VI Jornadas de Sociología UNLP

Mesa 26: Crimen y Castigo. Leyes, justicias e instituciones de seguridad en América Latina.

Autora: Ana Laura López[1].

Correo electrónico: ana4655@yahoo.com.ar

Pertenencia institucional: Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

Privación de libertad: ¿última ratio para quienes? El encierro preventivo y los coletazos de la defensa social sobre sectores juveniles[2].

> *"Las instituciones del control del delito y de la justicia penal tienen determinadas condiciones de existencia. Forman parte de una red de gobierno y producción de orden social" - David Garland (2005: 38)*

Introducción

La puesta en marcha durante 2008 de la ley 13.634 inauguró el Fuero Penal Juvenil (poder judicial) y el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil (poder ejecutivo), instancias de administración del sistema penal que reemplazaron al Fuero de Menores y al Área de Minoridad, respectivamente. Esta normativa estipula ciertos lineamientos en relación a las modalidades esperables por parte de las agencias de control social formal destinadas a administrar penalidades y punitividades sobre los más jóvenes. En este marco, se estableció como máxima el principio de privación de libertad como medida excepcional, de última ratio y por el menor tiempo posible, concepción que abundó en los debates sobre la materia que durante dos décadas antecedieron a dicha normativa. Sorteados años de pujas y desidias, una vez implementado el Fuero Penal Juvenil con arreglo a garantías procesales y al principio de medidas no privativas de la libertad como regla, sin embargo, se ha detectado un despliegue inicial de las prácticas judiciales que dista de dichos principios, a la vez que asume una cantidad considerable de vasos comunicantes con el sistema penal de adultos, reproduciendo sus mayores problemas estructurales, tal como el uso extendido de la prisión preventiva y el aumento de la tasa de prisionalización. A través de la

---

[1] Licenciada en Sociología y Magíster en Investigación en Ciencias Sociales (UBA)

[2] Esta ponencia toma como base el Capítulo 7 de la Tesis de Maestría*: "Proceso de reforma legal e institucional del sistema penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires (2000-2009)"*, dirigida por la Lic. Alcira Daroqui en la Facultad de Ciencias Sociales (UBA). La misma fue defendida y aprobada el 10 de Agosto de 2010.

sistematización de datos del organismo técnico se analizarán en los siguientes apartados algunas de estas variables para el primer año de funcionamiento del Fuero Penal Juvenil, realizando así un aporte a la reflexión sobre el funcionamiento del "complejo de derechos", en su arena más compleja, la penal juvenil.

En este sentido, es dable destacar que la implementación de la nueva ley penal juvenil durante los años 2008/9 no estuvo exenta de las ya recurrentes olas mediáticas y "casos resonantes", que reactivan discursos de peligro social e *inseguridad*, centrados en la figura de los "menores delincuentes", sin duda objeto privilegiado de proclamas de mano dura y tolerancia cero[3]. Estos discursos político-mediáticos exacerban con recurrencia las proclamas de "más castigo y encierro" como garantía de neutralización en manos del sistema penal para estos "sujetos-menores-peligrosos-incorregibles-inabordables", en un sentido preventivo-general[4], renunciando progresivamente a las muy añoradas ficciones utilitaristas de la pena, que sin embargo en el caso de los menores de edad parecieran aún persistir en algunos pliegues de los discursos (De Leo, 1985)[5]. Así, aún bajo principios jurídicos garantistas o de derecho penal mínimo[6], los marcos normativos que regulan el ejercicio del control penal estatal se imbrican y articulan con un contexto más amplio de expansión e inflación de los sistemas penales en tanto mecanismos de gestión de la exclusión social, en confluencia con una creciente *emotividad punitiva* (Garland, 2005) que delatan la tensión entre sistema penal, derechos humanos y juventud precarizada.

Este "juego social"[7] en el que se inscribe el derecho debe dar respuesta a demandas notablemente contrapuestas (represión-educación), tal como alecciona el caso de la PBA.

Específicamente, los nuevos Regímenes de Responsabilidad Penal Juvenil[8] suponen que la privación de libertad (último y más duro eslabón del castigo penal) debería resultar una medida

---

[3] Estas tensiones sociales se construyen frente a la emergencia y permanencia de "otras" inseguridades, que junto con la exacerbación de los principios de defensa social y peligrosidad se constituyen en tecnologías de poder en el pasaje del Estado Social al Estado Penal (Wacquant, 2000).

[4] Estas teorías entienden que la función de la pena logra un efecto preventivo general sobre todo el conjunto de la sociedad (en sus corrientes negativas y positivas) para lograr el acatamiento a las normas jurídicas, ya sea por coerción y disuasión o por construcción de expectativas de consenso para su cumplimiento.

[5] La existencia de la "cárcel para menores" diferente de la de adultos, en tanto institución "especial" que ficcionalmente reeduca con normas y maestros, para De Leo, permite salvarla de la nominación de penalidad (y por ende de construcción de delincuencia). La existencia de instituciones "especiales" permite salvar esta "falsa conciencia".

[6] Al respecto ver Ferrajoli (1995)

[7] *"Creo en efecto que el derecho penal forma parte del juego social en una sociedad como la nuestra y que esto no hay que ocultarlo"* (Foucault, 1996: 55).

[8] En la matriz jurídico-conceptual, el Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil (Beloff, 1998) presenta una concepción tendiente al respeto de las garantías procesales y al cumplimiento del "plus" de derechos que supone la

excepcional, de último recurso y por el mínimo tiempo posible para los más jóvenes (UNICEF, 2007; Beloff, 1998; Cillero Bruñol, 2000).

Por ello, el análisis cuantitativo empírico del despliegue de la cadena punitiva sobre dicho grupo desde el inicio del proceso de actualización legislativa permite hacer visibles las distancias entre la norma jurídica y su aplicación, lo cual expresa la resolución de las tensiones entre demandas punitivas y principios de mínima intervención.

A modo de adelanto de conclusiones, puede afirmarse que, a contrapelo del principio de privación de libertad como medida de última ratio, a partir de **la puesta en marcha de la ley 13.634, la cantidad de adolescentes privados de libertad en la PBA se ha incrementado[9]. Asimismo, en este período se ha recrudecido el régimen de encierro, disminuyendo la cantidad de jóvenes en régimen semi-cerrado y aumentando a la par la de jóvenes en régimen de máxima seguridad[10]**.

Con clausuras de algunos de los lugares de encierro por las deficientes condiciones de detención, las instituciones cerradas han trabajado "a tope" y con sobrepoblación durante todo el período, mientras que el régimen de semi-libertad ha estado permanentemente sub-ocupado.

La necesidad de buena información: un límite al fetichismo en el discurso de los derechos del niño

La necesidad de información confiable, sistemática, rigurosa, comparable y continuada en el tiempo resultan herramientas centrales para el monitoreo, evaluación y seguimiento de las políticas de infancia, en especial aquellas referidas al ámbito penal. La fragmentación e

---

especial condición de sujetos de derechos y personas en desarrollo, lo cuál determina la necesidad de reducir al máximo la aplicación de la pena privativa de libertad así como del tiempo de reclusión, maximizando a su vez las adecuadas condiciones institucionales de detención. Ello supondría un desplazamiento del derecho de autor al derecho penal mínimo y garantista: *"Se trata de diseñar legalmente un sistema basado en la responsabilidad por el hecho y no por las condiciones del autor con pleno respecto al principio de legalidad"* (Cillero, 2000: 249). En relación a la particular combinación de los derechos del niño con el sistema penal, Cillero sostiene que el "interés superior del niño" no puede fundamentar nunca una pena o ser una justificación para determinarla judicialmente. Para éste, ello implicaría un acercamiento al razonamiento tutelar a la vez que confundiría el por cierto indefinido "interés superior" o beneficio del niño con una sanción, habilitando un "fraude de etiquetas". Por su contrario, dichos sistemas se espera que actúen como barrera para la restricción de derechos que caracteriza al sistema penal y la imposición de límites a la acción punitiva del estado en el otorgamiento de garantías sustantivas y procesales.

[9] El tiempo de permanencia se vio ampliado por la rigidez de los plazos procesales de la prisión preventiva. Bajo la discrecionalidad del sistema de patronato, estos plazos quedaban a mera consideración del juez.

[10] Realizando una lectura estricta de los principios normativos de la nueva ley penal juvenil, **el solo hecho que no haya descendido** la cantidad de jóvenes detenidos da suficiente cuenta del escaso impacto de las mismas en relación a las prácticas judiciales vigentes antes del cambio de ley**, máxime cuando la cantidad de causas exhibe un comportamiento estable con leve tendencia decreciente en los últimos años (al respecto ver: López, 2010)**.

inconexión de la escasa información disponible delata la ausencia de sistemas integrales de información, mapeos y rutas que abarquen todas las instancias por las que transita un niño o adolescente "atrapado" por el sistema penal. Aún cuando este tema y sus implicancias se hallan suficientemente analizados, cabe destacar que la "estratégica" falta de información, ya sea por su inexistencia o inaccesibilidad, contribuyen a que, *"sobre los jóvenes se pueda decir prácticamente cualquier cosa"*[11]. Ello aumenta exponencialmente la vulneración de los adolescentes con causas penales, construidos socialmente como un colectivo amenazante sobre el cual se montan las demandas ciudadanas en campañas de "ley y orden" y "mano dura": *"El hecho de que no se registre cuidadosamente ni se utilice estratégicamente la información relacionada con la justicia de menores contribuye a la ausencia de garantías de la protección del niño en conflictos con la ley"* (Unicef, 2008: 3).

La ausencia de información, y la poca fiabilidad o conocimiento en la forma de construcción de la existente (dispersa en declaraciones periodísticas o informes aislados) además de una grave falta de los organismos y un incumplimiento de sus obligaciones, resulta "estratégica" en la sanción y seguimiento de las modificaciones legislativas[12]: *"donde los indicadores se cuantifican a lo largo del tiempo, se puede realizar un seguimiento del efecto de la introducción de nuevas leyes, normas o políticas"* (Unicef, 2008: 4)[13].

A partir de la implementación de las leyes 13.298 y 13.634 el ex Consejo del Menor, actual Subsecretaría de Niñez y Adolescencia, ha abandonado la producción y difusión de estadísticas oficiales, antaño realizadas anualmente por el Registro de Ubicación y Derivación de Menores. Por ello, y con el objetivo de conocer el comportamiento de las variables relativas al tipo de

---

[11] *"La falta de información redunda en una nueva vulneración de derechos en que los adolescentes y jóvenes terminan siendo destinatarios de políticas de seguridad que con bases endebles y sustentos poco sólidos estipulan más penas, más restricciones y menos garantías. Se recrea así una suerte de discrecionalidad según la cual se puede afirmar virtualmente cualquier cosa sobre los jóvenes: que son más violentos, que cometen delitos a edades más tempranas, que son más peligrosos, y otras aseveraciones del mismo carácter, sin respaldo de información o registros que validen esas afirmaciones que así se convierten en profecías autocumplidas"* (Guemureman y López, 2009, en prensa).

[12] Los intentos de modificación de la ley 13.634 en sentido regresivo durante la implementación del sistema dan suficiente cuenta del uso estratégico que asume de la falta de información en materia de infancia.

[13] En el marco de los sistemas de justicia penal juvenil, Unicef propone un esquema básico de 15 indicadores que deberían medirse en forma estandarizada y sistemática en todo el país. Estos 15 indicadores serían: 1) Niños en conflicto con la ley (aprehendidos), 2) Niños privados de libertad (FUNDAMENTAL), 3) Niños privados de libertad antes de la sentencia (FUNDAMENTAL), 4) Duración de la privación de libertad antes de la sentencia, 5) Duración de la privación de libertad impuesta por la sentencia, 6) Niños muertos en privación de libertad, 7) Separación de los adultos, 8) Contacto con padres y familiares, 9) Sentencias privativas de libertad (FUNDAMENTAL), 10) Remisión previa a la sentencia, 11) Atención después de la puesta en libertad, 12) Inspecciones periódicas independientes, 13) Mecanismo para atender quejas, 14) Sistema especializado de justica de menores (FUNDAMENTAL), 15) Prevención (FUENTE: Unicef, 2008: 8. Para más detalle ver el cuadro 2.1 de dicho manual).

medidas restrictivas de al libertad ambulatoria dictadas a partir de la nueva ley, debió solicitarse la información en crudo (listado de detenidos, denominados "partes diarios"), para construir los datos en forma artesanal. Obtener los mismos requirió un año y medio de gestiones, múltiples estrategias de acceso y presentaciones y, por último y fundamental, una determinante cuota de suerte y azarosidad, desterrada de cualquier principio de racionalidad burocrática.

A partir de la información obtenida se trabajarán dos tipos de datos: 1) En la primera parte se presentará la serie longitudinal sobre cantidad de adolescentes privados de libertad en régimen de semi-libertad y de máxima seguridad (cerrados) durante el primer año de implementación plena del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, es decir, desde Noviembre de 2008 (puesta en funcionamiento de los últimos departamentos judiciales) a Noviembre de 2009.

Se denomina al régimen cerrado como "máxima seguridad" en virtud del diseño arquitectónico de las instituciones y las barreras físicas y de circulación impuestas. Para esta modalidad se trabajará por separado un período más amplio, correspondiente a 2 años (2008 y 2009)[14]. Para construir estas series se sistematizaron los "partes diarios" correspondientes al día 15 de cada mes (mitad de mes) durante todo el período para el caso de los Centros Cerrados, en función de la información remitida por la Dirección de Institutos Penales[15]. En el caso de los Centros de Contención (semi-libertad o semi-cerrados) se ha recibido de la Dirección de Medidas Alternativas un promedio mensual de jóvenes alojados por cada institución para todo el período.

2) El segundo tipo de dato que se trabajará corresponde a un corte transversal en cuanto a la variable temporal, es decir, son datos que exhiben la "foto" de los adolescentes privados de libertad en Institutos (Centros Cerrados) al día 25 de Junio de 2009, es decir, a casi un año del inicio de la implementación del Fuero y 6 meses después de su funcionamiento pleno en todos los departamentos judiciales de la provincia. Este dato fue construido de modo artesanal. Se logró obtener la copia del listado de detenidos (denominado "parte diario") de cada uno de los institutos cerrados de la provincia para esa fecha. Estos listados son remitidos a diario vía fax por cada institución a la Dirección de Institutos Penales (que funciona en la ciudad de La Plata), donde se

[14] La disposición de rangos temporales diferentes se debe a que ambos tipos de instituciones (semi-libertad y régimen cerrado) dependen de Direcciones distintas, que han remitido la información con criterios propios y por cierto creativos en cuanto ninguno de ellos se ajustó a lo solicitado formalmente. Por eso, es sensato reconocer que se trabajará con los datos que se han podido obtener, y no los deseados por el investigador.

[15] Aún cuando la decisión metodológica de tomar el 15 de cada mes emanó del empleado del organismo técnico que armó el pedido de información; triangulando la misma con las entrevistas efectuadas al poder judicial puede sostenerse que éste resulta un criterio adecuado en tanto al inicio y final de cada mes la cifra de detenidos suele estar "distorsionada" en uno y otro sentido por la expansión o retracción de las fuerzas policiales en las aprehensiones efectuadas, ligado esto a la producción de estadísticas policiales de cada seccional.

elabora un parte diario general que concentra la cantidad total de adolescentes bajo su orbita, así como los "movimientos" (traslados, egresos, ingresos, salidas transitorias, comparendos, etc.). Obtenidos estos listados (que discriminan sexo, edad, juzgado, fecha de ingreso, carátula de la causa, departamento judicial y algunos otros datos como condena o situación procesal) se ha construido una base en el programa estadístico para ciencias sociales SPSS, diseñando la sistematización y tabulación de las variables que podían extraerse de dichos listados[16]. Esta lectura permitirá conocer "quienes" son aquellos adolescentes destinados al más duro régimen del circuito penal juvenil, desde el punto de vista sociológico, analizando las variables de clasificación sociodemográfica y judicial disponibles, así como conocer "que hacen" las agencias judiciales con estos adolescentes, en tanto tiempo de permanencia, condena, situación procesal, etc. Esta aproximación "indirecta" al *quehacer judicial* respecto de los adolescentes es la única forma de conocer que ocurre luego de la apertura de una causa judicial penal. El único dato disponible de dicha agencia es la cantidad de causas (IPP) abiertas durante el primer semestre de 2009. Se han efectuado múltiples e insistentes pedidos de desagregación de la información, pero la agencia judicial en este período ha contestado que no cuenta con cifras "consistentes" sobre el mismo, aduciendo que ello se debe al escaso tiempo de funcionamiento del Fuero y a la carga incompleta de los datos por parte de los empleados judiciales en el sistema informático del Ministerio Público (SIMP). En otras palabras: estos partes de detenidos son la variable *proxi* más confiable sobre un mundo absolutamente desconocido: que hacen los juzgados con los adolescentes una vez que las causas "ingresan" a las mallas de la justicia[17].

Es importante señalar que, en términos **conceptuales**, las cifras aquí presentadas **no** se equiparan con el **volumen total de adolescentes privados de libertad por causa penal en la PBA**, sino que representa solo a una parte del universo de instituciones con facultad de recibir adolescentes con este tipo de orden judicial. Las cifras provenientes de Unidades Penales Bonaerenses[18], Comunidades Terapéuticas (públicas o privadas) o de otra índole, no han sido aquí contabilizadas

[16] **Universo y unidad de análisis:** Todos los/as adolescentes alojados en institutos penales cerrados, de recepción y alcaldías, dependientes de la Subsecretaría de Niñez y Adolescencia de la PBA al día 25 de Junio de 2009.

[17] Lo que estas cifras podrán "mostrar" sobre la agencia judicial es la voluntad internativa de cada departamento judicial, la aplicación de prisión preventiva en relación a la población detenida, el tiempo de permanencia, etc. Indicadores de justicia elementales para cualquier régimen democrático también serían, por ejemplo: cantidad de sentencias, años de condena, absoluciones, remisiones, suspensión de juicio a prueba, régimen de cumplimiento, etc. Al respecto ver los 15 indicadores señalados por UNICEF más arriba.

[18] A partir del cumplimiento de los 18 años y hasta los 21 el juez puede decidir (o no) solicitar el traslado de un adolescente a una unidad penal "de adultos" del servicio penitenciario bonaerense. Se desconoce la cantidad de adolescentes bajo juzgado de menores que se encuentran alojados en estas unidades.

como resultado de la inaccesibilidad a los datos. Por ello, las cifras exhibidas resultan no exhaustivas de la institucionalización privativa de la libertad con arreglo al criterio de la Regla 11b de Beijín y normativas internacionales que estipulan por "privación de libertad" a todas aquellas modalidades en las cuales el/la adolescente no pueda dejar por su propia voluntad un espacio -ya sea éste con mínimas restricciones físicas- por orden judicial o administrativa. Aún cuando pueda flanquear o no existan las barreras físicas, la conceptualización deberá ser la de privación de libertad, aunque necesariamente discriminado a su interior los diversos tipos de regímenes existentes[19].

Asimismo, los datos aquí trabajados no contemplan una modalidad de gestión punitiva para adolescentes aún no reconocida en las cifras brindadas por las agencias del estado como "privativas de libertad", a saber: el arresto domiciliario. Éste, en general suele resultar más benigno que los regímenes de vida de las instituciones totales carcelarias, pero bajo ninguna circunstancia podría eliminarse como categoría que compone las dimensiones del universo, ya que ello convalidaría suponer que solo aquellos adolescentes "que sufren" estar en el "instituto" pueden ser tipificados bajo esta modalidad[20].

La información que aquí se presenta asume un valor y riqueza única en términos de investigación social ya que son los únicos datos conocidos de este tipo que existen en el ámbito académico y de las agencias del estado. Así, parafraseando a Marx en la teoría del valor, su valor de cambio no radica en el trabajo incorporado (es decir, por su exactitud estadística), sino en su escasez.

---

[19] Según datos de la Dirección de Medidas Alternativas, para septiembre de 2008 un total de 1.729 adolescentes se encontraban cumpliendo medidas ambulatorias judiciales por causas penales en los Centros de Referencia. En un cálculo aproximado, si se suman los 556 adolescentes en régimen de cerrado o semi-cerrado a noviembre de 2008, ello daría un total de 2.285 adolescentes bajo orbita del sistema penal en sus diferentes modalidades, **representando la privación de libertad el 24% del total**. No obstante, esta cifra resulta incompleta ya que no se tienen datos de comunidades terapéuticas, clínicas psiquiátricas, unidades penales y arresto domiciliario. Asimismo, el dato debe relativizarse en tanto el sistema de encierro se encuentra colapsado y trabajando en forma permanente "a tope", lo cual hace bastante relativo el análisis de la privación de libertad como ultima ratio. En términos experimentales/hipotéticos, ello podría medirse con mayor exactitud en caso de existir un sistema con mayor cantidad de vacantes, que permita que "sobren", si es que ello es posible de cara al contexto actual, es decir, si la agencia judicial dejaría plazas "disponibles". Para Pitch: *"La naturaleza ambigua del rechazo al encarcelamiento, la resistencia al desarrollo de una política de despenalización, junto con la coexistencia de aspectos reeducativos y asistenciales, hacen a la justicia juvenil vulnerable a las oscilaciones en relación a los cambios en el clima prevaleciente del control y la defensa social"* (2003: 180).

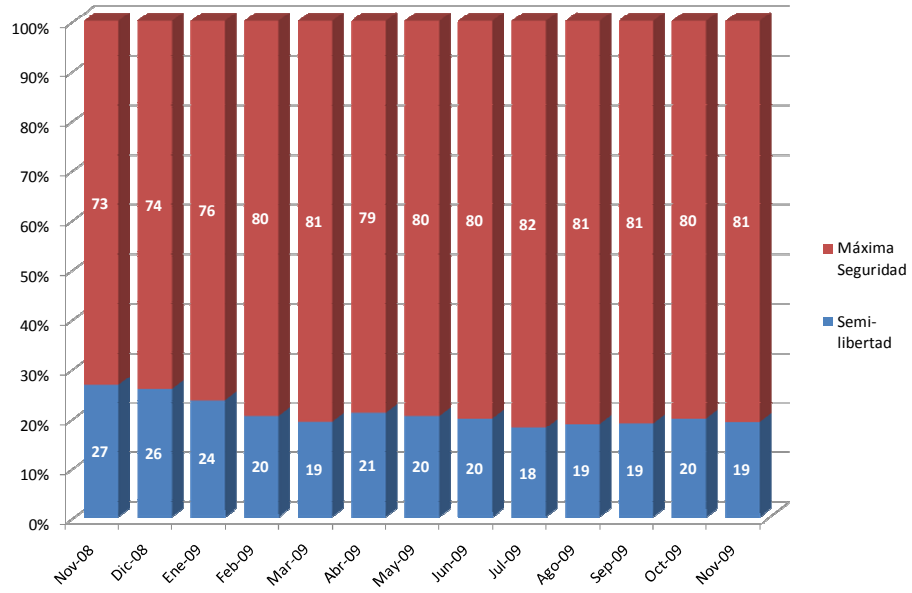
[20] La modalidad, uso y efectos de la prisión domiciliaria en el caso de los adolescentes (tanto en cuanto al impacto en el adolescente así como en los "juegos judiciales" que se conforman en torno a ella) merecería el desarrollo de una investigación en si misma.

Análisis longitudinal: la voluntad del encierro en cifras

En el gráfico 1 se exhibe en cifras porcentuales la cantidad de adolescentes que permanecieron según el tipo de régimen (contención semi-cerrado o centro cerrado) detenidos entre Noviembre de 2008 y Noviembre de 2009, es decir, en el primer año del Fuero.

Gráfico 1

Porcentaje de NNyA privados de libertad por causas penales según régimen (semilibertad y máxima seguridad)
Provincia de Buenos Aires - Noviembre de 2008 a Noviembre de 2009



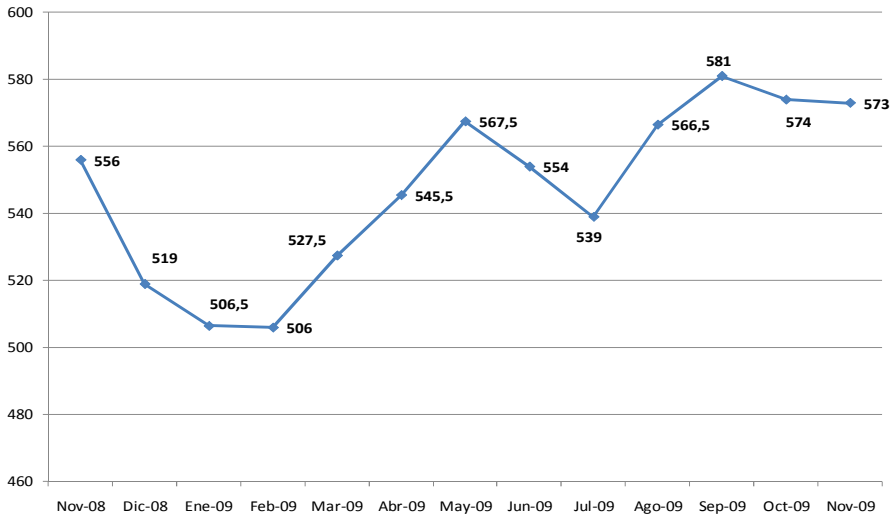
Fuente: Subsecretaría de Niñez y Adolescencia - Ministerio de Desarrollo Social, PB
(*) Solo Centros de Contención, Cerrados y de Recepción. La fuente no informa este dato para NNyA con causas penales en comunidades terapéuticas u otras instituciones conveniadas

Allí puede observarse la tendencia decreciente de la participación del régimen semi-cerrado en los adolescentes con causas penales, ganando terreno sobre el universo el régimen cerrado de máxima seguridad, que pasa de un 73% sobre el total de detenidos en Noviembre de 2008 a un 81% en el mismo mes de 2009, es decir, se incrementa un 8% en el transcurso de 1 año.

El gráfico siguiente exhibe las cifras de régimen cerrado reconstruidas en base a la información recibida. Las mismas tuvieron que ser reconstruidas para algunos meses asumiendo como valor el promedio del período como reemplazo de la ausencia del dato.

Gráfico 2

Cantidad de NNyA privados de libertad por causas penales (semilibertad y máxima seguridad)
Provincia de Buenos Aires - Noviembre de 2008 a Noviembre de 2009



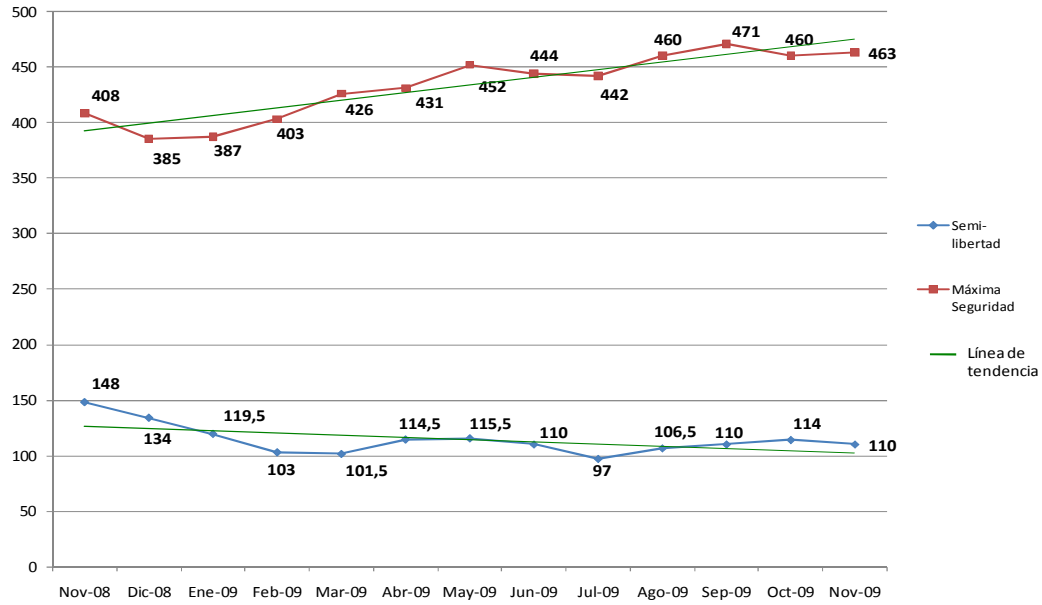
Fuente: Subsecretaría de Niñez y Adolescencia - Ministerio de Desarrollo Social, PB
(*) Solo Centros de Contención, Cerrados y de Recepción. La fuente no informa este dato para NNyA con causas penales en comunidades terapéuticas u otras instituciones conveniadas

Tal como demuestra el gráfico 2, la cantidad de adolescentes en ambos regímenes exhibe una tendencia creciente. Si bien es leve, el rango de tiempo también resulta breve, por lo cual la misma no debe ser desestimada en su dirección, observando los datos con la sensibilidad que la extensión del período requiere. La merma durante los meses de diciembre, enero y febrero posiblemente esté vinculada al desaceleramiento de las agencias propio de la culminación del año, así como de la feria judicial.

En cambio, el gráfico 3 exhibe la desagregación de la cifra total según el tipo de régimen, donde se observa -como ya se mencionó- una tendencia decreciente en el régimen de semi-libertad o semi-cerrado (-25,6%, de 148 en noviembre de 2008 a 110 en noviembre de 2009) en simultáneo al incremento tendencial del régimen cerrado (+13,4%, de 408 en noviembre de 2008 a 463 en noviembre de 2009), de mayor dureza.

Gráfico 3

Cantidad de NNyA privados de libertad por causas penales (semilibertad y máxima seguridad)
Provincia de Buenos Aires - Noviembre de 2008 a Noviembre de 2009



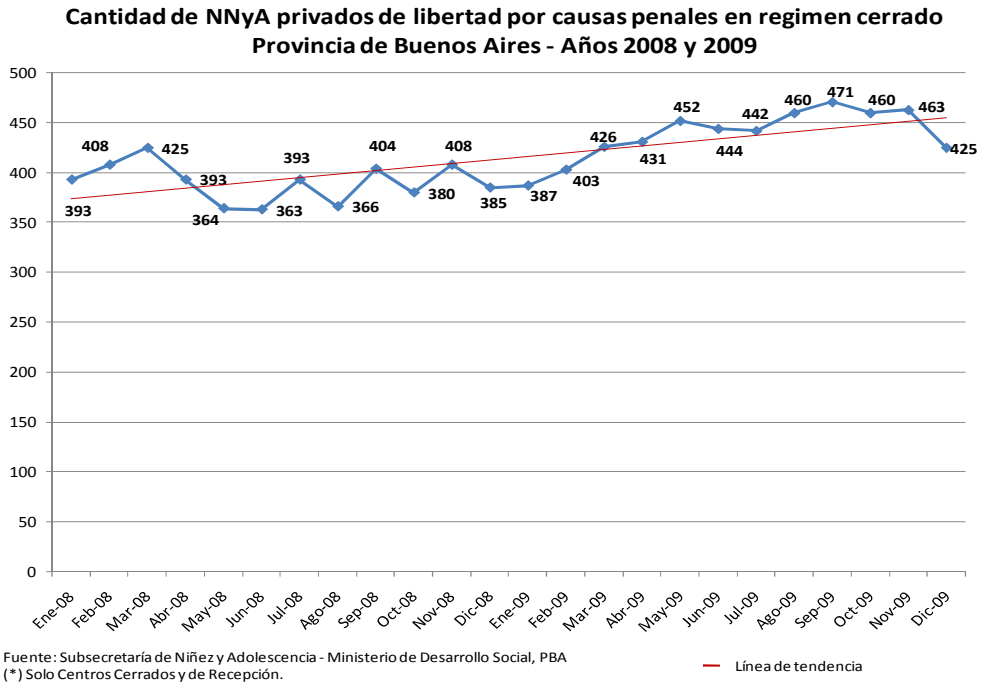
Fuente: Subsecretaría de Niñez y Adolescencia - Ministerio de Desarrollo Social, PB
(*) Solo Centros de Contención, Cerrados y de Recepción. La fuente no informa este dato para NNyA con causas penales en comunidades terapéuticas u otras instituciones conveniadas

El gráfico 4, referido a población detenida en régimen cerrado de máxima seguridad, toma un período más amplio, correspondiente a los años 2008-2009. En el mismo se confirma con mayor pronunciamiento la tendencia detectada, donde la cantidad de adolescentes pasa de 393 en enero de 2008 a 425 en diciembre de 2009, es decir, un incremento del 8,1%.

En síntesis: más y mejor encerrados parecería es la tendencia que exhibe el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil en su primer año de vigencia.

A continuación se analizará en forma transversal la composición de la población en institutos para mediados del año 2009.

Gráfico 4



Fuente: Subsecretaría de Niñez y Adolescencia - Ministerio de Desarrollo Social, PBA
(*) Solo Centros Cerrados y de Recepción.

Análisis transversal: Composición de la población en institutos post-reforma

> *"La prisión, y de una manera general los castigos, no están destinados a suprimir las infracciones, sino mas bien a distinguirlas, a distribuirlas, a utilizarlas, que tienden no tanto a volver dóciles a quienes están dispuestos a transgredir las leyes sino que tienden a organizar la transgresión de las leyes en una táctica general de sometimientos" - Michel Foucault (1989: 277)*

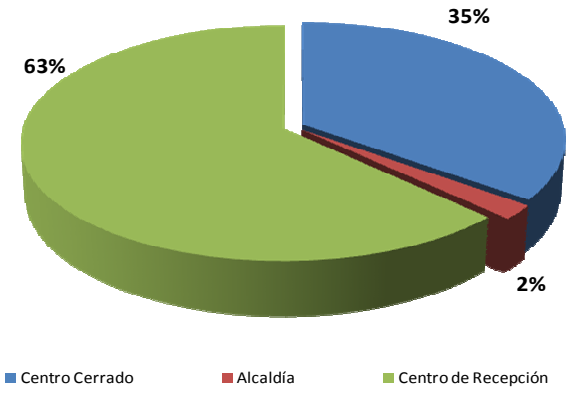
Para Junio de 2009, el total de adolescentes en centros cerrados ascendía a 454. El 2% tenía menos de 16 años, es decir, eran legalmente inimputables pero se encontraban detenidos bajo "medidas de seguridad", el 57% entre 16 y 17 años, el 32,6% 18 años y el 8,5% restante entre 18 y 21 años. Para el total de la población, la media y moda se ubican en los 17 años.

El 73% tenía entre 17 y 18 años, es decir, se ubicaba en los "umbrales" del sistema penal de menores. Acaso podría **hipotetizarse** que esta cercanía etaria al "sistema" de mayores puede definir la mayor probabilidad (en términos de patrones de práctica judicial) a ser detenido bajo

régimen cerrado, dada su cercanía a la "perdida" de su condición de niño y por tanto la merma en la morigeración del régimen[21]. En cuanto al sexo, el 98,7% eran varones y solo el 1,3% mujeres. Profundizando en el tipo de régimen, de la sistematización y procesamiento de los datos de los partes diarios, puede sostenerse según exhibe el gráfico 5, que a un año del inicio de la implementación del Fuero y a 6 meses de su funcionamiento pleno (es decir, en todos los departamentos judiciales de la provincia), el 35,3% de la población bajo régimen cerrado estaba en Centros Cerrados, el 2% en Alcaldías y el 62,7% en Centros de Recepción. Así, **6 de cada 10 adolescentes presos transcurrían sus días en lugares diseñados para permanencias breve y con la mera función de evaluación y derivación**, por lo que no cuentan con espacios para recreación al aire libre, escuela, talleres, instalaciones sanitarias o espacios para visita adecuadas.

Gráfico 5

Población en institutos penales según tipo de establecimiento al 25 de Junio de 2009



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Dirección de Institutos Penales de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de PBA - Junio de 2009

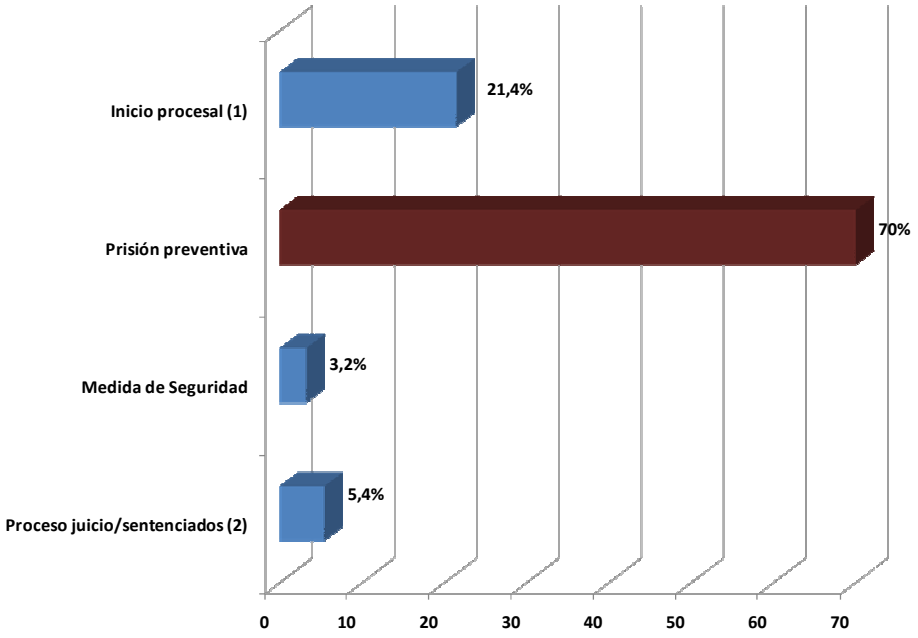
En cuanto a la situación procesal de los detenidos en Centros de Recepción, casi el 3% ya se encontraba con sentencia condenatoria, delatando la distorsión entre la tipificación legal de las instituciones y los criterios de "gobernabilidad" penal que marcan estos alojamientos, así como el uso de estos establecimientos como "depósitos" de adolescentes, ridiculizando cualquier pretensión de verdad de las ficciones evaluativos/educativas del sistema penal juvenil.

[21] Este punto merecería el desarrollo de una investigación ad hoc.

En términos de la población total de régimen cerrado (todo tipo de institución), la información que pudo reconstruirse presentaba algunas dificultades interpretativas por las diferentes y particulares formas de consignarse, que no en todos los casos podían dar cuenta de la situación procesal con arreglo a la legislación existente. Muchas categorías refieren a instancias o trámites judiciales, otras a institutos legales extintos, etc. En el gráfico 9 se han "agrupado" según fue posible con arreglo a las "etapas" procesales legales. En el mismo se destaca que el 70% de los adolescentes presos lo están en carácter de prisión preventiva, el 21,4% en la etapa inicial del proceso, post aprehensión, el 3,2% con medidas de seguridad y apenas el 5,4% en proceso de juicio o con sentencia condenatoria. Ello significa que, aún con las imprecisiones de la fuente, el 3% de los adolescentes están detenidos sin poder ser penalmente responsables por sus actos, y bajo un encierro en el cual no se le aplicará un juicio con arreglo a garantías, sino simplemente se los mantendrá encerrados en un claro sentido antijurídico.

Gráfico 6

Población en institutos según situación procesal



(1) Incluye: Aprehendido, Detenido, Acusación fiscal, Procesado, Alojado, Auto de responsabilidad, Auto de proceso, Clausura de sumario, Cierre de sumario // (2) Incluye: Auto para sentencia, Condena en suspenso, Causa elevada a juicio y Condenado

Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Dirección de Institutos Penales de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de PBA - Junio de 2009

Por otra parte, y homologando al sistema penal de adultos, el 70%, es decir, 7 de cada 10 adolescentes están presos en términos cautelares, o como "adelanto de pena", en tanto son

técnicamente inocentes. El uso extendido de la prisión preventiva en el caso de los adolescentes, no solo refrenda los peores "vicios" del sistema penal de adultos (abonando con creces la hipótesis que señala su progresivo equiparamiento o similitud) estableciendo un continnum en el uso del sistema penal sobre las poblaciones tenidas por "peligrosas". **Así, al reclamo judicial de más lugares de encierro se le opone necesariamente el uso generalizado en carácter "preventivo" que hace de los lugares de encierro el poder judicial, ocupando en dicha función al 70% de la capacidad de encierro penal.**

En otras palabras: a 6 meses del pleno funcionamiento del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil (cantidad de meses que equipara el plazo de la prisión preventiva sin prorroga), solo el 5% de la población detenida había sido o estaba siendo sometida a juicio para determinar su responsabilidad sobre los hechos imputados, por lo que desde estos datos no podría señalarse para el caso de los adolescentes un acceso sustancialmente ágil a las garantías procesales en la resolución de las causas, aún bajo privación de libertad, que supone una mayor dosificación de "dolor" (Cohen, 1988) a la inherente de todo proceso judicial.

Para Uriarte: *"el garantismo penal es un discurso jurídico"* y para ver como se realiza en la realidad hay que comenzar por salirse de él: *"Ninguna institución hace exactamente lo que dice ni dice exactamente lo que hace (...) Andar solo por el campo de los fines explicitados de las instituciones de control social juvenil es caminar por un mundo virtual"* (2000: 93).

Adicionalmente, pocos argumentos auspiciosos podrían darse al incierto sentido conceptual jurídico-criminológico de este instituto legal para los adolescentes. En la doctrina jurídica y criminológica en la que se sustenta la ley provincial se establece como meta del sistema de responsabilidad penal juvenil la "reeducación" bajo el precepto central de la "responsabilizacion"[22] del adolescente por sus actos. Resulta dable razonar que ninguna persona que no ha sido declarado responsable penalmente por un acto puede "responsabilizarse" sobre el mismo, principio de "reglas claras" que se impuso en los debates sobre la normativa[23]. Ello

[22] Lejos de cualquier asepsia ideológica, el término es utilizado por diferentes corrientes, por ejemplo las norteamericanas y las europeas, con sentidos divergentes. Aún cuando se asocia a una forma de castigo, la doctrina intenta negarlo, acercándolo a una lógica de corregir-castigando que hace del castigo un fetiche.

[23] *"Si situamos la búsqueda de responsabilidad en el juego recíproco de las diferentes agencias que, se supone, deben cuidar al joven, entonces su propia responsabilidad debería buscarse en las relaciones que establece con las agencias: la independencia como una función, más que lo opuesto, de la dependencia. Y si decidimos que preferimos limitar tanto como sea posible el recurso no sólo al encarcelamiento, sino también a cualquier otra forma de segregación, custodia, aislamiento o asistencia totalizante, la responsabilidad central por parte de los operadores y, sobre todo, de la magistratura, deviene -además de aquella de minimizar la producción de abandono- en la sanción*

implica que para el sistema de responsabilidad penal juvenil no existe sentido conferible a la prisión preventiva en relación al proceso del adolescente "frente a la trasgresión a la ley". Se refuerza así la hipótesis acerca del uso generalizado de la prisión preventiva como técnica judicial de segregación y neutralización sobre "determinados" jóvenes, que por sus características se los considera no asimilables a otras medidas. La "ocupación" del 70% de la capacidad institucional estatal bajo esta modalidad delata necesariamente la neutralización "preventiva y selectiva" como sentido hegemónico de la política criminal juvenil. Ello deslegitima el principio de responsabilizacion y da cuenta del uso "residual" del encierro para los jóvenes formalmente sancionados, es decir, prestos a la reeducación que implicaría responsabilizarse por un acto delictivo judicialmente comprobado. Por el sentido inverso, el nivel de "responsabilizacion frente a la ley" que pueden exhibir los agentes judiciales queda en este sentido gravemente sospechado. Para Albrecht el uso frecuente de la prisión preventiva en menores *"debe situarse en las llamadas razones "apócrifas" (escondidas) de la detención"* (1990: 83).

Observando la escasa información disponible sobre montos de condenas, es notable que sobre 7 condenas conocidas, 3 sean de entre 5 y 6,5 años y las restantes 4, -más de la mitad- aún más extensas: 8, 11, 18 y 24 años (ésta última equiparando a una cadena perpetua). Las dos últimas, inclusive, resultan fieles indicadores de los principios de "defensa social", otorgando montos de condena a privación de libertad que exceden la cantidad de años de vida de los propios jóvenes al momento de ser condenados, es decir, resultan más longevas que su propio tiempo de existencia en el mundo[24].

Por otra parte, el nivel de sobre-población fue sin dudas uno de los principales temas que signó los debates mediáticos e interinstitucionales entre el poder judicial y el ejecutivo durante el período de implementación aquí analizado, a la vez que impulsó la presentación de habeas corpus colectivos y medidas judiciales de limitación de ingresos a determinadas instituciones, así como una denuncia penal por incumplimiento en este sentido a la Subsecretaria Tabolaro.

Desde la perspectiva de los datos obtenidos, se corrobora la sobrepoblación de los institutos. Si bien un promedio general de vacantes en relación a la población detenida da por resultado una sobrepoblación del 1,5%, este dato resulta poco útil para la lectura, distorsionado por los efectos

---

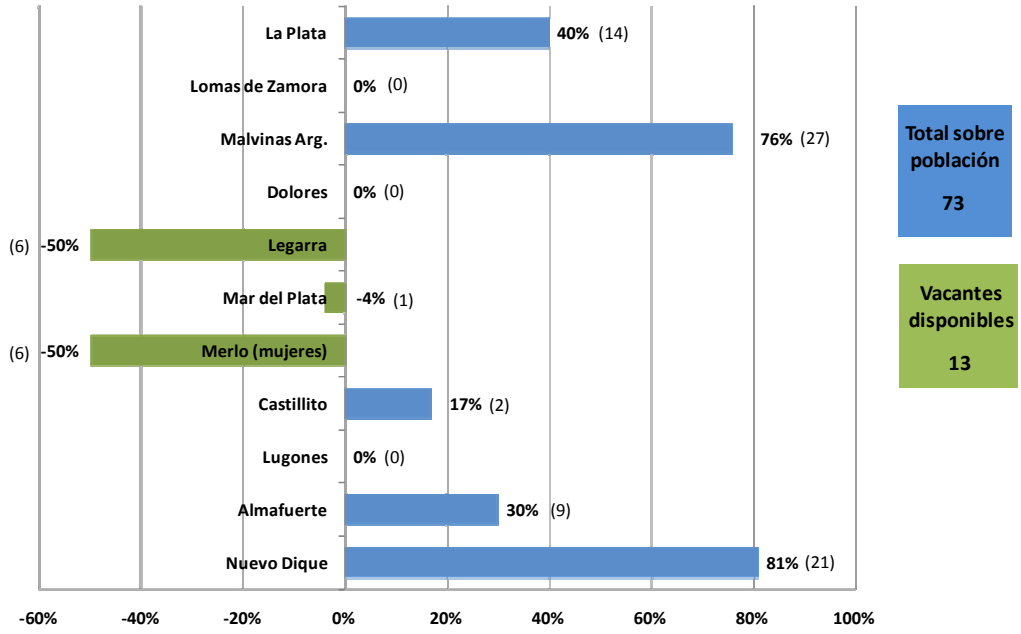
consciente del riesgo de producir inseguridad social: la tarea, es decir, de ampliar y extender los limites de compatibilidad y de tolerancia del sistema social" (Pitch, 2003: 187).

[24] Sobre aspecto sería sumamente interesante plantear una investigación que profundice en el seguimiento de las sentencias condenatorias, tanto en el monto de las penas como en el discurso 'jurídico" que las avalen.

del promedio. Antes bien, observar estos datos desagregados por institución resulta más interesante. Según el gráfico 7, sobre un total de 73 personas bajo sobre-alojamiento, la mayoría se concentraba en el Nuevo Dique y en los Centros de Recepción de Malvinas Argentinas y La Plata. En cambio, de las 13 plazas disponibles casi la mitad (6) correspondían Centro Cerrado de Merlo, para población femenina. Otra vacante correspondía al Centro Cerrado de Mar del Plata, pudiendo resultar ésta razonable por su distancia geográfica en relación al resto de las instituciones.

Gráfico 7

Cantidad de jóvenes detenidos según capacidad formal de alojamiento por instituto penal Provincia de Buenos Aires (Junio 2009)



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Dirección de Institutos Penales de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de PBA - Junio de 2009

En cambio, las 6 vacantes disponibles en el Centro Cerrado Legarra requieren otra lectura "no aritmética" ni "normativa". Este Centro esta radicado en el radio La Plata, donde también se ubican otras instituciones con sobre población según el gráfico (tal como Almafuerte, Nuevo Dique, Centro de Recepción La Plata y Castillito). Si bien la apertura del mismo se había producido pocas semanas antes del relevamiento, las autoridades del organismo técnico

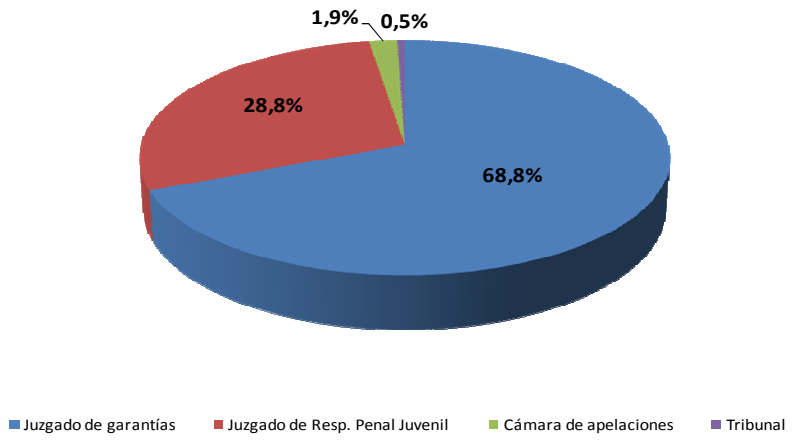
comentaron informalmente que deseaban crear allí un instituto "sin cachivaches"[25], es decir, "tranquilo", donde accedan los adolescentes que demuestren mejor conducta, a modo de beneficio dentro del "circuito penal" que compone el archipiélago de instituciones.

Ello remite a comprender esta vacancia en términos de la construcción de un orden de gobernabilidad interno del sistema, que requiere administrar diferencialmente jóvenes y transformar el acceso a un encierro digno en un beneficio, aún cuando ello implique sostener niveles de sobrepoblación que podrían atenuarse.

En cuanto al órgano judicial del cual dependían los adolescentes detenidos, el 69% estaba bajo Juzgado de Garantías, el 29% de Responsabilidad Penal Juvenil, el 2% en Cámara de Apelaciones y menos del 1% en Tribunal de Menores (denominación del viejo sistema). En otras palabras: los jueces de garantías son aquellos que mantienen mayor proporción de población en institutos, aunque resulta coherente con la proporción de prisión preventiva. Al no contar con la cantidad de causas totales que maneja cada tipo de juzgado este dato no puede ser parametrizado.

Gráfico 8

Población en institutos según tipo de juzgado a cargo



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Dirección de Institutos Penales de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de PBA - Junio de 2009

En cambio, el cuadro 1 provee información que permite otras lecturas. Esta tabla fue construida triangulando los únicos datos públicos disponibles del poder judicial para dicho período (cantidad

[25] En la jerga carcelaria se denomina "cachivache" al detenido tenido por conflictivo, o que no respeta ciertos códigos de comportamiento hacia el servicio penitenciario u otros detenidos. En el sistema de "menores" esta jerga se utiliza de igual modo.

total de IPP para el primer semestre de 2009 según departamento judicial) con los datos obtenidos en la sistematización de los partes diarios.

El carácter disímil de ambos en cuanto a la variable temporal (los partes son transversales y las causas longitudinales) se resuelve en tanto la utilización de porcentajes tiene por fin ponderar los pesos relativos de la participación en la utilización de vacantes de privación de libertad y sobre el total de causas para la variable independiente, es decir, según cada departamento judicial. No obstante, es necesario advertir que se están comparando unidades de análisis diferentes, en tanto las IPP cuentan causas -donde puede haber más de un joven implicado- y los partes diarios cuentan personas detenidas -que a su vez también pueden estar implicados en más de una causa-. De todos modos, el último dato disponible de este tipo señala que el promedio era de 1,29 adolescentes por causa penal para el primer semestre del 2008. Suponiendo que en los siguientes 12 meses esta tendencia se mantuvo, podríamos sostener que dicha razón expresa una distancia promedio baja, lo cual hace comparable ambos universos. En línea con las aclaraciones precedentes, es importante destacar que este cuadro se presenta como un *ensayo comparativo de datos* que permite esbozar señalamientos de carácter *hipotético,* pero bajo ningún punto de vista conferir lecturas estadísticamente exactas/válidas.

Cuadro 1

Población en institutos según departamento judicial e IPP por departamento

	Jóvenes privados de libertad		Causas por departamento		
	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje	**Diferencia**
Lomas de Zamora	98	22	1319	9,6	**12,4**
Morón	92	20,7	985	7,2	**13,5**
San Isidro	62	13,9	1132	8,3	**5,6**
Mercedes – Moreno	35	7,9	934	6,8	**1,1**
Quilmes	32	7,2	1004	7,3	**-0,1**
La Matanza	27	6,1	781	5,7	**0,4**
Mar del Plata	25	5,6	818	6	**-0,4**
La Plata	21	4,7	1393	10,2	**-5,5**
San Martín	17	3,8	1776	12,9	**-9,1**
Zarate Campana	14	3,1	471	3,4	**-0,3**
Dolores	3	0,7	377	2,8	**-2,1**
Junín - Tres Arroyos	3	0,7	316	2,3	**-1,6**
Azul – Tandil	3	0,7	499	3,6	**-2,9**
Bahía Blanca	3	0,7	580	4,2	**-3,5**
Necochea	3	0,7	221	1,6	**-0,9**
San Nicolás	3	0,7	453	3,3	**-2,6**
Pergamino	2	0,4	237	1,7	**-1,3**
Trenque Lauquen	2	0,4	432	3,1	**-2,7**
Total	**445**	**100**	**13728**	**100**	

Fuente: Elaboración propia en base a partes diarios de institutos de menores del 25/06/09 de la Subsecretaría de Niñez y Adolescencia y Familia y datos del SIMP, Procuración de la SCPBA, Poder Judicial, Provincia de Buenos Aires

Tal como se mencionó, en el cuadro 1 se comparan los porcentajes de participación de cada departamento judicial sobre el total de causas de menores de edad en la provincia y el porcentaje de participación de cada departamento judicial en la ocupación de las plazas de privación de libertad, expresado ello en el porcentaje de jóvenes detenidos a cargo de cada departamento sobre el total de la población en institutos. En esta comparación puede observarse lo complejo y heterogéneo de la práctica judicial de privación de libertad: mientras que Lomas de Zamora, Morón y San Isidro alcanzan respectivamente un 12,4%, 13,5% y 5,6% más de adolescentes detenidos en relación al porcentaje de causas que tramitan, otros departamentos judiciales como San Martín y La Plata mantienen niveles de privación de libertad por debajo del porcentaje de causas que tramitan, 9,1% y 5,5% respectivamente. En esta lectura se da por descontado que la distribución del patrón de detenciones por tipo o gravedad del delito no presenta variaciones entre los departamentos judiciales, máxime los citados que al ser del AMBA comparten similares características. Antes bien, estas cifras demuestran que bajo los nuevos lineamientos normativos aún **pervive la constitutiva discrecionalidad de los jueces**, sin arreglo racionalidad jurídica procesal para el dictado de la privación de libertad.

En cuanto al tiempo de permanencia en el instituto (calculado en base a la fecha de ingreso, que no contempla el tiempo de permanencia en otros institutos en caso de haber sido trasladados, lo cual marca un sub-registro importante de tiempo de permanencia) se destaca que el 43% lleva entre 6 y 90 días de detención, el 20% entre 3 y 6 meses e igual guarismo para los que están entre 6 meses y 1 año; mientras que el 11,4% hace 1 año o más, cifra por encima del porcentaje de condenados (4,3%), lo cual exhibe una vez mas las ficciones de las garantías procesales en el despliegue "real" de las agencias penales juveniles.

Cuadro 2

Cantidad de días de desde el ingreso al instituto

	Frecuencia	Porcentaje
Detención - hasta 5 días	23	5,3
De 6 a 90 días	186	43,3
De 91 a 180 días	86	20
De 181 días a 360 días	86	20
361 días y mas	49	11,4
Total	**430**	**100**

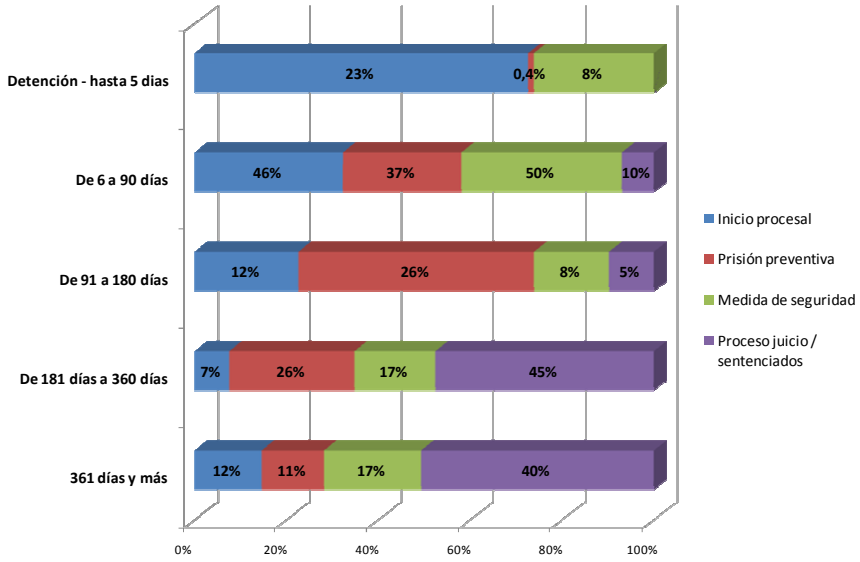
Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Dirección de Institutos Penales de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de PBA - Junio de 2009

En este mismo sentido, pero analizando el tiempo de detención en relación al dato sobre situación procesal, el cuadro 3 exhibe desfasajes entre ambos. A modo de ejemplo, un 10,7% de la población detenida bajo prisión preventiva lo esta hace más de un año, dejando en evidencia de tal modo el retraso o incumplimiento de los plazos para algunos adolescentes, resabios quizás de la discrecionalidad que algunos operadores judiciales sostienen haber perdido en manos de los plazos procesales y la demora en resolver las causas previas a la reforma o de la transición.

En el gráfico 9 se observa que en la distribución de los diferentes tipos de situaciones procesales en relación a los tiempos de detención. **En el caso de la prisión preventiva, el 26% se concentra en el rango de entre 181 y 360 días, es decir, del plazo de prorroga "extraordinaria" que prevé la ley para esta figura. Ello implica sostener que el poder judicial bajo la nueva ley penal juvenil solo utiliza en forma extendida el sistema de encierro para privación de libertad "preventiva", sino que, dentro de ella, exhibe un uso no residual de la prorrogación de las prisiones preventivas, ampliando los plazos de prisionalizacion durante el proceso.** Antes que agilizar las causas, el uso de esta modalidad (que por veces funciona en la práctica "como" el tiempo de evaluación del ex tratamiento tutelar) delata el tipo de uso que se le da al juego de opciones procesales. Si a este 26% se suman las otras situaciones de inicio procesal y las preventivas e inicio procesal para aquellos adolescentes con 361 y más días de detención, la cifra asciende al 56%.

Gráfico 9

Población en institutos según momento procesal y tiempo de permanencia en instituto



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Dirección de Institutos Penales de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de PBA - Junio de 2009

Ello significa que **el uso estratégico del poder judicial para la figura de la prisión preventiva/otros inicios procesales se concentra en su mayoría sobre "determinados sujetos adolescentes", habilitando una mayor mora en la resolución de las causas y sorteando así en la práctica los principios y garantías legales por detrás de esta figura**[26]. Así, aún cuando ningún juez niega que los derechos de los niños deben existir, ser reconocidos y protegidos; para el núcleo duro de los "menores", es decir, para aquellos "destinatarios" del encierro, el acatamiento procesal por veces resulta más formal que sustantivo[27].

Bibliografía

- Agamben, G. (2002) *Homo Sacer II. Estado de excepción*, Ed. Nacional, Madrid.
- Albrecht, P. (1990) *El derecho penal de menores,* Ed. P.P.U., Barcelona
- Beloff, M. (1998) *Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina,* en García Méndez, E. y Beloff, M. (comp.) "Infancia. Ley y democracia en América Latina", Ed. Temis, Bogotá-Bs. As.
- Cillero Bruñol, M. (2000), *Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva*, en "Revista Justicia y derechos del niño" N°3, UNICEF, Bs. As.
- Cohen, S. (1988) *Visiones del Control Social*, PPU, Barcelona
- De Leo, G. (1981) *La justicia de menores*, Ed. Teide, Barcelona.
- Ferrajoli, L. (1995) *Derecho y Razón*, Ed. Trotta, Madrid
- Foucault, M. (1989) *Vigilar y Castigar*, Ed. S.XXI, Bs. As.
- Foucault, M. (1996) *La vida de los hombres infames,* Ed. Altamira, Bs. As.
- Garland, D. (2005) *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Ed. Gedisa, Barcelona
- Pitch, T. (2003) *Responsabilidades limitadas,* Ed. Ad-Hoc, Bs. As.
- Platt, A. (2001) *Los "salvadores del niño" o la invención de la delincuencia*, Ed. S.XXI, México
- Uriarte, C. (2000) *Delincuencia Juvenil y Derechos Humanos*, en "Justicia y Derechos del Niño", UNICEF, Santiago de Chile, N°2, Noviembre
- UNICEF (2007) *Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Seguimiento de la aplicación de la convención sobre los derechos del niño,* Buenos Aires
- UNICEF (2008) *Manual para Cuantificar la Justicia de Menores*, New York
- Wacquant, L. (2000) *Las cárceles de la miseria*, Manantial, Bs. As.

[26] Comentando un informe de la justicia de EEUU de 1976, Platt analizaba: *"La introducción del proceso debido en el tribunal para menores no ha afectado a la aceleración mecánica de la justicia en la corte ni el carácter penal de las instituciones para menores*" (2001: 197)

[27] *"Como entre el lenguaje y el mundo, entre la norma y su aplicación tampoco hay ningún nexo interno que permita derivar inmediatamente una de otra"* (Agamben, 2002: 56)