastoral Familiar del Arzobispado de Buenos Aires. Es consejero en dependencia psíquica; trabaja en recuperación de adictos; es becario de la Parroquia Buen Pastor y fue capellán del Instituto General San Martín. Hoy nos acompaña en representación del arzobispo de Buenos Aires, cardenal Monseñor Jorge Mario Bergoglio.

**Sr. Mascó.** — Quiero agradecer a los señores senadores esta invitación, a la que concurro en nombre del cardenal.

Las únicas restricciones para los ciudadanos, que pueden formular iniciativas populares, son sobre aquellas cuestiones referidas a la reforma de la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los tributos, el presupuesto y la materia penal.

En este orden de ideas, entendemos que debemos formular una iniciativa que sea lo suficientemente abarcadora de la realidad nacional y evitar caer en embanderamientos de los distintos proyectos políticos que se debaten sobre el alcance y contenido de las obligaciones contraídas por el Estado nacional.

Entendemos que resulta fundamental que cualquier proyecto de ley relativo a niños, niñas y adolescentes sea formulado con la participación de todos los sectores sociales, de manera tal de reflexionarlo y tratarlo seriamente con la mirada puesta en el presente y el futuro.

Creemos que un proyecto de esta naturaleza debe contemplar las características que presenta la infancia en nuestro país y las diversas alternativas socioeconómicas que afectan a esta población y a su grupo familiar.

Todo proyecto legislativo que no parta de un diagnóstico social realista previo está condenado al fracaso de su implementación; es por eso que proponemos un proyecto que contempla en forma total las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, tendiendo a la protección integral de éstos a través de políticas sociales, proteccionistas y de garantía de derechos.

No se puede priorizar reprimiendo las acciones delictivas sin atacar con mayor claridad las causas que, en gran parte, originaron dichas acciones.

Hay programas que sustentan proyectos pero faltan políticas de acción. Van pasando los gobiernos —o los pseudo gobiernos que tuvimos— sin que se definan políticas de acción.

La presencia de la Iglesia en este debate no es casual, viene a asumir su corresponsabilidad en todos los problemas de niños, niñas y adolescentes que presenta nuestra sociedad.

Nos vamos a basar en dos textos del Evangelio.

“En aquel momento los discípulos se acercaron a Jesús para preguntarle quién es el más grande en el Reino de los Cielos. Jesús llamó a un niño, lo puso en medio de ellos y les dijo: les aseguro que si ustedes no cambian o no se hacen como niños no entrarán en el Reino de los Cielos. Por lo tanto, el que se haga pequeño como este niño será el más grande en el Reino de los Cielos. El que reciba a uno de estos pequeños en mi nombre me recibe a mí mismo. Pero si alguien escandaliza a uno de estos pequeños que creen en mí, sería preferible para él que le ataran al cuello una piedra de moler y lo hundieran en el fondo del mar.”

“¡Ay del mundo a causa de los escándalos! Es inevitable que existan, pero ¡ay de aquél que los causa!” Esto está en Mateo 18, 1.8.

Y también voy a citar la carta a los hebreos —13.3—: “Acuérdense de los que están presos como si ustedes estuvieran con ellos y de los que son maltratados como si ustedes estuvieran en su mismo cuerpo.”

Nuestra propuesta como proyecto de ley se trata de tres artículos muy simples pero concretos. Artículo 1°.- Ratifíquese que la Constitución Nacional es la ley de las leyes. Artículo 2°.- Se deroga toda norma que hasta el presente haya colisionado con lo establecido en los artículos 31 y 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna, esencialmente en lo que respecta a los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes. Artículo 3°.- Es de aplicación obligatoria la Convención de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y aprobada por la Ley 23.849.

Nuestra propuesta es simple: derogar de una vez por todas la Ley de Patronato y articular en una acción concreta la Constitución, que da todas las garantías, y salimos del debate de la edad en cuanto a si debe ser de 13, 14, 15, 16 —o la que fuera—, que es un problema de decisiones políticas.

Las garantías ya están prescriptas en esa Convención y, si ésta se aplica, podríamos ordenar todo el sistema, que en nuestro país es aberrante, dado que existen comisiones de derechos humanos que nunca han defendido chicos. A veces en las instituciones se encierran chicos que tienen problemáticas totalmente distintas y, dado que están mezclados, terminan aprendiendo cosas que no deberían aprender. De esta forma se sigue alimentando la violencia y creo que tenemos que darle un punto final a esto.

En la actualidad no existen programas ni instituciones adecuadas para esta problemática y las instituciones que existen son más de lo mismo. Creo que por más que hoy se sancione una ley en el país no va a cambiar nada.

Considero que el tema es mucho más complicado y no se trata sólo de decidir sobre la sanción o no de una ley. Faltan las decisiones y los programas políticos que sustenten los programas que puedan ir llevándose a cabo para lograr una acción concreta con el objeto de proteger y dar tratamiento adecuado a los chicos que estén en situaciones difíciles.

Creo que la discusión debe ir mucho más allá del tema de la edad, ya que todo se focaliza ahí, porque eso es perder la perspectiva del problema, y éste es mucho más complicado.

Esta es nuestra propuesta, simple pero concreta.

El mensaje debe ser claro. Nosotros nos basamos en el Evangelio: o incluimos a los chicos o los dejamos afuera.

Creo que el hecho de tener cada vez más chicos en situación violenta nos demuestra que es una sociedad que desde hace años los excluye y no los pone en el medio. Mientras los sigamos situando afuera la violencia va a aumentar.

Cuanto menos cuidemos a los chicos más violencia va a volver contra los adultos. Los adultos estamos para cuidar a los chicos. La paternidad significa acompañar la vida, y si como adultos no acompañamos la vida que crece ésta se nos vuelve en contra.

Esto es simple, no hay que debatir mucho; depende de qué decisiones se toman y qué acciones se implementan en base a cosas que ya están definidas. Porque ya existe una Constitución Nacional y una convención, falta sólo la aplicación. (*Aplausos.*)

**Moderador.** — Tiene la palabra la doctora Lucía Larrandart.

**Sra. Larrandart.** — Buenas tardes.

Quiero agradecer a los senadores Escudero y Agúndez por la oportunidad que me brindan de estar aquí y por el hecho de que el Congreso esté considerando la modificación de las viejas leyes que regulan el tema de los niños, niñas y adolescentes.

Este es un tema que estaba en rémora. A varios años de la aprobación de la Convención, y a diez de la reforma constitucional, el sistema sigue regido por la vieja Ley de Patronato de 1919 y por el decreto de facto, denominada Ley 22.278.

Cabe señalar que, como en muchas otras oportunidades, las provincias han sido las primeras en adecuar la legislación al marco de la Convención. Digo esto porque, mucho antes que la reforma constitucional, Mendoza fue la primera que dentro de la competencia local adecuó su sistema de menores a los postulados de la Convención.

Quiero señalar mi total acuerdo con lo que dijo el doctor David en cuanto a que la alarma social no crece cuando crece el crimen organizado sino frente a otro tipo de delitos. También coincido con que esto tiene que ser una política de Estado, con que una ley no puede separar lo penal de lo social en el tema de los niños y adolescentes y con que la efectividad de una ley depende de la cultura de cumplimiento de la ley.

Digo esto porque en nuestra sociedad existe la ilusión de que incrementando las penas o sancionando nuevas leyes penales se va a solucionar el problema. En una cultura como la nuestra, que no es precisamente la del cumplimiento de la ley sino de incumplimiento, muchas veces es más efectivo que se cumpla la ley que el hecho de que se aumenten las penas, porque se sabe que la ley no se va a cumplir.

Por otra parte, más que una cultura de cumplimiento de la ley nosotros tenemos una cultura de solución de los conflictos a través de la represión, fruto de que en toda nuestra historia—incluso en la reciente—solamente se pensó en resolver los conflictos en forma violenta o a través de la represión.

Esto quería decirlo como una breve introducción.

Quiero señalar que el tema de la niñez y de la adolescencia ha sido mal enfocado, porque se ha confundido el régimen penal de los niños y adolescentes con el tema del tratamiento de la niñez en su totalidad o, lo que es mucho peor, se ha creído que el tema se reduce a determinar una u otra edad para considerar imputable al niño. Esta distorsión proviene de creer que la modificación del régimen penal influirá en la problemática infanto—juvenil o en el tema de la inseguridad reinante.

Pero no se trata sólo de eso. Si se quiere enfocar con profundidad y seriamente esta problemática se debe partir de un cambio de paradigma; pasar del viejo, vigente desde el siglo pasado y basado en la doctrina de la situación irregular a uno nuevo enmarcando cualquier consideración dentro del doctrina de la protección integral, que es la que diseña la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos de las Naciones Unidas.

Se debe partir, entonces, de la consideración del niño como sujeto de derechos y, en primer lugar, de aquéllos que hacen a su desarrollo y bienestar y que, por ende, influyen en la construcción del futuro: el derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, a la recreación, a la identidad, etcétera. Además, desde esta perspectiva, se deben regular instituciones y políticas que tiendan a efectivizar los derechos del niño y a diseñar programas a través de los cuáles él sea el destinatario y el protagonista.

En la doctrina de la situación irregular el niño es doblemente victimizado; en primer lugar, porque es víctima de la violación de sus derechos básicos —lo que acabo de mencionar— y, en segundo lugar, porque precisamente por esa circunstancia, se considera que está en situación irregular, es decir, se lo culpa de las carencias que ha sufrido desde la infancia. Esto es lo que en las leyes vigentes se denomina peligro material o moral. Y, entonces, es sujeto de medidas tutelares —entre comillas— que no le devuelven los derechos ni que lo protegen sino que lo marginan y estigmatizan.

En ese esquema, es lo mismo el niño que carece de derechos básicos, que tiene poco o ningún derecho de acceso a la educación y a la salud, que aquél que ha sido víctima de delito y autor de una conducta infractora a la ley penal, porque todos pueden estar sujetos a las mismas respuestas.

Dentro de la doctrina de la protección integral, el niño como sujeto de derechos, y en consideración a las características especiales provenientes de la etapa de su desarrollo, debe ser objeto de consideración desde las políticas públicas que tiendan a paliar la violación de sus derechos.

Dentro de este panorama, el régimen penal es un pequeño capítulo de esta amplia problemática infanto—juvenil, no es el principal tema, y su modificación debe propender a que sean respetados los derechos del niño cuando está imputado de infracción a la ley penal; que tenga los mismos derechos constitucionales de un adulto. Por eso estoy de acuerdo con el padre en el sentido de que solamente con decir que la Constitución también rige para los niños se solucionarían todos los problemas, porque desde 1919 parecería que el artículo 1º de la Constitución Nacional dijera que la prostitución rige para los mayores de 18 años.

Que tenga derechos constitucionales al igual que un adulto quiere decir: presunción de inocencia, determinación de la culpabilidad, respuesta penal determinada y proporcionada a la conducta infractora cometida. Porque si es inimputable ni siquiera se averigua si fue el autor del hecho, se lo declara inimputable y listo, cuando tal vez ese chico era inocente, lo cual es muy grave para su formación.

Nada de esto sucede actualmente, y lo peor es que hay una especie de leyenda construida desde el desconocimiento del tema que dice que hay que bajar la edad de imputabilidad porque, al ser inimputables, los menores entran por una puerta y salen por la otra. Esto no es cierto y no responde ni a la regulación legal ni a la realidad del sistema de menores. En primer lugar porque de acuerdo a la ley no interesa la imputabilidad, toda vez que puede declarárselo inimputable por tener menos de 16 años y, sin embargo, disponer una medida tutelar de internación por tiempo indeterminado que sólo cesa con la mayoría de edad. Es decir que un niño imputado de un delito menor y de escasa pena, como por ejemplo un hurto, puede estar privado de la libertad durante 9 años si dicho delito fue cometido a los 12, ya que puede disponerse que la internación cesa cuando cumpla la mayoría de edad.

En este viejo paradigma lo que interesa es si se encuentra o no en una situación irregular, no lo que hizo o no hizo; interesa si se encuentra en peligro material o moral, haya sido o no culpable, aun cuando haya sido víctima. Esta situación no sucede con ningún adulto; por eso, es cierto que la Constitución Nacional no rige para los niños.

En segundo lugar, la única respuesta ante la comisión de un delito no puede ser la privación de la libertad. Esta es otra de las características que tiene que tener una futura ley.

La privación de la libertad en una etapa de desarrollo temprano, en la que las experiencias vividas forman parte de la construcción del aparato síquico, pueden incidir en forma definitiva en el desarrollo de la personalidad del niño. Por algo un buen número de los adultos que están presos han pasado por institutos de menores; es decir que estos institutos condicionan la creación de una verdadera carrera criminal y propenden a la asunción del rol desviado.

Por el resultado histórico que ha dado la privación de la libertad para los chicos, conviene no adoptarla. Más allá de que la privación de la libertad tenga influencia en los defectos en la construcción de su aparato síquico, debemos tener en cuenta —hasta por la experiencia propia— que la percepción del tiempo varía de acuerdo a si uno es adulto o niño, a la edad. Con el paso de las décadas todos hemos experimentado la diferencia que hay en la percepción de una década; no es lo mismo la percepción que tenemos entre los diez y los veinte años que la que tenemos entre los treinta y cuarenta o entre los cuarenta y cincuenta.

Es decir que una privación de la libertad de años para un niño es mucho más perjudicial que la de menos años para un adulto. Por eso es necesario que una ley establezca las medidas alternativas que tiendan a la formación del niño y del adolescente y no a su estigmatización.

En cuanto a la discusión de la edad, de si tiene que ser de 14 ó 16 años, creo que ese no es el tema fundamental. Lo fundamental en un régimen penal es que tenga las garantías de un debido proceso y todas las garantías constitucionales que rigen para los mayores de 18 años.

Si sólo se va a modificar la edad y no el resto del sistema mejor que no se modifique nada, porque ello podría dar resultados espantosos. Si bajo la edad pero dejo igual el sistema, teniendo en cuenta que en la actualidad no tengo en donde poner a los menores, que tengo las comisarías —incluso las de la provincia de Buenos Aires— que albergan menores y que las instituciones están tal como describió el padre Mascó: ¿qué va a pasar si meto más chicos adentro?

Cuando se sanciona una ley se debe prever si se puede o no implementarla, porque sino no sirve.

Todos hablan de la problemática de droga, de la lucha contra el flagelo, etcétera. Sin embargo, la ley de drogas previó a una serie de suspensiones del proceso, medidas curativas, medidas educativas, incluso durante la privación de libertad, que nunca fueron implementadas y no hay quien las implemente.

Además de esta modificación del régimen penal del niño y adolescente, debe ir necesariamente acompañado en la ley un diseño de un régimen de protección integral. Es decir, diseñar a través de la prioridad que debe tener el chico en las políticas públicas; explicitar sus derechos. Efectuar un diseño institucional que termine con el viejo Consejo Nacional —en realidad no es nacional sino local y, además, históricamente su tarea primordial ha sido la administración de los institutos de menores, y nada más— y reemplazarlo por uno de carácter federal y multisectorial, que integre todas las áreas del Estado que tengan políticas para los niños, léase educación, salud, desarrollo social, además del área económica. Esto es para no duplicar recursos y esfuerzos y centralizar la política infanto-juvenil. Resulta que del niño se ocupan muchas áreas del Estado, concretamente educación, salud, desarrollo social, minoridad, y por ahí hay superposición de recursos. Por eso muchas veces no se trata de falta de presupuestos sino de coordinación de actividades y de sistematización para no duplicar, y enfocar los recursos hacia las áreas más necesarias.

Asimismo, se tiene que prever la necesaria descentralización de los programas para acercar los recursos a los destinatarios. Se debe trabajar coordinadamente con instituciones no gubernamentales, iglesias, organizaciones comunitarias y con todos los sectores que se ocupan del tema, para coordinar esfuerzos y recursos.

Una ley que se encuadre dentro de la doctrina de la protección integral debe regular todos estos temas, además del penal. Dentro del régimen penal concretamente hay que tener en cuenta —esto lo voy a decir por una crítica que voy a hacer a unos de los proyectos que me mando gentilmente la comisión— que sólo se pueden regular desde el Congreso Nacional cuestiones de fondo, porque el régimen procesal está reservado a las provincias. Lo que sí se puede regular en un capítulo aparte, en un proyecto, es un sistema de procedimiento para el sistema federal y que un poco después sea objeto de adhesión por parte de las provincias.

Dentro de todos estos temas, que demandarían más de los veinte minutos que nos fueron asignado, y que quiero respetar, quiero efectuar algunas observaciones a los proyectos remitidos, circunscribiéndome a los que están en tratamiento en el Senado, para contribuir al debate para encontrar la mejor solución legislativa a este tema.

El proyecto que lleva el número S. 794/04, del senador Pichetto, presenta el defecto ya señalado de no modificar el régimen anterior, ni de adecuarlo a la Constitución, porque su principal regulación tiende a modificar la edad de imputabilidad, estableciéndola en 14 años. Incurre en el defecto de mantener el sistema de situación irregular al referirse al abandono, a la falta de asistencia, al peligro material o moral y a graves problemas de conducta. Incluso, prevé algo que no se encuentra ni siquiera en la ley actual, que es la disposición definitiva del menor como resultado de los estudios realizados, no de una asignación de culpabilidad por un delito. Establece una respuesta indeterminada al prever que las disposiciones cesarán con la mayoría de edad. Mantiene la privación de libertad como única respuesta. Tiene un grave defecto que repite de la vieja ley, pero para peor, porque deroga el artículo 4º de la ley 22.278, que es el que establece, adaptado a las características del adolescente, la posibilidad de que el juez pueda no aplicar o no sanción cuando lo considerara conveniente, de acuerdo con la conducta llevada a cabo por el menor durante el proceso; y esto a efecto de no (...), y da muy buenos resultados en la realidad. A diferencia del régimen actual, establece algo que no se estableció nunca —por eso es un gran retroceso— ni siquiera en la primera ley de menores de 1954, la ley 14.394, esto es, que se tome en cuenta a los efectos de la reincidencia los delitos cometidos antes de los 18 años. Creo que esta ley no se ha adecua a ninguno de los parámetros constitucionales.

El otro proyecto que lleva el número S. 2072/03, de la senadora Perceval, se limita a derogar la ley de 10.903, lo que es auspicioso. Por lo menos deroga la ley 10.903. Pero debe acompañarse una nueva regulación, tanto de la protección integral como del régimen penal. Este proyecto sería para acompañar a unos de los que previeran la modificación del régimen penal y la ley de protección integral.

¿Se puede derogar toda la ley 10.903? Hay disposiciones que modificaron el Código Civil, ajenas a la doctrina de la situación de regular, de la posibilidad de internación de los menores; modificaron reglas atinentes a la patria potestad del Código Civil, algunas de las cuales incluso han sido objeto de reformas posteriores. ¿O sólo corresponde la derogación de los artículos 14 al 24? Esto es lo que se refiere específicamente a este tema, que son los que regulan la intervención del juez y la posibilidad de adoptar medidas para los casos de peligro material o moral, sean autores o víctimas de un delito. Hay que tener cuidado esto en la futura ley, pero si la derogan toda no estaría mal.

El proyecto que lleva el número S. 114/04, que corresponde al proyecto del senador Agúndez, pienso que es el que mejor se encuadra dentro de la doctrina de los principios de la protección integral y de los parámetros constitucionales, ya que establece los derechos, las características de una política de protección integral, diseñando también las instituciones del Estado encargadas de la programación e implementación de las políticas, y con carácter federal. También prevé comisiones de defensa de los derechos del niño, un defensor o ombudsman infantil. Es decir, plantea un régimen institucional distinto. Independientemente de la modificación del régimen penal, al que a continuación me referiré, diseña un régimen institucional distinto. Establece los principios generales para adecuar los regímenes procesales, así como la previsión de la privación de la libertad como último recurso y las respuestas alternativas de modo coincidente con la Convención. Recapta explícitamente las Directrices de Riad para los menores privados de la libertad; prevé la remisión en concordancia con la convención y demás instrumentos de Naciones Unidas. De modo correcto baja la imputabilidad a los 14 años para los delitos graves que tengan por resultado un homicidio. Establece la necesidad de dirimir la participación del menor en el delito en el que se le imputa, en cualquier caso.

De modo general se considera un proyecto adecuado al régimen constitucional e innovador y adecuado como planteo frente a la necesidad de reformar la legislación específica. Si bien esta reforma, como bien señalara el senador Agúndez, se enmarca en un proceso de alarma social o de alarma mediática —así la llamaría, porque también es alarma social que los niños se mueran por desnutrición, y tendría que ser la misma alarma social—. Pero ya que tenemos la oportunidad de discutir después de tanto tiempo algo que se venía dejando de lado, porque lo relativo a los niños en la legislación no ha sido efectivizado, aprovechemos para sacar lo mejor. No compremos un Ford 38 sino un Mercedes Benz último modelo. O sea, que tenga vigencia esperemos que un poco menos que la 10.903, que ya va a hacer un siglo que está vigente.

El proyecto que lleva el número S. 442/04, correspondiente a la señora Leguizamón, trae prohibiciones adecuadas, como la de excluir de procedimientos judiciales a los menores inimputables, como también la enunciación de los derechos y garantías fundamentales, salvo en el artículo 19, en el que establece que el menor no está obligado a declarar contra sí mismo —principio constitucional que está bien que se diga—. Pero además establece, parangonándolo, que no está obligado a declarar contra los parientes, norma ajena al derecho de no declarar contra sí mismo, y que por otra parte está regulado en los códigos procesales locales, cuando se establecen las prohibiciones de los testigos de declarar contra parientes, salvo que hubieran sido víctimas. Creo que esto está de más, y, además distorsiona lo que es el derecho de declarar contra sí mismo.

Es correcta la regulación en este proyecto de las sanciones, porque prevé alternativas a la privación de libertad, como también cuando establece el objetivo de las sanciones y los derechos del menor durante su ejecución. Pero trae algunos defectos, como repetir normas que ya están previstas en la legislación de fondo, por ejemplo, cuando establece el ámbito territorial de aplicación de la ley penal o cuando se refiere a cómo deben enunciarse los delitos de acción de instancia privada, cuando todo esto ya está previsto en el Código Penal y no es necesario repetirlo.

Un defecto que le veo es que mezcla normas procesales con normas de fondo, lo que resulta inconveniente porque la regulación procesal es local. Si se quiere regular el procedimiento para el ámbito local, o sea, federal, no debe mezclárselo con el régimen de fondo sino en un capítulo aparte. Por ejemplo, al referirse a la rebeldía, a la intervención del ministerio público y, en general, a todas las disposiciones del Título III capítulos 1 y 3, que regulan el procedimiento.

Se detectan errores en este capítulo cuando se determina el propósito de la declaración indagatoria del menor de 14 a 16 años, porque contraviene la manda del artículo 18 de la Constitución, que dice que nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo, y que ya establecía en el artículo 19. En realidad, regula esa declaración no como un medio de defensa sino como fuente de prueba porque establece que

servirá para averiguar los motivos del hecho y estudiar la participación del menor. Es decir, como fuente de prueba. Es incorrecto.

Algunas previsiones son correctas, pero hay una mezcla de disposiciones de carácter nacional o local y repeticiones de instituciones ya prevista en el Código Penal que le restan claridad al proyecto.

En cuanto a los proyectos caducados, que también me fueron remitidos, el que obra en el dictamen en mayoría del Orden del Día 976, en general es correcto. Es una lástima que no haya sido sancionado. Prevé bien el régimen penal. Contiene dos artículos que debieran incluirse en cualquier proyecto: uno se refiere a la sustitución de la privación de libertad por parte del juez en caso de que no haya centro habilitado y en condiciones de alcanzar el fin previsto por la ley. Es el único proyecto que tiene esa previsión. Es decir, si no hay un lugar adecuado donde puede enviar al chico, el juez sustituye la privación de libertad por otra medida. Es una forma de obligar a que el Estado implemente instituciones adecuadas. Si no pasa lo que decía antes: se sanciona la ley pero después no se implementa y fracasa en la práctica, aunque se hayan tenido las mejores intenciones al sancionarla.

El otro artículo es respetuoso de las autonomías provinciales porque invita a las provincias a adecuar su legislación y las normas administrativas a los principios y derechos que consagra el proyecto.

Se trata de un proyecto correcto, aunque caducó. Es de lamentar que no haya sido sancionado. Pero debe ser consultado, como dijera al comienzo, con otro o completando el mismo, que diseñe los mecanismos institucionales y garantizadores de la protección integral, pues el tema penal es una pequeña parte de la problemática infanto-juvenil.

Para adecuar todas las normas a la Constitución y a la Convención, necesariamente debe proyectarse una reforma integral para la protección integral de la infancia y de la adolescencia. Debe privilegiarse a quienes como niños deben ser los privilegiados, porque significan las construcción de nuestro futuro. *(Aplausos.)*

**Moderador.** — La próxima disertación va a estar a cargo de la doctora Nelly Minyersky, profesora consulta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, directora de la carrera de posgrado de Especialización en Políticas Sociales e Infanto Juveniles, consejera y directora del Instituto de Derecho de Familia del Colegio Públicos de Abogados de la Capital Federal.

**Sra. Senadora Escudero.** — Antes de seguir adelante, me gustaría que el locutor lea el currículum de la doctora Lucía Larrandart, a quien acabamos de escuchar.

**Moderador.**— La doctora Lucía Larrandart es profesora de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad de Buenos Aires, vicedirectora del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Buenos Aires, juez del Tribunal Oral Federal Criminal y Correccional N°1 de San Martín, consultora de UNICEF.

Ahora sí le damos el uso de la palabra a la doctora Minyersky.

**Sra. Minyersky.** — También que al igual que mis colegas, agradezco está posibilidad de reflexionar juntos.

Lo mío es muy particular. Los que me han precedido son personalidades destacadas en el campo del derecho penal. Yo no sé derecho penal, no hago derecho penal; soy profesora de derecho de familia y me he dedicado a otra esfera —podríamos decir así— relacionada con la vida de los niños y de los adolescente.

Vací bastante en aceptar o no esta invitación, pero sentí que había algo que nos unía a los que trabajamos en el derecho de familia con los que trabajan en los temas de la responsabilidad penal juvenil, que era estudiar y reflexionar juntos y teorizar inclusive algo que todavía creo que está pendiente, que es la conceptualización del niño como sujeto de derecho.

Escuche al padre que nos antecedió. Por un problema personal no pude escuchar totalmente la exposición del doctor David, lo que lamento. Pero creo que todos los que estamos en esta mesa, por lo menos lo que hemos participado hasta ahora, estamos contestes con que la norma que rige la vida de nuestra infancia, cualquiera sea el ámbito, es la Convención de los Derechos de los Niños.

La pregunta que cabe hacerse —por lo menos la que yo me formulo— es por qué en el ámbito del Derecho de Familia se ha considerado derogada la ley de patronato. Quiero recordar el caso Oswald, digno de ser leído porque la Corte desarrolla permanentemente sus argumentos en base a la Convención de los Derechos del Niño. Cabe la pregunta de por qué en el ámbito del Derecho Civil la Convención de los Derechos del Niño adquirió rápidamente operatividad, inclusive antes de integrarse el bloque de constitucionalidad mencionada.

Cuando yo escucho a los especialistas como el doctor David, la doctora Fellini, la doctora Larrandart, el doctor García Méndez o la doctora Mary Beloff; cuando leo los proyectos del senador Agúndez o de la senadora Leguizamón, me pregunto de qué estamos hablando cuando, en un ámbito tan delicado —en el ámbito en que la sociedad mayor protección debería dar a su infancia— seguimos aplicando con toda

impunidad leyes que violan la Constitución. Mal ejemplo le estamos dando a nuestros adolescentes si nosotros no hemos conseguido saldar esta cuenta pendiente; esta asignatura pendiente que es la no modificación de la normativa.

Evidentemente, aparece como más sencilla desde el punto de vista de la técnica jurídica la operatividad de la convención en el ámbito del Derecho de Familia que en el ámbito del Derecho Penal.

Me preocupa porque cuando hablamos de los niños y de los adolescentes y de la violación de las normas y de la Constitución, los sectores afectados no son todos. Son determinados sectores. Creo que también violamos la convención y, por ende, la Constitución, porque incurrimos en graves actos de discriminación. No pasa lo mismo, amparado en las normas que se aplican, si un niño o un adolescente comete un delito y pertenece a una familia pudiente que si no. Esto me recuerda mucho a lo que veíamos cuando trabajábamos en la leyes de salud y derecho reproductivos. Cuando luchábamos para que en un hospital se preste asistencia a niñas-adolescentes estábamos hablando de las niñas que van al hospital, porque a nivel médico privado y farmacias no se exigía ningún documento. No se necesita tener ni 14 ni 18 ni 20 años; y los servicios prestan. Entonces, me preocupa que una vez más estemos pensando, sin tener en cuenta a qué sectores realmente afecta esta carencia: cuál es el niño y adolescente que es tratado como un objeto y no como un sujeto.

Mi exposición va a ser muy breve. No voy a tener el atrevimiento incorrecto de hacer opiniones, salvo algunas direcciones, nada más, en el ámbito penal. Lo cierto es que ha sido una gran preocupación mía como profesora el hecho de que cuando estudiamos Derecho de Familia en la Facultad generalmente nos estamos refiriendo a determinado tipo de familia: la que acude al tribunal. Muchas veces he tenido alumnos que decían: "Hay un Derecho de menores y otro Derecho de Familia". El Derecho de menores era para los chicos que van al Juzgado de Menores; el Derecho de Familia es donde van los niños que tienen una contención mínima –mala o buena-, con progenitores que discuten la cuota alimentaria, el sistema de visitas, etcétera. O sea, ya parten de un mínimo de condiciones de vida que les da cierta contención para poder desarrollarse como seres humanos.

Brevemente, quiero recordar qué quiere decir que el niño es sujeto de derecho porque mientras no construyamos y conceptualicemos debidamente esto vamos a seguir hablando de derechos de los niños, pero considerándolos incapaces y no menores de edad sino menores como elemento peyorativo.

Volver a reiterar que la Convención de los Derechos del Niño cambió el paradigma no es vano. ¿Cuáles son los elementos generales que caracterizan este nuevo paradigma y que se constituyen en directrices, principios y límites de las nuevas formas de acción social? Un primer elemento lo constituye el cambio en la conceptualización del niño de ser inmaduro, incompleto, en proceso de desarrollo, carente, en ocasiones peligroso, a niño adolescente reconocido como sujeto de derecho; es decir, titular y portador de ciertos derechos y atributos fundamentales que le son inherentes –y esto creo que es muy importante- por su condición de persona humana. Nosotros, los adultos, no es que reconocemos o damos derechos a los niños: los niños los traen porque son personas. Pocas veces hablamos de los niños como persona humana. En todo caso, tendremos una consideración especial por su condición de niño, pero primero que todo son personas y seres humanos.

A la titularidad de estos derechos se le debe sumar el reconocimiento del niño-adolescente como sujeto social; es decir, participante activo y directo de la realidad social en la que vive, con su percepción y subjetivismo, que no es otro que aquel que va construyendo a través de sus relaciones en una sociedad que construimos los adultos.

También debemos pensar en la consideración del niño-adolescente como ciudadano, entendiendo por ciudadanía al conjunto de derechos civiles necesarios para garantizar la libertad individual; derechos políticos indispensables para permitir la participación en su sociedad; y los derechos sociales que cubren la gama de derechos requeridos para asegurar que, dentro de los estándares de una sociedad, cada individuo pueda disfrutar de la seguridad que brinda el bienestar económico, compartir la herencia socio-cultural, vivir digna y civilizadamente.

Entonces, un primer elemento es el cambio en la conceptualización del niño. El niño es persona humana, sujeto y titular de derechos por sí mismo.

El otro elemento importante es considerar la definición de las necesidades ya no como carencias sino como derechos exigibles o ejercibles de acuerdo con el conjunto de sus potencialidades.

Ustedes ven cómo cada uno de estos elementos en realidad tiene una relación directa con los proyectos. Si yo soy titular de derechos tengo la obligación de que se me escuche, de que se me participe, de que se me informe y a defenderme. O sea, todos los elementos –después voy a hablar levemente de los proyectos- que estas iniciativas, por suerte, reconocen a los niños.

Un tercer elemento, que puede ser el más importante y que ha sido maravillosamente analizado, es la participación; o sea, el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño. Ese reconocimiento al derecho a la participación, que tiene que ver con el derecho a formarse un juicio propio, a expresar su opinión libremente, a ser escuchado en todo procedimiento judicial y administrativo, permite no sólo superar la idea de incapacidad sino que, además, sugiere un conjunto de reflexiones. Recordemos que los derechos que se otorgan –artículo 12- son en función de la edad y madurez del niño. Entonces, podemos pensar y también trabajar los conceptos de madurez y edad. Si la idea de incapacidad está superada, deberemos establecer clara y explícitamente que el niño, como ser completo y capaz, siempre realiza un juicio de realidad que tiene que ver con su propia subjetividad y con su propia forma de relacionarse con sí mismo y con el medio social.

El cuarto elemento que aparece como destacable en la convención es la relación entre el niño y la familia, la familia y el Estado, y el niño y el Estado. Cuando en Derecho de Familia estudiamos la convención decimos que hay una democratización de la familia; que hay una horizontalidad. De hecho, esto no quiere decir que un niño hace lo que quiere. No debemos banalizar estos conceptos. Es muy peligroso banalizar el concepto del niño como sujeto de derecho. Lo que quiere decir es qué es ser padre y qué es ser madre: es acompañar. Ya la patria potestad no es más un conjunto de derechos: es un conjunto de obligaciones.

Los artículos 5º, 18 y 19 de la convención nos van mostrando un eje alrededor del cual circulan la familia, la sociedad y el Estado en relación al niño en una forma armónica para desarrollar un ser humano más completo y más creativo.

Si nosotros a este tema lo integramos con otro elemento que trae la convención para completar estos conceptos del niño como sujeto de derecho tenemos el artículo 3º, que nos habla del interés superior. Ahí coincido con la doctora Fellini. Me voy a permitir leer a Carbonier, que es uno de los grandes civilistas del Derecho de Familia, que introdujo elementos muy modernos. Muchas de las cosas que ahora trabajamos tuvieron su origen en ideas de este tratadista. De hecho, hace muchos años él dijo que no se puede hablar del interés superior del niño porque no hay instituciones o soluciones mágicas. Entonces, había que tener mucho cuidado en pensar que el interés superior del niño tiene algo que ver con la magia. El dijo: *Está bien que esté en la ley. Lo que no es correcto es el abuso que se hace. En última instancia, podría tornar superfluas todas las instituciones del Derecho de Familia. Sin embargo, nada más apropiado para favorecer el arbitrio judicial. Es de la filosofía opinar que el interés no es objetivamente aprehensible y que, en la conducta propia, cada uno identifica interés con deseo, sobre todo cuando se trata del interés del niño; es decir, cuando se trata de un interés en desarrollo y futuro. La instancia es módulo plástico y tiene la escenificación de una preparación para la vida de adulto. Lo que se siente en la infancia es lo que crecerá en el hombre. ¿Qué pseudo ciencia autorizaría a un juez a profetizar?*

Esto no quiere decir que estemos en contra del artículo 3º de la convención; al contrario. Lo que sí, tenemos que tener el cuidado respecto de cuál es el contenido que debe dársele al interés superior del niño. Debemos tener tal respeto que ninguna subjetividad propia puede trascender y darle ese contenido.

Hay mucha doctrina escrita sobre el interés superior del niño. Se ha dicho, inclusive, hasta que podía ser considerado un “caballo de Troya”. Lo cierto es que Miguel (Ziyero) ha dicho que el *interés superior del niño está en el cumplimiento de los derechos que otorga la convención*. O sea, ningún juez puede invocar el interés superior del niño para tomar una decisión, según mi opinión, si no es fundada en manifestar cuál es el derecho que está protegiendo y que está en la convención cuando invoca el interés superior del niño.

A este respecto, a un proyecto originariamente de Mary Deloff y de Emilio García Méndez define en el artículo 6º qué es el interés superior de una manera que me parece correcta. Dice: *A los efectos de esta ley, se entiende por interés superior el principio dirigido a asegurar el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos y garantías*. Esto es lo original que me parece interesante. Dice: *Para determinar el interés superior en una situación concreta se debe apreciar la opinión de los niños y adolescentes, la necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y adolescentes y sus deberes; la necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño o adolescente*.

Yo creo que al tratar estos proyectos no podemos dejar de pensar en esta asignatura pendiente y en que esta es la oportunidad que tenemos de ingresar este concepto del niño como sujeto de derecho.

Como les decía antes, en el ámbito del Derecho de Familia, en el ámbito del Derecho Civil, todavía se observan violaciones a la Convención. Se usa a menudo la protección de persona, medida de tipo procesal por la cual un niño o adolescente queda a disposición de un juez. Pero muchas veces –en la

mayoría- el juez ni siquiera sabe qué puede hacer con él. Muchas veces los funcionarios, por ejemplo, a nivel hospitalario, acuden y judicializan situaciones que no deberían ser judiciales. De hecho, las judicializan porque por ahí es más sencillo hacer esto que exigir al poder administrador que atienda a ese ciudadano niño con las medidas de apoyatura de salud y de subsidios que corresponden.

Evidentemente, es en el campo penal donde nos encontramos más desguarnecidos desde el punto de vista de la aplicación de la convención. Por eso yo quería señalar lo siguiente. Es cierto que nosotros hemos luchado siempre por el dictado de una ley, aunque no nos guste mucho, de protección integral. Es impensable y hasta sería interesante desde el punto de vista sociológico y jurídico, ver por qué no hemos podido dictarla en todos estos años; por qué nuestro país no ha podido responder; por qué nuestros legisladores no han podido dar esta solución. Valga lo que ha pasado en la provincia de Buenos Aires: ley relativamente con muchos elementos positivos, cuando es aprobada por el legislador es paralizada por el procurador; cuando la Corte declara que es constitucional la norma, inmediatamente la legislatura...

Si uno lo ve de afuera dice: "Realmente, qué importantes son los niños. ¿Por qué hay tanto obstáculo para dictar una ley que los proteja y los ampare en el buen sentido de la palabra?"

Entonces, temerosa por la historia de nuestras leyes de protección integral, si bien comparto el proyecto en muchos términos, en este momento soy firmemente partidaria de que se vote una norma respecto del menor infractor a la ley penal porque si no podremos pasar varios años sin que esta ley se dicte y, mientras, los niños siguen apiñados en las cárceles. Estamos ante una deuda que tenemos que saldar.

Debido a mi larga vida, hay proyectos en los que he participado que parecen un poco de "El túnel de tiempo". Muchos se fueron dando: ejercicio conjunto de la patria potestad, ley de violencia, leyes de infancia. Como bien dijo la doctora Larrandart, en muchas provincias a veces la ley no es lo mejor ni lo que quisiéramos. La ley de violencia que se dictó finalmente —la 24.417— tenía poco que ver con la que habíamos proyectado con la doctora Grossman. Fue prácticamente seccionada. Pero, años vista, estoy contenta de que se haya dictado porque visualizó el problema y empezó a cambiar la conciencia social.

Entonces, creo que nosotros tenemos que ser humildes también. Si hoy podemos elaborar una ley, creo que es una obligación hacerlo. Después voy a decir cuáles serían los contenidos mínimos, con algunos y muchos de los principios que tiene el proyecto del Ejecutivo, el de la senadora Leguizamón, el senador Agúndez, algunos de los que citó. Si no, realmente, creo que no podemos, porque una ley integral va a dar lugar a muchas discusiones. No es fácil legislar, son sistemas, no es tan sencillo todo.

Entonces, personalmente creo que hay que proceder a dictar una ley. No una ley de baja de edad; si es 14, 13 o 15, realmente creo que hasta habría que consultarlo interdisciplinariamente y a otros sectores. Pero sí una ley que tenga los siguientes elementos fundamentales, que me voy a permitir dar. En primer lugar, garantizar en la legislación que hasta los 18 años de edad ninguna persona será juzgada y/o sancionada penalmente como una persona adulta. Esto lo quiero señalar porque se habla mucho de bajar la edad, pero no se señala que hoy, en nuestro sistema, entre los 16 y los 18 años, por ejemplo, tenemos ya en nuestra historia penas muy altas privativas de libertad y también condenas a perpetuidad.

Establecer una franja de edad de responsabilidad especial para los adolescentes, cuyo límite superior sean los 18 años y fijar un límite inferior, desde el cual se considerará que los niños no tienen capacidad de infringir la ley. La Convención propone un sistema especializado de justicia penal para los adolescentes, diferente del que existe en la actualidad y del que existe —fundamental es esto— para los mayores de edad.

Asegurar a todos los adolescentes —lo señaló muy bien la doctora Larrandart— un debido proceso, a través de un sistema de justicia especializada, garantizando el derecho a la defensa. Y también tener esta riqueza de medidas que tienen muchos de los proyectos, que describió la doctora Larrandart y la doctora Fellini, considerando a la privación de la libertad como un recurso excepcional y de más corta duración posible. Porque actualmente —por lo que he escuchado y me he informado— tendría que ponerse el centro de las sanciones a los adolescentes en las medidas sustitutivas de la privación de libertad. La privación de libertad tiene que ser uno de los últimos recursos y para delitos muy especiales.

Creo que con estos lineamientos, que contemplan muchos de los proyectos, podremos saldar esta deuda pendiente.

Quiero también hacer un llamado de atención sobre los proyectos, que creo que los especialistas tendrían que analizar. Me refiero a tener en cuenta que posiblemente las penas que fija el proyecto del Ejecutivo sean excesivamente altas, por tratarse de niños y adolescentes.

Respecto a la ley 10.903, apoyo la derogación. Según mi modesto entender, creo que las normas primeras que se refieren a la patria potestad están ya incorporadas al Código Civil, con lo cual la derogación no afectaría el sentido. Sería desprolijo pero, como bien dijo la doctora Larrandart, muy beneficioso. Todavía en muchas provincias se invoca la Ley de Patronato —que yo ya no lo veré— ¿pero

será posible que llegue a cumplir cien años? No. Creo que es una obligación que modifiquemos hoy este tema, dando idea de que, realmente, cuando pensamos en los niños no los pensamos como objetos sino como sujetos de derecho. Y otorguémosle, por lo menos, los mismos derechos que tenemos los adultos. (Aplausos.)

**Moderador.** — Ha de ser a continuación la disertación del doctor Atilio Álvarez, quien no ha podido asistir en la jornada anterior, y agradecemos que haya querido brindar su aporte en esta segunda jornada del Seminario de Régimen Penal de Menores.

Defensor público de menores de la Capital Federal, titular de la Comisión sobre Niños Institucionalizados de la Defensoría General de la Nación, profesor de Política pública de la carrera de Ciencias Políticas de la Universidad Católica Argentina, director de la carrera de especialización de posgrado en Derecho de Familia.

**Sr. Álvarez.** — Señores senadores, señores diputados, magistrados, funcionarios, amigos: quiero agradecer a la Comisión la invitación y excusar mi ausencia del martes, porque estaba de turno, o sea, cumplía mi función de defender niños.

Quiero adherir en buena parte a lo dicho por los colegas en la mesa, con las salvedades que iré haciendo. Porque realmente nos encontramos en un momento histórico, a cincuenta años de la última sanción por un Congreso de *iure*, de una norma referida a los niños. Porque las siguientes fueron normas de facto, como bien se dijo.

Aparece aquí lo que reiteradamente he escuchado: es una cuestión política. Pero quisiera hacer una salvedad en la interpretación del término "cuestión política". Si por cuestión política o decisión política, como bien se dijo, se interpreta que es una decisión de mera determinación del legislador entre opciones igualmente valiosas, por ejemplo, en cuánto ponemos un plazo de caducidad o de prescripción — un año, dos, tres—, nadie puede dar un argumento técnico sobre esto. Yo diría que no es tal lo que estamos tratando. Si, por lo contrario, lo que queremos decir es que esta es una de las cuestiones de mayor profundidad política de una República, que es una cuestión absolutamente ligada a la concepción de la comunidad organizada, y una cuestión que no solamente acompaña las curvas de exclusión y de pobreza — como bien señaló el doctor David— sino además las decisiones y expectativas de incorporación a la joven generación y de dejarla afuera —y, de hecho, las fechas de cada ley marcan momentos distintos de la concepción política—, pues debiéramos reafirmarlo totalmente.

Me gustaría, pero es breve el tiempo, señalar el profundo sentido político que hombres de principios de siglo, legisladores de esta casa como Mario Bravo, Alfredo Palacios, Del Valle Iberlucea, Agote, Arturo Bass, dieron a lo que era el comienzo de la etapa tutelar. Creo que debemos salir claramente del tutelarismo. Y recordemos cómo se oponían también desde lo político, férreamente, a la 10.903, hombres como don Matías Sánchez Orondo, ejemplo de política conservadora.

Por eso, siempre hubo un debate político en esto. Leerlo desde la historia verdadera, no desde la historia escrita ad hoc, que es el comienzo de la dominación de los pueblos, así como el releer la historia es el comienzo de la liberación, nos convence de que esto realmente es un tema digno de ser debatido en la totalidad de su visión política. Y me voy meramente a permitir leer un párrafo del mensaje de elevación de la ley que en el año 54 pretendía sacar a los niños del Derecho penal.

Decía el mensaje: "La idea que prima en el proyecto... [artículos 1 a 13] ...es la de sustraer a los menores del Código Penal para ser sometidos a un régimen especial, adecuado a la modalidad de cada uno. Excluir al menor del ámbito penal constituye un postulado de la doctrina nacional". ["postulado de la doctrina nacional", no una cuestión secundaria] "Esa etapa de la vida humana, con los complejos problemas que plantea, debe ser considerada y resuelta de acuerdo con principios e instituciones específicas formados en los moldes del Justicialismo".

Este, por supuesto, es el mensaje de elevación del General Perón, que a la misma edad a la cual estaban excluyendo a los niños de la incriminación penal había sido un oficial con mando de tropa. O sea que sabía de qué se trataba esto.

Desde esos cincuenta años hasta acá, nosotros hemos visto la crisis y prácticamente la desaparición de los sostenes científicos del modelo tutelar —o del tutelarismo, si me permiten una expresión que creo que es muy clara—, y que tiene un punto fundamental en un instituto que es la disposición tutelar, reiteradamente tachada de inconstitucional, reiteradamente considerada contraria a principios fundamentales.

¿Pero acaso cerrar la etapa tutelarista implica regresar al siglo diecinueve, o sea, a la etapa claramente retribucionista? O sea, "mal por mal", "ojo por ojo y los dos nos quedamos tuertos". Es en definitiva el centro, el numen de estas cuestiones.

O sea, ¿estamos atados, señores legisladores, a este juego paradigmático y dialéctico, tan propio de una visión de la evolución científica, visión que no es siquiera la central? Me remito a Klimovsky, por ejemplo, en su valoración de este tema de lo paradigmático.

¿De modo tal que si yo no soy tutelarista, debo ser neoretribucionista, necesariamente? O sea, ¿es necesario, como en tantas otras cosas de nuestro tiempo, volver a Dickens, volver al siglo diecinueve, en lo laboral, en las organizaciones, en el individualismo, etcétera?

Creo que, por lo contrario, esos fueron dos momentos: el retribucionismo fue el momento inicial —por así decirlo—, donde creo que el daño infringido salva de algún modo mi daño y previene daño. Y el tutelarismo, donde creo que el tratamiento sobre el autor es la única respuesta que debo dar.

¿Puede haber una tercera posibilidad, como bien se mencionó en algunos libros, que supere esta dialéctica? Creo que existe esa tercera posibilidad y que la Argentina tiene todo el derecho de iniciar, de hacer punta en ese camino, como en el año 54 hizo punta cuando dijo: sacamos del Derecho penal a los niños menores de 16 años, como postulado de la doctrina nacional.

¿En qué nos podemos fijar para elegir caminos en este sentido? No me voy a referir a la letra menuda de los proyectos. En qué sucedió cuando salimos del camino —mínima norma de prudencia—, qué nos pasó del 76 al 83, por ejemplo, cuando incriminamos niños de 14 años, cuando aplicamos régimen penal adulto en un Código con pena de muerte —vergüenza histórica— a niños de 16. Cuando volvimos a 14 y 18 —14 para incriminar y 18 para régimen penal adulto—, o a 16 y 18, que es el régimen que queda vigente.

Porque quiero recordar que en el siglo tuvimos seis regímenes distintos de respuesta jurídica a los niños. Coincidió con lo que se dijo: esto no es un tema de imputabilidad, es un tema de punibilidad, o sea de respuesta del Estado ante la transgresión.

Con los seis coexistió aquella ley, que yo considero derogada en su casi totalidad, salvo alguna norma suelta, que es la 10.903. Recuerdo que lo peor que se puede decir de una ley es que está derogada.

Con los seis coincidió, porque coincidió con el régimen anterior al Código del 21, con el régimen de inimputabilidad del 36 y demás, del Código del 21 al 54; con el régimen del 50 al 76; con el régimen del 80; con el régimen del 83.

El mero recordar las reglas científicas de Bacon nos haría decir que aquello que coincide con varios fenómenos contrapuestos no es determinante —de la respuesta al fenómeno, ¿no es cierto?—.

Pero estoy absolutamente seguro de que no podemos entrar en el siglo veintiuno en un régimen tutelarista de disposición, sin garantías, sin apelaciones. ¿Qué nos pasó cuando volvimos al retribucionismo crudo —76 al 83—? Creamos jefes de banda, y lo podría afirmar con casos y nombres.

¿Qué pasa en los países hermanos cuando reciben el impacto del neoretribucionismo? Nos ilustró las edades de Latinoamérica el doctor David, básicamente 12 años. Posiblemente, al Cono Sur nos permitan 14, como escuché decir alguna vez. Básicamente 12 años, desde esta pequeña trampa de decir: "niños hasta los 12; de los 12 en adelante, adolescente, y al adolescente, palo". Eso es decir "12".

No viene al caso, no quiero abundar en detalles estadísticos acerca de qué nos ha pasado en todo el continente, de México al sur. En principio, la incriminación temprana, o sea, el fiscal esgrime la acción pública en nombre de todos nosotros. Porque, como dicen claramente los norteamericanos: Estado de Florida contra Juancito López. Es decir, el Estado contra niños de 12 años; en algunos casos, de 14 sería.

Aparece en la realidad una falta de garantías importantísima. Porque uno advierte, estudiando situaciones de nuestros países hermanos, que estas leyes tipo latinoamericana, impuestas por el discurso dominante desde centros de pensamiento exteriores al hemisferio, lo que terminan dando es una gran falta de garantías. Porque, en definitiva, estos niños son indefensos frente a la incriminación penal. Los sistemas de defensa, por cuestiones incluso económicas, son dejados de lado, no son dotados presupuestariamente. Cuando hay que cortar algo, se corta la defensa, como en el caso de la ley de Mendoza. Se provee siempre más al Ministerio Público de la acusación que al de la defensa. Se mantienen formas inquisitoriales de juzgamiento con los niños, aún cuando desaparezcan respecto de los adultos. Y cuando uno ve las estadísticas, tiene 98 por ciento de sentencias de primera instancia consentidas. Lo cual es signo de dos cosas: o los jueces son realmente los mejores jueces de la historia —Luis, Rey de Francia, un injusto frente a ellos— o, de lo contrario, nadie apela porque están indefensos.

Un fenómeno muy interesante que creo que debemos pensar en la coyuntura actual es —y lo voy a decir en los términos más objetivos posibles— el aplazamiento de la escala penal. Cuando, por ejemplo, códigos dependientes de la visión hegemónica, colocan tres años como máximo, lo que están diciendo es "tres años para todos", con gran carga de injusticia. Porque yo he visto niños condenados a tres

años por un par de robos, y condenados a tres años por homicidio. He hablado con ellos, en Malanguita, en Lima, por ejemplo.

Entonces, después se dice, "no, un poquito más: seis". No tengo presente cómo son los proyectos del Ejecutivo ahora, pero creo que por ahí andan. Pero siempre aparece como un techo bajo, que termina aplastando todo y creando una respuesta casi uniforme, que lleva a que en los países que adhirieron al proyecto tipo del discurso hegemónico dominante, aparezcan sobrepoblados los circuitos de detención, triplicada su población respecto de la época anterior y prácticamente todos con la misma pena que, por supuesto, se va como empujando en la máxima que la ley permite.

Aparece otro fenómeno muy interesante, que es la desaparición de los organismos nacionales, que lideraban —por así decir—, con mil defectos, por supuesto, la respuesta y la responsabilidad de los Ejecutivos nacionales respecto de los niños, en una especie de atomización al infinito. De modo tal que lo que uno advierte es el alcalde del pequeño pueblito de la sierra tratando directamente con el organismo internacional. Esto me hace recordar muchísimo al Imperio Romano. Es decir, entre la autoridad política local, endeble frente al gran organismo, nada. O sea, poder de negociación mínimo.

Y el siguiente paso es que los programas de atención de niños en conflicto con la ley penal, se desplazan, pero como en cadena, a dominios de áreas de los Ministerios de Gobierno— Interior, de Justicia— e incluso a ser directamente regenteados por el Poder Judicial, en una especie de intervenciones en casos ya donde están en estallido. O sea que desaparece la idea de involucrar estos temas desde el punto de vista educativo o social para incorporarlos crudamente en los mismos sectores del sistema penitenciario, arrojando como resultado final un incremento desaforado de la trasgresión de la ley penal por parte de los niños, cada vez más jóvenes. Es decir, el resultado obtenido es exactamente contrario al movimiento que originó la transformación.

Creo que el tiempo que los argentinos hemos vivido nos debe servir para poder ver en cabeza ajena cuál fue el efecto de las reformas. Me refiero a que si hubiéramos corrido en los años 70 para sacar leyes sobre situaciones regulares al estilo del código brasileño -hubo un proyecto en el Senado en tal sentido- hoy nos estaríamos arrepintiendo por haber entrado apresuradamente en una honda que después consideramos negativa.

Para terminar, esta decisión que la República debe tomar -y rápidamente, porque no podemos iniciar el siglo sin una decisión al respecto- creo que debe enrolarse hacia el tercer modelo. Esto es, hacia la justicia reparadora, que significa tener como objetivo reparar a la víctima, reparar al victimario y también al grupo de donde surgió la trasgresión. Es la que yo llamo justicia restaurativa, porque no me gusta hablar restauración; creo que este término en la Argentina siempre tiene una connotación diferente, como la de restaurar cosas viejas, mientras que en este caso, por el contrario, estamos proponiendo algo absolutamente nuevo y tratando de superar por arriba la antinomia entre retribución y tutelarismo

Más allá de esa cuestión, considero que tenemos un fuerte imperativo que emana de dos normas constitucionales, una más orientada hacia lo que podría calificar como retribucionismo especial. Esta es la norma universal que surge del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Allí se establecía con toda crudeza en 1966 -y fue un avance muy positivo en ese momento- que los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los Tribunales de Justicia con la mayor celeridad para su enjuiciamiento.

En forma similar, la ley de 1967 de la provincia de Buenos Aires fijaba que los adolescentes procesados debían estar separados de los menores condenados; ¡qué estigmatización!

Y nuestros padres en esta materia, cuando se reunieron para realizar el Pacto de San José de Costa Rica, tomaron esa norma pero no la copiaron, porque dijeron que cuando los menores puedan ser procesados -es decir, también puede haber menores no procesados- deben hacerse cargo los adultos y llevarlos ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible para su tratamiento, no para su enjuiciamiento. Estos son los dos puntos donde pivota la opción entre retribución y tratamiento.

Entonces, se puede ir hacia un régimen tutelar sin garantías, pero la solución es brindar garantías a todos. ¿O acaso no debe tener garantías los niños de tres, cinco u ocho años y todos los que estén por debajo del límite de los catorce o los doce años, por ejemplo? O sea, según el Pacto de San José de Costa Rica las garantías son para la determinación de los derechos de cualquier naturaleza y no sólo para los menores. Por lo tanto, el sistema de reparación debe tener garantías para todos y también para las víctimas, grandes ausentes en todos estos temas.

Creo que se abre un momento crucial y que es necesaria la mayor prudencia para saber dónde debemos dirigir la acción pública. Es muy clara la norma y el comentario cuarto de Beijing que habla de responsabilidad y, como bien dijo el doctor David, hay que prestar atención a las otras edades que el ordenamiento jurídico reconoce.

En ese sentido, hemos subido a los quince años la edad escolar obligatoria; hemos aumentado la edad para el casamiento; etcétera. O sea, hemos subido permanentemente las edades, porque en realidad existe mayor inmadurez ahora que en algunas generaciones anteriores.

El otro consejo que quisiera dejar es tener cuidado con el efecto inmediato que una modificación de una ley nacional de fondo puede tener en su juego con las leyes procesales locales. Si hoy se sancionara una ley que estableciera el tope hasta los catorce años, en dos tercios de las provincias argentinas tendríamos como resultado garantista que los niños de entre catorce y dieciséis años serían sentenciados por el mismo juez unipersonal que investigó el hecho y en la Capital cambiaríamos el siguiente efecto: duplicaríamos la cantidad de los jueces orales, de tal forma que estaríamos utilizando para reprimir el acto de un niño de catorce años un sistema que brinda muchas garantías pero que podría ser inadecuado para las necesidades no sólo de los niños sino también de las víctimas -a quienes no devolveremos nada- y la prevención social.

En tal sentido, la visión del desastre de las leyes tipo que se sancionaron en Latinoamérica nos debe llevar a ver con prudencia -no con lentitud- los efectos de la aplicación del discurso dominante en la década sobre esta cuestión.

En ese sentido, hay una moraleja según la cual cuando empezó la historia en el puerto de San Julián y llegó Magallanes, éste no sabía cómo llevarse preso a un jovencito tehuelche y entonces lo invitó a subir, le llenó las manos de regalos -cascabeles, boinas de colores, etcétera- y después le mostró unas esposas de hierro, en un momento en que éste era apetecible. Y como no tenía cómo llevarlas, le ofreció ponérselas en las muñecas, y lo aceptó. Este muchacho tehuelche murió en la travesía con el nombre de Pablo. Es muy probable que antes de echar el cuerpo al mar hayan rescatado las esposas. El creyó tener los brazos llenos de regalos muy bonitos. Lo que recibió fue el hierro de las esposas. Muchas gracias. (*Aplausos.*)

**Moderador.-** A continuación, hemos de tener la disertación de la doctora Mónica Rodríguez Eiriz, jueza de Cámara; integrante del Tribunal Oral de Menores N° 3 de Capital Federal; presidenta de la Fundación *Honrar*, Hogar de Orientación de Niños en Riesgo, Alternativas y Recursos; terapeuta familiar; elaboración y colaboración en diferentes proyectos -reforma de ley de menores, competencia de Tribunales Orales de Menores y temas relacionados con la conflictiva del adolescente.

Queda en uso de la palabra la doctora Mónica Rodríguez Eiriz.

**Sra. Rodríguez Eiriz.-** Buenas tardes y gracias por la invitación. Yo sé que ustedes deben estar bastante cansados después de tantas charlas que hemos tenido, pero quiero aclarar algo antes de continuar con lo que específicamente he venido a tratar. Si estoy acá es porque considero que las cosas deben cambiar y que ese cambio debe ser positivo.

Yo trabajo como jueza de un Tribunal Oral de Menores y ciertas cosas que escuché en la mesa no se compadecen con la realidad cotidiana. Es decir, por lo menos en mi tribunal no hay diferencias entre los menores requeridos a juicio, vengan del estrato social del que vengan. Eso quiero aclararlo. También, los menores requeridos a juicio tienen todas las garantías procesales de las que gozan los adultos: derecho a negarse a declarar para que no pueda ser usado en su contra; derecho a tener su defensor; derecho a ser asistido desde la primera indagatoria, que se hace en el Juzgado de Menores.

Reconozco que hay que cambiar muchas cosas y que por eso estamos acá. Reconozco que esto de tutelar y disponer indiscriminadamente de la entrada o salida de los menores de los institutos no se compadece con la convención. Hace treinta y un año que estoy en el tema de menores y les puedo asegurar que siempre cuestioné, a pesar de haber sido diecisiete años secretaria tutelar y de tener el poder de discernir si un chico es internado o no; si salía o no; si iba a visitar a la madre el día del cumpleaños o no, que no estaba bien, el hecho de que no existían recursos para esas medidas. De hecho la discrecionalidad del juez, que podría ser con las mejores intenciones, no estaba bien que no fuera revisable. Por eso estoy acá y por eso quiero que ciertas cosas cambien, pero quería aclarar este punto en el sentido de lo que sucede hasta el día de la fecha.

Ahora, abocándonos directamente al tema, he tratado de dedicarme especialmente a la cuestión de la baja de la imputabilidad. Esto es algo recurrente. Permanentemente existe este fantasma de que hay que bajar la edad de imputabilidad de los chicos. Por casos ocasionales que a veces aparecen en los medios se crea un consenso general de que los chicos de 14 años deben ser reprimidos y sancionados penalmente.

A lo largo de la historia uno ve todos los cambios que se han ido produciendo. Primero, a partir de la ley 14.394, teníamos la imputabilidad de los menores en 16 a 18 años. Después, con el advenimiento de la dictadura, en 1976 la ley 21.338 bajó esa imputabilidad a una franja de 14 a 16 años. Esto trajo aparejado que un chico de 16 años fuera considerado igual que cualquier otro adulto.

De hecho, según las estadísticas disponibles, a pesar de los escasos recursos que existían y que siguen existiendo un 80 por ciento de los chicos había podido ser recuperado y de alguna manera insertado en la sociedad. Entonces, de ser perdonados de imponérsele una pena, esos menores habían pasado de repente a ser adultos. De repente, ya tenían todas las posibilidades para manejarse en la vida, de saber qué era un delito, de pasar a una cárcel de mayores, de entrar a un sistema en el cual teníamos una excarcelación. Entonces, ese chico terminaba siendo excarcelado sin la suficiente contención, por supuesto. Se le daba la libertad pero sin ningún tipo de control. Se lo mandaba al mismo lugar donde se había originado su actividad delictiva y terminaba bajo las balas de la policía.

Los que en ese momento estábamos trabajando en el tema tratamos de evitar que eso continuara. Lo hicimos con diferentes opiniones; con diferentes notas y entrevistas que se hicieron; incluso con estadísticas, demostrando la recuperación del niño que había delinquido. Eso logró que en 1980 aparecieran la ley 22.277 y la 22.278 que hoy estamos cuestionando, pero con un margen delictivo para el sistema del menor que iba de los 14 a los 18 años. Es decir, se amplió. Bajamos a 14/16 y después llegamos a 14/18.

¿Qué pasó en ese momento? Resulta entonces que ese margen tan amplio trajo aparejado que se pudieran crear nuevos organismos. Se creó un nuevo Juzgado de Sentencia, con competencia respecto de los menores. Se determinó también un nuevo juzgado de Instrucción para que se trabajara con el tema del menor. De hecho, de alguna manera se fue descalabrando todo el sistema, logrando que estos menores que estaban mezclados –los de 14, los de 15, los de 16 y los de 17- quedaran unidos en institutos abarrotados.

Por supuesto, como ya se dijo, que prever las consecuencias que producen los cambios. O sea, los cambios no pueden hacerse simplemente por una cuestión de seguridad o de inseguridad, o por un *aggiornamento* a la convención. Tenemos que considerar cuáles son las consecuencias de estos cambios y el sistema que se debe implementar para que realmente sean positivos.

Después se determinó que tampoco estaba bien que tuviéramos la imputabilidad penal de 14 a 18 años. Es así que en 1983 se vuelve a cambiar a la que tenemos hoy con la ley 22.803. Quisiera leerles lo que dice la nota de elevación respecto de esta modificación: *La posible condena a menores que cometieren delitos entre los 14 y 16 años se contrapone con las características integradoras de la personalidad que es dable observar en ese lapso. La comprensión del ilícito, la actitud intelectual, dependiente de un mayor y rápido proceso de aprendizaje y una más temprana actividad socializadora, son elementos que deben ser analizados dentro del campo que ofrece la inmadurez de aquellos que no han convivido lo suficiente como para afrontar con responsabilidad los resultados negativos que pudieran causar sus conductas.* Así fue que volvimos a la actual ley, donde estamos en los 16 y 18 años.

Después, varias veces se cuestionó la baja de la imputabilidad o el hecho de que en la franja que va de 14 a 16 también sean punibles. Hoy nos encontramos con esta situación nuevamente por dos temas que para mí son los más importantes: una cuestión de seguridad y una cuestión del *aggiornamento* de lo que está pasando con esta franja etaria de 14 a 16 años respecto de la discrecionalidad de los jueces.

Ahora, quiero preguntarles cuántos niños de 14 a 16 años cometen delitos de grave entidad. Escucho permanentemente: "Hay homicidios y graves delitos cometidos por chicos de 14 años." Pero las fuentes, las estadísticas no nos dicen eso. En la Capital Federal, en los Juzgados de Menores es fácil advertir que de las causas en trámite de los que nosotros hoy comúnmente estamos denominando inimputables el 70 por ciento corresponde a robos y hurtos; nada más. Sólo el 1,5 por ciento corresponde al delito de robo con armas y sólo el 0,4 a un homicidio. O sea, por juzgado tenemos un homicidio. Con esto no quiero decir que, porque sea un homicidio, entonces no le vamos a dar ningún tipo de sanción. No estoy diciendo esto. Como se indica en el proyecto de Agúndez e incluso en otros, estoy manifestando que para delitos de grave entidad puede existir la posibilidad de imponer a ese chico que se encuentran en el margen de 14 a 16 años una sanción socio-educativa.

¿Qué hacemos con el 98 por ciento restante de chicos que no cometen delitos de grave entidad? Son chicos que cometen sólo un robo o un hurto. Quisiera que ustedes vieran las causas. Uno puede decir "robo" pero, por ejemplo, son causas por sacar de un *Burger King* una cucharita de plástico. Entonces, a lo que voy es a los datos concretos.

La delincuencia juvenil que tanto nos preocupa no se detiene penalizando esos delitos sino atacando las causas que los provocan. Ya sean porque esos chicos han sido marginados; por falta de contención familiar; por falta de apoyo; por falta de hábitos de conducta; por falta de algún referente que sea significativo y que le sirva para saber qué hacer con su vida termina delinquiendo.

En nuestro tribunal, y no es porque seamos buenos, les puedo asegurar que el 68 por ciento de los menores que tenemos declarados responsables terminan siendo absueltos por buen comportamiento y

porque realmente han demostrado una recuperación. Se han reinsertado en la sociedad a través de distintos servicios con los que contamos incluso hoy en día, como ser el régimen de libertad asistida, de libertad vigilada y también tratamientos especiales en comunidades terapéuticas o en diferentes lugares, según las características de cada uno.

Entonces, lo que me pregunto es lo siguiente: si ese 68 por ciento de chicos en el margen de 16 a 18 años es perdonado en conformidad con la ley vigente, ¿cuánto más podemos hacer por los que se ubican en la franja de 14 a 16 años, que están mucho menos deteriorados? Es verdad que quienes vienen requeridos a juicio en la mayoría de los casos ya tienen antecedentes. Empiezan con hechos callejeros, hurtos y robos en esa franja en la que son inimputables. Después, de 16 a 18, como ya son imputables, son procesados, requeridos a juicio, declarados responsables.

Pero yo me pregunto, entonces: ¿la solución es penalizar a los chicos de 14 a 16 o darles las garantías para que puedan ser atendidos, considerados como sujetos de derecho y protegidos? Pero no hablo de una protección tutelar, como existe hoy -de una protección que permita cualquier cosa respecto del juez, siempre y cuando actúe como buen padre de familia-, sino de una protección integral garantizadora de sus derechos, como dice la convención.

Entonces, pienso que el tema de bajar la imputabilidad no pasa por una mera sanción penal. Tenemos que lograr un equilibrio entre lo que serían las garantías y los derechos de esos chicos, y las necesidades de la sociedad. Pero para lograr ese equilibrio la cosa, a mi criterio, no se soluciona penalizándolos sino realmente atendiéndolos de manera integral; proveyéndolos para cubrir sus necesidades; educándolos en buenos hábitos y dándoles contención para superar todas esas falencias que tienen. Les puedo asegurar que si logramos eso a través de esta protección integral, muchos menos van a ser los chicos que vamos a tener en la franja de 16 a 18 años, y mucha menos va a ser la cantidad de menores que se consideren como delincuentes juveniles. *(Aplausos.)*

**Moderador.-** La última disertante ha de ser la doctora Beatriz Orłowski de Amadeo: licenciada en Sociología, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires; sicóloga social, Escuela de Psicología Social del Norte "Enrique Pichón Rivière"; presidenta del Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación; directora nacional de Organizaciones de la Comunidad, Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales.

Doctora Beatriz Orłowski de Amadeo.

**Sra. Orłowski de Amadeo.-** En verdad, hoy es un día muy importante para mí porque vengo en representación del Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, organismo del que me hice cargo hace sólo dos meses en un momento bastante convulsionado, sobre todo respecto del universo al que atendemos.

No pude venir antes justamente porque estaba reunida con los ministros de Desarrollo Social de la región centro. Entonces, no sé exactamente si alguien se refirió a eso, pero la idea es hacer un mínimo entorno de nuestro país hoy día. Hay 2.300.000 personas atendidas por el Plan Jefes y Jefes de Hogar. Hay más de 1.300.000 jóvenes que no estudian ni trabajan. Hace algunos años –no tantos– hablábamos de entre 500 y 600.000 jóvenes que no estudiaban ni trabajaban.

Hoy estamos en un debate sobre el tema de la ley penal para los menores, pero no podemos desentendernos del contexto; de la situación de crisis que vivimos.

Con este mínimo entorno, que condiciona las cosas que podemos decir, porque estos jóvenes que no estudian ni trabajan no tienen ningún proyecto, no tienen dónde incluirse. La mayor cantidad de las veces se incluye en bandas o grupos que hacen que después tengan conflictos con la ley.

Entonces, estamos interpelados por la sociedad; no es que no estamos interpelados por la sociedad y proponemos normativas muy rigurosas y lugares de encierro lejos y aislados. Estamos interpelados por la sociedad. ¿Qué hacemos con este grupo que ya no estudia ni trabaja ni tiene proyectos ni posibilidad de incluirse? ¿Y qué hacemos también con la niñez?

El Consejo de la Niñez, Adolescencia y Familia es un órgano que empezó siendo autárquico, que nunca estuvo integrado al Ministerio de Desarrollo Social. Desde hace poquito tiempo se empezó a generar, a partir de una decisión política, una vinculación en conjunto con respecto a la niñez y a la familia.

En este contexto me hago cargo del organismo. Vengo del (CENOC) que es un órgano muy chiquitito que armamos hace diez años, y que tiene que ver con las organizaciones de la sociedad civil de todo el país.

Me llama poderosamente la atención que este organismo que tiene tanta tradición, tenga como actividad única y principal —un anclaje— lo que sucede en la Ciudad de Buenos Aires y el Conurbano Bonaerense. Esto hace que sea difícil generar políticas a nivel de país desde este anclaje, desde esta actividad.

Así que cambiando el eje, estamos convencidos de que vamos a hacer una tarea en conjunto con el Ministerio de Desarrollo Social, que tiene fundamentalmente en su accionar tres planes: un plan de alimentación, que se llama "El hambre más urgente"; el plan "Manos a la obra", cuyo objetivo es incluir a los que están excluidos, tanto a jóvenes como adultos; y el plan "Familia", que no está del todo cerrado, porque justamente atiende a grupos etéreos, pero vamos ministerios se ocupan de esos mismos grupos. Entonces, estamos haciendo un relevamiento de qué hace cada ministerio en base al tema de la familia. Y la familia —la verdad— no es la ideal y la que quizá conocíamos de otras épocas. La familia es donde nacen los chicos. Los chicos no nacen en un organismo del Estado; nacen en familias, que a veces se desmembran, familias monoparentales al tiempo, familias ampliadas. Esos son los grupos que hay que fortalecer y desde el desarrollo social estamos trabajando despacito, pero sostenidamente, para fortalecer a la familia. ¿A la familia sola, desmembrada? No, la familia como miembro de una comunidad. Es en el único lugar donde se empiezan a generar y fortalecerse los vínculos de confianza, seguridad; y dentro de la comunidad las redes, que dan contención y seguridad. Todo lo demás sería el tratamiento de aspectos desmembrados, que es lo que pasó durante mucho tiempo.

Las misiones y funciones de este Consejo que me toca hoy llevar adelante con bastante dificultad, tienen una fuerte raigambre a las reglas del ámbito judicial, lo que hace complicado estos cambios que estoy planteando. Nosotros estamos abocados a que este Consejo se convierta en un Consejo nacional y federal. Para eso, un órgano que empezará a ser de segundo grado tiene que descentralizar de a poco los servicios que está dando hoy en día; de a poco tiene que reconvertir y recapacitar a los recursos humanos. Es un Consejo en donde trabajan 3000 personas, de las cuales algunas están aquí. Es muy difícil que uno se plantee generar estos cambios cuando no estamos pensando que tienen que aprender algunas cosas. Más les diría que tienen que desaprender un montón de cosas, porque no va a tener las mismas misiones y funciones.

En dos minutos quería referirme a lo que se dijo antes. Las estadísticas que maneja el Consejo, con respecto a la rehabilitación de los jóvenes insertos en los institutos, son diferentes a las que se expusieron aquí.

Tenemos dos tipos de institutos: uno asistenciales y otro penales. Hoy en día los institutos penales están en la Ciudad de Buenos Aires, en donde hay 510 ó 520 chico. El 80 por ciento regresa a la cárcel de adultos. Podemos pensar que el 10 por ciento queda en un intento. O sea, rehabilitamos solamente al 10 por ciento. Eso amerita una gran reflexión de parte de la comunidad. En los institutos asistenciales, cerca del 40 por ciento regresa después a la cárcel de adultos.

Nosotros consideramos que los niños y jóvenes que están en estos institutos son víctimas que pueden haber padecido malos tratos, problemas sociales muy conflictivos y un aprendizaje que después los llevan a tener conflictos con la ley. A las víctima de un accidente las rehabilitamos, las enviamos a algún lugar donde las cuiden, las traten, las sanen. En los institutos que estamos llevando adelante nosotros eso no es así.

Hay muchísimas estrategias para cambiarlos. Vamos a declarar una emergencia habitacional. Estamos trabajando con obras públicas para llevar adelante un trabajo de remodelamiento y mejora de nuestra estructura. Una de ellas es de a poco ir empezando a la transferencia de los lugares donde se encuentran y poder empezar a trabajar en lo que es de verdad una política de infancia. A mediados de mayo convocaremos a todos los consejos de niñez y adolescencia de las provincias para poder generar los lineamientos de un plan nacional de infancia. La sustentabilidad del plan es que lo hagamos entre todos. No hay ninguna política que se pueda diseñar e implementar desde un escritorio de la Ciudad de Buenos Aires, aunque sea un ministerio a nivel nacional. Solamente se puede lograr con la construcción de consensos, además de la construcción desde Nación de un sistema un poquito más equitativo. La verdad que es medio injusto que desde el gobierno nacional se dedique solamente a atender estos dos lugares que les dije antes. Además nos sentimos muy en falta, porque conociendo el país podemos pensar todo lo que habría para hacer en muchos pueblos, la Triple Frontera, en el Sur con el problema de los chicos adictos a la nafta, etcétera.

Debemos tener en claro que la violencia está asociada fuertemente a la iniquidad, a que nunca se haya considerado al otro como un sujeto de derechos, al que tengo que respetar, con el cual tengo que convivir. Los jóvenes de los cuales nos estamos ocupando, en este ámbito más todavía por los debates sobre la ley penal, tienen que poder reaprender lo que es la valoración de su hermano, la valoración de sí mismo. Nadie puede valorar al otro cuando nunca ha sido valorado previamente.

Como decía antes, este es un día muy importante. Creo que es un oportunidad muy importante, como decía antes el doctor Álvarez, porque hay que reformar las leyes, hay que aggiornarlas. La ley de patronato tiene más de ochenta años.

Me parece que esta ley no tiene que surgir sólo de la presión. Quizá la presión nos pone en agenda, pero tiene que surgir del debate de organizaciones de la sociedad civil, de la academia, de entidades intermedias, de la sociedad en general; que realmente se pueda generar una ley que sirva de protección a la niñez. No que sea una ley que haya que tratarla justamente cuando ya se cometió el delito.

La única manera en que podamos sacar una ley un poco más justa es que podamos opinar varios y, como alguien dijo, que veamos las consecuencia. No digo que legislar sea fácil, pero seguramente es más fácil que después llevar adelante acciones para cumplir lo que se legisla. (*Aplausos.*)

**Sra. Senadora Escudero.**— Vamos a abrir un espacio de treinta minutos para preguntas y reflexiones. Solicito a quien quiera hacer uso de la palabra que se identifique y que sea lo más concreto posible. Al final daremos cinco minutos a cada unos de los panelistas para responder a las preguntas o hacer una reflexión final.

**Sra. Senadora Paz.**— Una pregunta al sacerdote.

Si nos podría comentar qué temas vio como inconvenientes la Iglesia en el proyecto que perdió estado parlamentario el año pasado y que en líneas generales sigue el proyecto del senador Agúndez.

**Sra. Senadora Escudero.**— Las respuestas van a ser al final.

**Sr. Villegas.**— Soy del Comité de Seguimiento de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Voy a hacer una reflexión porque realmente me resulta sorprendente la falta de políticas de Estado. Para los que venimos luchando por la Convención hace mucho años, que se trate un tema tan serio y tan caro para los niños y jóvenes en el marco de un megaplan de seguridad, realmente me resulta al menos un poco violento. Más violento me resulta estar en la Cámara de Senadores donde el proyecto de protección integral durmió dos años. Hablar hoy del proyecto de responsabilidad penal juvenil tal vez, sería mucho más sencillo si tuviéramos la ley sancionada de protección integral. Lamentablemente, estuvo dos años hasta la

perdida de estado parlamentario. Hoy nos encontramos reunidos pensando sobre si hay que bajar la edad de imputabilidad debe ser a los 14 ó 13 años.

El Comité de Seguimiento ya se pronunció sobre el proyecto.

Lo que hay que saber es qué es lo que pasa con un niño hoy. ¿Cómo se trata a un niño hoy cuando comete un delito?

Todos sabemos que desgraciadamente la justicia, a pesar de los esfuerzos que han hecho los panelistas, es para penalizar la pobreza. Los ricos han tenido la probation, por ejemplo.

En este marco algunas cosas me resultan realmente hipócritas. Hoy que tratamos de hablar de responsabilidad de los adolescentes, quiero señalar que en el panel está sentada gente que ha sido responsable de construir tal vez la más desgraciada institucionalidad de infancia: centralista, clientelar. En realidad, tenemos solamente en la provincia de Buenos Aires 15.000 chicos en un sistema perverso y obsoleto. Aún seguimos tratando solamente si la imputabilidad tiene que ser a los 14 ó 16 años, cuando en realidad tendríamos que pensar en sancionar de una vez por todas el proyecto de protección integral y después avanzar en un sistema de garantías para los niños que estén en conflicto con la ley penal.

**Sra. Senadora Escudero.**— Como nadie más quiere hacer uso de la palabra, abrimos un espacio de cinco minutos para cada panelista.

Tiene la palabra el señor David.

**Sr. David.**— Brevemente quiero reafirmar los conceptos que desarrollé anteriormente.

En primer término, la política criminal está inseparablemente ligada a una política social que inserte a la persona del niño y del adolescente en una cultura de cumplimiento de la legalidad. Digo cultura porque he hecho un distinguo entre el esquema normativo jurídico y el cumplimiento de ese esquema en la realidad. Uno de los graves problemas que siempre hemos afrontado en el país siempre es que adoptamos legislaciones, no así la implementación necesaria para que se cumplan en la realidad. Siempre hemos obrado así con nuestro institutos, que terminan a mitad de camino porque no hay una conciencia de evaluación, investigación, seguimiento, entrenamiento y capacitación de recursos adecuados, no solamente en el Estado, porque no hay política social ni penal que pueda depender del Estado si no es abrazada participativamente por los voluntarios de la comunidad. Por ejemplo, el sistema de probation de todos los países avanzados, de suspensión de juicio a prueba, reposa más en voluntarios que en oficiales del Estado. Toda la enseñanza comunitaria y los problemas de los menores son resueltos por las comunidades locales con grandes directivas de los centros políticos en los lugares en donde la equidad social funciona.

En tercer lugar, quería decir que estoy por una ley comprensiva, primero de lo social y cultural, político y económico, donde se restauren las instituciones fundamentales, en el contexto de una marginación cada vez más aguda, no solamente de los menores, sino también de una situación gravísima de emergencia social y política de la sociedad. Ustedes vieron las estadísticas y cómo avanzó la marginalidad en el país, donde a cada punto de la inequidad social corresponde también un aumento paralelo de las conductas criminosas.

Por último, el tema de disminución de la imputabilidad. Es tratar de suplir una política de Estado, ausente desde hace más de cincuenta años en el país, una política de Estado más allá de los partidos y de la coyuntura, una política de cuidado de las instituciones básicas, porque si no cuidamos esas instituciones básicas, las familia, la escuela, la vivienda, la salud, la educación, nos va a pasar como cuando en el tribunal internacional de Yugoslavia, al que fui a hacer una evaluación, tuvimos que presenciar la declaración de una niña de diez años que era testigo del asesinato de su familia y de otras trescientas personas de su comunidad por parte de general. Esa niña había sido llevada a un país extranjero y fue criada por una familia distinta, con otra lengua. La habían traído solamente al Tribunal para testificar en ese caso para condenar a ese general. Entonces, la pregunta que me hice como evaluador del Tribunal era si eso era todo lo que el Tribunal Internacional le puede dar a un niño que ha sido desposeído totalmente de su país.

Es decir, la prevención, la protección integral no pueden estar ausentes de una legislación sensata; y esa legislación sensata lo es porque protege los valores fundamentales de la persona, que nunca han sido distintos desde que Platón dijo: El mejor ejemplo para los jóvenes está en las conductas de los adultos, y si los adultos tienen excelencia y la familias la tienen, va a tenerla la educación y también los niños. Por eso ellos, en la educación, en la *Paideia*, sostenían que la excelencia es el único camino junto a la solidaridad.

Frente a una cultura de la exclusión social hay que hacer una cultura de la solidaridad, del otro como uno, del otro como nosotros. Y esta legislación que se sancione, tiene que ser una legislación para el nosotros, no una legislación para aquellos, ni para los niños ni para los menores: tiene que ser para una Argentina que realmente sea capaz de vivir con coraje sus valores fundamentales. Muchísimas gracias.  
(Aplausos.)

**Sra. Senadora Escudero.** — Muchas gracias, doctor David.

Tiene la palabra la doctora Zulita Fellini.

**Sra. Fellini.** — Muchas gracias, nuevamente. Yo reafirmo lo que he dicho al principio. Creo que deberíamos tener muy en cuenta que este es un momento muy especial. No debemos paralizar las iniciativas propuestas, porque son valiosas y pueden compatibilizarse perfectamente, ya que están orientadas en un mismo sentido.

De esta forma, recuerdo que con la lectura de los proyectos, que sería indispensable que hiciéramos todos —o por lo menos los que tenemos en estudio esta cuestión—, nos daríamos cuenta de que cuando hablamos de penalizar no estamos hablando solamente de encierro. La pena es algo que se contrapone al perdón, al perdón que hemos tenido en el sistema tutelar, algunas veces como máscara de algo mucho más grave y que, precisamente, no era perdón sino represión. Después se decía: “Bueno, ahora perdonamos”. Después de un tiempo, vaya a saber cuánto; depende.

En los proyectos que se analiza, con respecto a lo que se llama penalización hay—por lo menos, en los que he visto— una diez, once, doce posibilidades de decir que no es perdón; es otra cosa; a lo mejor, una respuesta penal, sí, pero acorde con lo que ese joven o adolescente ha hecho, que puede ir desde un pedido de disculpas, no más. Después de eso, la víctima, que está introducida en este proceso y en los proyectos que he analizado, otorgará o no el perdón en el caso más leve. Así, en una escala progresiva, habrá casos mayores, hasta llegar a la privación de libertad, como último recurso.

En los proyectos también está contemplada —por lo menos, en el del Ejecutivo—, por ejemplo, la instauración del respeto de ciertos principios, como la incorporación del principio de insignificancia. Por lo tanto, aquel que robó algo muy pequeño o aquel que haya cometido un hurto, delitos menores o de insignificancia, no debe ser objeto del Derecho penal. También el principio de oportunidad contribuirá a que, en cada situación, los fiscales determinen qué casos ameritan ser llevados a juicio. Asimismo están previstos todos los recursos, y esto es una mayor garantía.

En ese sentido, en algunas iniciativas he visto que está proyectado que estos recursos se implementen en las medidas más graves como en las medidas incluso de niños que aún no tienen 14 años.

Lo importante, en todo caso, es que no se pierda nuevamente más tiempo; que se analice en profundidad, que se reflexione y que, mediante esta reflexión, lo más pronto posible se llegue a una solución favorable a través de estos proyectos, que a lo mejor requieren de muy pequeños ajustes. *(Aplausos.)*

**Sra. Senadora Escudero.** — Muchas gracias, doctora Zulita.

Tiene la palabra el padre Gustavo Mascó.

**Sr. Mascó.** — Para terminar, quiero nada más hacer una pequeña reflexión. Frente a los proyectos hay muchos puntos que coinciden. Eso es lo que hemos visto nosotros también en nuestro equipo de análisis.

Lo que sí, creo que capaz habría que acordar y sintetizar en algo. Sí volvemos a insistir en el tema de volver a aplicar la Convención, que sigue estando postergada y que es ley constitucional. Y en realidad, así saldríamos del debate de la edad, porque ya están las garantías marcadas por la misma Convención.

Lo que creo que es importante y todavía no existe en la Argentina, sigue estando postergado, es un tratamiento adecuado para distintas problemáticas de chicos que están en infracción con la ley. Lo que está es muy pobre todavía y, en algunas situaciones, muy perverso. A veces se mezclan en los mismos institutos. En este sentido, vuelvo a insistir, yo trabajé ocho años en una institución del Estado. Conozco también los circuitos de los chicos en situación de calle, porque trabajo en la recuperación de adictos. Así que conozco también toda la utilización de estos chicos. Resulta clave el tema de las redes que están armadas.

Vuelvo al tema del principio: ¿Dónde ponemos a los chicos: afuera del círculo o adentro, en el centro? Saquémonos la máscara de la cara y preguntémonos, como sociedad, si nos preocupan o no los chicos. Si no nos preocupan, definamos entonces una represión fuerte directamente sobre los chicos. Y si nos preocupan, armemos redes que realmente detengan a aquellos que están utilizando a los menores. Porque esta es la realidad en la Argentina.

Creo que hay que terminar de una vez por todas con este debate, porque me parece que la edad no es el centro. Eso es siempre lo que veo en los debates. Si uno ve por la televisión, siempre están desviando los temas. En muchos temas de actualidad no se va al centro de la problemática. Y acá, los chicos, los menores, están siendo utilizados en redes de todo tipo: tráfico de armas, drogas, prostitución, que tampoco es prostitución de chicos, sino utilizados para prostitución. Y todo esto sigue tapado, se siguen desviando los temas.

Por eso, creo que hay que aplicar la Convención, que da las garantías de 0 a 18 años, y armar modelos de tratamiento adecuado a cada problemática. Esto no se da actualmente en la Argentina y creo que debe ser definido cuanto antes.

El régimen actual que existe para los tratamientos es pésimo. Por lo menos, yo lo he visto y me he encontrado con un montón de dificultades. Y, como dije antes, hay chicos mezclados en situaciones totalmente distintas, que no tendrían que estar en una institución, porque el Estado no ofrecía otra garantía, otro espacio distinto a chicos que no habían estado nunca en situación de calle. Por equis circunstancias; no sé; se le murió el papá, la mamá en el Moyano, y tuvieron que terminar en un instituto. Realmente fue injusto, y tampoco vi a los Derechos humanos interviniendo ahí, en esa situación. Así que esto es real. Por la experiencia, conozco casos con nombres y apellidos muy concretos.

Por otra parte, en otras instituciones hay chicos que —entre comillas— se dice que van a “tratamientos” y los terminan empastillando. De la droga ilegal caen a la droga legal, con psiquiatras que empastillan dos, tres años a los chicos, y las instituciones cobran del Estado la internación, con cifras muy altas. Esto es la verdad, es la realidad. Creo que se está tapando y no se aborda.

Estamos debatiendo una ley de edades y por otro lado están empastillando a chicos. Y, vuelvo a decir, los Derechos humanos no intervienen en las instituciones que hay, algunas de las cuales son del Estado y otras son ONGs.

El Estado tiene que controlar eso, supervisar y ver si la institución es adecuada o no. Así que terminemos. Es hora de ponernos en adultos. Ser adulto implica ser maduro. Entonces, ser maduro es hablar con claridad, y esto es lo que los chicos no entienden, porque hablamos confuso. Creo que tenemos que hablar claro. Los mensajes claros generan educación clara, y esto va a generar una proyección en el futuro, de una sociedad menos violenta y más solidaria, construida desde la libertad, la dignidad y el amor, y no desde la violencia.

Si cada vez tenemos una sociedad más violenta es porque la estamos sembrando, desde hace años. Porque excluimos a los chicos, los marginamos. Si nos vamos acostumbrando al paisaje, a nivel nacional, de cada vez más chicos en situación de calle es porque a los chicos no les dimos la importancia que tienen realmente; no se la estamos dando.

En el interior, hay culturas que a cualquier chico abandonado lo incluyen. Las grandes ciudades de la Argentina cada vez están excluyendo más a los chicos. Así que estamos viendo que es un problema nuestro, ya que en estas grandes sociedades nos llamamos “evolucionados”, y estamos involucionando, porque seguimos excluyendo a los chicos.

Por eso digo que nosotros, como Iglesia, no entramos en el debate sobre la edad. Creo que las garantías ya están en la misma Convención. Por eso, nuestro punto de vista es poder contribuir y, como les dije, estamos trabajando desde los distintos ámbitos a nivel nacional y con otras religiones también, sumando el acompañamiento de familias, en la promoción de la familia. Más que en el asistencialismo, en la promoción, para que se puedan autogestionar. Y en las familias que están en crisis, para poder acompañarlas y sostenerlas para que cada vez haya menos chicos en situación de calle. O sea, estamos trabajando con las familias que están en crisis. Los que están en la calle, ya lo están. Trabajamos con las causas. Ponemos las energías en las causas, y también en las consecuencias.

Creo que la ley tendría que prever una política del Estado respecto a las causas. Las necesidades básicas insatisfechas, hoy todavía es una materia pendiente en nuestro país en varios sectores a nivel nacional. Hasta que esto no se resuelva, no vamos a poder resolver el punto de la violencia. *(Aplausos.)*

**Sra. Senadora Escudero.**— Muchas gracias Padre.

Tiene la palabra la doctora Nelly Minyersky.

**Sra. Minyersky.**— Quería hacer una pequeña reflexión sobre las palabras que acabo de escuchar.

Nosotros estamos en la Cámara de Senadores. No podemos en dos horas resolver los problemas del país.

Comparto que el problema tiene raíces profundas. Pero a mí me convocaron para algo pequeño; y de cosas pequeñas he ido avanzando.

Hay que tener cuidado con subestimar las normas y las leyes como tales. La ley es un instrumento. No es que la ley va a transformar la realidad inmediatamente de ser sancionada. Pero si tengo una norma correcta, con esta norma puedo trabajar y puedo exigir. Hoy en día con la Convención de los Derechos del Niño muchos han conseguido que se construyan escuelas, que se provea una sala de sanidad. Entonces, los instrumentos están.

No veo por qué tengo que contraponer estos proyectos de ley a exigir al Estado que cumpla con las políticas públicas -a todo nivel, legislativo, judicial, ejecutivo-, que cumplan la Convención. Es un camino paralelo.

Si a las leyes no les damos contenido, si no las implementamos, no sirven. Pero sin las leyes no puedo trabajar. Desde que hay una ley de cupo cambió conceptualmente la forma de legislar, la forma de

preocuparse. En la Convención de 1994 intervino una gran cantidad de mujeres. Después pudo modificarse la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Tenemos cuerpos judiciales y legislativos con mujeres. Si no hubiera habido un instrumento legal es muy posible que no se hubiera podido dar. Eso también le da un contenido distinto a las políticas públicas.

El problema es cuando tenemos las normas pero no luchamos para su implementación y ejecución. La norma es necesaria. Mientras no tenga una norma que cambie cómo se trabaja con los niños infractores y no infractores... La presidenta del Consejo de la Niñez y Adolescencia nos dice que el 40 por ciento de internados en institutos asistenciales termina cayendo en algún momento de su vida en la cárcel.

La doctora que nos acompaña acá del Tribunal Oral nos dijo que en su juzgado se respetan a las personas. Pero los seres humanos no podemos depender de la buena voluntad del juez. El juez es un ser humano como los justiciables, como cualquiera. Hoy se hablaba de la creación y del fortalecimiento del subjetivismo del menor. Pero no quiero depender del subjetivismo del juez. Entonces, creo que es fundamental que trabajemos con esta norma, porque que creo que es una forma de dar un ejemplo. Es una ley. Exijámosle al Ejecutivo.

El otro día estuvo el doctor Fleitas Ortiz de Rozas. Creo que los senadores tienen la obligación, si sancionan esta ley, de trabajar, teniendo en cuenta el presupuesto de la justicia, de la Corte, del Consejo de la Magistratura, para que se lleven a cabo las doce o diez medidas que tienen los distintos proyectos -están bien descritas; no es sólo la enunciación de la medida-, como los cuerpos interdisciplinarios, los pedagogos, los maestros, los médicos.

Todos acá tenemos la mejor buena fe. Pero tenemos que desbrozar el tema y caminar de a poco, con serenidad. Creo que estos proyectos tienen elementos positivos. Lógicamente tienen que ser depurados. Si esperamos los grandes proyectos podemos frustrarnos.

Si a mí me dijeran que a la brevedad, en este período de sesiones, están en condiciones nuestros cuerpos legislativos de dictar una ley de protección integral que contemple esa temática, para todos sería un gran paso adelante y saldaríamos una deuda. Pero si no es posible, no dilatemos porque sino los niños y adolescentes siguen estando a disposición.

¿Cuántos niños internados hay en los institutos asistenciales y en los penales? Las estadísticas que tengo difieren de las que insinuó el doctor Atilio Álvarez, ya que hay una disminución en la internación de niños en aquellos países en los cuales se ha adoptado legislación de este tipo.

Pueden ser 13, 14 años. No tengo los conocimientos como para decirles si lo mejor es 14 ó 15. Sí tengo la convicción de que los niños son sujetos de derecho y bajo este sistema tutelar no están defendidos. Dependen de la persona y de la buena voluntad del asesor de menores o del juez en cuestión, lo cual me parece una flagrante violación.

Dije que cuando seguimos con estos sistemas violamos el artículo 20 de la Convención, que habla de no discriminar. Creo que discriminamos, a pesar de que la doctora me indicó que en su juzgado no hay diferencia en el trato que se les da a los niños. Lo que pasa es que en el caso de estos niños hubo una diferencia signada en el nacimiento. Un niño en una familia excluida seguramente es institucionalizado. En cambio, si un adolescente en una picada de autos, que es tan peligroso como un arma de fuego, mata a alguien continúa viviendo en su casa, aunque sí sufre la carga afectiva, moral e intelectual por haber cometido un delito, pero no se ve confinado en un instituto.

No tengo las estadísticas. No soy penalista, pero creo que eso es lo que pasa. No es que discriminamos nosotros o cada uno de nosotros. Es una sociedad que discrimina.-(*Aplausos.*) **Sra. Senadora Escudero.**— Muchas gracias doctora.

Tiene la palabra la doctora Mónica Rodríguez Eiriz.

**Sra. Rodríguez Eiriz.**— Una aclaración con respecto a lo que dijo la presidenta del Consejo con relación a las estadísticas que di. Yo hago referencia a la cantidad de menores.

Entonces, el 68 por ciento de los menores que han sido declarados responsables son absueltos. Quería aclararlo porque en el público pareciera que existen diferentes estadísticas. Pero esto es evidentemente diferente.

Finalmente, quiero decir que no pasa por la buena voluntad de los jueces que intervienen en los tribunales orales de menores cuestionar o no los mecanismos procesales, dado que éstos están dispuestos en el Código de Procedimientos Penal, en la parte del juicio de menores.

Esto debe quedar claro, porque más allá de la buena voluntad que podemos tener, estamos sujetos a normas y a reglas que debemos cumplir y justamente ese cumplimiento implica respetar todas las garantías procesales que tienen los adultos.

Para finalizar, más allá de todas las disquisiciones que podamos hacer en este recinto, creo que es hora de aunar nuestros esfuerzos y de que pongamos manos a la obra.

**Sra. Senadora Escudero.** C Muchas gracias.

Tiene la palabra el doctor Álvarez.

**Sr. Álvarez.** — Ante todo, tengo las estadísticas de algunos países, pero no de todos.

Por ejemplo, puedo decir que en Perú, en los tiempos de Fujimori y Montesinos, hubo situaciones muy graves, terriblemente injustas, a raíz de la baja de la edad de imputabilidad a los doce años. Es decir, al ampliarse la franja de la respuesta penal -lo he hablado con muchos chicos- el efecto de achatamiento de la respuesta terminó resultando malo para los niños de catorce años. En ese sentido, suelo citar el caso de un robo de una garrafa con fractura, porque este año vamos a tener muchos robos de candados y una situación insuficiente para los menores de diecisiete años, franja realmente preocupante del delito juvenil y desbordada, con casos de quintuple homicidio o violación de la mujer y de los hijos delante del marido. Debo expresarlo crudamente porque ocurre así.

Sin embargo, el resultado del proyecto del Poder Ejecutivo es éste, al achatar la respuesta.

Respeto mucho los proyectos que se elaboraron en el Congreso. Disiento con algunos aspectos de ellos, pero creo que son proyectos elaborados con el corazón personal de sus autores. En cambio -lo digo con todo respeto- no tengo la misma actitud respecto de los proyectos de ley modelo o tipo que vienen bajando desde México hacia el sur del continente.

En cuanto a ciertos proyectos del Poder Ejecutivo que están viniendo -y pido disculpas si me equivoco- pareciera que son una repetición del presentado por Granillo Ocampo de 1998 -salvo uno, que es diferente-, respecto del cual en febrero de 1998 el diario "Clarín" titulaba: "ahora el gobierno quiere bajar la edad de imputabilidad".

Entonces, esto tiene otra lectura. Lo que uno tiene que subrayar primero es la diversidad existente en la República Argentina. El problema que estamos viviendo con relación al desborde de la inseguridad es metropolitano; ni siquiera de toda la provincia de Buenos Aires. Aquí ha habido delegados de Formosa, de Rosario, de San Luis y de la Patagonia y quedó claro que la situación no es igual en todo el país.

Por eso, lo que se sancione aquí con respecto al juzgamiento de los chicos de catorce años puede generar efectos contraproducentes en el resto del país. Es que se trata de algo unipersonal, que involucra instrucción, acusación y sentencia.

Entonces, creo que ahora es el momento de ir hacia una justicia reparadora de la víctima, que es el primer deber del Estado; reparadora del niño, de la víctima y del victimario, que constituyen la gran reparación para la sociedad en su conjunto. Esto implica un desafío de superación de paradigmas antepuestos. Me parece que es necesario tener mucho cuidado con esta idea, porque nos podemos quedar con una República sin brazos para actuar; sólo monitoreando lo que pasa.

Para terminar, quiero decir que cuando me llenan las manos de regalos y además me ponen las esposas, creo que la buena respuesta es recibir los regalos y rechazar los billetes. Todas las garantías deben ser para los punibles y no punibles y la incriminación para aquellos a los cuales la sociedad en su conjunto destina la incriminación de los adultos o para los que están cercanos a la adultez, no hacia aquellos cercanos a la infancia. Esa sería la buena respuesta, que creo que estamos en condiciones de dar en la Argentina si nos separamos del discurso dominante y de la ley tipo latinoamericana que nos quieren imponer. (*Aplausos.*)

**Sra. Senadora Escudero.** — Tiene la palabra la doctora Orgaz.

**Sra. Orgaz.** — Me sumo a la propuesta formulada en cuanto a poner manos a la obra, fundamentalmente en esta situación tan conflictiva, con tanta presión social e inseguridad.

Creo que si sumamos a este debate a todos los actores involucrados en la materia, podremos tener un diagnóstico bien profundo y lograr una mejor respuesta para el futuro de la Nación. (*Aplausos.*)

**Sra. Senadora Escudero.** — Para el cierre de este Seminario quiero efectuar algunas aclaraciones con relación a la falta de tratamiento por parte del Senado del proyecto.

Concretamente, no es que haya caducado porque no tuviera tratamiento aquí; todo lo contrario: hasta diciembre fue tratado y si no se aprobó, se debe a que fue imposible alcanzar en ese momento el consenso necesario. Aún así, a pesar de haber caducado, ya se están presentando los respectivos proyectos nuevamente.

Y si no se pudo conseguir el consenso necesario, es porque obviamente los proyectos que se analizaron estaban tocando intereses; estábamos intentando cambiar una ley que regía desde hace muchos años. En aquella ocasión, recuerdo que desfilaron por las distintas comisiones de este cuerpo diversas instituciones, las cuales formularon diferentes objeciones. De modo que no es que los senadores hayan guardado el proyecto en un cajón, ni que no haya existido decisión de sancionarlo.

Por otra parte, también aclaro que en el petitorio que presentó el señor Blumberg -a quien agradezco su presencia aquí hoy- cuando se habla de bajar la edad de imputabilidad de los menores, creo que se está reconociendo que en la Argentina existe un problema con los menores. Eso nos obliga a revisar todo el sistema.

En la sesión anterior, cuando se analizaron las causas del problema, se mencionó el retiro de la familia y de la escuela, pero nadie habló acerca de cómo se sustituye o quiénes sustituyen esa socialización del niño. En tal sentido, creo que quienes más avanzaron son los medios de comunicación. Por ejemplo, nadie habló de la televisión, ni de la enorme influencia que tiene sobre los niños, a pesar de que hay algunos estudios al respecto.

Por ejemplo, los chicos que pasan cuatro horas frente al televisor a los dieciocho años, habrán visto aproximadamente 18 mil homicidios simulados y 200 mil hechos de violencia.

Creo que ese es otro tema. (*Aplausos.*)

— *Son las 18 y 51.*