¿RESPONSABILIZAR O PUNIR?

EL DEBATE LEGISLATIVO EN MATERIA DE NIÑOS, ADOLESCENTES Y JÓVENES INFRACTORES A LA LEY PENAL

Silvia Guemureman

"(...) La imputabilidad elaborada fuera de la culpabilidad y aun de la teoría del delito, concebida únicamente como una cualidad personal, dentro de la teoría del delincuente, no tiene absolutamente nada que ver con la culpabilidad, ni a través de ella, con la pena retributiva. Esto la convierte en un simple mecanismo de clasificación naturalística de ciertos delincuentes, al servicio de la seguridad social por medio del tratamiento especializado".

La idea del presente articulo es analizar los proyectos de ley que se están discutiendo en la cámara legislativa nacional sobre modificación del Régimen Penal de la minoridad en la Argentina .Estos proyectos de ley a grandes rasgos se dividen en dos grandes grupos: aquellos que propician la baja en la edad de imputabilidad penal, y aquellos que sustentan un régimen de responsabilidad penal juvenil, tipos "puros" y tipos "híbridos", en donde se mezclan algunas otras pretensiones.

Según la predicación esté centrada en la edad del autor o en la entidad de la falta, tendremos como resultado un pronunciamiento a favor de la baja de la edad de imputabilidad (hay menores de tal edad que cometen delitos por lo tanto hay bajar la edad de imputabilidad (se deja de lado la entidad y gravedad del delito); o bien siendo que hay adolescentes que cometen delitos –realidad fáctica- y que en muchos casos esos delitos son graves- hay que legislar una ley de responsabilidad penal (que prevea sanciones, justos reproches). En este caso, se supone que todos los adolescentes –a partir de un determinado límite etáreo- son susceptibles de recibir el reproche penal por no haberse motivado en la norma, o sea, son susceptibles de ser responsabilizados.

Claro que este concepto de responsabilidad difiere de un concepto amplio de culpabilidad que podría prestarse a connotaciones de tipo ético, moral y/o filosóficas. Este concepto está más asociado al concepto de culpabilidad jurídica o reprochabilidad. Dice E. Zaffaroni: "Culpabilidad es la reprochabilidad del injusto al autor. ¿Qué se le reprocha? El injusto. Porqué se le reprocha? Porque no se motivó en la norma. Porqué se le reprocha no haberse motivado en la norma? Porque le era exigible que se motivase en ella (...) Al no haberse motivado en la norma cuando podía y le era exigible, el autor muestra una disposición interna contraria al derecho. (....) Este concepto de culpabilidad es un concepto de carácter normativo, que se funda en que el sujeto podía hacer algo distinto a lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias que lo hiciese.(...)" . Prosigue mas adelante: "(...) Para reprocharle una conducta a su autor se requiere que este haya tenido la posibilidad exigible de comprender la antijuricidad de su conducta y que haya actuado dentro de un cierto ámbito de autodeterminación (...) La culpabilidad solo puede edificarse sobre la base antropológica de la autodeterminación como capacidad del hombre. Cuando se suprime esa base, desaparece la culpabilidad, sea que se la reemplace por la peligrosidad como hacía el positivismo italiano sea que se la reduzca a una relación psicológica", es decir, Zaffaroni introduce el tema

de la responsabilidad del sujeto como condición de la reprochabilidad jurídica. Dado que las doctrinas modernas en temáticas vinculadas a la infancia señalan y enfatizan la entidad de sujetos de derechos de las personas menores de edad, están dadas las condiciones para "bajar" el tema de la responsabilidad penal sobre la población infanto-adolescente y abordar el tema de imputabilidad-inimputabilidad-responsabilidad penal.

En este plano, sin que esto se convierta en el objetivo de mi exposición, es pertinente resumir las posiciones que prevalecen en el debate

Por un lado están aquellos que sustentan una visión convencional de la infancia en la que ésta aparece atravesada por carencias de capacidades atribuidas a los adultos –discernimiento pleno, autocontrol, autodeterminación- y consiguientemente, por necesidades de protección. En tal sentido, es esperable que se requiera de instancias que la tomen a su cargo con el objetivo supremo de protección que subsume los objetivos subsidiarios de educación y eventualmente corrección. Se resigna la atribución de un juicio de culpabilidad por comisión de supuestas acciones delictivas en caso de adolescentes y jóvenes en beneficio de un juicio de inmadurez, y por ende, de inimputabilidad penal o imputabilidad relativa. Consiguientemente, se aplican medidas de seguridad y no penas ya que como bien señala Tamar Pitch la peligrosidad es la justificación para la medida de seguridad, en tanto la culpabilidad es la justificación para la aplicación de una pena (2003).

Quienes promueven esa postura se orientarían según una justicia de las necesidades, es decir, basada en la falta y habilitan a partir de este fundamento, el mejor criterio de los magistrados y operadores de la justicia de menores para tomar decisiones acerca de cómo resolver esas carencias. La figura del juez de menores como el "buen padre de familia" aparece así dibujada con nitidez .

Por otro lado, están aquellos que enfatizan la centralidad de los derechos de los jóvenes, y en tal sentido, la propuesta de abolición de inimputabilidad por razones de inmadurez es ubicado como un juicio iatrogénico, de por si productor y generador de inmadurez, ya que ésta es entendida como el resultado posible de procesos diversos, entre los cuales se halla la relación con la justicia penal. La responsabilidad es concebida como un vinculo complejo entre sujeto y acción en un contexto determinado. Dice Tamar Pitch que responsabilidad, responsabilidad penal e imputabilidad son asimiladas. Los partidarios de esta posición creen que se debe poner en marcha un proceso de toma de conciencia y asunción de responsabilidad por parte del joven que condicionaría la medida a aplicar por el juez, que en todos los casos, estaría mas preocupado por la acción cometida –sustrato de su intervención- que por la personalidad del joven.

Quienes promueven esa postura se orientarían según una justicia de los derechos, es decir, promueven un modelo de justicia autónoma de la justicia adulta.

Los proyectos de ley en tanto géneros discursivos

El análisis de los proyectos de ley, se hará, siguiendo el criterio de M. Bajtin tratando a los mismos como un género discursivo con entidad propia. La caracterización de M. Bajtin de genero discursivo, en tanto

‘catalizador’ de la lucha que se da por el significado, y en tanto “tipos relativamente estables de enunciados” me pareció adecuada para caracterizar los proyectos de ley, como un genero discursivo secundario, de carácter escrito susceptible de “prestarse” a un análisis ideológico en función del modo en que sus enunciados están formulados. Es más, también los Fundamentos de los proyectos de ley podrían constituir un sub-género discursivo con entidad propia , en que la ideología presente en la declaración de intenciones del legislador la vuelve más fácilmente decodificable . Según Bajtin, la ideología que se expresa a través de palabras y enunciados, conceptos ante los cuales el autor realiza una distinción sustancial: “las palabras no son de nadie… la emotividad, la evaluación y la expresividad no son propias de la palabra en tanto que unidad de la lengua; estas características se generan solo en el proceso del uso activo de la palabra en un enunciado concreto” . Para Bajtin, la palabra es el fenómeno ideológico por excelencia. Bajtin (1992), se ocupa de ‘indicadores’ que expresen la conciencia ideológica de las personas, y que develen su ideología, y comienza sosteniendo que todo producto ideológico posee una significación (Pág. 31/32): representa, reproduce, sustituye algo que se encuentra fuera de él, esto es, aparece como un signo. Donde no hay signo, no hay ideología, para conferirle luego materialidad a los signos, y esta materialidad del carácter sígnico de la realidad condensada en los fenómenos sociales se expresa en la “forma plena y descollante del lenguaje” (Pág. 37) . “Ya la misma representatividad de la palabra en cuanto fenómeno ideológico, su poder demostrativo, la claridad excepcional de su estructura sígnica, bastaría para colocar la palabra en el primer plano del estudio de las ideologías. (…) En la palabra no hay nada que sea indiferente a tal función y que no fuese generado por ella”.

Una vez tomada la decisión de analizar los Fundamentos de los proyectos de ley como un genero discursivo, empecé la búsqueda y acopio de proyectos legislativos de modificación de la ley 22.278, o sea el Régimen penal de la minoridad, aun vigente en la Argentina . La dificultad que supuso esta vía fue que cada vez que retomaba mis notas, la actualización de material suponía añadir siempre más proyectos legislativos, y por ende, nunca “saturar” el campo, habida cuenta que el tema de la “violencia juvenil” se había instalado con tal fuerza en la opinión publica que trajo como consecuencia, una febril labor de los legisladores condensada en gran cantidad de proyectos de ley nuevos que ingresaron en la agenda legislativa.

Decidí acotar el universo de proyectos al listado de Información Parlamentaria de agosto del 2002. Se produjeron nuevos ingresos, como el proyecto paradigmático de un legislador de la UceDe que planteaba la baja de edad de imputabilidad a los nueve años de edad . El análisis de los Fundamentos fue hecho solo con algunos de los proyectos, aquellos cuyos autores tuvieran procedencias político partidarias distintas, con esperables diferencias ideológicas en sus discursos. Otro atravesamiento a considerar fue el recinto de pertenencia del legislador, Cámara de Diputados o Senadores. Otro criterio que circunscribió el universo fue el hecho de que los proyectos seleccionados estuvieran vigentes, y tuvieran trámite parlamentario, sea que estuvieran en Comisiones para la discusión o que hubieran llegado al recinto (como en su momento fue el proyecto que presentó el entonces Ministro de Justicia Gil Laavedra en la Cámara de Senadores).

El universo parlamentario estaba compuesto en setiembre del 2002 por 27 proyectos. Para el análisis de los Fundamentos, se seleccionaron 10. (ver anexo, al final)

El análisis de los Fundamentos de los proyectos de ley

Una lectura global

Lo primero que llama la atención en el análisis de los Fundamentos, que pese a su heterogeneidad, tienen núcleos comunes en su estilo que vale la pena remarcar: todos los proyectos deconstruidos por enunciados que los componen, denotan la búsqueda de un dialogo, la evocación de un interlocutor, que cambia según el contenido del discurso y el momento del legislador. Esta apelación esta orientada a la búsqueda de legitimación de los pares para convertir a los proyectos en "fuerza de ley".

Es interesante connotar que aquello que se sindica como problema difiere en los proyectos analizados, en un abanico que va desde la inseguridad como contexto y coextensivamente la "ola delictiva" o "el alarmante aumento de la delincuencia", al problema de la minoridad –como un problema en sí mismo-, pasando por la adecuación legislativa del país a la Convención de los derechos del niño y la superación de un modelo tutelar. Todos los proyectos independientemente cual sea el problema sindicado como origen y fundamentación de la propuesta legislativa, confluyen en la convicción de que algo debe hacerse para enfrentar la realidad de adolescentes y jóvenes que infringen la ley penal (para algunos estos sujetos son nominados como "menores"). Las alternativas propuestas se bifurcan en dos núcleos "duros": los proyectos que se orientan a la baja de edad de imputabilidad, y prácticamente agotan su arsenal renovador en la modificación de algunos artículos del actual Régimen Penal de la minoridad y sus prolongaciones reglamentarias o normativas (proyectos reformistas), y aquellos que propician la generación de un Régimen legal de responsabilidad penal especial para personas menores de edad, en donde la edad fijada para la imputabilidad penal es una variable más, pero de ningún modo el aspecto sustancial de la reforma legislativa propuesta (proyectos innovadores). En este sentido, podría afirmarse que la fuerza argumentativa de los proyectos está preconfigurada según sea la pretensión de reformar o innovar: aquellos que solo buscan "reformar" encuentran asidero para sus discursos en el contexto social atravesado por el pánico social y la alarma social producto de la ola de inseguridad y el acuciante problema de la "violencia delictiva", o sea, se montan sobre el discurso del sentido común y apelan a los lugares y representaciones comunes, aplicando mayor o menor carga afectiva en las adjetivaciones utilizadas. El trabajo de fundamentación se ve así facilitado, ya que se erigen como respuesta a las demandas de orden y seguridad de la ciudadanía.

Los proyectos con pretensiones de innovación, tienen que realizar una inversión argumentativa mayor, en el sentido que deben primero generar un consenso acerca de la existencia de un problema que para muchos permanece inobservable y es la flagrante violación de derechos de las personas menores de edad que supone la actual legislación penal que contraviene nada menos que los principios de rango constitucional -de inocencia, reserva, debido proceso-, amen de la situación de 'off side' que configura la falta de adecuación legislativa interna comprometida por el país en el acto mismo de ratificar la

Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1990, y su posterior incorporación a la Constitución Nacional en 1994. A partir de este requisito, y la interpelación que realizan a las instituciones del Estado, y al Estado mismo, por fuerza estos proyectos terminan dando un rodeo, y dejan la sensación de no estar abordando el verdadero problema si se asimila este con la demanda inmediata de la ciudadanía, que no puede esperar: que se disminuya la violencia delictiva protagonizada por los menores de edad, sinónimo de inseguridad ciudadana. Justamente, una de las primeras tareas que asumen estos proyectos y constituye un común denominador –que los aglutina y los diferencia del resto- es el intento de deconstruir el imaginario de asimilación automática de la inseguridad urbana a las infracciones a la ley penal cometida por adolescentes y jóvenes . En este sentido, para los auténticos profanos estos proyectos suenan "artificiales", atendiendo cuestiones que si bien son importantes –en el mejor de los casos- no son imperativas. La cuidadosa técnica jurídica empleada en su redacción, y el actualizado bagaje teórico presente en sus respectivas Fundamentaciones , hacen de estos proyectos innovadores proyectos de mucho mas alto vuelo en donde la lógica "jurídico-científica" está mucho más presente que la lógica "política". La redituabilidad que se espera de estos proyectos (en caso de que sean sancionados y entren en vigencia) es a largo plazo y está mediatizada por una serie de indicadores que deben dar muestras claras de mejoría (menor vulneración de derechos y garantías de los niños y adolescentes). No cabria esperar un cambio drásticamente favorable en el corto plazo, ya que tienen como prerrequisito instalar una cultura de la responsabilidad personal deslindada de todo condimento tutelar , de allí que no luzcan tan "atractivos" (desde una lógica netamente política). Desde una lógica de acumulación política, y de hecho sus autores proceden de formaciones partidarias claramente orientadas a la búsqueda del rédito político, tienen mas chance de prosperar aquellos proyectos que si bien atienden a la forma y no al fondo del problema, parecieran sintonizar mas con las demandas ciudadanas inmediatas.

Una constante que hace a la generalidad de los discursos de los Fundamentos es que tienen una estructura argumentativa, según la cual "se impone" hacer determinadas cosas – bajar la edad de imputabilidad penal, implementar un sistema de responsabilidad penal juvenil/ para evitar ciertas otras – aumento de la criminalidad, aumento de participación de jóvenes en acciones delictivas cada vez más violentas, etc.- de modo que de no hacer aquello que el legislador recomienda –sancionar su Proyecto de ley- hay que atenerse a las consecuencias de carácter casi escatológico.

Este mecanismo de apelación puede visualizarse en el empleo de enunciados como los que siguen:

"el constante crecimiento de las conductas delictivas y la falta de respuesta de la legislación penal vigente para combatir el delito ha generado en nuestra sociedad un profundo sentimiento de inseguridad" (proyecto Nº5/Menem) o bien "dada la situación de violencia imperante en los últimos años y la participación cada vez mas mayor de menores en la comisión de delitos producidos con un alto grado de alevosía ha generado en nuestra sociedad un profundo sentimiento de inseguridad" (Proyecto Nº8/Yaregui). "La gran comisión de delitos cometidos por menores o con su participación produce una verdadera alarma en la sociedad...." (proyecto Nº8),o, "el problema de la minoridad en el ámbito penal se ha convertido en una de las mayores preocupaciones de la sociedad y de quienes la gobiernan por el alto

grado de intervención de menores en delitos graves" (proyecto Nº 4/Pichetto), o "nuestra sociedad se ve afectada por una creciente ola delictiva. Todos los días una gran cantidad de delitos es cometida provocando una profunda sensación de intranquilidad. Cada vez el grado de violencia es mayor, y desgraciadamente, participan personas muy jóvenes. La realidad nos muestra que la edad de quienes delinquen ha bajado de los 15 a los 11 años. Los delincuentes son cada mas jóvenes!" (proyecto Nº3/Alarcia), o "con alarmante frecuencia nos encontramos frente a casos de homicidios calificados, homicidios simples, violaciones, robos con armas, etc. cometidos por menores de 16 años (...)" (Proyecto Nº6/Robles Avalos), o "El aumento de la participación de adolescentes en la comisión de delitos de acción pública es un alarmante dato...." (Proyecto Nº1/Bussi)

Ante este panorama, es difícil sustraerse a la "imperiosa urgencia de hacer algo". Aquí es interesante connotar la estructura de los encadenamientos argumentativos, evocando construcciones en "por lo tanto" y "sin embargo". Este ultimo para poner de relieve el carácter paradójico que muchas veces ha asumido la acción publica de los legisladores "solo me permito agregar que lamentablemente, lo que por entonces señalábamos a propósito de la creciente participación de menores de edad en los más diversos delitos, fue incrementándose a punto tal que, en la actualidad, no ocurren casi delitos violentos en los que no haya involucrados menores como autores directos, cómplices o partícipes" (o sea, pese a que esto fue advertido hace algunos años atrás…. no se hizo nada al respecto", (Proyecto Nº2/ Pierri), que en la Fundamentación de su re-presentación, o sea, la presentación de su proyecto por segunda vez- apela a la "irresponsabilidad" de los legisladores por no haber tratado su proyecto a tiempo y de este modo, haber facilitado que el fenómeno de la delincuencia juvenil, se "profundizara".

Así, podríamos decir que los discursos de los legisladores contienen una sutil amenaza que apela a la responsabilidad de los legisladores en cuanto representantes elegidos por el pueblo, de hacer algún gesto que sintonice con lo que al pueblo le preocupa ("el alarmante crecimiento de la delincuencia juvenil", "el profundo sentimiento de inseguridad") y ese gesto se condensa claramente en la fórmula "Esto obliga a quienes tenemos una responsabilidad institucional, un mandato popular a atender su reclamo, su demanda de mayor seguridad".(Proyecto Nº3/ Alarcia)

En términos generales podría también hacer un recorrido respecto al uso de las apelaciones verbales usadas por los legisladores. Una lectura a través de los usos del "nosotros", muestran claramente que su uso difiere de un proyecto a otro, y en tramos del mismo proyecto. Hay proyectos en que se apela al colectivo de un " nosotros" que son los pares los legisladores, en donde la singularidad de "este legislador" que esta hablando se diluye en la universalidad del Legislador, mancomunado esto en la formula de "elegidos por el pueblo….. " por intermedio de la cual, intenta involucrar a sus pares en una acción común. Al respecto, es elocuente el Proyecto de Eduardo Adrián Menem (Proyecto Nº5): "(...) ante este panorama, no podemos hacer caso omiso de la responsabilidad que el pueblo nos ha conferido con su voto""Esto obliga a quienes tenemos una responsabilidad institucional, un mandato popular, a atender su reclamo, su demanda de mayor seguridad" (Proyecto Nº3/Alarcia)

Pero el “nosotros”, también es utilizado cuando el legislador quiere mancomunarse con el sentir del pueblo, de los ciudadanos a quienes representa, y asume el lugar de uno mas en el colectivo: “ Es así que en los últimos tiempos vemos con sorpresa e indignación como se suceden día a día..... Por si fuera poco notamos el gran incremento de este tipo de conductas……”.(Proyecto Nº5/Menem).

Hay “nosotros” más específicos, como el que refiere a comunidades de intereses más pequeñas: el bloque, las Comisiones, etc. En dos ocasiones, Bussi (Proyecto Nº1) hace referencia al Bloque: “en el análisis de nuestro Bloque...”, “es que la no imputabilidad penal fijada en los límites de edad actual significa, para nuestro Bloque....”

No resulta llamativo entonces, y mucho menos inusual, que el uso del pronombre “nosotros” no guarda relación con la cantidad de personas que presentan el Proyecto, que bien puede ser una sola, así como el uso del pronombre singular, yo –tácito- tampoco guarda correspondencia con la firma: puede aparecer en proyectos que “adhieren”varios legisladores

Este uso del “nosotros” esta matizado y alternado con el uso de la primera persona que aparece reforzando a través de la retórica que confiere el uso de los verbos expositivos , en tanto tipos verbales que “se usan en los actos de exposición que suponen expresar opiniones, conducir debates y clarificar usos y referencia” (Austin, J.: Pág. 209), como afirmo, niego, enuncio, describo, clasifico, identifico (subtipo 1 numeración y esquema de Austin), observo, menciono (subtipo 2), refiero, creo (subtipo 4), postulo, arguyo, destaco (subtipo 6), interpreto, distingo, analizo, defino, ejemplifico, explico, formulo, me refiero, entiendo, considero como (subtipos 7 a. B. Y c.). Estos verbos expositivos pueden ser simultáneamente judicativos (analizo, clasifico, interpreto); ejercitativos (advierto, ruego, insto a, proclamo, suplico –no en forma explicita- recomiendo, abogo por, pido….) o compromisorios (me comprometo, tengo la intención, tengo el propósito, me propongo, adopto, adhiero, apoyo, etc). La fuerza ilocucionaria que confiere el uso de estos tipos verbales solo puede cobrar sentido en el contexto de producción del enunciado, o sea en el discurso propiamente de los legisladores en los Fundamentos.

Otra constante del estilo “género discursivo Fundamentos de proyectos legislativos” es –siguiendo en esto a Bourdieu- la ‘retórica de la impersonalidad y la neutralidad” que ganan por tramos el escenario discursivo. Dice Bourdieu (1986) que “el efecto de neutralización se obtiene un conjunto de rasgos sintácticos como el predominio de las construcciones pasivas y de los giros impersonales apropiados para subrayar la impersonalidad de la enunciación normativa y para hacer del enunciador un sujeto universal a la vez imparcial y objetivo. El efecto de universalización se obtiene a través de diferentes procedimientos convergentes: el recurso sistemático al indicativo para enunciar las normas; el empleo de los verbos conjugados en tercera persona del singular del presente o del pretérito perfecto expresando el hecho consumado (….) el uso de indefinidos y del presente intemporal (o del futuro jurídico) aptos para expresar la generalidad y la omnitemporalidad de la regla de derecho; la referencia a valores transubjetivos que presuponen la existencia de un consenso ético, o el recurso a fórmulas lapidarias y formas fijas que dejan poco espacio a las variaciones individuales.” (Pág. 174-5).

Es interesante connotar el final de la Fundamentación, en la cual los legisladores, en su mayoría apelan a sus pares. La fórmula más usual, es "por lo expuesto, solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto de ley/la iniciativa", con variaciones tales como "solicito a mis pares que acompañen con su firma este proyecto" o "pido que se acompañe el presente proyecto de ley". Otros finales, menos típicos pero más retóricos, se encuentran en el Proyecto que elevara el PEN al Senado, en que la petición es distinta, ya que también se trata de un diálogo no entre pares, sino interpoderes.
Este proyecto fue re-presentado por la senadora Mónica Arancio de Beller en el año 2002, con lo cual ha tomado nuevamente estado parlamentario.

Piu in particulare…

En este apartado haré una breve referencia a cada uno de los proyectos, destacando algunas singularidades.

Proyecto Nº1: Ricardo Bussi

Es un proyecto centrado en la reducción de la los limites actualmente vigentes de imputabilidad penal, por lo tanto, los argumentos utilizados están vinculados a la participación de los adolescentes en la comisión de delitos, confiriéndole a este fenómeno el carácter de "alarmante". Hay permanentes apelaciones al problema de la delincuencia juvenil que se refuerzan en forma circular ("acuciante problema", "ante una sociedad que padece agudamente inseguridad, entre otras cosas, por los menores que cometen cada vez delitos más aberrantes")Atribuye la ocurrencia del fenómeno a múltiples causas "se trata de un fenómeno multicausal en cuya producción intervienen diversos factores de índole igualmente diversa", por lo cual, entiende al problema como un "problema complejo que exige al estado que encare de manera seria y eficaz una autentica política tendiente a solucionar tan acuciante problema". Los argumentos por los cuales hay que modificar la ley en el sentido de bajar la edad de imputabilidad, es que "la legislación actual luce hoy desactualizada y en exceso permisiva". Para concluir, luego de argumentos que no salen del sentido común, citan a Soler, el referente de los manuales de Derecho penal en la Argentina, tildado para muchos de progresista, o cuanto menos de ecuánime. Esta apelación de la palabra ajena consagrada del penalista, busca reforzar la idea postulada de que la pena tiene efectos preventivos.

Proyecto Nº2: Alberto Pierre

El discurso de fundamentación es autorreferencial, ya que apela al proyecto de ley que ya presentó oportunamente y que ya había obtenido un Dictamen favorable en la Comisión de Legislación penal: "el presente proyecto de ley es, en realidad, reproducción parcial del que presentara durante el año 1997, que obtuviera dictamen de la Comisión de Legislación penal en el mes de agosto de 1998, y que en definitiva, no llegó al recinto por carecer de dictamen de la otra comisión competente. El proyecto de mi autoría fue entonces objeto de dictamen, juntamente con otros proyectos de varios señores diputados interesados, como el suscripto, en la misma problemática, de modo que para no redundar en lo importante, me remito a los Fundamentos que di entonces, y que juntamente con los de otros colegas

motivaron el dictamen de la Comisión de Legislación penal" Esta autorreferencia constante y apelación a la memoria, pareciera tener como objetivo evitar que se produzca en torno al proyecto un nuevo debate, y apunta a que se considere como punto de partida el "techo" alcanzado en 1998: un dictamen favorable y el acompañamiento de sus pares.

En su discurso hay un lamento por no haber sido escuchado en su momento "lamentablemente, lo que por entonces señalábamos...."

En lo central, el argumento de bajar la edad de imputabilidad está asentado en la capacidad de comprensión de la criminalidad de sus actos por parte de los jóvenes, ya que la incapacidad no "resiste el menor análisis", amen de"que ha sido descartado en las principales legislaciones penales de los países mas avanzados".

Se reserva otros argumentos para el recinto "por los motivos expuestos antes, y en este proyecto, y los que más tarde daré e el recinto en ocasión de su tratamiento, es que solicito su aprobación"

Proyecto Nº3: Martha Alarcia

El diagnostico es de inseguridad social producto de la violencia delictiva cometida en gran proporción por jóvenes.

La Diputada siempre se refiere a "jóvenes". Su pedido de baja en la edad de imputabilidad penal se basa en la adecuación de la legislación a los cambios sufridos por la sociedad, y en consonancia con otros países (cita Portugal, Suecia, Japón, Usa. Cuba, etc.).

En la tensión de lo expresado por los juristas en este debate inconcluso sobre la conveniencia de bajar la edad de imputabilidad penal o la sanción de un Régimen de Responsabilidad penal juvenil, ella se inclina por disminución de la edad ya que "la mayoría de la gente esta de acuerdo con disminuir la edad de imputabilidad".

Proyecto Nº4: Miguel Angel Pichetto

El discurso de Pichetto está cargado de adjetivos calificativos que tiñen el discurso en el inequívoco sentido de agravar el escenario. Se refiere al tema de la delincuencia juvenil como subsumido en "el problema de la minoridad en el ámbito penal", y nomina como "menores" a los sujetos de tales acciones.

Como en el caso de Pierri, el senador recuerda a los demás que esa iniciativa ya fue presentada en otra ocasión en la Cámara de Diputados. Luego de una contundente referencia a la ideología de la defensa social imperativo en el ejercicio de ambas cámaras legislativas, anclado en un discurso neutral e impersonal, baja a un nivel donde la percepción personal del fenómeno delictivo "minoril" se ve mitigado por el uso del verbo "creo" que si bien disrumpe con el uso de la primera persona, reenvía la afirmación a un espacio de legitimación muy débil.: "creo que liberar a la comunidad del peligro que representa un menor inimputable pero capaz de empuñar un arma de fuego, de violar, de matar, de robar y de asesinar, es de vital importancia" .

Retoma el discurso impersonal para afirmar que “es indudable e alto grado de discernimiento con que cuentan los menores a partir de14 años, quienes a esa edad, y antes también – o sea, podría bajarse aún más la edad- diferencian perfectamente entre el bien y el mal”.

Al final de los Fundamentos, suma a las familias de los autores o presuntos autores de delitos también a la cruzada intervensionista y penalizadora: “es necesario analizar, dentro de la discusión parlamentaria, el rol y la posibilidad de las familias que deben contener en su núcleo a los menores en cuestión bajo el reproche de la justicia, las que muchas veces son la causa primera de la conducta desviada...”

Proyecto Nº5: Eduardo Adrián Menem

El proyecto es rico en recursos retóricos. Comienza con la descripción de un escenario, que como en otros casos, esta atravesado por el eje de la verdad: hay un constante crecimiento delas conductas delictivas, hay una falta de respuesta de la legislación vigente, por lo tanto, hay una profundo sentimiento de inseguridad, al cual, hay que responder en carácter de representante del pueblo.

“La delincuencia en todas sus formas ha adquirido ribetes de una peligrosidad tal.....”, a lo que suma en este desolador panorama, el hecho de que “los organismos de seguridad se ven desbordados hasta el punto que sus propios integrantes son literalmente ejecutados día a día”. Se victimiza a las fuerzas de seguridad, que son las que ahora deben ser protegidas.

En su pedido de baja de la edad de imputabilidad apela a recuperar un limite histórico ya presente en la ley 14.494 de1934, o sea, que la cruzada de reforma, los argumentos utilizados son propios de la contrarreforma (“el mismo cuerpo legal que regia en la década del ’50 parece regir las conductas de los menores del siglo XXI”). La adecuación legislativa a la realidad supone el retroceso a un momento anterior (“planteo la necesidad de retornar al sistema de penas que se utilizara en la década del cincuenta”), pese a que el legislador reconoce que “no pocos cambios han ocurrido en el correr del siglo, entre guerras, crímenes de lesa humanidad, revoluciones tecnológicas y científicas que han modificado de raíz las conductas humanas y sus instituciones”)

Coherentemente cita a Santo Tomas, en sus apelaciones, en un enunciado que no guarda relación con la trama del discurso (“de tal modo que no solamente debemos tener un sentido protectorio para un órgano del cuerpo –citando a Santo Tomas- sino también para el cuerpo todo….”) denotando esta cita un abierto posicionamiento ideológico (o sea, la palabra ajena utiliza para reforzar y legitimar el discurso no es un referente del derecho, ni la historia, sino de la Iglesia!).

En aras de añadir contundencia a sus argumentaciones, presenta datos estadísticos de provincia de Buenos Aires y de Capital Federal. El uso de los datos es tendencioso. Dice que en 1996 se cometieron 208 homicidios por parte de menores de18 años, 6476 robos y la friolera -«sic»- de 173 violaciones. , lo cual refuerza su sensación de que “estamos asistiendo aterrados a la conjura que parece surgir de sectores marginados y violentos carentes de valores socializadores algunos”. Luego de semejante caracterización es fácil inferir que el legislador no conserva simpatía alguna por los sujetos sobre los cuales pretende legislar. Quizás este sea el motivo por el que deba detenerse a explicar que “es preciso

aclarar que el presente proyecto no es vejatorio de los derechos garantizados por la CDN". Justamente, era preciso, ya que la sensación que queda flotando después de su lectura es absolutamente contraria, y el legislador lo sabe.

Proyecto Nº6: Edmundo Robles Avalos

Este proyecto comienza focalizando directamente su argumentación en la edad de imputabilidad penal sin trazar escenarios alarmantes, etc., cosa que hace en los párrafos subsiguientes, y que son el principal argumento de la "revisión de ese límite".

La fundamentación es impersonal en todo el discurso, y eso le confiere un halo de contundencia y veracidad. El uso de adjetivos del tipo "inadecuado", "alarmante frecuencia" "gravedad y perversidad del hecho" le confieren una fuerza ilocucionaria adicional.

Al igual que en el proyecto Menem, el legislador invoca la versión originaria del Código Penal que había fijado el limite de imputabilidad en los 14 años, -luego subido a los 16- o sea que apela al pasado para reforzar su demanda en presente: "es hora de revisar ese limite de 16 años y volver al originario del Código Penal, es decir a los 14 años", aunque seguidamente mitiga "pero solo para aquellos casos que por su gravedad debe reputarse que no existiesen dudas sobre la ilicitud y gravedad del hecho emprendido por ser ello fácilmente comprensible" . Esta salvedad denota la incomodidad del legislador para adherir irrestrictamente a una posición "dura", ubicándolo entre los reformistas mas moderados.

Proyecto Nº7: Martha Milessi

Es muy interesante este proyecto porque parte de un lugar totalmente distinto, no solo por lo que pide, un régimen legal para personas menores de edad, sino por cómo lo pide, y los argumentos que utiliza.

En primer lugar, la nominación que siempre utiliza es "adolescentes" o "jóvenes"; en segundo lugar, por la introducción de"cuñas" en los discursos legitimados por el "sentido común" en el sentido de "convertir la inseguridad en sinónimo de la delincuencia juvenil". Desmitifica esta relación, recentra la cuestión en la relación entre "edad e imputabilidad".

Las referencias citadas son a personalidades singulares y emblemáticas dentro del Derecho de niños y adolescentes como de la filosofía del derecho en general (Emilio García Méndez y Luigi Ferrajoli).

Se dedica a poner en la mesa de disección no a los adolescentes infractores, sino a las instancias de tratamiento tutelar, y a la tramposa ideología de la corrección, que instala el "abandono", el "riesgo" el "peligro material o moral", como causales de intervención tutelar con la coextensiva "aplicación de sanciones penales encubiertas siempre en el marco de procesos que a cara descubierta violan las garantías más esenciales de nuestro sistema político-jurídico.

Aparece en este proyecto una definición de justicia "no entendida como una vaga abstracción filosófica, sino como el respeto de todas las garantías procesales y de fondo". Esta definición en este contexto, no tiene otra función que la de confrontar posiciones a partir de la diferenciación con otros legisladores.

El discurso está plagado de artificios retóricos: “Es necesario remplazar la remora anacrónica del Estado Tutelar... que se nutre de una combinación de prejuicios, desinformaciòn y sectarismo ideológico. Se pretende que los niños y adolescentes vuelvan a ser la variante de ajuste para una sociedad poco dispuesta a enfrentar los problemas de frente”.
Es un proyecto de ley anclado en la adecuación de la CDN a la legislación interna, y que concibe a los adolescentes y jóvenes como sujetos de derechos, de allí que se permita “responsabilizarlos”.

Proyecto Nº8: Alberto Yaregui

Este proyecto no difiere en su argumentación de la línea de proyectos como el Pierri que piden la baja de la edad de imputabilidad penal sobre la base de la descripción de un escenario donde los “menores” tienen un protagonismo preocupante en virtud de sus acciones, y el estado una carencia preocupante, en virtud de no tener respuesta desde el orden jurídico.
Nomina de los sujetos de la ley como “menores”.
Al alto grado de alevosía presente en los delitos cometidos por los menores, se contrapone la indefensión de las fuerzas de seguridad “que se ven vulnerados ante la gran ola de delincuencia y sufren sus integrantes la odisea de ser blanco cotidiano de esas brutalidades” (menores = brutos)

Proyecto Nº9: Laura Musa

El discurso está caracterizado por la retórica de la impersonalidad y la neutralidad. Hay párrafos en que la retórica se diluye, y busca la autoridad de la “palabra ajena” a través de la cita y la invocación de los “expertos” (se cita abundantemente a García Méndez y a Mary Beloff).
El proyecto se inscribe en una necesidad de adecuación legislativa de la CDN y en la procura de un ordenamiento legal que permita sentar las bases “para remover patrones de conducta que se han venido repitiendo durante tanto tiempo y podría decirse que constituyen una cultura que considera a los adolescentes incapaces de toda responsabilidad penal, inimputables penalmente en este sentido no punibles, pero al mismo tiempo “peligrosos” o “potenciales delincuentes”. Mas allá de este fuerte posicionamiento que interpela al estado y sus practicas tutelares, podría afirmarse que este proyecto evita ingresar en la polémica sobre el escenario de la participación de los jóvenes en el delito. En este sentido, podría afirmarse que este proyecto innovador tiene un perfil menos confrontador que el de la legisladora Milessi y busca sus interlocutores fuera del campo parlamentario. Interpretar este proyecto requiere de un capital jurídico previo y eso lo hace poco pasible de discusión en su propio terreno, por lo cual necesariamente, el debate sobre el proyecto debe desplazarse hacia ejes más ideológicos.

Proyecto Nº10: Ricardo Gil Laavedra

Este proyecto pertenece a un orden diferente, no podría afirmar que a un género discursivo diferente, pero dado que la Fundamentación es una carta que el autor, entonces Ministro de Justicia, remite al honorable Congreso de la Nación, hay un estilo formal característico que no hace al contenido de los

fundamentos en si, sino a ciertos códigos de comunicación interpoderes, donde la solicitud de tratamiento del Proyecto por parte del PEN no debe ser tomado como una intromisión a la labor legislativa, por eso el discurso de este proyecto es singular: invierte muchas formulas de cortesía y sus argumentos son contundentes pero están expresados en forma mitigada. Así se ampara en el jurista italiano Luigi Ferrajoli para "pegarle" a la ideología tutelar, expresando por boca del jurista que "el tradicional paradigma paternalista del derecho minoril resulta de hecho por su naturaleza informal y discrecional, siempre consignado a un supuesto poder 'bueno' que invariablemente actuaría en el 'interés superior del niño'". La autoridad de la palabra ajena es la que habilita a expresar lo que era el objetivo de esa introducción: "Es justamente este presupuesto el que ha sido dramáticamente desmentido por la realidad, habiéndose transformado de hecho en la ausencia absoluta de reglas que ha posibilitado y legitimado los peores abusos y arbitrariedades". Este enunciado esta plagado de adjetivaciones fuertes – dramáticamente desmentido, ausencia absoluta de reglas, legitimación de los peores abusos y arbitrariedades- que le confieren una fuerza ilocucionaria adicional y que de no haber sido enlazadas y precedidas a un discurso ya consagrado, parecerían impropios de un representante del poder ejecutivo que viene cual vasallo a "someter a vuestra consideración un proyecto de ley que importa……"

Podría decirse que este proyecto desplaza el eje de lo "dramático": no es la supuesta peligrosidad criminal de los jóvenes involucrados en conductas delictivas, sino la discrecionalidad de las instituciones, e institutos de disposición, tutela y protección.

De allí que el ministro apunte sus cañones a la instauración de una nueva institucionalidad regulado por un marco normativo distinto y sobre la base innegociable del respeto de los derechos y las garantías de los niños y adolescentes a quienes trata y nomina con sumo respeto, no estigmatizando a través de ninguna adjetivación descalificatoria.

Una vez que el Ministro cree desbrozado el terreno de la Fundamentación de la pertinencia del tratamiento de su proyecto, se avoca a describir los ejes fundamentales que no son sino la síntesis y resumen del proyecto con sus principales innovaciones en materia legislativa.

Conclusiones: aventurando escenarios post-legislativos

Diferencia entre justicia y derecho: Una distinción difícil e inestable entre de un lado la justicia (infinita, incalculable, rebelde, extraña a la simetría, heterogénea y heterotropa), y de otro, el ejercicio de la justicia como derecho, legitimidad o legalidad, dispositivo estabilizante, estatutorio- incalculable, sistema de prescripciones reguladas y codificadas. (...)

Todo sería todavía simple si esta distinción entre justicia y derecho fuera una verdadera distinción, una oposición cuyo funcionamiento esté lógicamente regulado y sea dominable pronto pero sucede que el derecho pretende ejercer ese nombre de la justicia y que la justicia exige instalarse en un derecho que le exige ser puesta en práctica (constituido y aplicado) por la fuerza.

El derecho no es, entonces, la justicia. El primero remite una serie de operaciones de cálculo, que son excluyentes por definición para la justicia. Ésta es incalculable y eso hace que sea imposible conciliar el

acto de justicia que se refiere a una singularidad con aplicación general de una norma a un caso (J. Derrida, Fuerza de ley, El «fundamento místico de la autoridad», Pág. 50-53, editorial Technos, Madrid, 1994)

Cuesta pensar en escenarios post-legislativos que deparen aunque sea un poco de esperanza. El escepticismo acerca de la "fuerza de la ley" se vuelve insorportable al pasarlo por el tamiz de la "fuerza del derecho", es decir, de la posibilidad de "forzar" la ley para que se cumpla y el hiato –muchas veces insuperable- entre el oficio del jurista y el oficio del magistrado.

BIBLIOGRAFÍA:

Arfuch, Leonor, Dialogismo, Pág. 2, Diccionario de Sociología de la Cultura, en prensa) Austin, J: Como hacer cosas con palabras. Palabras y acciones Ed. Paidos, Buenos Aires) Bajtin, M: En Estética de la creación verbal, "El problema de los géneros discursivos", editoriales SIGLOXXI, México.

Bajtin. M: (Valentín Volosshinov) El marxismo y la filosofía del lenguaje Alianza Editorial, Madrid, 1992.

Beloff Mary, "Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta trasgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia latinoamericanos", en Revista Justicia y Derechos del niño N°3, Buenos Aires, 2001.

Benveniste: "De la subjetividad en el lenguaje" y "el Aparato formal de la enunciación", en Problemas de lingüística general II. Buenos Aires, SIGLO XXI Editores.

Bourdieu, Pierre: La fuerza del derecho, Elementos para una sociología del campo jurídico (original, primera edición en Les actes de recherche de sciences sociales 64, 1986) Versión utilizada: Capitulo V, en Poder, derecho y clases sociales, Garcia Inda (comp), Editorial PALIMPESTO, BILBAO, 2000.

Cillero Bruñol, Miguel "Nulla poena sine culpa. Un limite necesario al castigo penal", en Adolescentes y responsabilidad penal, Buenos Aires, AD-HOC, 2001 (García Mendez, E. (Comp.)

Derrida, J: Fuerza de Ley: El «fundamento místico de la autoridad»., Ed. Technos, Madrid, 1994

Ducrot, O: "La elección de las descripciones en semántica argumentativa léxica", en Revista Iberoamericana de Discurso y Sociedad, volumen 2, Año 4, Editorial GEDISA, Barcelona, 2000.

Frías Caballero, Jorge: Imputabilidad Penal, capacidad personal de reprochabilidad ético-social. Bs. As., 1981

García Méndez Emilio (comp..): Adolescentes y responsabilidad penal, Buenos Aires, AD-HOC, 2001 – articulo "La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: Notas para la construcción de una modesta utopía".

Pitch, Tamar: Responsabilidades limitadas: Actores, conflictos y justicia penal, especialmente Cap. V: "La cuestión de la desviación juvenil", Buenos Aires, Editorial AH-HOC. 2003

Zaffaroni, Raul Eugenio: Manual del Derecho Penal, Editorial Ediar, 1984.

Fuentes de información:

INFORMACIÓN PARLAMENTARIA: LISTADOS DE ACTUALIZACION

PROPUESTAS de Proyectos legislativos sobre niños y adolescentes", Centro de Estudios Jurídicos y Sociales del Ministerio de Justicia de la Nación, en 1999

PROYECTOS DE LEY (CITADOS EN EL ANEXO)

Selección de proyectos de ley presentados en el Parlamento Nacional modificatorios o derogatorios de la ley 22.2278, propuestas de Régimen Penal de responsabilidad juvenil, etc.

Proyecto Diputado o Senador Partido Fecha Titulo o Asunto

N°1 Ricardo Bussi (D)Delia Pinchetti de Sierra Morales (D) Fuerza Republicana 3669 - D - 2001 Modificación ley 22.278 (art. 1, 2, 4, 5, 8 y 10) Baja de edad de imputabilidad penal a los 14 años para algunos delitos

N°2 Pierri, Alberto (D) PJ. 3370-D-01(es el mismo que 1997) Modificación del CPP en artículos que atañen a menores (art. 28, 29, 76, 78, 315, 319, 364 y 410.Modificación ley 22.278 (art. 1, 2, 4, 5, 8 y 10) Art. 11 L.27.737Baja de edad de imputabilidad penal a los 14 años

N°3 Martha Alarcia (D)(entre este proyecto y el de Pierri no hay casi diferencia) PJ 1940-D- 01 Modificación del CPP en artículos que atañen a menores (art. 28, 29, 76, 78, 315, 319, 364 y 410.Modificación ley 22.278 (art. 1, 2, 4, 5, 8 y 10) Baja de edad de imputabilidad penal a los 14 años

N°4 Miguel Angel Pichetto (S) PJ 0652-S- 02 Modificación ley 22.278 (art. 1, 2)Art. 3° reenvía al organismo técnico-administrativo la responsabilidad por la internación de chicosBaja de edad de imputabilidad penal a los 14 años

N°5 Eduardo Adrian Menem (D) PJ 2621- D- 01 Modificación ley 22.278 (art. 1, 2, 4, 5, 8 y 10) Modificación del CPP en artículos que atañen a menores (art. 78, 315, 364 y 410.Baja de edad de imputabilidad penal a los 14 años