



Repositorio Digital Institucional
"José María Rosa"

Universidad Nacional de Lanús
Secretaría Académica
Dirección de Biblioteca y Servicios de Información Documental

Silvana Garelo

Los procesos de institucionalización y el paradigma de la protección de derechos de la infancia. Estudio cuali-cuantitativo del encierro en la población infanto juvenil infractora a la Ley. Ciudad de Buenos Aires, 2003-2006

Tesis presentada para la obtención del título de Maestría en Metodología de la Investigación Científica

Director de Tesis
Victoria Rangugni

El presente documento integra el Repositorio Digital Institucional "José María Rosa" de la Biblioteca "Rodolfo Puiggrós" de la Universidad Nacional de Lanús (UNLa)

This document is part of the Institutional Digital Repository "José María Rosa" of the Library "Rodolfo Puiggrós" of the University National of Lanús (UNLa)

Cita sugerida

Garelo, Silvana. (2010). Los procesos de institucionalización y el paradigma de la protección de derechos de la infancia. Estudio cuali-cuantitativo del encierro en la población infanto juvenil infractora a la Ley. Ciudad de Buenos Aires, 2003-2006 [en Línea]. Universidad Nacional de Lanús. Departamento de Humanidades y Artes

Disponible en: http://www.repositoriojmr.unla.edu.ar/descarga/Tesis/MaMIC/029235_Garelo.pdf

Condiciones de uso

www.repositoriojmr.unla.edu.ar/condicionesdeuso



www.unla.edu.ar
www.repositoriojmr.unla.edu.ar
repositoriojmr@unla.edu.ar



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LANÚS
DEPARTAMENTO DE HUMANIDADES Y ARTES
TESIS DE MAESTRÍA EN METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

LOS PROCESOS DE INSTITUCIONALIZACION Y EL
PARADIGMA DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LA
INFANCIA.

ESTUDIO CUALI-CUANTITATIVO DEL ENCIERRO EN LA POBLACION
INFANTO JUVENIL INFRACTORA A LA LEY.
CIUDAD DE BUENOS AIRES, 2003-2006

Tesista: Lic Silvana Garello

Directora: Mg. Victoria Rangugni

Julio del 2010

NOMINA DE ABREVIATURAS

CABA	Ciudad Autónoma de Buenos Aires
CASACIDN	Comité Argentina de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niños
CAT	Centro de Atención Transitoria
CDN	Convención Internacional de los Derechos del Niño
CN	Constitución Nacional
CONNAF	Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia
FOA	Federación Obrera Argentina
FORA	Federación Obrera de la Región Argentina
ILANUD	Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del Delito y el tratamiento del delincuente
LPID	Ley de Protección Integral de Derechos de la Infancia
SENNAF	Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia
UBA	Universidad de Buenos Aires
UNICEF	Fondo de Naciones Unidas para la Infancia
UIA	Unión Industrial Argentina

INTRODUCCION

Los procesos histórico-sociales permiten entender y analizar el contexto de realización de diversas transformaciones jurídico-institucionales, desarrolladas en el país, en torno a la niñez y sus formas de control social, constituyéndose en la clave para comprender el fenómeno de las prácticas juveniles transgresoras a la ley. En el imaginario social, la tendencia hegemónica se liga, principalmente, con la criminalización de la pobreza. Cabe aclarar, entonces, que si bien los procesos económicos críticos, la potenciación de la marginalidad, la pobreza y la exclusión social abonan a la construcción de múltiples expresiones transgresoras a la ley, es el Derecho, como sistema normativo, el que materializa la visión social del delito, así como sus formas de control y punición.

A partir de esta idea rectora, el presente trabajo pretende recorrer el siglo XX, a partir de la caracterización y el análisis de los dispositivos de control socio-penal desplegados sobre la infancia y la adolescencia en el contexto histórico argentino, reconociendo que este proceso se inicia en las últimas décadas del siglo XIX y se propaga hasta el presente, dado la impronta de las primeras legislaciones sobre *menores* en el sistema penal juvenil actual.

En el año 1919 se implementa la Ley 10.903, llamada Ley de Patronato –por sus objetivos fundamentales— o Ley Agote –por su inspirador y creador—, acepciones con las que se ha conocido a la gran amalgama disciplinaria de la *minoridad* en Argentina y que aún hoy todavía mantiene su impronta en las prácticas sociales, jurídicas e institucionales. La ley Agote inundó, también, durante el siglo XX y lo que va del XXI, las prácticas y los discursos jurídicos en torno a la niñez minorizada e infractora a la ley. Bajo el paraguas normalizador, la tutela y la discrecionalidad judicial se contuvo a esta niñez *que provocaba desorden* con similares dispositivos que la minoridad desprotegida: institucionalización, judicialización y criminalización de la pobreza.

Es recién en el año 2005 que Argentina logra sancionar la Ley Nacional 26.061 de *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, encuadrada dentro de los postulados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y demás normativas internacionales que promueven el interés superior del niño y la

garantía de sus derechos individuales y sociales, derogándose la famosa Ley de Patronato. Quedan pendientes reformas que avalen garantías de proceso y garantías sustantivas en torno a la responsabilidad penal juvenil, tema irresuelto aún en la legislación argentina y que necesita una expeditiva respuesta.

Presentación del objeto de estudio

A partir de la breve introducción en la que se explicita la delimitación temática, específicamente normativa e histórica, se señalan, ahora, los objetivos generales propuestos para esta investigación:

- 1- Indagar acerca de la construcción histórica del control socio penal de la infancia en Argentina, en el transcurso del siglo XX, dimensionando la misma a partir de la impronta de la *Doctrina de la Situación Irregular*.
- 2- Indagar acerca de los procesos y dispositivos instituidos a la luz del *Paradigma de la Protección Integral de Derechos*.
- 3- Analizar la utilización de los dispositivos de seguridad y privativos de la libertad de los adolescentes, desarrollados en el marco del nuevo paradigma y los modos de comprender este fenómeno desde lo teórico, lo jurídico y lo social.

En este sentido, los institutos de seguridad –o institutos de *menores* como se los denomina en Argentina—, se constituyen en unidad de anclaje de la investigación, por ser los dispositivos específicos de control socio-penal aplicados a la población infanto juvenil, presunta infractora a la ley penal. Fueron la estrategia predilecta del paradigma tutelar y continúan desarrollándose actualmente, luego de sancionada la Ley Nacional de Protección de Derechos de la Infancia y de una regulación internacional en esta materia que no da lugar para continuar indiscriminadamente con su aplicación.

La nueva ley asienta su aplicabilidad sobre el entramado institucional de la antigua ley y es desde aquí que provienen las dudas y cuestionamientos acerca de su desarrollo y del arraigo particularmente discursivo de la CDN en el país que no se manifiesta de igual modo en las prácticas concretas. La noción de *protección integral de derechos* sustenta, en principio, la no intervención indebida del aparato judicial, ya que es el Estado –en calidad de garante universal de los derechos de la

infancia— el que debe dar respuesta desde la política social postulada, en tanto intervención social. La construcción de una respuesta social que proteja derechos y no que actúe desde la protección de personas como lo establece la Ley de Patronato, implica necesariamente un replanteamiento de la intervención y de los recursos que esa intervención implica. Replanteamiento que todavía se vislumbra difuso, en especial en lo atinente a la población joven infractora a la ley penal.

De esto modo, el problema de estudio del que intenta dar cuenta esta investigación radica en la persistencia de la privación de la libertad como mecanismo de control sobre la población mencionada, en la superposición de prácticas institucionales que remiten a dos paradigmas diferentes y en dimensionar a quienes se constituyen como sujetos de esta intervención punitiva.

Justificación y relevancia del problema planteado

El recorte planteado deriva de dos instancias concatenadas. La primera refiere a las escasas producciones teórica-referenciales sobre el tema, tanto en relación a investigaciones nacionales sobre control socio penal de la infancia y la adolescencia, como en relación a la producción de datos estadísticos y las dificultades para su recolección. Delimitar como objeto de estudio problemáticas que traten acerca de las agencias de control social penal representa un desafío por los obstáculos que se presentan a la hora de recabar datos y producir resultados. Cierta oscurantismo, impedimentos y falta de transparencia rodean el fenómeno e impiden el desarrollo de investigaciones acerca del tema.

La segunda consideración refiere a mi experiencia profesional dentro de un Instituto de Menores de Ciudad de Buenos Aires, ya que entre los años 2001 y 2006 inclusive me he desempeñado como Trabajadora Social en uno de ellos. La práctica cotidiana fue develando situaciones y problemáticas que se constituyeron en los insumos principales de esta investigación.

Analizar los procesos de institucionalización con cierto grado de abstracción teórica implica, en principio, considerar a los mismos como parte de los mecanismos de aplicación del sistema penal producido y desplegado en el país. Ahora bien: en la cotidianeidad de la dinámica institucional, la intervención profesional que se realiza aparece disociada, muchas veces, de la reflexión teórica o alejada de las explicaciones o modos de comprender el fenómeno.

Así, fueron reuniéndose una práctica que necesitaba más argumentaciones conceptuales, producciones teóricas que no culminaban por responder esas necesidades, el acceso y proximidad a una de las instituciones que mayor complejidad presenta a la hora de mostrar y evidenciar su accionar; componentes que consolidaron un entretejido teórico práctico en el que emerge el núcleo temático del estudio.

De esta forma, el desarrollo que aquí se presenta integra el análisis teórico con el estudio empírico, a fin de profundizar su comprensión e interpretación. Se plantea entonces, un recorrido histórico anclado en los momentos jurídicos instituyentes de nuevos mecanismos de control y nuevas prácticas. Invocando al Derecho su papel normatizador, se delimita sobre qué poblaciones y cómo desarrollar dispositivos de control social. Dentro de estos grupos se instituye la niñez *abandonada y desprotegida* como categoría social pasible de ese control. Esta contextualización brinda los elementos necesarios para dimensionar, posteriormente, la institucionalización –como variable de estudio- en forma empírica, tanto desde fuentes primarias como secundarias.

Estructura del texto

El texto se ha estructurado en ocho capítulos. El primer capítulo da cuenta del contexto histórico social de surgimiento de la Ley de Patronato, rectora de las prácticas de la niñez en el país.

En el segundo capítulo se analiza históricamente el tiempo transcurrido desde la *Doctrina de la Situación Irregular* que la Ley Agote funda, los años de inmovilismo político y social en el tema de la niñez, las normativas internacionales que comienzan a discutir su base doctrinaria, el impacto de las mismas en las legislaciones provinciales –quienes realizan modificaciones y adecuaciones en consonancia con la CDN— hasta la reciente Ley Nacional de Protección Integral sobre derechos de la infancia.

En el tercer capítulo se consideran, desde una perspectiva internacional, los diferentes sistemas de justicia de *menores* desplegados en Europa. Se delimitan sus conceptos básicos, su base teórica y sus formas de actuación, marcando una impronta en los procesos desarrollados en la justicia penal juvenil. Se desarrolla especialmente el Modelo de las 4D, que implica un sistema penal basado en la

desinstitucionalización, la descriminalización, el debido proceso y la desjudicialización. Y, de acuerdo a esta caracterización, se comenta luego, el comportamiento legislativo de los países de Latinoamérica en justicia juvenil mirando especialmente la incorporación que éstos realizan de las normativas internacionales a las legislaciones nacionales, en especial atención a la controvertida situación que tiene Argentina en esta materia.

En el cuarto capítulo, el recorrido propuesto consta primeramente de un breve encuadre del contexto histórico argentino, —similar al propuesto en el capítulo dos para referir a los distintos momentos en torno a la protección de derechos de la infancia y la adolescencia—, finalizando con la caracterización del actual régimen penal de la minoridad, sistema penal de ejecución actual en el país. Luego se encuadra este proceso en relación a los parámetros internacionales que se sucedieron en las dos últimas décadas del siglo XX, así como las manifestaciones jurídicas, prácticas y políticas que se produjeron en Argentina en ese período.

El quinto capítulo se centra en el diseño metodológico y en la explicitación de la perspectiva utilizada: estudio descriptivo analítico, retrospectivo e intensivo, análisis combinado centrado en la variable. Además se especifican concretamente los elementos del sistema de matrices de datos que se constituyen en relevantes para esta investigación y los modos de procesar y analizar la información recolectada. Es decir, se profundiza en la validación empírica y en la validación operativa, entendiendo que las hipótesis sustantivas desarrolladas y argumentadas a lo largo de esta tesis componen la validación conceptual y la producción escrita se instituye como validación expositiva.

En el sexto capítulo se realiza una aproximación empírica de la variable de estudio: la institucionalización de niños y adolescentes, midiendo específicamente la población alojada en institutos de *menores* de Ciudad de Buenos Aires, que hayan sido privados de su libertad por infracción a la ley penal. Se estipula un abordaje cuantitativo en primera instancia, desde la estadística descriptiva, combinándose luego con la información proveniente de fuentes primarias y con definiciones teóricas.

En los capítulos séptimo y octavo se desarrollan las reflexiones parciales —primera síntesis y argumentación, basada en las estrategias extensiva e intensiva propuestas- y las reflexiones finales —cierre conclusivo de la tesis- respectivamente.

Por último, se ha elaborado un epílogo en el que se esboza una breve caracterización y análisis del proyecto de ley sobre la regulación de la justicia penal juvenil en el país, actualmente en discusión parlamentaria. Este análisis se realiza a la luz del marco conceptual del modelo de las 4D y de los modelos de justicia vigentes en Latinoamérica. La presentación por fuera del cuerpo del trabajo se debe a que el mencionado proyecto de ley es posterior a la temporalidad indagada en el presente texto. No obstante, la importancia que el tema ha tenido desde mediados del 2009 y los signos de alarma social que fueron intensificándose volvieron necesario su estudio y presentación. Asimismo, dado el desarrollo histórico normativo propuesto en la tesis, su incorporación contribuye a comprender ese proceso y a actualizarlo: sería éste una suerte de último eslabón del análisis. Finalmente, adquiere relevancia su exposición dado que su sanción y promulgación se torna sustancial en relación al sistema penal juvenil argentino y a los límites que le impondría a la doctrina tutelar tan arraigada en el país.

Capítulo I

CONTEXTO DE SURGIMIENTO DE LA PLANIFICACION TUTELAR

Desde mediados del siglo XIX y hasta las primeras décadas del siglo XX, Argentina participaba en las grandes corrientes migratorias mundiales como receptora expectante de la fuerza de trabajo que estos grupos humanos significaban.

Estos desplazamientos poblacionales modificaron y terminan de perfilar el desarrollo de la población argentina, ya que los cambios impactaron tanto en el crecimiento y composición poblacional como en la distribución geográfica. Hacia finales del siglo ya se percibían señales sociales, políticas y económicas no esperadas por los sectores sociales de mayores recursos, quienes esperanzados en la Europa culta e idealizada que pregonaba el orden y el progreso, esperaban contingentes que reafirmaran esas ideales¹. Quienes efectivamente llegaron, fueron obreros que vivían en condiciones paupérrimas en sus países de origen, cercanos a la exclusión social, con una integración marginal a los procesos económicos allí desarrollados y con ideas políticas que cuestionaban marcadamente el devenir de las relaciones sociales de producción y sus estrategias de regulación.

La pobreza era la expresión visible de este fenómeno y su irrupción ponía en peligro el orden social reinante. José Luis Romero detalla este crecimiento poblacional de la siguiente manera:

“Los 1,8 millones de habitantes de 1869, se convirtieron en 7,8 millones en 1924, y en ese mismo periodo, la población de la ciudad de Buenos Aires pasó de 180 mil a 1,5 millones. Dos de cada tres habitantes de la ciudad eran extranjeros en 1895, y en 1914 cuando ya habían nacido de ellos muchos hijos argentinos, todavía la mitad de la población de la ciudad era extranjera.”²

¹ Puede consultarse Romero, J L, *Breve historia contemporánea de la Argentina*, 2º edición, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2001; Suriano, J, *Anarquistas. Cultura y política libertaria en Buenos Aires. 1890-1910*, Buenos Aires, Manantial, 2000; Armus, D (comp) *Mundo urbano y cultura popular, Estudios de la Historia Social Argentina*, sudamericana, Buenos Aires, 1990

² Romero, J L, *Breve historia contemporánea de la Argentina*, op cit, Pág. 23.

La explosión demográfica que se da en Buenos Aires especialmente produce una situación de recrudescimiento de las condiciones de vida de la población, cuyos efectos mayores se visualizaron en las condiciones de habitabilidad (hacinamiento, condiciones de infraestructura, costo del alquiler) y en las condiciones laborales (cantidad de horas laborales diarias trabajadas tanto para hombres como mujeres y niños, inestabilidad en los empleos, bajos salarios), que a su vez afectaron y agudizaron los problemas sanitarios, las epidemias, la alimentación escasa, la mortalidad infantil.

La gobernabilidad en ese contexto histórico, que se traducía en estabilidad y control social, manteniendo el sistema de clase vigente y desestimando el conflicto creciente que demandaba la gran masa migrante en términos de integración económica e integración política, comenzaba mostrar sus quiebres. El sector político-económico dominante no consideraba a estos nuevos actores como sujetos capaces y activos de participar especialmente, en la consolidación política del país sino todo lo contrario, fue una época caracterizada, como lo expresan varios autores, por una marcada dualidad en el aspecto político y en el aspecto económico:

“En el aspecto político pugnaba por la exclusión de estos colectivos fragmentados, amenazantes del juego electoral, y por ende de la disputa del poder, entendido en este caso como acceso al control del Estado; en el aspecto económico, el modelo suponía integración, y ello debido al proyecto integracionista y de expansión al mercado mundial en la división internacional del trabajo.”³

Argentina desarrollaba así, una economía agroexportadora dependiente del capital europeo, principalmente el inglés, con una estructura latifundista de las tierras, quedando por fuera de este desarrollo económico la industrialización del país y el fortalecimiento del mercado interno. Proceso que consolidaba, de esta manera, una distribución desigual del crecimiento tanto poblacional como económico en las distintas regiones del país.

En términos políticos, la oligarquía terrateniente proponía un modelo de gobierno excluyente desde las posibilidades de expresión política y social brindadas a los nuevos integrantes de la población argentina, a la par que fortalecía estrategias de

³ Guemureman, S, Daroqui, A, *La niñez ajusticiada*, Ediciones del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2001, Pág. 20

integración a través de la educación primaria, obligatoria y gratuita para todos los habitantes (Ley 1420, conocida como Ley Lainez, de 1884), desde una mirada conservadora del orden social, asumiendo el Estado la responsabilidad de la instrucción básica y la alfabetización de los habitantes.

La constitución del proletariado urbano con sus primeras instancias de organización y reclamos gremiales, a través de huelgas y levantamientos espontáneos fue definiendo un clima de tensión social que los involucraba como actores principales. El discurso anarquista encauzó estas reivindicaciones logrando integrar a la masa laboral dispersa y fragmentada, a través de consignas que los agrupasen como sector obrero, más allá de las especificidades de cada gremio. Estas consignas eran contestatarias al orden social dominante, discutiendo el papel del Estado, a los patrones y la desigualdad social. Al respecto Romero especifica:

“Frente al anarquismo, el Estado galvanizó su actitud represora, y la Ley de Residencia de 1902 autorizaba incluso la expulsión de los mas díscolos. En un juego de desafíos recíprocos, la agitación social, que comenzó hacia 1890, se agudizó hacia 1900 y culminó con las grandes huelgas de 1910, momento de apogeo de la agitación de masas y del motín urbano –aunque la organización no alcanzó un desarrollo similar-, y también de la represión.”⁴

Las relaciones de fuerza de los distintos sectores que participaban del conflicto incrementan la tensión social y las disputas, y las respuestas estatales estuvieron orientadas a garantizar el orden y la seguridad. Al abandono de los lugares de trabajo y la ocupación de los espacios públicos para peticionar, el sindicalismo anarquista tuvo como respuesta en 1902, la Ley de Residencia (Ley 4144). Situación que desemboca en la huelga obrera general, y en la posterior declaración del Estado de Sitio en el país. Se recrudece luego, con la expulsión de dirigentes anarquistas y de personas consideradas agitadoras, estuvieran vinculadas o no al ámbito laboral. El artículo 1º de la ley 4144 hace mención a la autoridad que le compete al Estado para ordenar la salida del país de todo extranjero que haya sido condenado o perseguido por crímenes o delitos comunes en sus países de origen, y en el artículo 2º expresa que además, se podrá ordenar la salida de todo extranjero cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público.

⁴ Romero, J L, op cit, Pág. 32.

La cuestión social, expresada en el malestar de los sectores populares y en las manifestaciones públicas para su denuncia, fue interpretada desde los sectores dominantes como problemas sociales en los cuales el Estado tenía que tomar intervención. Desde un discurso positivista, esta intervención se diseñó y plasmó en estrategias de control social. Juan Suriano dirá:

*“La orientación eugenésica tendiente al cuidado de la raza para preservar conflictos y desórdenes sociales fue la que hegemonizó el accionar de los poderes públicos durante este período.”*⁵

Las huelgas y actos de represión y violencia que continuaban desarrollándose iniciado el siglo XX, llevaron al gobierno conservador de Figueroa Alcorta a imponer la Ley de Defensa Social en 1910. Esta norma, establecía las penalidades para los delitos *contra el orden social*, destacándose entre ellas la pena de muerte y, a diferencia de la Ley de Residencia que su aplicación era sobre la población extranjera, la Ley de Defensa Social proponía el destierro o muerte para extranjeros y argentinos *asociales*.

Para Suriano, estas modalidades de intervención fueron *defensivas-represivas*⁶ que ante su insuficiencia develaron la necesidad de acompañarlas con medidas protectoras, como fueron por ejemplo las ideas higienistas en el campo de la salud, y la creación del Código Laboral en 1904.⁷ Si bien este código regulaba sobre beneficios y mejores condiciones laborales de los trabajadores, fue cuestionado desde distintos sectores políticos. Estos cuestionamientos, que argumentaban ideas e intereses disímiles, impidieron su aprobación tal como lo presentara Joaquín V. González, en 1904.⁸ Posteriormente, y por separado, fueron aprobados algunos de los artículos que se proponían en ese Código. Entre estos ítems se

⁵ Suriano, J, “Niños trabajadores. Una aproximación al trabajo infantil en la industria porteña de comienzos del siglo”, en Armus, D (comp) *Mundo urbano y cultura popular*, op cit, Pág. 274

⁶ Suriano, J, *Anarquistas. Cultura y política libertaria* Pág. 25

⁷ Suriano, J, *Anarquistas, cultura y política libertaria ...* op cit, Pág. 22

⁸ En el Cuarto Congreso de la FOA (a mediados de 1904, cuando esa organización adopta el nombre de Fora, Federación Obrera de la Región Argentina) los anarquistas repudian el proyecto de Código de Trabajo y votan la decisión de llegar hasta la huelga general para impedir su aplicación. Los socialistas condenan el Código pero no se suman a la amenaza de huelga. En el Parlamento el proyecto es desestimado, ya que los diputados conservadores se resisten a considerar un proyecto que los obreros ya habían rechazado, y también por la oposición de la UIA, que se niega a reconocer cualquier conquista obrera, planteando que el Estado sólo debe legislar sobre represión. La UIA ocupaba en sus fábricas y talleres gran cantidad de mujeres y de niños y ejerció fuerte presión para que se modificaran los puntos sustanciales del proyecto.

encontraba la regulación acerca de las condiciones de trabajo de mujeres y niños, las que hasta ese momento eran similares a la de los hombres, pero con un salario diario menor. También la jornada laboral de 8 horas y el descanso dominical, y la regulación sobre accidentes de trabajo.

Haciendo un rápido recorrido por las condiciones laborales de la época, cabe recordar que la jornada laboral se extendía a 14 horas, incluido el día domingo, sin feriados, ni licencias ni vacaciones, y los niños trabajaban desde edades muy tempranas:

“La edad habitual de incorporación al mercado laboral rondaba los nueve o diez años, edad coincidente con la del abandono escolar y cuando los padres pensaban que las nociones básicas de la educación ya habían sido adquiridas”⁹

En 1907 se sanciona la Ley 5291¹⁰ de Protección del Trabajo Femenino e Infantil, que establece en 12 años la edad mínima y la reducción de la jornada laboral. Además, se prohíbe el empleo de menores de 16 años en industrias peligrosas y trabajos nocturnos. Según lo expresa Suriano la ley aprobada fue una propuesta intermedia entre el proyecto inicial de 1904 y el proyecto de ley que había enviado la UIA. Desde 1890 las organizaciones obreras propugnaron por la prohibición del trabajo infantil para menores de 14 años y por una jornada de trabajo reducida a 6 horas para los jóvenes comprendidos entre 14 y 16 años, ya que:

“el trabajo infantil era visualizado como un desestructurador de la vida familiar y, fundamentalmente, como un motivo de depresión salarial.”¹¹

Las condiciones de vida deplorables en la que se encontraba un número importante de la población que habitaba el país, descritas sucintamente hasta aquí, permite incluir en este análisis la situación particular de la infancia y la adolescencia y las estrategias de control social que comienzan a desplegarse.

⁹ Suriano, J, “Niños trabajadores...” op cit. Pág. 262

¹⁰ El partido socialista fue el principal impulsor de la ley, celebrando su aprobación como un triunfo partidario. El anarquismo, por su parte, sostuvo que el trabajo debía estar prohibido para menores de 15 años, para así favorecer el desarrollo del niño en los *ámbitos naturales* de la sociedad: la escuela y el hogar.

¹¹ Suriano, J, “Niños trabajadores...” op cit Pág. 274

Una de las demostraciones en que se expresó el suceso social producido, fue la incorporación de los niños al ámbito público donde realizaban actividades lucrativas, permanecían en la vía pública, o cometían infracciones que eran catalogadas como delitos y equiparadas a la transgresión de un adulto. Ya en 1866 un edicto de la comuna rezaba: *“Se prohíbe que los menores se entretengan en el juego del barrilete en la vía pública”*, en 1892 otro edicto establece *“se prohíbe que los menores jueguen a la pelota en las calles de la ciudad”*. A su vez, el reglamento de la mayoría de los conventillos establecía que los niños no podían jugar en los patios de los mismos. Las reducidas posibilidades habitacionales que las familias tenían sumadas a las limitaciones espaciales que las reglamentaciones dictaban, develaron situaciones que antes que promover intervenciones protectoras para un grupo poblacional en crecimiento, generaron estándares y criterios de coerción, que favorecieron estrategias de control social excluyentes y punitivas.

“En la vida callejera era difícil diferenciar las actividades lícitas y honestas de las otras [...] Las constantes apelaciones de la elite dirigente sobre la proliferación y peligrosidad de la delincuencia juvenil y el vagabundeo, o la misma profusión de asilos son un índice elocuente de la magnitud alcanzada por el sector de la infancia excluida o autoexcluida de la disciplina laboral y escolar.”¹²

Si bien había instituciones que se ocupaban de los *menores desamparados*, aún no se había consensuado ni legislado sobre una planificación tutelar como política de Estado.¹³ Lo que no tardó en llegar, acorde además con lo que se desarrollaba internacionalmente, en especial en Europa.

Otro dato revelador de la construcción del imaginario colectivo de los reformistas liberales sobre la infancia se vincula con la participación de niños y adolescentes en los conflictos sociales. En el año 1907 participaban de las huelgas generales 8439 niños trabajadores, que si bien representaban un 5% del total de huelguistas de ese año, es un número significativo considerando su edad. De los registros detallados hasta 1919 fue el año que mayor porcentaje arroja. El año 1918 también presenta un porcentaje cercano al 5% de menores participando de huelgas¹⁴, año que

¹² Suriano, J, “Niños trabajadores...” op cit Pág. 259

¹³ Gallo, G, “Los niños en nuestra historia. Del Patronato a la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 114” en Otero, M, (Coord) *INFANCIA, vulneración de derechos e intervención en la urgencia*, Bs As, Espacio, 2007

¹⁴ Estadísticas citadas en Historia del Movimiento Obrero: 1877-1919 Industrialización incipiente y predominio del Sindicalismo anarquista, en <http://www.ade.org.ar/1877-1919.htm>, última revisión 07/10/2009

antecede a la creación de la Ley de Patronato, que regulará sobre la población infantil pasible de control.

Las expresiones de la cuestión social también los tuvieron de protagonistas cuando el reclamo provino de las demandas por mejores condiciones de habitabilidad. Al negarse las familias a pagar más impuestos por las habitaciones que alquilaban, se genera un movimiento espontáneo conocido como la huelga de inquilinos, en 1907. Se realizaron movilizaciones encabezadas, en su mayoría, por mujeres, niños y adolescentes que, como efecto dominó, fueron abarcando cada día a más ciudades. En octubre de ese año, de las 2462 casas de inquilinato porteñas, 2000 se declararon en rebeldía, rehusándose a pagar el alquiler.¹⁵ Al respecto la Revista Caras y Caretas reflejaba el fenómeno de la siguiente manera:

“Hasta los muchachos toman participación activa en la guerra al alquiler. Frente a los objetivos de nuestras máquinas, desfilaron cerca de trescientos niños y niñas de todas las edades, que recorrían las calles de la Boca en manifestación, levantando escobas `para barrer a los caseros`. Cuando la manifestación llegaba a un conventillo recibía a un nuevo contingente de muchachos, que se incorporaba a ella entre los aplausos del público.”¹⁶

La expresión multitudinaria de la situación social, así como su visibilidad decanta en la formalización de determinadas estrategias de control social. En términos de Juan Pegoraro, la definición de control social contextualizada, situada históricamente, comprende:

“La estrategia tendiente a naturalizar y normalizar un determinado orden social, construido por las fuerzas sociales dominantes”¹⁷ Naturalizar un determinado orden implicó en este contexto socio histórico una mirada custodial sobre la niñez.

De esta manera, es a finales del siglo XIX cuando se inicia formalmente el proceso de control socio penal de la infancia, con la creación de instituciones de corrección

¹⁵ Penettieri, J, *Los obreros: su nivel de vida en Buenos Aires*, Biblioteca Argentina Fundamental, Serie complementaria: Sociedad y Cultura N° 18, CEAL, 1982, Pág. 83

¹⁶ *Caras y Caretas*, N° 468, 21 de setiembre de 1907, citado por Demaria, V y Figueroa M, “10903: La ley maldita”, en [www. Revistaelabasto.com.ar/10903LeyMaldita.htm](http://www.Revistaelabasto.com.ar/10903LeyMaldita.htm), ultima revisión 07/10/2009

¹⁷ Pegoraro, J, *Teoría social, control social y seguridad. El nuevo escenario de los años 90*. Cuadernos de Posgrado de la Facultad de Ciencias Sociales, UBA, Buenos Aires, 1994. Pág. 82

de menores. Su máximo exponente fue el Patronato de la Infancia fundado en el año 1892. Estas instituciones tenían amplias facultades para intervenir judicial y extrajudicialmente, siendo su ámbito específico de actuación, toda situación en la que un niño estuviera en peligro moral o material. Así, los mecanismos de control social anuncian e instauran la institucionalización y la privación de la libertad como métodos de normalización.

El año 1919 marcó un punto de inflexión en varios aspectos. Contiene una serie de movilizaciones urbanas y rurales, una intensificación de las huelgas, y una política gubernamental que gira hacia la materialización de mecanismos de represión específicamente para control del conflicto social. También fue el año de la *Semana Trágica*, donde la expresión de estos conflictos se recrudece y culmina con la muerte de más de cien personas. El Dr. Luis Agote afirmaba por esos días, que la *niñez abandonada y delincuente* participaba de estos hechos produciendo desmanes y desorden en la vía pública. De este modo, el sostenimiento del orden social imperante ya no resistía el análisis en términos de bienestar general para la población, afirmándose entonces, en sus dispositivos de control social.

La serie de sucesos históricos producidos, el rol asumido en los mismos por la infancia y la adolescencia de la época y el pensamiento positivista y conservador del sector dominante, moldearon el contexto de surgimiento, en 1919, de la Ley 10903: Ley de Patronato. Esta ley, promovida desde varios años antes por el Dr. Luis Agote, propugnaba la tutela de todos aquellos *menores* que estuvieran en peligro moral y material, fundándose la doctrina de la *situación irregular*. En una sesión de la Cámara de Diputados en 1919 éste sostiene:

“Tengo la convicción profunda de que nuestra ley falla si no llegamos a suprimir el cáncer social que representan 12 a 15 mil niños abandonados moral y materialmente (que) finalmente caen en la vagancia y después en el crimen” para lo que proponía “recluirlos en la isla Martín García. Allí hay condiciones suficientes para el alojamiento de 10 mil menores vagabundos, (quienes) provistos de elementos de trabajo, y bajo una buena vigilancia moral, se convertirán en hombres buenos y sanos para el país.”¹⁸

¹⁸ Dr. Luis Agote, Sesión de diputados, 28/08/1919. Citado en Demaría,V, Figueroa, M J, “Los derechos del niño, la otra deuda interna”, 2004, disponible en www.periodismo social.org.ar, última revisión 11/11/09

De acuerdo con el desarrollo analítico acerca del control social propuesto, se complejiza su definición al comprender que los problemas sociales se instituyen como problemas factibles de obtener respuesta a partir del control social. Por ende, las estrategias de control social se traducen como *“una parte del aparato coercitivo del estado, o un elemento oculto en toda política social”*¹⁹, erigiéndose como fenómeno social que desborda la normatividad jurídica y acontece en el seno mismo de las relaciones sociales. Suriano agrega que las estrategias de disciplinamiento social cristalizadas sobre la infancia incluyeron dos aspectos: el encierro de niños y adolescentes en las instituciones de la Beneficencia y la escuela primaria obligatoria como acción reguladora de la vida cotidiana y familiar, sin contraponerse abiertamente al trabajo infantil. La aplicación de estos dispositivos simultáneamente derivó en una disminución importante de la presencia de niños en la calle.²⁰

De este modo, la ley de Patronato, sancionada en Argentina en 1919, inaugura una serie de reformas jurídicas relativas al Derecho de la Infancia, llevadas adelante en América Latina. A la luz de lo ocurrido durante el siglo XX en Argentina, la impronta de esta primera etapa selló el control socio penal sobre niños y adolescentes, estableciendo acciones y políticas de judicialización e institucionalización y determinando el carácter hegemónico que la Doctrina de la situación irregular pregonaba.

A partir de la particular expresión del derecho de la infancia en Argentina, es que se tratará, en el próximo capítulo, de desarrollar sucintamente las modificaciones producidas en el país, apelando a los nexos históricos, políticos, jurídicos y sociales que posibiliten comprender y explicitar tales modificaciones.

¹⁹ Cohen, S, *Visiones del control social*, PPU Ediciones. Barcelona 1988, Pág. 15/16, citado por Pegoraro, J, op cit, Pág. 93

²⁰ Suriano, J, “Niños trabajadores....” Op cit, Pág. 260 y ss

Capítulo II

MOMENTOS JURIDICOS INSTITUYENTES

El estudio retrospectivo, propuesto en este capítulo, desplegará momentos del desarrollo histórico argentino a partir de los cuales analizar las políticas de infancia y las figuras jurídicas que predominaron en su implementación. El primero de ellos es la nueva institucionalidad producida en 1919: la ley 10903, que se extiende por veinte años, período de consolidación de la misma; un segundo momento -los cincuenta años siguientes- caracterizados por el anquilosamiento jurídico, aunque con ciertas modificaciones socio-políticas y una disminución de las estrategias de control socio penal custodial²¹; el tercer momento es el punto de inflexión que produce la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN)²² y las demás normativas internacionales que le sucedieron; y un cuarto y último momento, a partir del año 2005, con el establecimiento de una nueva institucionalidad en derechos y políticas de la infancia, basado en la Doctrina de la Protección Integral, con la sanción de la Ley 26061. Y en este marco, revisar el debate legal actual sobre la responsabilidad penal juvenil.

II.a La Ley 10903 y la *Doctrina de la Situación Irregular*

Es rectora de esta primera etapa en Argentina, la Ley de Patronato, de 1919, fundada en la *Doctrina de la Situación Irregular*. Esta doctrina toma el concepto de tutela como herramienta de control sobre una población cuyo perfil desatendía, en principio, la moral y las buenas costumbres de la época y que, apoyada en ideas y estrategias de lucha popular tomaba decidida posición en los conflictos sociales. Para la elite política, estos niños y adolescentes se encontraban en peligro material y moral y, amparándose en esa desprotección familiar, postularon la tutela del Estado como método para enfrentarla.

La ley establece en su art. 14:

*“Los jueces de la jurisdicción criminal y correccional en la Capital de la República y en las provincias o territorios nacionales, ante quienes comparezca un menor de 18 años, **acusado de un delito o como víctima***

²¹ Según Máximo Pavarini, las estrategias de control social pueden clasificarse en duras (hard) y blandas (soft). Las primeras remiten al secuestro institucional de la persona.

²² De ahora en más CDN

de un delito, deberán disponer preventivamente de ese menor si se encuentra material o moralmente abandonado o en peligro moral, entregándolo al Consejo Nacional del Menor o adoptando los otros recaudos legales en vigor. A ese efecto no regirán, en los tribunales federales, ordinarios de la Capital y de los territorios nacionales, las disposiciones legales sobre prisión preventiva, la que sólo será decretada cuando el juez lo considere necesario y se cumplirá en un establecimiento del Consejo Nacional del Menor. Podrán también dejarlos a sus padres, tutores o guardadores, bajo la vigilancia del Consejo Nacional del Menor.”

De esta manera, la población objetivo que define la ley -traduciendo jurídicamente la categoría infancia a *minoridad*- incluye a todos aquéllos que quedaban por fuera del encuadre familiar normalizado propuesto por la generación del '80, en el cual se imponía la solidificación del espacio privado familiar como una de las instancias de orden social. Quienes quedaron por fuera de esta cartografía social constituyeron la niñez normalizada jurídicamente. En uno de los últimos artículos de la Ley 10903 se explicita:

“A los efectos de los artículos anteriores, se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud (art 21)”

El modelo de atención a la infancia que se presentaba albergaba una concepción de *menores* desprotegida, que subsumía un modelo de justicia en una visión tutelar del problema. De esta manera, las políticas punitivas enfatizaron el castigo a través del encierro y el tratamiento y generaron condiciones de crecimiento para la niñez alejadas de sus vínculos familiares y/o afectivos. La noción de *menor incapaz* regó estas prácticas despojándolos de todo tipo de derechos.

Este proceso de disciplinamiento se basó específicamente en la consolidación de estrategias de control social *hard* (duro), denominadas así por Máximo Pavarini, en contraposición a las *soft* (blandas). Las primeras reprimen el conflicto, desarrollando instituciones de encierro que provocan el secuestro legal e institucional de las personas, impactando no sólo en las condiciones objetivas de existencia, sino principalmente en las subjetivas, anunciando lo que Pavarini menciona como la *colonización personal*. Las segundas apelan a estrategias de integración o de neutralización del conflicto, que se visualizan en las intervenciones asistenciales, terapéuticas.²³

La expresión de *control social hard* se fortalece en la Ley de Patronato, ya que le confiere a los jueces de menores la libertad de disponer por tiempo indeterminado y hasta que cumplan la mayoría de edad (21 años) de quienes, a su criterio, se encuentren *material o moralmente abandonados o en peligro moral*. La discrecionalidad del criterio con que el juez evalúe la situación le permite además, disponer tutelarmente del menor hasta esa edad, aún cuando la resolución del caso concluya en sobreseimiento o absolución. Así lo establece su art. 15:

*“Los mismos jueces, **cuando sobresean provisoria o definitivamente respecto a un menor de 18 años, o cuando lo absuelvan**, o cuando resuelvan definitivamente en un proceso en que un menor de 18 años haya sido víctima de un delito, **podrán disponer del menor por tiempo indeterminado y hasta los 21 años** si se hallare material o moralmente abandonado o en peligro moral.”*

De esta manera, la finalización del proceso penal no implica la cesación de las medidas tutelares impuestas. El castigo para los infractores a la ley y la presunta protección para los desfavorecidos se extienden temporalmente de acuerdo a la imposición judicial. Si se considera que la instancia judicial, a principios de siglo XX, estaba impregnada por el cientificismo positivista que caracterizó el momento, el reclutamiento y exclusión de los clasificados como *desviados, enfermos, peligrosos, delincuentes, hijos de la mala vida*, la reclusión como castigo se erige como una de las mejores prácticas de control sobre esta población.

²³ Pavarini, M, "Estrategias disciplinarias y cultura de los servicios sociales", en *Margen, Revista de Trabajo Social*, Edición Nº 6, Buenos Aires, agosto 199, Pág. 11 y ss

En el marco de la Ley 10903 se crean, en la década del '30, los primeros Tribunales de Menores, siendo la provincia de Buenos Aires pionera en 1937. Cercanamente se crearon en 1938 en Santa Fe y Mendoza. Luego de dos décadas, en 1958 se instituyen en La Pampa y al año siguiente en San Juan. Posteriormente, en Corrientes en 1965 y en Córdoba en 1966.

Junto a la Ley 10903 y al Patronato de la Infancia, los Tribunales de Menores constituyeron las instancias principales que van a sostener el proceso desarrollado en Argentina durante el siglo XX en torno al control de los *menores*. Estos representaban la materialización de la instancia de aplicación de un conjunto de ideas nuevas para la época, entre las cuales se destacaban la aplicación de medidas de encierro por tiempo indeterminado, la intervención judicial-estatal ampliada sobre cualquier situación de peligro material o moral, la creación de hogares-escuela y colonias agrícolas-reformatorios para incorporar la educación/instrucción como valor agregado al castigo del encierro.

En este sentido, su art. 22 se expresa:

*“El Poder Ejecutivo presentará el plan general para la construcción, en la Capital y en las provincias y territorios nacionales, de **escuelas especiales para los menores expuestos o abandonados y para la detección preventiva de los menores delincuentes o de mala conducta, y la construcción de reformatorios para menores delincuentes o de mala conducta**, con imputación a la presente ley. En estas escuelas y reformatorios regirá el trabajo de talleres y agrícola como principal elemento educativo de los menores reclusos, quienes serán parte del beneficio pecuniario de esos trabajos. Las colonias-escuelas y las colonias-reformatorios ubicadas cerca de las ciudades o en pleno campo, serán el tipo preferido de estas casas de prevención y reforma de los menores.”*

Varios autores han insistido en el concepto de la *informalidad* de los mecanismos formales de control socio penal de los menores que, en el caso específico de Argentina, le valió al sistema punitivo judicial aplicar medidas de protección-institucionalización, aún cuando se comprobara que el *menor* no había cometido el hecho delictivo o no había participado en él. Los Tribunales de Menores consustanciaron formalmente las decisiones sobre la infancia indisciplinada y presentaron características paternalistas, tutelares y discrecionales.

La noción tutelar, muy arraigada en la concepción jurídica de la época, conserva además un concepto de delincuencia juvenil amplio, donde se incluye por ejemplo la *mendicidad o vagancia, frecuentación a sitios inmorales o de juego, vender periódicos en la vía pública u objetos de cualquier naturaleza*, entre otros. La protección filantrópica que subyace a la ley -si la misma se relee sin el velo ideológico del liberalismo de la época-, devela, por otro lado, un *continuum* legal desde las leyes de Residencia y de Defensa Social que, normativamente, instituye y determina al *peligroso* como objeto del control social formal.²⁴

De esta manera, la judicialización e institucionalización de las personas menores de edad que se encontraban en situaciones donde fueran objeto de daño moral o material para sí o para terceros, le permitió al Estado además, criminalizar la pobreza y desde una óptica positivista “*determinar objetivamente la destrucción del principio de legalidad*.”²⁵

En resumen, este primer momento histórico de consolidación de la institucionalidad jurídica enmarcada en la Doctrina de la Situación Irregular, legitima prácticas tutelares y discrecionales sobre una población infantil pobre, vulnerable y segregada, en la que se asimilaba completamente al niño víctima con el niño transgresor. Actuación judicial que atravesará todo el siglo XX en Argentina.

II.b Cincuenta años de anquilosamiento jurídico

Finalizaba la década del '30, los periodos de Estado de Derecho en Argentina se alternaban con gobiernos autoritarios y de facto. Así como políticamente no se consolidaba una gobernabilidad basada en las ideas democráticas de participación e igualdad, tampoco económicamente se lograba un desarrollo que expresara mayor relación con el momento internacional. Argentina seguía respondiendo al modelo agroexportador de materias primas.

Es recién a mediados de los '40 -cuando políticamente hegemonizaba el escenario el Peronismo, y económicamente se ponían en marcha fábricas e industrias-, que

²⁴ Daroqui y Guemureman mencionan *el utilitarismo penal* que esta definición puso de manifiesto para preservar a una mayoría no desviada de una minoría que si lo era. op cit, pág.39

²⁵ García Méndez, E, *Infancia y ciudadanía en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Marcos Lerner, Córdoba, 1992, Pág. 34

comienza a avizorarse el repliegue del modelo agro-exportador y el surgimiento del modelo de sustitución de importaciones. El país se animaba a modificar el lugar asignado históricamente en la economía internacional, pretendiendo consolidar una economía nacional, industrial y de explotación de mayor variedad de recursos naturales, que pudieran transformarse también dentro del país y acorde a las necesidades de la población argentina.

Esta perspectiva de modelo de crecimiento *hacia adentro*, se basaba en la industrialización, en el pleno empleo y en el mejoramiento de los salarios. Es la etapa que más rasgos similares presenta con el llamado *Estado de Bienestar*, produciéndose una mayor redistribución de la riqueza, las políticas sociales universales generan mejores condiciones en la calidad de vida y el movimiento obrero sindicalizado es quien se constituye en pilar de las luchas por los derechos de los trabajadores. Movimiento que logra su máxima expresión a mediados del '40, momento histórico en el cual los términos en que se definía la ciudadanía argentina se encontraban amarrados a la clase trabajadora. Varios autores son los que refieren a que la composición de los derechos ciudadanos se fortaleció y se volvieron inclusivos en tanto y en cuanto las personas se encontraran incorporadas al mercado laboral.²⁶

La visión proteccionista del Estado social visualizada en el campo laboral, también se desplegaba sobre la sociedad, con políticas de prevención inespecíficas. Así, la familia y la escuela fueron consideradas los espacios privilegiados de crecimiento y desarrollo de la infancia. Las estrategias de normalización social aparecen mas relacionadas a un control social informal. El desarrollo de políticas sociales amplias, así como la cobertura de las necesidades básicas posibilitaron también que el control social virara hacia la asistencia social, hacia el control social *soft*.

La reclusión de los *menores* que presentaban *problemas* se transforma en una medida de menor aplicación y las instituciones de acogida en su mayoría fueron de régimen abierto articuladas con la escuela pública. Si bien no se pone en discusión la Ley de Patronato y sus fundamentos, la respuesta que se brinda a la *infancia minorizada* adquiere aristas menos punitivas. Se crearon hogares escuela en varias

²⁶ Entre ellos puede mencionarse a Margarita Rozas, *La intervención profesional en relación con la cuestión social. El caso del Trabajo Social*. Espacio, Bs As, 2001, capítulo 2; Susana Hintze, *Políticas sociales argentinas en el cambio de siglo*, Espacio, Bs As 2007, capítulo 1, Nora Britos, *Ámbito profesional y mundo del trabajo. Políticas sociales y Trabajo social en los noventa*, Espacio, Bs As, 2006, capítulo 3.

ciudades del país, con una lógica de mayor apertura a la comunidad, sin dejar de ejercer control social formal sobre la infancia. Las estrategias de disciplinamiento se distancian así, de las propuestas del modelo custodial y se privilegian aquéllas relacionadas con la integración social. Como lo expresa Pavarini, en el Estado Social pierde centralidad el encierro en la política criminal y *se produce un retroceso del secuestro legal de lo social*.²⁷

En este sentido, reducidos los niveles de conflictividad social -a partir del pleno empleo y la protección social que el mismo implicaba-, las formas de control se basaron en la multiplicación de agencias técnico administrativas y en la creación de Tribunales de Menores en la década del '50 y del '60 en la mayoría de las provincias argentinas. De esta manera, no se achica la tutela penal, sino que se reducen las instancias de privación de libertad.

La decadencia de la raza y la amoralidad de los inmigrantes de principios de siglo XX, es retraducida en los '60 como conductas disfuncionales, desajustes emocionales o familias disfuncionales, que legitiman las repetidas prácticas de clasificación, segregación y vulneración de todo tipo de derechos y garantías, convirtiendo la reeducación y rehabilitación en objetivo y fundamento de las prácticas tutelares del momento. Quien guiaba administrativamente la gestión social era el Consejo Nacional de Protección del Menor y la Familia, creado en 1957, luego de producida la desarticulación institucional de la Fundación Eva Perón.

La crisis fiscal de fines de los años '60 -con un Estado de Bienestar en franca retirada-, repercutió directa e inmediatamente en las políticas básicas para la infancia, provocando un nuevo crecimiento de la intervención judicial de carácter custodial. García Méndez expresa que la dimensión real de la competencia de la justicia de *menores* se encuentra directamente relacionada con el tipo y extensión de la cobertura de las políticas sociales básicas.²⁸

El agotamiento del modelo de acumulación capitalista provoca una crisis mundial con la que concluye un período de 30 años de expansión económica, emergiendo el neoliberalismo como modelo político económico de desarrollo. Los efectos

²⁷ Pavarini, M, op cit. Pág. 9 y 10

²⁸ García Méndez, E, "Legislaciones Infanto-Juveniles en América Latina. Modelos y tendencias", en Baratta, A, Rivera, S (Coord) *La Niñez y la Adolescencia en conflicto con la ley penal. El nuevo derecho penal juvenil. Un derecho para la libertad y la responsabilidad*. Editorial Hombres de Maíz. San Salvador, 1995

inmediatos fueron el estancamiento de la producción, la mayor inequidad en la distribución del ingreso, el empobrecimiento general, el desempleo, la disminución del gasto público social e inestabilidad política.²⁹

Los procesos de relegación y exclusión social en América Latina -y particularmente en Argentina en las últimas décadas del siglo XX-, han desprovisto a los ciudadanos de aquellos procesos simbólicos, contruidos históricamente, que brindaban identidad y pertenencia social. Estos procesos estuvieron marcados por un lado, por el corrimiento del Estado de sus funciones sociales y por el otro, por los procesos de desafiliación entroncados con la precarización laboral y el fin del trabajo estable como organizador de la vida social de las personas.

Según Robert Castel, el Estado Social generó una sociedad salarial, en la que se articulaba el trabajo y la protección social y la mayoría de las personas que constituía su colectivo estaba activamente incluida en el mercado laboral. La crisis de la regulación salarial deja en evidencia la hegemonía del mercado en la regulación de las relaciones sociales y la desestructuración de la estabilidad de la condición salarial en general.³⁰ Se corporiza entonces, la noción de Estado penal, tal como la define Waquant:

“La mutación política en que se inscribe podría resumirse en la siguiente fórmula: borramiento del Estado económico, achicamiento del Estado social, fortalecimiento del Estado penal, pues estas tres transformaciones están íntimamente ligadas entre sí y son, en lo esencial, la resultante de la conversión de las clases dirigentes a la ideología neoliberal.”³¹

En la década del `70, con la consumación de regímenes dictatoriales que basaron su gestión en el terrorismo de Estado -y cuando en la mayoría de los países de Europa se cuestionaba la discrecionalidad y retribucionismo jurídico en torno a la infancia-, en Argentina se agudizaba la concepción de la *Doctrina de la Situación Irregular*, creándose a lo largo del país, instancias jurídicas y técnico administrativas

²⁹ Tenti Fanfani, E, “Pobreza y política social, mas allá de neo asistencialismo”; en: Isuani E., Lo Vuolo R. y Fanfani. E. *El Estado Benefactor. Un paradigma en crisis*. Niño y Dávila, Buenos Aires, 1991

³⁰ Castel, R “Vulnerabilidad social, exclusión: la degradación de la condición salarial”, en Carpio, J., Novacovski, I. (Comps.) *De Igual a Igual. El desafío del Estado ante los nuevos problemas sociales*. FCE/SIEMPRO/FLACSO. Buenos Aires, 1999

³¹ Wacquant, L, *Las cárceles de la miseria*, Ediciones Manantial, Buenos Aires, 1999, Pág. 163.

de protección-control de la niñez, amparadas en el soporte legal de la Ley de Patronato.

Se recrudece nuevamente la noción de *peligro y desorden social* paralelamente a la noción de *niñez desprotegida*. Quien se instituye como peligroso es quien no puede disciplinarse a través de los mecanismos informales de control social (el espacio escolar y el espacio familiar fundamentalmente). Las nuevas criminalizaciones suponen recorridos entre dispositivos de control social duro y soportes de control social blando, disminuyendo la presencia de las estrategias de control informal. Se produce un fenómeno de *transinstitucionalización e interdependencia* entre las modalidades de control social formal, que en palabras de Pavarini, implica:

*“La focalización entre la línea de sombra o límite entre abandono de la situación problemática por parte de las agencias asistenciales y toma a cargo de la misma por parte del sistema penal o de otras instituciones custodiales ya sea públicas o privadas; espacio temático, donde el abandono –aquí entendido como **descarte institucional** de parte de las agencias asistenciales y terapéuticas- es recusado como **peligrosidad** y por lo tanto asumido por las agencias penales y/o custodiales.”*³²

La *infancia minorizada* se localiza ahora en los llamados bolsones de pobreza, asentamientos provisorios y villas de emergencia que se transforman rápidamente en definitivos, y que devienen en tales por la desocupación creciente, el cierre de fuentes de trabajo y descontroles inflacionarios que quebraron la economía nacional. Políticas sociales subsidiarias de políticas económicas, clientelares y focalizadas poco contribuyeron a una distribución mas equitativa.

II.c Convención Internacional de los Derechos del Niño

Desde mediados de los `70 Argentina viene sufriendo profundas transformaciones distributivas. La desigualdad y la pobreza que usualmente se ubicaban en valores relativamente bajos y muy alejados del promedio latinoamericano, se acercan al resto de los países del continente iniciada la última década del siglo XX.³³

³² Pavarini, M, op cit, Pág. 19. El subrayado es del autor.

³³ En 1980 había un 6,73% de la población vivía para la línea de pobreza, en 1989 asciende exponencialmente al 37,28%. Presenta en descenso a fines de la década del `90, siendo del 20,83% en 1999 y disparándose nuevamente luego de la crisis del 2001. Información recabada en Crosta, F, La predicción de la pobreza en Argentina. Revisión metodológica y estimaciones. Tesis de maestría, UNLP, 2003.

Cabe aquí, hacer una referencia al contexto histórico del momento, dado que la ideología neoliberal impregna el campo económico, político y social, desarticulando el Estado, y con él la responsabilidad y su rol de garante de derechos ciudadanos. Carpio y Novacovsky sostenían, a fines de los '90, que las nuevas condiciones de funcionamiento del sistema económico tienden a operar con una lógica excluyente, que aparta o deja fuera del mismo a amplios contingentes de la oferta laboral disponible.³⁴ Por lo tanto, los dispositivos institucionales creados a partir del modelo de Estado benefactor aparecen totalmente insuficientes o incapaces de contrarrestar esa dinámica excluyente, no pudiendo dar respuestas sólidas desde instancias de integración e inclusión social.

Los programas de ajuste estructural llevados a cabo no han contribuido precisamente al mejoramiento de las condiciones de vida de los sectores más desprotegidos, ya que han promovido una redistribución negativa del ingreso y una concentración de la riqueza. La retirada del Estado de sus funciones asistenciales y redistributivas, ha desarrollado un agudo proceso de pauperización, que agrava en términos de magnitud e intensidad los índices de pobreza. Implicancias que no son sólo cuantitativas sino cualitativas, y que han posibilitado serias transformaciones en la estructura social del país.

El contexto sociopolítico era complejo, en especial para Latinoamérica que, instaurados ya regímenes democráticos en casi todos sus países, intenta mantener el frágil estado de derecho y, aún hegemonizando la Doctrina de la situación irregular, consumir en sus legislaciones los procesos internacionales en torno a derechos humanos. El concepto de la infancia y del niño como objeto de protección modifica su perspectiva a partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989³⁵. Con respecto a la justicia penal juvenil, el replanteamiento europeo también se inscribe en esta perspectiva, generándose una concepción de jóvenes responsables con los derechos de la ciudadanía, tomando cuerpo la noción de Modelo de Responsabilidad como alternativa a los modelos de justicia represivos que invocaban al castigo como estrategia resolutive del conflicto.

³⁴ Carpio, Novacovsky, I., "La cuestión social de los años noventa en Argentina: una nueva institucionalidad para las políticas sociales públicas", en Menjivar Larín y otros *Pobreza, exclusión y política social*, FLACSO, San José, Costa Rica, 1997, pág.383 y ss

³⁵ Si bien en 1929 se redacta en Ginebra la Declaración de los Derechos del Niño, donde se deja constancia de la necesidad de una protección especial para los menores, y en 1959 la ONU en asamblea general ratifica esta declaración, fue la CDN la que actúa como bisagra reconociéndose internacionalmente la misma como el primer instrumento jurídicamente vinculante.

Replanteamiento que concibe asimismo un cambio de paradigma en torno a la infancia. El *aggiornamento* producido dentro de los parámetros la Doctrina de la Situación Irregular en las décadas anteriores ya no alcanza para seguir hegemonizando las prácticas sociales y las políticas públicas, y comienza el repliegue indeclinable de la misma. Con el término *Doctrina de la Protección Integral de los Derechos de la Infancia* se hace referencia al conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que brindan los lineamientos generales sobre derechos de la infancia y que implican un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la niñez y la adolescencia. Se pretende promover la creación y articulación de servicios y programas que reparen y restituyan derechos vulnerados a la población infantil y adolescente y, a su vez protejan integralmente al conjunto de los derechos sociales que los afectan.

La instauración del Estado de derecho en Argentina, en 1983, conlleva a modificaciones y ratificaciones de normativas internacionales que se inician en 1984 con la validación del Pacto de San José de Costa Rica y con las Reglas de Beijing³⁶, continúa con las reglas y directrices de Riad³⁷ y la ratificación de la CDN³⁸, incorporada a la Constitución Nacional en 1994. Este proceso permitió recortar, aunque escasamente, el abanico jurídico que quedaba bajo la ley Agote, en especial aquellas causas que se relacionaban con problemáticas sociales y que reproducían institucionalizaciones excesivas y temporalmente extensas.

En 1990, producto del seminario “Infancia, Situaciones de Riesgo y Políticas de Prevención en América Latina” en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño realizado en Buenos Aires se afirmaba:

"La Convención constituye, un poderoso instrumento desde el cual y con el cual es posible crear las condiciones políticas, jurídicas y culturales para que la década del 90, se transforme en una década ganada para la infancia. Para ello la tarea consiste en articular y traducir. Articular los esfuerzos de la sociedad civil y los organismos gubernamentales, traducir

³⁶ Reglas de Naciones Unidas sobre la Administración de Justicia de Menores, ONU, 1985.

³⁷ Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad y Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, respectivamente, ONU, 1990

³⁸ El Congreso de la Nación Argentina la ratifica en 1990, instituyéndola como ley 23.849. La Convención Constituyente la incorporó al Art 75 inc 22 de la Constitución Nacional en 1994.

las directivas de la Convención Internacional en cuerpos jurídicos y políticas sociales en el plano nacional. La mejora de las condiciones de vida de la infancia latinoamericana requiere reformas institucionales y cambios legislativos. Convertir el tema de la niñez en prioridad absoluta constituye el prerrequisito político cultural de estas transformaciones."³⁹

Considerar al niño sujeto de derecho implica investirlo no sólo de los derechos y garantías como ciudadanos, sino además de un plus de derechos específicos por ser personas en formación. En este sentido, Daroqui y Guemureman sostienen:

*"La incorporación de la CDN a la CN de 1994, pone de manifiesto la incongruencia simbólica y real de la continuidad de las leyes tutelares, instalando la necesidad –aun no prioritaria- de reformarlas, cambiarlas y sustituirlas por leyes que respetaran los preceptos de dicha Convención."*⁴⁰

Dicho objetivo se cumple 13 años después. Si bien se remarca el escaso cumplimiento de los lineamientos de la CDN en el desarrollo de las políticas de infancia en Argentina, también se subraya la importancia que tuvo su incorporación a la CN para posibilitar la discusión de todo el andamiaje jurídico en temas de infancia.

En este marco histórico-político, con derechos relegados para la mayoría de la población, pero con un insistente proceso de debate en torno a la niñez minorizada, se inician, en 1990, procesos de reestructuración en la gestión y administración de la política de la infancia. La institución rectora de este momento es el Consejo Nacional del Menor y la Familia, que en realidad recrea la vieja figura del Patronato de Menores de fines del XIX y que fue modificándose a lo largo del siglo en diferentes instancias de gestión, alterando tanto su alcance como su dependencia. Entre sus objetivos y fundamentos generales se destacan aquellos orientados hacia la desinstitucionalización -en especial la oposición a los macro institutos-, la preservación de los lazos familiares y la promoción de los derechos humanos.

³⁹ Publicado en *Ser niño en América Latina, de las necesidades a los derechos*, Compiladores E García Méndez y M del C Bianchi, Galerna, Bs As, 1991. Pág. 84

⁴⁰ Daroqui Guemureman, op cit, Pág. 33

De esta manera, los cambios que se producen en Argentina, o más precisamente en el Área Metropolitana (Ciudad de Bs As y Conurbano Bonaerense)⁴¹ aplican solamente a lo técnico administrativo, donde si bien, discursivamente se apela a la CDN para formular políticas y lineamientos generales, en la práctica la hegemonía de la Ley de Patronato sigue generando acciones tutelares y discrecionales. Los nuevos espacios institucionales que se crearon, intentaron desprenderse del ropaje tutelar, pero la convivencia con viejas instituciones que sostenían viejas prácticas y un ámbito judicial que continuaba desarrollando estrategias anquilosadas en la Ley de Patronato, dificultaron la expresión de una experiencia innovadora.

Una de los principales obstáculos vuelve a ser la falta de discernimiento entre el niño transgresor y el niño con necesidades asistenciales básicas, que podrían ser cubiertas desde la política social. Otro de los factores que aparece como impermeable a las nuevas tendencias fue la implementación de medidas basadas - en la judicialización y en la institucionalización, nuevamente y para ambos casos. De esta manera la población objetivo de estas nuevas-viejas prácticas continúa siendo la misma. Como lo expresa Emilio García Méndez:

*“Los menores de hoy, son aquellos hijos de desafilados, con escasas o nulas probabilidades de retorno, con certero ingreso en la franja de exclusión más desprotegida de derechos, garantías y esperanzas de cambio.”*⁴²

La Doctrina de la Situación Irregular convive de esta manera, con la Doctrina de la Protección Integral, y los lineamientos de la CDN apenas logran instalar la duda sobre la legislación tutelar del Patronato. Se genera entonces una superposición de poderes, de reglas, de actores, de programas y de modelos de intervención que devienen en prácticas a veces similares para problemas distintos y a veces opuestas para cuestiones de características similares. Esta coexistencia aparece reflejada en el recambio parcial de recursos humanos, tanto de los equipos técnicos de las instituciones como de quienes las dirigían. Intervenciones nuevas en

⁴¹ Según Silvia Stuchlik, del Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se genera un problema neurálgico en torno al presupuesto nacional en materia de infancia y adolescencia ejecutado por el Consejo Nacional del Menor y la Familia (luego CONNAF y hoy SENNAF), ya que el mismo históricamente se ha ejecutado en el área metropolitana, a través de programas e instituciones ubicadas en esta jurisdicción, generando una distribución inequitativa de los recursos nacionales. “La nueva ley de infancia. Aportes para su interpretación e implementación”, CASACIDN, 2005, disponible en <http://www.casacidn.org.ar/leer.php/89>, última revisión 25/09/08

⁴² Daroqui, Guemureman, op cit Pág. 25

instituciones viejas generaron también situaciones de tensión en donde se expresaban modelos de trabajo concebidos desde un paradigma o desde el otro, y no siempre de este entrecruzamiento sobrevivieron prácticas prometedoras de acciones enmarcadas en la CDN. El Estado dirime su dispositivo de control social entre las acciones ejecutadas desde las instancias jurídicas y las técnico administrativas, por lo que, tal que como lo expresa Silvia Stuchlik, de CASACIDN:

*“Todo dependerá entonces de las instituciones y los actores que activen el mecanismo de control social y de cómo azarosamente encuentra resolución en la vía administrativa o en la judicial.”*⁴³

Desde la instancia técnico administrativa, el Consejo Nacional del Menor y la Familia muta nominalmente a Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (CONNAF) en el año 2001, a partir del Decreto 295/2001 del 8 de marzo de ese año. Esta institución comienza a anticipar algunos lineamientos generales en torno a la desinstitucionalización y la desjudicialización de la población atendida, pero con el condicionante del aparato jurídico que continúa aplicando criterios de la legislación tutelar. Esta visión paternalista -enmarcada en la Ley del Patronato- denota su impronta asistencial en las decisiones de internación de niños y adolescentes, que la instancia de gestión de la política pública no puede revertir. Puede evidenciarse esta lógica en diferentes documentos que ponen de manifiesto la notoriedad de la misma. En un informe de investigación del Instituto de Investigaciones Gino Germani de la UBA, se afirma que en el año 2005 la población total atendida en los distintos programas del CONNAF ascendía a 13861 personas, de los cuales 5468 habían requerido alguna instancia de institucionalización en sus diferentes modalidades (hogares, residencias educativas, comunidades terapéuticas, institutos de seguridad, entre otros), es decir el 39.4%⁴⁴. Por otra parte, un informe preliminar de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos -citado por Silvia Stuchlik- advierte que en el país, en el año 2005, la cantidad de niños, niñas y adolescentes institucionalizados ascendían a 23983 personas, de los cuales el 85% se encontraban alojados por causas asistenciales.⁴⁵

⁴³ Stuchlik, S, op cit, Pág 15

⁴⁴ Azcarate, J, “Informe sobre la situación de niños, niñas y adolescentes institucionalizados en instituciones del CONNAF”, Observatorio de adolescentes y jóvenes, 2006, disponible en www.observatoriojovenes.com.ar, última revisión 22/06/08

⁴⁵ Stuchlik, S, op cit. Pág. 12. En el mismo informe se detalla que, del total de niños, niñas y adolescentes en condiciones de encierro, el 51.2% se concentra en el área metropolitana (Ciudad de Buenos Aires y Gran Buenos

En este contexto, fueron los gobiernos provinciales quienes jugaron un papel importante como actores dinamizadores, ya que comienzan a motorizar cambios en los derechos de la infancia. Ante la falta de determinación nacional en el tema, es desde los gobiernos provinciales que se toma la iniciativa para adecuar sus normativas a los principios de la CDN y a adoptar criterios acordes al Paradigma de Protección Integral de Derechos. Fue pionera Mendoza en 1995, continuando Chubut en 1998, Ciudad de Buenos Aires en 1999, y sucediendo luego en Salta, Tierra del Fuego, Misiones, provincia de Buenos Aires y Neuquén.

Ahora bien, aún en legislaciones provinciales donde explícitamente se hayan adoptado los criterios internacionales, la mirada tutelar del problema social que representa la infancia, se sigue percibiendo en la práctica concreta. Según las estadísticas arriba mencionadas las dos legislaciones pioneras Mendoza y Ciudad de Bs As, conservaban al año 2005 más 800 y más de 1700 niños, niñas y adolescentes en condición de encierro respectivamente y en ambas las causas asistenciales superaban a las internaciones por causas penales.⁴⁶

Finalmente, puede decirse que si bien el aporte de la CDN fue absolutamente necesario, en este momento del país la impronta de la mirada tutelar persiste fuertemente. Se avanza en adecuar algunas legislaciones provinciales, pero la judicialización y la institucionalización siguen siendo los mecanismos de control socio-penal por excelencia. La convivencia de las dos doctrinas conllevó a la falta de resoluciones concretas para el colectivo niñez, generando inequidad y desigualdad en el acceso a los servicios y programas, como en la distribución de recursos y asignaciones. La retirada del Estado Social y la ejecución del gasto público desde estándares liberales produjeron pocos resultados concretos. Con absoluta claridad se advierte la judicialización y criminalización de la pobreza, cuando el Estado no se erige como garante de los derechos sociales, políticos y civiles potenciando una distribución primaria, o en su defecto ampliando la distribución secundaria de recursos a través de políticas sociales. Las respuestas que desde el aparato judicial se brindan son las tradicionales y más conservadoras

Aires), el 25.3% en la provincia de Santa Fe, y el resto repartido en las demás provincias. Otro dato que se menciona en el informe es que el 67.2% de las internaciones por causas penales y el 48.7% de las causas asistenciales se localizan en el área metropolitana de Buenos Aires.

⁴⁶ En la provincia de Mendoza 250 internaciones fueron determinadas por causas penales y 255 fueron por razones asistenciales. En el caso de Ciudad de Buenos Aires la diferencia es mayor, ya que 441 internaciones registradas fueron por causas penales y 838 por causas asistenciales. Fuente CASACDIN, 2005 op cit. Pág. 12

de la idea tutelar, pretendiendo resolver así, la problemática social a partir de la intervención judicial.

II.c.1 La adecuación de las legislaciones provinciales a la CDN

Como ya se especificó en el punto anterior, fueron los gobiernos provinciales quienes primero impulsan cambios y adecuaciones de sus legislaciones, enmarcándolas en la CDN y en la Doctrina de la Protección Integral. Las legislaciones pioneras fueron Mendoza en 1995, Chubut en 1998 y Ciudad de Buenos Aires en 1999.

La sanción de la Ley N° 6354, en 1995 en la provincia de Mendoza, deroga la ley 1304. El objetivo fundamental es:

“La protección integral de todos los niños y adolescentes de la Provincia de Mendoza sujetos principales de todos los derechos establecidos en la misma, garantizando el interés superior del niño”⁴⁷

Entroncada con la CDN resalta los derechos y garantías para todas las personas menores de 21 años y define dos fueros judiciales: el familiar y el penal, para subvertir la noción de tutela y patronato de la situación irregular.

También se menciona el papel de la familia y la importancia del contexto familiar en el crecimiento y desarrollo de un niño. En su segundo artículo menciona los derechos que el Estado debe asegurar: la libertad, la integridad física, psíquica y social, y las garantías que brindará en cuanto a salud, educación y justicia. Agrega que la política social *“tendrá por objetivo su contención en el grupo familiar a través de planes de prevención, promoción, asistencia e inserción social”⁴⁸*

En consonancia con una de las prerrogativas más importantes en torno a la institucionalización, proclama en el artículo 9:

“Los niños y adolescentes no podrán ser privados de sus derechos sin el debido proceso legal, el cual garantizará el derecho a ser oídos en todo

⁴⁷ Artículo 1 de la Ley 6354/1995 Ley de protección integral del niño y del adolescente, disponible en www.senaf.gov.ar/css/Legislacion/Mendoza6354.pdf, última revisión 21/10/09

⁴⁸ Ley provincial 6354/1995, op cit.

*proceso judicial o procedimiento administrativo que lo afecte y el respeto y dignidad que se les debe como personas en desarrollo*⁴⁹

A partir de la ley se crea un órgano consultivo, el Consejo Provincial de la Niñez y Adolescencia, cuyas acciones principales se describen en el artículo 16 y se relacionan directamente con la promoción de políticas de niñez y la producción de conocimiento en el área, a partir de la investigación, la capacitación y la realización de estudios diagnósticos que posibiliten la evaluación sistemática y una progresiva desconcentración y descentralización del mismo.

También se crea la instancia ejecutiva, la Dirección Provincial de la Niñez y Adolescencia, la cual *“implementará programas sociales para la prevención y asistencia, ante situaciones de conflicto social y de tratamiento y rehabilitación infantojuvenil, para los casos que así lo requieran.”*⁵⁰

En la lectura de la ley, la denominación tutelar para algunas acciones judiciales e institucionales se mantiene, como así también la denominación pupilar en las áreas técnico administrativas.

Ocaña afirma que, si bien esta ley se enmarca en la CDN, medidas tutelares que la ley permite y ampara se contradicen con los principios rectores de la CDN, en especial cuando la multicausalidad se asienta en lo socioeconómico. Al respecto afirma Ocaña:

*“La concepción de la niñez no ha variado, lo que contamina las decisiones que aparecen como ambiguas, obsoletas y carentes de criterios jurídicos. No escapa al análisis que aún lo jurídico con lo social no ha removido los sistemas de detección, encierro y criminalización de la pobreza. Aún desde los sectores públicos gubernamentales no hay cambios que apuntalen la Protección Integral.”*⁵¹

Por su parte, Ezequiel Crivelli, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Cuyo, agrega que en el fuero penal sólo se reglamentaron las

⁴⁹ Ley provincial 6354/1995, op cit

⁵⁰ Ley provincial 6354/1995, op cit

⁵¹ Ocaña, V, Ocaña, V, *De la Doctrina de la Situación Irregular a la de la Protección integral: la transición en la provincia de Mendoza*, tesis de maestría, 2004, Pág. 110.

garantías del debido proceso, continuando con un *carácter marcadamente acusatorio* sobre quienes transgreden la ley. Coincide con Ocaña en la permanencia de una visión tutelar en el fundamento de la misma, que permite por ejemplo, que en *“las llamadas “medidas de protección” se incluya la “internación” como medida privativa de libertad.”*⁵² Si bien la misma posee inconsistencias de carácter técnico que reproducen dispositivos del modelo de la situación irregular, el autor rescata el avance significativo que esta ley representa en relación a la legislación anterior.

Por su parte, en la provincia de Chubut, se sanciona la Ley 4347, Ley de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, en el año 1997, aplicable desde el 1º de enero de 1998. Hay en la concepción de la ley una expresa mención a las garantías procesales y a la efectivización del cumplimiento de los derechos de la infancia. En el art 1º queda explicitado el encuadre de esta ley dentro del ordenamiento jurídico nacional y provincial, y de los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.

En el 1º artículo también se expresa que el objeto de la ley es la protección integral de la niñez, la adolescencia y la familia. Define niño a toda persona que no haya alcanzado los dieciocho años de edad, haciendo particular recorte en la etapa *especial* que representa la adolescencia, comprendida entre los doce y los dieciocho años. Se hace mención a la condición de los niños y adolescentes como personas en desarrollo, los derechos y deberes individuales y colectivos, las exigencias del bien común y los fines sociales a los que ella se dirige. De esta manera se afirma que:

*“Los niños y adolescentes desempeñan una función activa en la sociedad y nunca serán considerados meros objetos de socialización, control o prueba.”*⁵³

Asimismo se deja expresamente aclarado que la situación socio-económica familiar no es causal de encierro de niños y adolescentes ni causal de separación del niño de su contexto familiar. Se asume un compromiso provincial en torno a la

⁵² Crivelli, E, “¿Es posible desarmar el modelo tutelar? Derivaciones inesperadas de la declaración de inconstitucionalidad del régimen penal de menores en la provincia de Mendoza”, 2006, disponible en www.panoramapenal.com.ar, última revisión 12/10/09

⁵³ Ley 4347/97, de la provincia de Chubut, Ley de protección integral de la niñez, la adolescencia y la familia, disponible en <http://www.colectivoinfancia.org.ar/Chubut.doc>, última revisión 05/01/10

construcción de una política pública que asegure los mínimos de bienestar para la población. En tal sentido, refiere que el Estado arbitrará los medios para asegurar la protección y cuidado de los niños y adolescentes, destinados al bienestar integral de éstos, en las áreas de salud, educación, vivienda, justicia y seguridad.

La descripción que hace la ley de la forma de implementación de tal compromiso reza en su art. 36:

“La política pública de protección integral respecto de la niñez, la adolescencia y la familia se implementará a través de un conjunto articulado de acciones de la Provincia, de los Municipios que adhieran a esta ley y de las organizaciones civiles. A tal fin, se propiciará la descentralización de la atención, mediante la celebración de convenios con los Municipios y las organizaciones civiles, con la asignación presupuestaria correspondiente por parte del Estado, privilegiando las realidades locales.”⁵⁴

En el fundamento de la ley prevalece la noción de integración familiar y los vínculos familiares como contexto de crecimiento de los niños, produciéndose la intervención judicial sólo en aquéllos que así lo ameriten. El art. 56 menciona que las medidas son aplicables cuando sus derechos sean amenazados o violados, deben ser limitadas en el tiempo y mientras persistan las causas que le dieron origen. Se agregan luego una serie de medidas a adoptar, y cuando ésta sea el alojamiento del adolescente en una institución, la misma no implicará privación de libertad.

La ley 114, de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, fue sancionada en 1998 y aplicada desde enero de 1999, con jurisdicción en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). La misma contempla el encuadre normativo de la CDN y demás regulaciones internacionales en materia de derechos de infancia. Crea como dispositivo técnico el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y las Defensorías Zonales, que son sus unidades descentralizadas, existiendo actualmente 16 en CABA. También se crea la Guardia Permanente, a los fines de atender los casos que requieran medidas asistenciales, particularmente en la emergencia, procurando desjudicializar las instancias de control. Al respecto se menciona:

⁵⁴ Ley 4347/97, op cit.

“La Guardia Permanente del Consejo evalúa la situación del niño, niña o adolescente, para luego proceder a su derivación, teniendo en cuenta sus características personales y la garantía plena de sus derechos.”⁵⁵

Los principios rectores de La ley 114 son similares a los planteados en la caracterización de la Ley provincial de Chubut, tanto en la comprensión e interpretación del tema como en los modos de aplicación de la misma. Amparadas en la *Doctrina de Protección Integral de Derechos*, retoman la regulación internacional y los preceptos de la CDN, generando un instrumento que convalida la posición internacional en el respeto de los derechos y garantías de niñez y la adolescencia.

La descentralización y la articulación con la sociedad civil también están presentes en esta legislación. Ésta basa su accionar en medidas de protección en casos donde se encuentren vulnerados los derechos de niños, niñas y adolescentes, estableciendo redes institucionales con diversas dependencias (salud, educación) y sociales (organizaciones de la sociedad civil). Contempla otras formas alternativas de convivencia (permanencia temporal) cuando el núcleo familiar primario y/o extenso no pueda serlo y establece una instancia de acogida abierta, el Centro de Atención Transitorio (CAT) para utilizarse en aquellos casos en los cuales no pueda resolverse la guarda del niño a otra persona. En este sentido se expresa:

“esta medida debe ser excepcional, transitoria y no coactiva, y solo podrá aplicarse cuando no merme ningún derecho reconocido en la CDN”⁵⁶

Si bien es una ley varios años anterior a la ley nacional, María Elena Naddeo ha concluido, luego de un exhaustivo paralelismo entre las dos leyes, que la Ley 114 mantiene una contundente linealidad jurídica con la Ley Nacional 26061.⁵⁷ Correspondencia que pierde nitidez si se analiza la ley mendocina, ya que si bien fue la primera provincia en adecuarse normativamente a la CDN, ha plasmado un instrumento jurídico que continúa previendo instancias tutelares de protección.

⁵⁵ Ley 114/98 de la Ciudad de Buenos Aires, Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, disponible en http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/chicos/pdf/ley_114.pdf?menu_id=23190, última revisión 15/01/10

⁵⁶ Nespereira, Coleen, “La vulneración de derechos en niños y las intervenciones posibles. Un enfoque social”, en Otero, M, (Coord) *INFANCIA, vulneración de derechos e intervención en la urgencia*, Bs As, Espacio editorial, 2007, Pág. 35

⁵⁷ Naddeo, M E, “Comentarios acerca de la Ley Nacional 26.061. Vigencia del Paradigma de la Protección Integral de Derechos de niños niñas y adolescentes”, Revista *“Derecho de Familia”* - Revista interdisciplinaria Doctrina y Jurisprudencia, Buenos Aires N° 35, Noviembre-diciembre 2006. Pág. 67-80.

II.d La Ley 26061 y la *Doctrina de la Protección Integral de Derechos*

El cuarto momento instituyente es el que se inicia en el año 2005 y continúa actualmente. En ese año -y luego de 15 años de discusión parlamentaria- se sanciona la Ley 26061 que es la Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LPID), encuadrada dentro de los postulados de la CDN, y demás normativas internacionales que promueven el interés superior del niño y la garantía de sus derechos individuales y sociales, derogándose finalmente la Ley de Patronato del año 1919.

Esta ley prevé tres instancias de ejecución operativa: las políticas públicas, las medidas de protección integral y las medidas de protección excepcionales. Es de destacar que el aparato judicial sólo interviene en esta última.

La primera refiere a la política pública general y las respuestas que desde allí deben brindarse en relación a la universalización de los servicios básicos y a las cuestiones de carácter más estructural y colectivo; incluyendo instituciones, programas y recursos económicos para el desarrollo de las mismas.

La segunda instancia reseña las medidas de protección integral hacia la infancia, cuyo ámbito de ejecución se prevé cuando por ausencia u omisión de políticas públicas, se vulneren u omitan cualquiera de los derechos aludidos en los primeros capítulos de la ley. La autoridad técnico-administrativa descentralizada es entonces, quien tiene la obligación de dar cumplimiento a las medidas necesarias para la restitución inmediata de los derechos vulnerados. Al respecto se expresa en su art. 35:

*“Las medidas que básicamente se proponen son los programas que promueven la convivencia con el grupo familiar del niño; becas de estudio; inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; asistencia integral a la embarazada, inclusión de la niña, niño adolescente y familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar”*⁵⁸

⁵⁸ Ley Nacional 26061/05 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, disponible en www.casacidn.org.ar/leer.php/96, última revisión 26/01/08

Tanto en el artículo 19 como en el artículo 36 se deja explícito que las medidas de protección que se lleven adelante, por excepcionales que sean, no pueden ser privativas de la libertad de los niños, niñas y adolescentes.

La tercera instancia aplica a las medidas de protección excepcionales, en especial cuando sea necesaria la separación temporal o permanente del niño del espacio familiar, ya que en el mismo no se garantizarían sus derechos. En este nivel es en el que interviene la justicia:

*“La medida excepcional de protección de derechos es aquella a la que se aspira tenga el menor grado de ejecución, ya que esto significaría que los derechos se están garantizando”*⁵⁹

La autoridad competente local es quien determinará la medida más procedente a tomar y establecerá la estrategia a seguir. Tiene un plazo de 24 horas para comunicar a la autoridad judicial las medidas a adoptar. El control de legalidad de la medida lo realiza el ámbito judicial y tiene un plazo máximo de 72 horas. Las medidas propuestas en la ley son:

“La permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos; búsqueda e individualización de personas vinculadas a los niños [...] y cuando no existiere ninguna otra posibilidad, se habilita una forma convivencial diferente a la del grupo familiar.” El art. 41 aclara: *“Sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puede recurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario.”*⁶⁰

De esta manera queda concebida la actuación -desde los órganos ejecutivos establecidos por la ley-, en la restitución de derechos de niños, niñas y adolescentes, siendo la autoridad local de aplicación del sistema de protección de derechos quien adopte las medidas necesarias para ello. Se deja claramente

⁵⁹ Stuchlik, S, op cit, pag 22

⁶⁰ Ley Nacional 26061/05 op cit.

establecido que la autoridad judicial se abocará al control del principio de legalidad de las medidas excepcionales adoptadas.

La Ley 26061 estructura los ámbitos administrativos de ejecución y las instancias jurídicas y, a su vez especifica los distintos niveles territoriales de aplicación: nacional, provincial o local. Pretende cierta regulación homogénea de su implementación, así como de la importancia de los recursos económicos para que la misma se lleve adelante. Se pretende evitar por un lado, la focalización y sectorización de la política social y, por el otro, la judicialización por necesidades básicas insatisfechas. En este sentido es que establece en el art. 33:

“La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización.”⁶¹

Discursivamente se pretende no criminalizar la pobreza ni producir la separación de niños y adolescentes del ámbito familiar porque dentro del mismo la situación socioeconómica sea adversa.

La implementación de la LPID establece los órganos administrativos que, en sus distintos niveles involucran intersectorial e interjurisdiccionalmente a todos los gobiernos, sus instituciones y sus normativas:

“La ley crea el “Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican y supervisan las políticas públicas en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y reestablecimiento de los derechos de los niños.”⁶²

En este sentido, en el art. 43 se menciona la creación de la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia** (SENNAF), organismo a nivel nacional, especializado en materia de derechos de la infancia y la adolescencia, así como en

⁶¹ Ley Nacional 26061/05 op cit

⁶² Crivelli, E, op cit.

materia de diseño de políticas públicas para esta población. Tiene representación interministerial y de las organizaciones de la sociedad civil y es el organismo de gestión que tiene por objetivo además, desarrollar y evaluar los instrumentos de capacitación en políticas públicas.

En el decreto 28/2007, el Ministerio de Desarrollo Social crea la **Subsecretaría de Derechos para la Niñez, Adolescencia y Familia** cuyos objetivos principales establecen la coordinación y supervisión de políticas y programas de carácter nacional que tengan como finalidad la promoción, protección y restitución de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como las acciones preventivas y socio-educativas relacionadas con personas menores de edad que hayan infringido la legislación penal. A su vez, propiciar acciones de promoción y defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y sus familias, con énfasis en el reconocimiento de las personas menores de edad como sujetos activos de derechos, fomento de su activa participación y ejercicio del derecho a ser escuchados. También se destaca la importancia de asistir en el desarrollo de acciones de promoción, fortalecimiento y asistencia a las familias, siendo éstos los ámbitos más adecuados para la crianza, el cuidado, el desarrollo y la educación de los niños, niñas y adolescentes.⁶³

Se crea además, el **Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia**, para formular propuestas, coordinar las acciones de todos los distritos y de regulación de la nueva normativa, el cual está compuesto por el Director de la SENNAF y por los representantes de los Órganos de Protección de Derechos de Niñez, Adolescencia y Familia existentes o a crearse en cada una de las provincias y de la CABA (Art. 45) a los fines de una mejor articulación multilateral entre la Nación y las provincias.

Y por último, se establece la figura del **Defensor de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes** quien, según se establece en el art. 47:

“Tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales.”⁶⁴

⁶³ Decreto 28/2007, disponible en <http://www.desarrollosocial.gov.ar/sennaf/Decreto%2028.pdf>, última revisión 19/01/10

⁶⁴ Ley Nacional 26061/05 op cit

Se dispone además que el CONNAF continúe con sus funciones, para facilitar la organización técnico administrativa que la nueva ley impone, en especial el proceso de descentralización y traspaso de programas de nivel nacional a niveles provinciales y municipales⁶⁵. Se establece un plazo de 180 días para realizar la transferencia a los niveles correspondientes, plazo prorrogable por única vez y por el mismo tiempo. Las principales transferencias se realizan a Ciudad de Buenos Aires y a provincia de Buenos Aires, ya que tal como lo plantea Stuchlik:

“son históricamente la únicas dos jurisdicciones donde CONNAF ha ejecutado sus servicios y sus programas de atención directa”⁶⁶

La continuidad de esta institucionalidad tuvo reclamos diversos, especialmente políticos -desde la esfera del poder legislativo- y sociales -desde las organizaciones no gubernamentales- dado que prolongaba la figura del Patronato, que había costado 15 años de discusión en las Cámaras del Poder Legislativo para derogarla.

Actualmente es desde la SENNAF que se continúan desarrollando acciones en las esferas que aún no se han tomado las decisiones políticas necesarias que impliquen un traspaso efectivo a las gestiones locales. El ámbito penal de la minoridad continúa bajo su órbita desde la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal, así como los programas referidos a la tercera edad, con la Dirección Nacional de Políticas para Adultos Mayores. El proceso de transferencia hacia sectores provinciales o locales se ha realizado especialmente en torno a los programas asistenciales y los programas de espacios abiertos.

La sensibilización social en el tema, así como el cambio de paradigma en las prácticas concretas, tiene su tiempo de transición e involucra a muchos actores e instituciones para que el engranaje y la nueva operatoria funcionen de acuerdo a la normativa actual, enmarcada en el nuevo paradigma.

⁶⁵ Cabe aclarar que el CONNAF tenía bajo su órbita diversos programas y áreas a partir de las cuales delineaba la intervención. Programas de internación en instituciones de encierro como el Programa el Programa institucional para la atención de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal y el Programa de Atención institucional para niños y adolescentes no videntes, personas con necesidades especiales y tercera edad. Programas preventivos, como el Programa de Fortalecimiento de los Vínculos Familiares y Comunitarios; el de Centros de Promoción Familiar; el de Jardines Maternales; el de Operadores Sociofamiliares, la Unidad de Monitoreo en calle (ex Chicos de la Calle) y el Programa de Tratamiento de la violencia familiar, maltrato infantil y abuso sexual. Otra área es la que concentraba programas de adopción. Existía un área Amas externas, otra de Pequeños Hogares, un área de atención e investigación de Adicciones, un área permanente de capacitación laboral y un área de salud. Cada una de las áreas coordinaba sus respectivos programas.

⁶⁶ Stuchlik, S, op cit Pág. 37

Capítulo III

SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL

En este capítulo se describen someramente los modelos teórico-políticos de la justicia penal juvenil desarrollados en Europa a lo largo del siglo XX, para luego caracterizar lo sucedido en América Latina y Central. En este encuadre es que se pretende leer en el capítulo siguiente, el particular proceso desplegado en el sistema penal argentino en torno al delito juvenil y/o a la presunción del mismo.

Dentro de la literatura europea se evidencian varios modelos o posicionamientos jurídicos en torno al tema, que recorren el siglo XX. Se coincide en cuatro modelos históricamente construidos y en la utilización actual de dos modelos de referencia contemporáneos.⁶⁷ La comprensión de los mismos permite situar y entender el proceso latinoamericano y el argentino en particular, ya que como se analizará posteriormente, se identifican claramente los tres primeros modelos y en forma muy escasa el modelo de las 4D. Este último es el cuarto en el desarrollo propuesto y es el que ampara la concepción de la justicia reparadora, cuyos lineamientos y estrategias participan del debate actual en la responsabilidad penal juvenil.

Antes del despliegue de las concepciones que han sostenido la implementación de cada uno de los modelos, es necesario apelar a la sociología jurídica y en especial a la criminología a fin de entender la construcción sociológica del sujeto infractor que imperaba en estos modelos y que se plasmaba en las prácticas concretas. Tanto el modelo tutelar como el de bienestar pueden ser analizados y explicados desde los principios de la Criminología Positivista, pensamiento hegemónico hasta mediados del siglo XX. Este pensamiento se sostenía en los denominados *comportamientos desviados*, preconstituidos a la reacción social y al derecho penal,

⁶⁷ Al respecto se cita la siguiente bibliografía, que puede revisarse, para ampliar la información sobre el tema: Giménez-Salinas Colomer, E, *Delincuencia juvenil y control social*, Universo, Madrid, 1981; Fernández Molina, E, *La justicia de menores en la España democrática: entre la educación y el castigo*, tirant lo blanch, Valencia, 2008; García Pérez, O, "La evolución del sistema de justicia penal juvenil. La ley de responsabilidad penal del menor del 2000 a la luz de las directrices internacionales", en *Revista Actualidad Penal* Nº 32, 2000, Pág. 673-698; Weijers, I, "The double paradox of juvenile justice", en *European Journal on criminal policy and research*, vol. 7, nº 3, 1999, Pág. 329-351; Kerner, H, "Conciliación víctima-ofensor y reparación de daños en el derecho penal alemán. Consideraciones sobre la nueva situación jurídica y las experiencias de la aplicación práctica", en *Cuadernos de política criminal*, Nº 62, 1997, Pág. 367-383; García Pablos, A, "Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores", en *Menores privados de libertad*, Madrid, CGPS, 1996, Pág. 250-288; Giménez-Salinas Colomer, E, "La justicia de menores en el siglo XX. Una gran incógnita", en Bustos Ramírez, J, (Dir) *Un derecho penal del menor*, Ed Conosur, Santiago de Chile, 1992, Pág. 11-51.

entendiéndose -dentro del marco de neutralidad que gobierna al positivismo- que las causas del delito son independientes del contexto social y del encuadre normativo de la sociedad.

Los modelos subsiguientes pueden entenderse a partir de la perspectiva teórica que propone la Criminología Crítica, que parte de estudiar los mecanismos y las condiciones sociales que posibilitan la manifestación del fenómeno de la criminalidad. Baratta lo define como “*historizar el comportamiento desviado*”, e introduce la noción de *procesos de criminalización* que evidencian la relación de interdependencia establecida entre las estructuras sociales y la percepción del delito en una sociedad. Así, la criminología crítica “*supera el paradigma etiológico de la naturalización de las causas de la criminalidad.*”⁶⁸ Los procesos de criminalización primaria, que se instituyen en torno a la producción de las normas, y los procesos de criminalización secundaria, que refieren a la aplicación de las normas y a la ejecución de la pena, son constitutivos del imaginario social y, en particular de la representación social del delito.

III. a Modelos desarrollados en Europa, en el transcurso del siglo XX.

El primer modelo es el denominado *Modelo Tutelar*, caracterizado por un intervencionismo estatal con competencia para actuar tanto en su facultad protectora o de asistencia social de la infancia como en la reformadora o punitiva.⁶⁹ Perseguía un criterio amplio de *delincuencia juvenil*, incluyendo en la normalización conductas irregulares, implementando medidas por tiempo indeterminado y sin correlato entre el acto cometido y la sanción impuesta. Los principios básicos de seguridad jurídica, legalidad, proporcionalidad no se respetaban, como así tampoco las garantías procesales. Octavio García Pérez describe la situación en España cuando regía la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (1948-1991) donde se establecía:

“Que el interrogatorio del menor debía ser presidido por el afecto y la solemnidad, cuidando con insinuación paternal de captarse su confianza,

⁶⁸ Baratta, A, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, siglo XXI editores, 8ª edición, Buenos Aires, 2004, Pág. 166

⁶⁹ Cabe aclarar que los países con una anclada tradición jurídica, como por ejemplo Alemania, se consideraba que estas formas de intervención vulneraban los principios básicos del Código Penal, por ende las institucionalizaciones que tuvieran finalidad educativa correspondían al fuero civil y no al penal, es decir se tomaba la medida pero con carácter de protección civil.

*a fin de lograr que se exprese con espontánea libertad en sus contestaciones. Con ello se configuraba un procedimiento en el que no se respetaban garantías procesales esenciales tales como la presunción de inocencia, el derecho a no declarar y a no declararse culpable, la asistencia y defensa letrada, etc.”*⁷⁰

Las características de este modelo y su concepción se han explicitado ya en el capítulo III, por ser el modelo que mas arraigo ha tenido en la cultura normativa argentina.

El segundo es el *Modelo de Bienestar* que centraba su atención en las necesidades de los jóvenes y en su rehabilitación. Basaba su estrategia en acciones socioeducativas, haciendo prevalecer el tratamiento sobre la medida represiva. Es un modelo que comienza a implementarse luego de la 2ª Guerra Mundial, orientación que coincide con el momento en el que los países desarrollaban políticas sociales de bienestar e implementaban estrategias protectoras de las economías nacionales, apuntando a la constitución del Estado Social como modo de enfrentar la situación crítica que la debacle del '30 y la guerra habían provocado. La contextualización histórica implica mencionar también los cuestionamientos y la problematización -que a nivel mundial comienzan a plantearse- respecto de compleja situación socio-jurídica que atravesaba la niñez y la adolescencia.

Este modelo introduce embrionariamente el tratamiento diferenciado para aquellos niños que hayan infringido la ley de aquéllos que por su desamparo o desarraigo, requirieran asistencia social. Según Giménez Salinas Colomer, este modelo es el que promueve además, en la práctica concreta, la participación de numerosos profesionales (trabajadores sociales, pedagogos, psicólogos) que diagnostican y evalúan a los niños y adolescentes institucionalizados, modificándose de esta manera, las estrategias y los dispositivos de control socio-penal.

Su aplicación resultó ser de diversa expresión en los países europeos. Si bien representó una tendencia, las adaptaciones logradas no siempre reflejaron la concepción de este modelo. En algunos países se propusieron sistemas integrales de protección de la infancia, en los cuales continuaba el tratamiento indiferenciado persistiendo la noción tutelar, y en un grupo de países mas reducido optaron por un

⁷⁰ García Pérez, O, “ La evolución del sistema de justicia penal juvenil ...” op cit, Pág. 676

sistema de justicia juvenil, que si bien expresaba una clara orientación de bienestar, se planteaba una aproximación diferenciada según la problemática planteada por niños y adolescentes. Al respecto Weijers expresa:

*“En Europa se puede identificar fácilmente dos variantes en el sistema de justicia de menores: un modelo de bienestar puro y un modelo de justicia moderado.”*⁷¹

En España este modelo ha tenido una influencia recortada debido a la larga pervivencia del modelo tutelar.⁷²

Continuando con el desarrollo histórico, el tercero es el denominado *Modelo de Justicia*, que surge a principios de los '80, luego de décadas de aplicación de un modelo de bienestar que se agrietaba en su base. El contexto socio político se había modificado sustancialmente y los cambios demográficos, sociales, económicos y culturales se leían ahora desde los procesos de migración intra e inter continental. En este marco el delito juvenil aparece dimensionado como un mal social que hay que corregir y sancionar, y *“el creciente sentimiento de inseguridad legitimó la idea de asegurar la protección y la defensa de la sociedad frente al interés del menor”*⁷³, asevera Esther Fernández Molina.

La actitud social punitiva tuvo su freno en los nuevos paradigmas acerca de los derechos de la infancia y la adolescencia. Tanto la CDN como las normativas internacionales avalaban prácticas garantistas y protectores de los derechos, que los sistemas penales juveniles europeos tuvieron que articular con la incertidumbre producida por la debacle del Estado de Bienestar.

La forma en que se integraron ambas posiciones fue la construcción de un modelo que, basado específicamente en el debido proceso y en la consideración de los derechos de los niños y adolescentes, brindara un tipo de respuesta acorde al

⁷¹ Weijers, I, op cit, Pág. 336. Al respecto Esther Fernández Molina identifica estos modelos ubicando dentro del modelo de bienestar puro a los sistemas desarrollados en Bélgica, Inglaterra, Escocia, Francia, Italia, Portugal entre otros y dentro del modelo de justicia moderado a los sistemas aplicados en Alemania (Ley de Tribunales de Menores, 1953) y en Austria (Ley de Tribunales de Menores, 1961), en Fernández Molina, E, op cit, Pág. 66 y ss.

⁷² Gimenez-Salinas Colomer, E, “La mayoría de edad penal en la reforma”, en *Revista Política Criminal y Reforma Penal*, EDESA, Madrid, 1993, Pág. 607-645

⁷³ Fernández Molina, op cit, Pág. 72

reclamo social de punición. Se pondera una sanción que penalice a una sanción más educativa, sustituyéndose la *mirada rehabilitadora* del modelo anterior.

También denominado modelo de responsabilidad, parte de un concepto restringido de delincuencia juvenil aplicando el principio de legalidad y ampliando las posibilidades y alternativas en las sanciones a imponer, cubriendo solapadamente cierta discrecionalidad judicial amparada en favorecer una decisión judicial que contemple las necesidades del adolescente y que resulte ser la mas conveniente. Es de destacar asimismo, que esta regulación pone fin a la indeterminación en la aplicación de las medidas.⁷⁴

De esta manera, se implementan las garantías procesales (derecho a asistencia jurídica, a ser informado, a no declarar ni declararse culpable) y se introducen mecanismos de desjudicialización (principio de oportunidad, reparación extrajudicial del daño). Estos últimos, especialmente en los sistemas penales juveniles de Alemania e Inglaterra, que continuaron insistiendo en el pilar de la educación y la integración como medidas sancionatorias del delito juvenil, evitando la privación de libertad como estrategia de control.

El cuarto modelo es el denominado *Modelo de las 4D* que hereda los principios de la justicia penal juvenil instituida desde finales de los '80, luego de divulgada la CDN. Las directrices internacionales en derecho penal juvenil se han conocido como el *Modelo de las 4D: descriminalización, desinstitucionalización, desjudicialización y debido proceso*, características que permiten construir un modelo de justicia basado en el interés superior del niño y el respeto de sus derechos y garantías. Este modelo apostó a un equilibrio entre la educación y la sanción, a partir de un abordaje más individualizado y de la concurrencia de un sistema especializado en derechos de la niñez y la adolescencia.

El debate actual gira en torno a educación *versus* sanción. Los autores plantean esta disquisición sometiendo a prueba el carácter jurídico de la medida. Si la medida reviste un criterio educativo o socio-educativo aparece mas vinculada a la noción tutelar de protección de la infancia que a un modelo de responsabilidad

⁷⁴ Fue el caso de Francia e Italia, donde un grupo pequeño de jueces de menores impulsan estas reformas, ampliando las medidas a imponer y reservándose esta decisión en función de adecuar la mejor respuesta a las circunstancias personales del joven, entendiendo en esto la aplicación del interés superior del niño y los principios de justicia y legalidad.

penal. Si, por otro lado, prevalece la sanción como medida jurídica proporcional al hecho cometido parecería que no se estuviera atendiendo el interés superior del niño. Criterios que han encontrado tímidamente un lugar en común en el encuadre preventivo especial que la medida debe tener en relación al sujeto que la percibe. Este modelo en particular se abordará con mayor profundidad conceptual en el punto siguiente de este capítulo.

El proceso de implantación de nuevas legislaciones, instituciones judiciales, estrategias y prácticas de actuación -que involucraron sanciones privativas de la libertad y sanciones ambulatorias que podían relacionarse o no con la insistencia en el aspecto educativo-, fue desarrollándose en un contexto social que no siempre acompañó estas modificaciones. La mediatización de la alarma social y la respuesta que desde los sectores políticos se esperaba, prefiguró otros modelos que conviven en la actualidad y muestran la tensión que el fenómeno del delito juvenil presenta. Así se esboza entonces, un modelo de justicia reparadora al amparo del modelo de las 4D y un modelo denominado actuarial, amparado en un marco de referencia más positivista.

El *Modelo Reparador* es un replanteamiento del sistema judicial juvenil que incluye activamente la participación de los ciudadanos y de las víctimas. Por un lado se presenta el reclamo de los primeros por una mayor autonomía en la resolución de los conflictos penales, posibilitando el desarrollo de diversas intervenciones desjudicializadoras y desinstitucionalizadoras bajo el paradigma de la justicia restauradora. Por el otro, la participación de las víctimas ha tomado un rol relevante, involucrándose en el proceso penal como sujeto activo a través de su participación en la conciliación y en la reparación, rol impensado hasta hace poco y que necesita afianzarse.⁷⁵

En otro sentido, el *Modelo Actuarial* –que hoy también constituye y delimita su campo de actuación- propone una tipificación y una clasificación de la población de acuerdo a su peligrosidad. Es una propuesta que atiende la mirada social crispada ante el delito y que trata de gestionar estrategias que disminuyan el riesgo

⁷⁵ En España, actualmente el sistema permite la acusación particular, lo que genera dificultades difíciles de sortear. Al respecto se advierte “el carácter simbólico de todas estas reformas hace dudar de su éxito a la hora de su aplicación siendo muy posible que la situación de indefensión de las víctimas continúe, e incluso se agrave, y el texto [de la ley] deba asumir a su costa objetivos contradictorios que minan el interés superior del niño.” Citado por Fernández Molina, E, Rechea Alberola, C, “La aplicación de la LORPM en Castilla-La Mancha: nuevos elementos para el análisis de los sistemas de justicia de menores”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2º Época, Nº 18, UNED, 2006, Pág. 364

para el resto de la sociedad, desdibujando el concepto de justicia social aplicado a un grupo poblacional específico y poniendo de manifiesto grandes diferencias con la concepción de la justicia restauradora. Bernuz Beneitez sostiene al respecto:

“La influencia de este modelo se ha materializado en estrategias normalizadoras, con los menores que tienen un buen pronóstico, y actuaciones de invisibilización, con aquellos menores mas problemáticos, a través de un recurso excesivo a las medidas privativas de libertad por un período de tiempo, en ocasiones excesivamente prolongado, y a través de una estrategia de máxima intervención con los menores que están en situación de riesgo a través del sistema de protección.”⁷⁶

III.b El modelo de las 4D y su impronta en las reformas legislativas de los últimos veinte años

El modelo de las 4D se ha transformado en la idea rectora de las legislaciones que los diferentes países han promulgado para adecuarlas principalmente a la CDN, a las Reglas Beijing y a las Directrices de RIAD, y que se corresponde con el último de los grandes modelos que la justicia penal juvenil ha tenido.

Al respecto García Pérez, señala:

“Se debe realizar un programa despenalizador que reduzca la intervención penal en el ámbito de los menores. Esta vía de despenalización ha de ir acompañada simultáneamente de una disminución de la intensidad de las medidas, en concreto es necesario extraer a los jóvenes de las instituciones cerradas y fomentar las de carácter abierto y próximas a la comunidad, así como las medidas ambulatorias.”⁷⁷

El modelo de las 4D hace referencia al debido proceso, a la desjudicialización, a la desinstitucionalización y a la descriminalización. En el plano material, tal lo menciona García Pérez, a excepción de la descriminalización, los otros principios

⁷⁶ Bernuz Beneitez, M, “La percepción de los jóvenes antisociales como grupo de riesgo social”, en Da Agra, C, Domínguez, J, García, J, Hebbertech, P, Recasens, A (Eds) *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*. Ed Atelier, Barcelona, 2003, Pág. 268

⁷⁷ García Pérez, O, “Los actuales principios rectores del derecho penal juvenil: un análisis crítico”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, año 3, 1999, Pág. 39

tienen su expresión concreta. La despenalización o descriminalización puede observarse desde un plano subjetivo, ya que es un proceso que se relaciona directamente con lo que socialmente se entienda por delito, por conductas ilegales y por lo que merezca ser penado.

El *debido proceso* (*due process*) es la línea programática que refiere a las garantías procesales y de fondo que deben ser cumplidas en un sistema de responsabilidad penal juvenil de acuerdo a lo establecido por la CDN y demás tratados internacionales.

Estas reformulaciones se llevan adelante inicialmente en Italia, en 1988 y en Inglaterra en 1989, incorporándose en ambos países las garantías de proceso para jóvenes infractores. En España, es a partir de 1991 cuando se modifica la normativa y se crean las condiciones jurídicas necesarias para garantizar el debido proceso a jóvenes infractores. En Argentina, es en 1992 cuando se producen modificaciones dentro de la Administración de Justicia, entre las que merecen destacarse la inclusión del derecho a defensa en juicio, la asistencia de familiares o representante legal, derecho a que el joven sea informado adecuadamente de la acusación que se le formula y en forma comprensible.

Alemania y Austria continuaron con una perspectiva de justicia de menores basada en el respeto de sus derechos y garantías frente al intervencionismo estatal, situación que ya desde sus inicios las emparentaba con lo planteado posteriormente por la CDN. Así como Italia e Inglaterra actuaron prontamente, en otros países los procesos que se desarrollaron fueron más lentos, -especialmente en aquéllos con tradición bienestarista, como Francia y Bélgica⁷⁸- que igualmente se vieron obligados a realizar readecuaciones jurídicas en el marco de la nueva normativa internacional.

La *desjudicialización* (*diversion*) se produce cuando ante las características del hecho, se desiste de la continuación del proceso judicial. Esta situación puede producirse cuando:

- se propone el sobreseimiento del adolescente infractor, si éste acepta participar de una conciliación con la víctima, reparar el daño causado o realizar

⁷⁸ Fernández Molina, E op cit. Pág. 97

actividades educativas. La inclusión en el ámbito educativo es reconocida como parte de un control social informal que puede frenar la conducta delictiva.

- se solicita el sobreseimiento cuando se considere improcedente continuar con el desarrollo de la causa penal, haciendo primar el criterio de oportunidad. Este criterio expresa que el adolescente tiene derecho a la culminación del procedimiento cuando por las características del hecho o por la naturaleza del bien jurídico agredido no se justifica la prosecución de la acción. Este criterio se encuentra explicitado en las legislaciones latinoamericanas como la de Uruguay, Paraguay, Brasil y Venezuela.

Este principio se ratifica principalmente por la disminución de procesos judiciales y no sólo por la disminución de causas judiciales producidas por la separación entre aquéllas de cauce penal de las de motivos sociales. Esto implica judicializar sólo las causas que requieran adoptar medidas penales, básicamente tomando en cuenta la gravedad del hecho cometido. La tendencia internacional se situó, en este punto, en las facultades otorgadas a la fiscalía, que es sobre quien reside la decisión de proseguir judicialmente la causa u optar por otras alternativas.

La desjudicialización se constituye como medida del modelo de responsabilidad a partir de encontrar otras soluciones al conflicto y otros espacios en donde dirimirlo, razón por la cual se constituye en un requisito imprescindible que tanto la conciliación como la reparación sea voluntaria para ambas partes.⁷⁹ Se trata, de esta manera, de sustituir en parte, el derecho punitivo por el derecho restitutivo, desde el marco de un derecho penal de mínima intervención y una disminución de los costos sociales de la pena.

Estas actuaciones y prácticas remiten a lo que se conoce actualmente como *Justicia Restauradora, Reparadora o Restaurativa*, corriente que se consolida en las últimas décadas del siglo XX, y que constituye además un sistema de control informal que ha dado resultados más que satisfactorios, siendo la investigación criminológica la que ha detallado cuantitativa y cualitativamente los mismos. Estas prácticas se inician en Estados Unidos y Canadá en los '70, aplicándose en Europa a mediados de los '80. Dentro de la justicia resparadora se enmarcan la

⁷⁹ Rechea Alberola, C, Fernández Molina, E, "La nueva justicia de menores: la delincuencia juvenil en el siglo XXI", en *Cuadernos de Política Criminal*, Nº 74, Madrid, 2001, Pág.328

conciliación, la mediación, la reparación del daño, servicios a la comunidad, entre otros. Fernández Molina menciona que:

*“Su escaso valor estigmatizante, su alto valor pedagógico, su concepción de medida educativa y su carácter de menor represión, la hace ideal para la justicia de menores.”*⁸⁰

Por su parte, García Pérez explica la desjudicialización a partir de logros despenalizadores de la sociedad, dando dos razones que la sostienen:

*“La necesidad de evitar la estigmatización del infractor por medio del proceso penal y las sanciones en él impuestas, pues ello contribuye a crear y fortalecer la criminalidad en vez de evitarla [...] y la necesidad de descongestionar una Administración de Justicia sobrecargada de trabajo.”*⁸¹

De esta manera la oferta de medidas disciplinarias se amplía, incorporando prácticas sociales que comprometan al joven a resarcir el daño causado y que actúen como educadoras al mismo tiempo. Se abre un abanico de sanciones especialmente concebido para promover la integración social, dado que se espera que el adolescente desarrolle en su entorno social y comunitario acciones de reparación. En este sentido, la filosofía restaurativa considera al delito como un daño a la víctima y a la sociedad por lo cual la acción de reparar incluye activamente a ambas, además de quien quebranta las reglas sociales. Se prevén igualmente diversas medidas que no impliquen la privación de libertad como la inclusión educativa y la inclusión laboral, de alto valor simbólico y social.

No obstante, los autores aquí mencionados advierten sobre cuestiones que pueden ser manifestaciones contradictorias de la aplicación de este sistema, ya que la discrecionalidad permitida obtura garantizar los principios de igualdad y legalidad en todos los casos atendidos por la justicia de menores. Las medidas dirigidas a finalizar procedimientos antes de constatar la culpabilidad del joven infractor, si bien abogan por una verdadera despenalización, afectan los principios indicados, ya que:

⁸⁰ Fernández Molina, E op cit, Pág. 106

⁸¹ García Pérez, O, “Los actuales principios rectores del derecho penal juvenil...”, op cit. Pág. 42

“Puesto que sólo una parte de los supuestos que son idénticos desde el punto de vista de las características del hecho y su autor son resueltos a través de ellas.”⁸²

La otra contradicción se relaciona con el respeto de las garantías procesales, cuando en nombre de la desjudicialización se generan estrategias que sustituyen la intervención penal formal por otra de índole informal.

Al respecto, Baratta hace mención al *principio de preservación de las garantías formales*, tendiente a evitar estas vicisitudes legales, y otras argumentaciones que discuten el modelo de responsabilidad y cuestionan la mínima intervención. Este principio expresa que cuando la resolución de un conflicto es reconducido hacia otras áreas de control social institucional y/o comunitario, no debe exponerse a los sujetos *“a un régimen de menores garantías respecto de aquel formalmente previsto por el derecho penal”*.⁸³

La *desinstitucionalización (deinstitutionalization)* es el principio que toma cuerpo en relación a utilizar la pena privativa de libertad como último recurso y por el menor tiempo posible. Ya desde las Reglas Beijing, se proponen una serie de medidas que incluyen los medios abiertos así como las sanciones ambulatorias, teniendo por objetivo, según García Pérez:

“Facilitar la elección de la medida que mejor se ajuste a la personalidad del menor y a las características del hecho delictivo, lo que exige renunciar a una estricta vinculación entre el delito realizado y su consecuencia jurídica.”⁸⁴

De acuerdo a estos lineamientos, la administración de la justicia penal juvenil parte de establecer los derechos y garantías del debido proceso a quienes se acuse de haber participado en la comisión de delito, se presume que la medida tiene una finalidad educativa y de sanción, se considera la menor restricción de derechos posible a la hora de imponerla, siendo de esta manera la privación de libertad el

⁸² García Pérez, O, “Los actuales principios rectores del derecho penal juvenil ...” op cit. Pág. 46

⁸³ Baratta, A, “Principios de derecho penal mínimo”, en Faira, C, (editor) *Criminología y sistema penal (compilación in memoriam)* Colección: Memoria Criminológica, N° 1, Buenos Aires –Montevideo, 2004, Pág. 326

⁸⁴ García Pérez, “Los actuales principios rectores del derecho penal juvenil ...”, op cit.pág 44. Agrega también que la justicia penal de menores ha de gozar de un cierto margen de discrecionalidad.

último recurso y sólo para infracciones muy graves. Considerandos ya establecidos en las Reglas Beijing y que se ratificaron en todas las reglamentaciones posteriores en derechos de infancia y justicia de menores.

En los países europeos se incluyeron estas estrategias en la década del '70, en correspondencia a toda una corriente desinstitucionalizadora y de apertura de los espacios de encierro. Italia, Francia e Inglaterra tuvieron tendencias decrecientes y sostenidas en el índice de internación, en toda la década siguiente, proceso que no se dio en el resto de los países quienes mantuvieron sus promedios. La normativa internacional y la CDN se desdibujan al analizar este criterio, poniendo de manifiesto que las medidas comunitarias no se tradujeron en alternativa a la privación de libertad como expresamente lo mencionan, sino que se constituyeron en alternativa a las otras medidas no privativas de libertad ya existentes.

La reclusión en un instituto de menores o centro de internamiento lejos de propiciar habilidades y responsabilidad social, genera desarraigo y desocialización. Las medidas ambulatorias posibilitan viabilizar estrategias de inclusión y reinserción social de los adolescentes, realizando con su consentimiento una propuesta de trabajo socio educativo que adquiera peso de sanción, y que su cumplimiento lleva implícita la reflexión sobre las consecuencias de sus acciones. Esta es la noción que debería prevalecer.

García Pérez sostiene críticamente que, en España, esta posición contribuyó a diseñar un núcleo duro y uno blando en torno a las medidas a utilizar, para el núcleo duro las medidas privativas de libertad, para el núcleo blando las medidas ambulatorias. El concepto de delincuencia juvenil amplió soslaya el principio de igualdad y de legalidad, así como el criterio de proporcionalidad, ya que:

“En la práctica se genera una doble estrategia que mantiene los actuales niveles de la intervención penal: mientras los autores de los hechos graves o reincidentes sufren privaciones de libertad, los demás se ven sometidos medidas ambulatorias.”⁸⁵

La última de las líneas programáticas es la *descriminalización (decriminalization)*, que si bien puede operacionalizarse a partir de criterios objetivos y de criterios

⁸⁵ García Pérez, “ La evolución del sistema de justicia penal juvenil”, op cit, Pág. 687

subjetivos, sólo puede comprenderse en el marco social en el cual se inscribe la noción de delito.

Los criterios objetivos son aquéllos que evidencian una reducción de las infracciones que desencadenan la implementación de medidas punitivas para menores de edad, por lo menos equiparables a la de los adultos, es decir el joven sólo puede recibir castigo por aquellas infracciones por las que un adulto también las recibiría. Según Gabriel Lerner:

“Se reconoce el principio de legalidad por el cual no puede ser iniciado un proceso penal ni condenarse a un adolescente por haber realizado un acto que no se encuentre prohibido por ley.”⁸⁶

Se reduce además el poder del juez para decidir tutelarmente sobre niños y adolescentes considerados objeto de protección, garantizando el principio de proporcionalidad, el cual exige:

“Que todo ello se complete con una cláusula en virtud de la cual los hechos delictivos concretamente cometidos por menores se sancionen con medidas menos lesivas que las que hubieran correspondido en caso de ser adultos.”⁸⁷

En el Régimen Penal de la Minoridad argentino se establecen las sanciones aplicables a adolescentes infractores -específicamente referidas a la privación de libertad-, aunque no se establecen tiempos o plazos de aplicación ni su relación con el tipo de delito cometido. La regulación de la justicia juvenil en Argentina se rige por el Régimen Penal de la Minoridad y por el Código Procesal Penal de la Nación, en éste último se encuentran estipuladas las tipologías de los delitos y las penas aplicables a los mismos. Se puede decir entonces que en la actualidad, la legislación argentina permite la aplicación de similares penas para adolescentes que para adultos. Cuestión que se agrava cuando hay determinadas circunstancias delictivas que para un niño o adolescentes significa privación de libertad por el

⁸⁶ Lerner, G, Piantino, G, “Una publicación que se enmarca en un profundo cambio cultural e institucional”, en Pinto, G, Piantino, G, Gaillard, P, Rodríguez, J, *Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para el proceso de transformación*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Buenos Aires, 2008, Pág. 28

⁸⁷ García Pérez, “La evolución del sistema de justicia penal juvenil”, op cit. Pág. 686

periodo de tratamiento tutelar, y para un adulto no es aplicable esa pena. Un ejemplo es el hurto o la tentativa de hurto.

En cuanto a la descriminalización subjetiva, la misma implica toda aquella población que por edad, infracción cometida o contexto familiar queda ahora por fuera de la intervención judicial.

En algunos países incrementar la edad de imputabilidad generó este proceso, como en España donde la edad de imputabilidad eran los 12 años y luego quedó dentro de los estándares propuestos por la normativa internacional, es decir la responsabilidad penal juvenil se aplica a partir de los 14 años. La población infanto-juvenil comprendida entre los 12 y los 14 años quedó por fuera de lo que se pretendía penalizar.

En relación a la infracción cometida, se produce un fenómeno similar al de la edad. Al estipularse aquellas circunstancias que tipifiquen como delito y por lo tanto tengan sanción, queda excluida la población que desde la cultura tutelar ingresaba a los centros de seguridad por abandono, desprotección, consumo de sustancias tóxicas o contravenciones.

El tercer eje que la descriminalización subjetiva propone es la implicancia del contexto familiar en la misma. En las concepciones tutelares prevalece un modelo de protección basado en la educación y el castigo, donde la ausencia de un ámbito familiar y relaciones vinculares sólidas era causa suficiente para la internación de los niños y adolescentes. En el Régimen Penal de la Minoridad argentino se explicita en el Art. 1 que el juez dispondrá provisionalmente de la persona para proceder a la comprobación del delito, tomar conocimiento directo del menor, y ordenar los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. Aclara luego:

“En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, faltar de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez

dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.”⁸⁸

Es decir, causas asistenciales o presuntas causas penales posibilitan la judicialización y la institucionalización. En el modelo de responsabilidad se pretende abarcar sólo aquellos procesos iniciados por presunta comisión de delito, desestimando la variable contexto familiar como determinante de la intervención judicial.

III.c Antecedentes y lineamientos generales de las legislaciones latinoamericanas.

El respeto por los derechos humanos de los niños y adolescentes, así como la sustanciación del interés superior del niño, se traducen jurídicamente en garantías sustantivas (principio de culpabilidad, de legalidad y de humanidad) y garantías procesales, que se establecieron y ratificaron en los distintos instrumentos que se han creado en las dos últimas décadas del siglo XX.

Se reseña seguidamente el comportamiento legislativo que han tenido los países de Latinoamérica en justicia juvenil, considerando especialmente la atención que éstos dispensan a las normativas internacionales y a su incorporación en las legislaciones nacionales.⁸⁹

En América Latina, el concepto de la protección integral de la infancia se diseminó durante la década de los ´90, momento en el cual se produjeron adaptaciones, modificaciones transitorias o, en algunos casos, reestructuraciones normativas jurídicamente alineadas a los parámetros de la CDN. En la mayoría de los países la legislación que se promulgó incluía los fueros civil y penal, es decir bajo el paraguas

⁸⁸ Régimen Penal de la Minoridad Ley N° 22.278 (actualizado por Leyes 22803, 23264, 23742), disponible en <http://www.portaldeabogados.com.ar/codigos/22278.htm>, última revisión 23/03/10

⁸⁹ Para la construcción de este apartado se ha revisado la bibliografía que se encuentra en la biblioteca virtual de CASACIDN, “Legislación sobre niñez en América Latina”, disponible en <http://www.relaf.org/legislaciones2.htm>, última revisión 21/02/09; García Méndez, E, “Legislaciones infanto juveniles en América Latina: modelos y tendencias”, op cit.; O’Donnell, D, “La Doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas vigentes en relación a la familia”. Ciudad de México, 2004, artículo disponible en www.iin.oea.org, última revisión 03/03/09, *Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de Justicia Penal Juvenil*, de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y UNICEF, 2004, última revisión 12/03/10, disponible en http://www.derhuman.jus.gov.ar/institucional/publicaciones/publicaciones/otras/pdf/derechos_de_ninos.pdf

de la protección integral de derechos de la infancia, se normalizaba también la intervención judicial en jóvenes infractores a la ley penal.

Los procesos legislativos que se desarrollaron, pueden ubicarse dentro de tres tipos:

- a- aquéllos que, luego de adaptaciones parciales incorporaron íntegramente el paradigma de la protección integral reemplazando sus legislaciones. El grupo de países que realiza adaptaciones en dos etapas, se compone por Bolivia, Ecuador, Nicaragua, Perú, Republica Dominicana, entre otros. Según Daniel O'Donnell, se produce este proceso de readecuación de su normativa, dado que *“algunos de los primeros códigos de la niñez tenían lagunas importantes y en algunos casos fueron caracterizados por una incoherente mezcla de normas inspiradas en la Convención sobre los Derechos del Niño y normas represivas heredadas de la legislación tutelar.”*⁹⁰ Bolivia incorpora las primeras modificaciones en 1992, y las deroga en el año 2000 cuando establece el Código del Niño, Niña y Adolescente. Ecuador deroga el Código de Menores de 1992 en el año 2003, sustituyéndolo por el Código de la Niñez y Adolescencia. El Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua de 1998, fue sustituido en el año 2003. Perú crea en 1992 el Código de la Niñez y Adolescencia, recreando el mismo en el año 2002. República Dominicana por su parte, sustituye su Código por el Sistema de Protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes de 1994, en el año 2003. En Colombia se sanciona una normativa integrada denominada el Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098/2006). Las primeras adaptaciones parciales se habían realizado en el año 1989, siendo pionera en América Latina, aunque su contenido reproducía en forma mas elaborada, la doctrina de la situación irregular.
- b- aquéllos que lograron realizar reformas importantes, aplicando sólidamente la legislación internacional en leyes integradas recreando códigos, y normativas en relación a la niñez y la adolescencia, siendo paradigmático en este grupo, el caso de Brasil. El Estatuto da Crianza y do Adolescente,

⁹⁰ O'Donnell, D, “La Doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas vigentes en relación a la familia”, op cit.

adoptado por Brasil en 1990, no sólo incorpora la noción de la protección integral sino que le da entidad fundamental a la ley, ya que los principios de la CDN atraviesan el propio texto de la Constitución Federal. Si bien provoca una verdadera ruptura con la tradición tutelar, este estatuto terminó haciendo algunas concesiones a la doctrina minorista, especialmente en el segmento que legisla sobre la prevención terciaria, que son las medidas socioeducativas aplicables a adolescentes en conflicto con la ley. Las críticas que pueden esgrimirse se relacionan con la ausencia de reglas en el proceso de ejecución de las medidas socioeducativas, la ausencia de alternativas de resolución de conflictos desjudicializadoras y la ambigüedad en la definición de los delitos que prevén la pena privativa de libertad⁹¹. Otros países que establecieron códigos integrales plenamente adecuados a la CDN fueron Honduras en 1995, Guatemala en el año 2003, que regula la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, y Uruguay que promulga el Código de la Niñez y la Adolescencia en el año 2004 (Ley 17823).

- c- Hubo otros países que regularon la justicia penal juvenil a partir de leyes específicas, por ejemplo El Salvador. En el año 1994 se promulga la Ley del Menor Infractor (luego modificada en 2004) que si bien persiste en la utilización del término menor, el texto jurídico se reconoce dentro del paradigma de la protección integral⁹². En Costa Rica se promulga en 1996 la Ley de Justicia Penal Juvenil, otro hallazgo en la realidad latinoamericana, ya que destacados juristas y, en particular, penalistas, participaron del proceso de reforma legal en materia de infancia y juventud. En Panamá en el año 1999, se aprueba el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, endureciendo sus criterios en la reformulación realizada en el año 2003⁹³. Más recientemente, en Chile se aprueba el

⁹¹ El Estatuto da crianza y do adolescente cuenta con tres segmentos o sistemas de garantías que se articulan e integran. El primero, es prevención primaria, y comprende las políticas públicas universales de atención de la infancia y la adolescencia. El segundo, es la prevención secundaria, comprende las medidas de protección para niños y adolescentes en situación de riesgo personal o social. El tercero es la prevención terciaria que se menciona en el texto. Ver Costa Saraiva, J, "La responsabilidad penal de los adolescentes: el debate actual en el Brasil", en García Méndez, E, *Infancia y Democracia en la Argentina*, op cit, Pág. 121-125

⁹² En Honduras y El Salvador se han establecido además leyes antimaras. En Perú se ha regulado el tema incorporando un artículo al Código de Niñez y Adolescencia (art 193)

⁹³ Este endurecimiento se manifiesta en el aumento del máximo estipulado en las penas privativas de la libertad, aumento del tiempo de detención provisional, ampliación de los delitos en los que puede aplicarse la detención provisional y la pena privativa de la libertad. De este modo se tiende a incrementar el número de personas privadas de su libertad, lo que implicaría una tendencia contraria la espíritu de la ley, en especial de la de 1999 (ley 40). Ver Carranza, E, Maxera, R, "Los sistemas de justicia penal juvenil en América Latina. Un estudio comparado". Instituto

Decreto Reglamentario 1378 sobre Responsabilidad de Adolescentes por infracciones con la ley penal, en junio del 2007. Argentina se incluiría dentro de este grupo, ya que ha sancionado una ley de protección integral de derechos de la infancia que no incluye el fuero penal. Actualmente está en discusión parlamentaria un proyecto de ley específico sobre responsabilidad penal juvenil.

Las adecuaciones jurídicas realizadas impactaron fundamentalmente en el uso de la privación de libertad como dispositivo de control social formal de la adolescencia. Según informes de ILANUD, el descenso notorio de institucionalizaciones a niños y adolescentes, es la primera consecuencia numéricamente visible que diferencia aquellos países que han adherido a las normativas internacionales en materia de responsabilidad penal juvenil y aquellos que aún no⁹⁴. Esto se da por varias razones entre las que merecen destacarse una justicia penal juvenil donde la función judicial se jerarquiza ya que ésta actúa solamente en conflictos de naturaleza penal, y en la sustanciación de los principios invocados en la CDN así como la explicitación de criterios relativos a la seguridad de la persona.

Otra consecuencia es el descenso de la discrecionalidad judicial y el logro de una justicia más equitativa, en la cual el modelo de responsabilidad es una propuesta para toda la categoría infancia y no sólo para actuar sobre el grupo poblacional con determinadas particularidades y dificultades, es decir *niños pobres*⁹⁵. Se apoya, de esta manera, un proceso de desjudicialización y de desinstitucionalización concreto al respetar el criterio de intervención mínima.

Por último cabe mencionar la importancia del proceso desarrollado en América Latina en relación a los jóvenes infractores a la ley. Iniciada la década del `90 se producen las primeras modificaciones en las legislaciones de alguno de los países, que si bien contenían todavía el sello tutelar y la mirada positivista del problema, constituyeron una acción concreta al incluir los principios de la CDN a las mismas. Los autores remarcen en este punto a Bolivia, país que presentaba la legislación

de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Biblioteca Virtual, disponible en www.juridicas.unam.mx, 2006, última revisión 08/03/10. Ver Giannareas, J, "El régimen especial de responsabilidad penal para la adolescencia de Panamá: un lustro de avances y retrocesos", en García Méndez, E, (comp) *Infancia y Democracia en la Argentina*, op cit, Pág. 115-120

⁹⁴ Ver Carranza, E, Maxera, R, op cit.

⁹⁵ Ver Carranza, E, Maxera, R, op cit, y García Méndez, E, "Legislaciones infanto juveniles en América Latina: modelos y tendencias", op cit.

con mayor retraso jurídico de América Latina y, en 1992, encara las reformulaciones en materia de niñez y adolescencia. Estos países necesitaron posteriormente direccionar sus adecuaciones hacia la protección de derechos resolviendo sancionar legislaciones integradas que abarcaran todas las temáticas referidas a este colectivo poblacional.

La comprensión de este proceso se enmarca además en la situación socioeconómica regional ya que la década del '90, denominada la década perdida, es en donde las expresiones de la cuestión social se agudizan, poniendo de manifiesto una mayor desigualdad social y mayores índices de pobreza. En este contexto, la alarma social, la manipulación mediática en torno a la seguridad-inseguridad, los niveles de violencia y de delito y la presión social que algunos hechos y acontecimientos concretos generaron, provocó en algunos casos involución jurídica, caso paradigmático es Panamá, y en otros, como en el caso de Argentina, una aletargamiento jurídico, siendo el último país en América Latina en adecuar la legislación sobre derechos de infancia en el año 2005, y aún sin reglamentar la responsabilidad penal juvenil.

Capítulo IV

LA IMPRONTA DEL MODELO TUTELAR EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL ARGENTINA

En este capítulo se retoma el recorrido histórico planteado en el capítulo III, a fin de puntualizar el particular proceso desarrollado en Argentina en torno a la justicia penal juvenil. De este modo -ya explicitado el encuadre social, histórico y jurídico-, se abordará ahora lo relativo a modificaciones, persistencias y resistencias de la operatoria penal en materia de niñez y adolescencia.

Establecer las condiciones que históricamente determinaron la necesidad de controlar penalmente a un grupo de la población infantil especialmente *minorizada y desfavorecida* es fundamental para entender el estado actual del derecho positivo en relación a este colectivo. Las condiciones sociales y morales que corporizan la constitución de esta categoría se sostienen desde el imaginario colectivo y devienen de un muy antiguo proceso de construcción histórica, en el cual la reclusión y el encierro tuvieron un lugar central.

Hacia fines de siglo XIX en Argentina no había diferenciación normativa entre niños y adultos en la ejecución de las penas, la que generalmente se trataba de la privación de libertad. Hasta entonces, la pena privativa de libertad había recorrido un largo camino de siglos, entre ser una alternativa dentro del sistema punitivo general a ubicarse como el dispositivo central de las penas, convirtiéndose en la pena por excelencia, la pena de las sociedades civilizadas.⁹⁶ Como lo menciona Foucault:

“La prisión, pieza esencial en el arsenal punitivo, marca seguramente un momento importante en la historia de la justicia penal: su acceso a la humanidad.”⁹⁷

Humanidad investida por el corrimiento del castigo corporal y del suplicio como método principal de aplicación de la pena. El autor desarrolla la idea de que la importancia de la pena prisión se fundamenta en la privación de la libertad, en la

⁹⁶ Rossi, P., *Traité de droit penal*, 1829, III, Pág. 169, citado por Foucault, M., *Vigilar y castigar, el nacimiento de la prisión*, siglo XXI editores, 17ª edic, Buenos Aires, 1994, Pág. 233

⁹⁷ Foucault, M, op cit, Pág. 233

reclusión de los individuos, anulando de este modo uno de los principios de la constitución política del Estado Moderno.

Ahora bien, las condiciones de ejecución de esta medida como la visualización social de la niñez posibilitaron algunos cambios, que según García Méndez podrían describirse como:

“Las deplorables condiciones de encerramiento, y la promiscuidad entre menores y adultos, generaron con mayor o menor intensidad en todo el continente, una fuerte indignación moral que se tradujo en un vasto movimiento de reformas.”⁹⁸

Iniciado el siglo XX se produce este vasto movimiento de reformas en los países de América Latina. Fueron reformas legislativas en torno a la infancia inaugurando Argentina una serie de cambios en 1919, cuando se promulga la ley 10.903⁹⁹, y culminando esta etapa Venezuela, quien introduce cambios recién en 1939. La concepción análoga que motiva estas reformas se inscribe en un modelo de protección de la infancia desprotegida, cuyo trasfondo es la impronta del encierro, siendo la figura del Patronato la respuesta para la minoridad abandonada y en peligro moral o material.

El modelo de justicia aplicado, basado en una concepción paternalista y de carácter proteccionista, tuvo un fin educativo–punitivo principalmente, decidiendo más por las necesidades del adolescente, que por la infracción cometida. Como lo señala Salinas Colomer, los diferentes Códigos utilizaron medidas coercitivas y respuestas privativas de la libertad, que le imprimieron al sistema un sello de castigo y represión.¹⁰⁰

Los dispositivos de control socio-penal hacia la infancia estuvieron destinados solamente a un grupo dentro de esta categoría social, aquellos con necesidades básicas insatisfechas y objeto de coacción. Desde la criminología crítica, Baratta sostiene que el carácter fragmentario del derecho penal y sus mecanismos selectivos consolidaron el sistema punitivo de la sociedad capitalista, profundizando

⁹⁸ García Méndez, E, “Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos VII*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, Pág. 229

⁹⁹ Ver capítulo II.a, Primer momento instituyente: La ley 10903 y la *Doctrina de la Situación Irregular*.

¹⁰⁰ Jiménez- Salinas Colomer, E, “La justicia de menores en el siglo XX. Una gran incógnita”, op cit, pág. 22 y ss.

la desigualdad social. La arbitrariedad y discrecionalidad de las decisiones jurídicas, los despojó sistemáticamente de sus derechos esenciales así como de las garantías legales básicas. Para el otro grupo, los niños y adolescentes no minorizados, los conflictos se dirimen generalmente por circuitos externos a la penalización formal, evadiendo los mecanismos de sanción aún cuando hayan cometido una infracción tipificada por el derecho penal. Baratta argumenta al respecto que *“la aplicación selectiva del derecho penal tiene como resultado colateral la cobertura ideológica de la misma selectividad”*. Por un lado, se estigmatiza sancionando penalmente a los sectores mas desprotegidos de la sociedad y por el otro se, castiga sólo determinados comportamientos brindando inmunidad a muchos otros ilegalismos. La criminología crítica señala el mito de la igualdad del derecho penal, basado en la creencia del interés social, en el cual el derecho penal protege por igual a todos los ciudadanos de un país y, basado en la creencia de la igualdad, deviene en que la ley es igual para todos. Desde esta corriente teórica el derecho penal representa la noción de igualdad formal y a la vez una desigualdad sustancial en su aplicación.¹⁰¹

Argentina consolida el modelo tutelar como dispositivo de intervención a lo largo de todo el siglo XX, a diferencia de los países europeos, que con matices fueron produciendo readecuaciones jurídicas que posibilitaron distintas institucionalidades en torno a la justicia penal juvenil. Tal vez España sea el país que mayores coincidencias presente con Argentina, debido a la larga pervivencia del modelo tutelar y a las diferentes aristas que aún hoy muestra en su sistema de justicia penal juvenil.

El punto de inflexión más importante se produce con el nuevo paradigma que instaura la Convención Internacional de los Derechos del Niño y las demás normativas internacionales que le sucedieron.

La CDN apuesta por generar debate sobre las funciones y prácticas tanto del campo jurídico, como de la política pública y de la sociedad civil. La concepción de un modelo de justicia que atienda y preserve los derechos sociales, individuales y culturales de niños y adolescentes comienza a emerger. Las posibilidades de instaurar respuestas distintas para quienes manifiestan necesidades sociales y para

¹⁰¹ Baratta, A., *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, op cit., Pág. 173 y ss

quienes han cometido infracciones a la ley se vuelven más concretas, apoyándose en las críticas que la Ley de Patronato traía aparejado.

En el mundo jurídico, el nuevo paradigma de la infancia y adolescencia como sujetos de derechos, implica explícitamente según García Méndez:

“La obligatoriedad del respeto a todos los principios jurídicos básicos, totalmente ausentes en las legislaciones minoristas latinoamericanas basadas en la doctrina de la situación irregular.”¹⁰²

En el campo estatal, implica repensar el papel de las políticas públicas en el cumplimiento de los preceptos de la Convención y en el campo de la sociedad civil evidenciar que la niñez y la adolescencia son asunto de toda la sociedad.

El advenimiento de una nueva institucionalidad en derechos y políticas de la infancia en Argentina, basado en la *Doctrina de la Protección Integral*, se produce a principios de la década en curso, y se organiza luego de sancionada la Ley 26061 en el año 2005. Con la misma, el país recompone una situación jurídica en materia de infancia que posibilita instituir los principios de CDN, el interés superior del niño y la noción del niño como sujeto de derechos que hasta el momento no se había logrado, aún cuando desde el año 1994 se incluyera la CDN a la Constitución Nacional.

El punto de inflexión producido por la sanción de la LPID propicia -al menos desde el discurso teórico y político-, modificaciones en torno a las políticas sobre niñez. Se constituye un Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y se pone en práctica el Plan Nacional de Acción a partir del cual el Estado busca consolidar un profundo proceso de cambio normativo, institucional, político y cultural en donde la prioridad sea la promoción y protección de los derechos. Este proceso se analiza desagregadamente en los apartados siguientes, dado la complejidad normativa, institucional y política que presenta la situación jurídica argentina en materia de infancia y adolescencia en conflicto con la ley penal.

¹⁰² García Méndez, E, *Infancia y ciudadanía en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, op cit, Pág. 23

Paralelamente, se dio y se sigue dando un debate legal sobre la responsabilidad penal juvenil, porque si bien queda dentro del paraguas del paradigma de la *Protección Integral de Derechos*, no se ha legislado específicamente sobre el tema. Y el correlato más evidente es que los componentes que avalan intervenciones judiciales y sociales desde el encuadre de la CDN se encuentran invisibilizados.

*“Tan necesaria como una nueva y mejor legislación es la transformación de las diversas prácticas, instituciones y políticas a los principios de la CDN, como imperativo elemental de justicia. Así, los objetivos de una política de justicia referida a los adolescentes en conflicto con la ley penal deben contemplar tanto los aspectos preventivos anteriores al delito, como la debida regulación de los mecanismos de reacción posteriores a aquel, en el sentido de su racionalidad y proporcionalidad, tendientes a evitar nuevas comisiones de delitos, y a generar oportunidades de inclusión social”*¹⁰³, resume Gladis Vargas Acosta.

La duplicidad del discurso institucional se enmarca en la permanencia de un doble juego en el cual se presenta, desde la perspectiva de la criminología crítica, un sistema penal aparente y un sistema penal subterráneo. Es decir, un sistema formal punitivo que despliega el discurso de las normativas internacionales, los derechos humanos y la CN, y otro, basado en las formas doctrinarias tutelares y alejado de los principios normativos del contexto actual.¹⁰⁴

Varios son los autores que consideran que la LPID debería haber puesto en discusión la normativa actual referida a la Responsabilidad Penal Juvenil y adecuarla a las normativas y preceptos existentes en torno a la consideración del niño/a y el adolescente como sujeto de derechos. La implementación, a nivel nacional, de una Ley sobre Protección Integral de Derechos de la Infancia y la Adolescencia que se aboque al fuero civil, posibilita que quede al descubierto, la necesidad de respuesta en el fuero penal juvenil. En palabras de García Méndez:

¹⁰³ Acosta Vargas, Gladis, “Los adolescentes, los derechos y el sistema penal”, en Pinto, G, Piantino, G, GAillard, P, Rodríguez, J., *Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para el proceso de transformación*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Buenos Aires, 2008, Pág. 11

¹⁰⁴ Aniyar de Castro, L, “Rasgando el velo de la política criminal en América Latina, o el rescate de Cesare Beccaria para la nueva criminología”, en *Revista Jurídica* de la Facultad de Jurisprudencia de Ciencias Sociales y Políticas, UCSG, Guayaquil 2009, pag 232 y ss

*“Nuestro país debe resolver tanto la salida del modelo tutelar represivo en materia de legislaciones de infancia, como el enorme remanente del modelo inquisitivo en materia de justicia penal. Ambos son algo más que modelos procesales de protección o de justicia. Son la expresión del modo en que las instituciones del Estado perciben a la infancia pobre y la criminalidad por un lado, y por el otro representan el fallido intento de resolver las cuestiones sociales artificialmente desde el aparato judicial.”*¹⁰⁵

Se produce entonces, un fenómeno de compensación negativa para la población infractora a la ley penal, ya que por un lado son objeto de la política social que por acción u omisión sustrae y vulnerabiliza sus derechos sociales y, por el otro, la política criminal los encuentra como objeto de castigo ya que se instituyen como los *sujetos peligrosos* que ponen en riesgo la seguridad pública. La *criminalización de la política social* sentencia Baratta, con respecto a este proceso de compensación negativa.¹⁰⁶

Resumiendo, el régimen penal de la minoridad argentino se encuentra obsoleto y descontextualizado judicialmente de acuerdo a la normativa internacional y a los lineamientos generales que se constituyen en fundamentos para la promulgación de un modelo de responsabilidad penal juvenil. En la actualidad los parámetros jurídicos que rigen siguen amparados en la Ley de Patronato –si bien la ley se derogó, las prácticas institucionales y la actitud discrecional judicial persisten fuertemente- y en leyes sancionadas en la última dictadura militar argentina.

IV. a El impacto de la CDN y las normativas internacionales

Los lineamientos generales en torno a la justicia penal juvenil fueron establecidos en 1985 por la Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores conocidas como las “Reglas Beijing”, cuyos objetivos principales se centraron en ponderar el bienestar del *menor* y en la aplicación del principio de proporcionalidad entre el delito y la pena impuesta.

¹⁰⁵ García Méndez, E, “Porqué un proyecto de responsabilidad penal juvenil?”, en García Méndez, E, (comp), *Infancia y democracia en la Argentina, la cuestión de la responsabilidad penal de los adolescentes*, Del Puerto, Del Signo, Buenos Aires, 2004, Pág. 81

¹⁰⁶ Baratta, A, “Política criminal, entre la política de seguridad y la política social”, en Faira, C, (editor) *Criminología y sistema penal (compilación in memoriam)* Colección: Memoria Criminológica, N° 1, Buenos Aires –Montevideo, 2004, Pág. 159

También establece una serie de definiciones acerca del “menor”, de “delito” y de “menor delincuente”¹⁰⁷ y se determinan, en el artículo 7, las garantías procesales de toda persona menor de edad infractor a la ley penal:

“En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.”

En el marco de la regulación de las garantías procesales de los jóvenes infractores, se establece además que la privación de libertad sea por el menor tiempo posible y de acuerdo a la gravedad del hecho cometido. Fernández Molina expresa:

“Las reglas Beijing exigían que la respuesta fuera proporcional, adaptada a las circunstancias y a la gravedad del delito, pero también adaptada a las circunstancias y necesidades del menor y la sociedad. En el caso de adoptar soluciones restrictivas a la libertad, estas debían imponerse tras un cuidadoso estudio y reducidas al mínimo posible, por actos graves, en los que concurriera violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves”¹⁰⁸

Desde el desarrollo teórico propuesto por Foucault, la prisión aparece en su construcción genealógica, como un dispositivo que disciplina exhaustivamente a la persona ya que se ocupa de controlar cada uno de los aspectos del individuo. Por eso el autor denominó *transformación técnica de los individuos* al encauzamiento de la conducta y la docilidad de los cuerpos que produce la prisión.¹⁰⁹ Este

¹⁰⁷ En el punto 2.2 de las Reglas Beijing, reza, “los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos: a) *Menor* es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto; b) *Delito* es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y c) *Menor delincuente* es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

¹⁰⁸ Fernández Molina, E, op cit, pág. 83

¹⁰⁹ Foucault, M, op cit, pág 235 y ss

planteamiento conceptual permite una aproximación explicativa a la necesidad de recortar el poder de esta institucionalidad.

Posteriormente, en 1989, se elabora la Convención Internacional de los Derechos del Niño, principal documento en torno a la protección de los derechos de la infancia del siglo XX, en el cual también se reservan algunos capítulos (en especial el 37 y el 40) en relación a la comisión de delito de personas menores de edad, considerando que se debía garantizar:

“Un trato acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor; que fortaleciera el respeto del menor por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros. Asimismo habría que tener en cuenta su edad, y que las respuestas proporcionadas promovieran su reintegración para que asumiera una función constructiva en la sociedad.”¹¹⁰

Se construye además una nómina de opciones alternativas a la privación de la libertad entendidas igualmente como sanciones educativas y se establecen en el Art. 37 derechos y garantías para los menores de edad privados de libertad.

Los criterios de las Reglas Beijing fueron ratificados posteriormente en el año 1990, en las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y en las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como las Directrices de RIAD. En las mismas se amplían las consideraciones generales en torno a los derechos y garantías de los *menores delincuentes*. Las primeras están centradas básicamente en las condiciones que deben brindar los centros de internamiento en relación a la cobertura de las necesidades básicas de los jóvenes: documentación, actividades recreativas, deportivas y educativas, vinculación familiar, régimen disciplinario y formación especializada del personal que allí trabajara. Las segundas, orientadas hacia la prevención del delito juvenil:

“Las directrices hacen referencia tanto a la prevención general como a los procesos de socialización a través de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes en condiciones similares, la escuela, la formación

¹¹⁰ Fernández Molina, E, op cit Pág.85

profesional y el medio laboral y se atiende al importante papel que en éste ámbito tienen los medios de comunicación.”¹¹¹

El derecho internacional establece la edad mínima de aplicación de este modelo de justicia entre los 12 y los 14 años y la edad límite los 18 años.

“Por debajo de esas edades los niños que cometen infracciones quedan sujetos al control de su familia o de las instituciones civiles de protección, mientras que las personas mayores de 18 años pasan a ser juzgadas y sentenciadas de conformidad con los Códigos Penales.”¹¹²

Se considera al adolescente una persona en formación aún, pero con discernimiento sobre su accionar transgresor, por eso se denomina modelo de responsabilidad. El joven infractor reconoce y dimensiona el hecho cometido así como sus consecuencias. Paralelamente debe evitarse el castigo *per se*, posibilitando al joven la reparación del daño y la adopción de medidas sancionadoras de ese accionar que a la vez sean educativas y favorezcan la integración social.

Si bien el derecho internacional admite que en determinados casos las personas menores de edad puedan ser objeto de condenas privativas de libertad, al mismo tiempo establece el criterio fundamental de respeto de los derechos humanos, tratando esencialmente de garantizar que la privación de libertad no signifique también una privación de otros derechos, en especial los aspectos relativos a la internación, a la intimidad, al acceso a tratamiento médico, a una alimentación adecuada, a la ropa y a actividades educativas y recreativas, así como el contacto con el mundo exterior (incluida la familia) y la preparación para la salida en libertad.

El respeto por los derechos humanos de los niños y adolescentes, así como la sustanciación del interés superior del niño, se traducen jurídicamente en garantías sustantivas (principio de culpabilidad, de legalidad y de humanidad) y garantías procesales.

Sintéticamente las *garantías sustantivas* expresan:

¹¹¹ Fernández Molina, E, op cit Pág.90

¹¹² Pinto, G, Piantino, G, Gaillard, P, Rodríguez, J. op cit,, Pág. 18

1- Principio de culpabilidad (*nulla poena sine culpa*)

Este principio significa que debe constatarse la comisión de delito para otorgarle a su autor una pena. Correlacionadas a este principio se encuentran, que la culpabilidad sea establecida por el hecho y no por el autor¹¹³, que se presuma su inocencia hasta que se demuestre lo contrario, y se respete el principio de proporcionalidad tal como lo establecen las normativas internacionales. La CDN en su art. 40 y las Reglas de Beijing en el art. 2 establecen la presunción de inocencia. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores por su parte, instituyen en su art. 5 inc 1 el principio de proporcionalidad:

"El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito."

En los sistemas tutelares no se respeta ninguno de los criterios constitutivos de este principio.

De esta manera, puede entenderse que la culpabilidad de autor sea mas relevante que la culpabilidad por el hecho, por la discrecionalidad con que los jueces sancionan la situación tomando, muchas veces, como justificativo del castigo impuesto el contexto socio familiar "*disfuncional o escasamente normativo*" o en su defecto el comportamiento "*agresivo o anómico*" del joven. Respetar el principio de culpabilidad implica considerar desde el derecho penal, el hecho delictivo como instancia de determinación de la pena, lo que garantiza el respeto de los derechos humanos.

La presunción de inocencia se encuentra ausente en los modelos tutelares ya que las sanciones impuestas, aún la pena privativa de libertad, se establecen a partir de la presunta comisión de delito. El proceso judicial se inicia discrecionalmente, accionando primeramente el periodo de tratamiento tutelar sobre el niño y/o

¹¹³ La investigación realizada por Enrique Bacigalupo titulada "Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la ley penal en América Latina (Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Venezuela)" pone de manifiesto que la mayoría de los sistemas de nuestra región responden al modelo de culpabilidad de autor" en Revista ILANUD, año 6, núm 6. 1983, Pág. 17-18.

adolescente. El paradigma de la situación irregular permite este trastocamiento de derechos, es el *menor* el que deberá demostrar en ese tiempo en el que se encuentre tutelado que puede volver a la vida social respetando las convenciones y normas colectivas.

El principio de proporcionalidad está oculto bajo el principio de riesgo moral o material del modelo tutelar. Las posibilidades de solicitar una justicia que actúe tomando en cuenta esta proporcionalidad se diluye rápidamente cuando no hay diferenciación entre situaciones que requieran medidas de protección y situaciones de infracción a la ley penal que requieran otro tipo de sanción. *La justicia penal construye al infractor* sostiene la criminología crítica, asentada en la noción de selectividad de la misma y de derecho penal clasista.

2- Principio de legalidad (nullum crimen, nulla poena sine lege)

Según lo relata Giménez Colomer este principio refiere a:

*"Enjuiciar al menor sólo por hechos constitutivos de delitos, pero no por todos los hechos constitutivos de delitos para los adultos. Especialmente en este campo tendrá que entrar en juego el principio de oportunidad que supone la no intervención penal cuando la escasa relevancia social del hecho o las específicas condiciones del menor hagan innecesaria o perjudicial, para su desarrollo psicoeducativo la adopción de cualquier tipo de sanción."*¹¹⁴

El resguardo de este principio se establece en la CDN como en las Reglas Beijing. En estas últimas se señala en el art. 17:

"Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves y siempre que no haya otra respuesta adecuada" y en el art. 19 se establece que "el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible".

¹¹⁴ Giménez- Salinas Colomer, E "La mayoría de edad penal en la reforma", op cit, Pág. 609.

La finalidad de este principio consiste en evitar que el adolescente sea sancionado por hechos que no constituyen delito.¹¹⁵ Principio que queda ausente cuando, en las legislaciones tutelares, los jueces determinan medidas o sanciones que involucran mucho más que el delito en sí mismo, en especial casos tipificados como problemáticos. En la *infancia minorizada* es una característica que los atraviesa y constituye como tal. La cultura tutelar cobija también a quienes presentan problemas de conducta, déficits emocionales, ausencia de contención familiar, asimilados en el tratamiento judicial con aquellos infractores a la ley penal, presenten o no incidentes de ese estilo.

La indeterminación del tiempo de duración de una sanción se constituye en otra arista que anula este principio dentro de los modelos tutelares. Cuando una medida se instituye por tiempo indeterminado o en su defecto hasta la mayoría de edad, - como lo establece el Régimen Penal de la Minoridad actual en Argentina- se niega el respeto de cualquiera de los principios sustantivos mencionados.

Partiendo de que el derecho penal es clasista, el respeto de la legalidad se traduce entonces como respeto a la libertad, ya que representa la contención de la violencia punitiva del Estado¹¹⁶, lo cual es necesario porque la misma se manifiesta preferentemente contra los sectores pobres y excluidos de la sociedad. Al respecto Foucault expresa:

*“No hay justicia penal destinada a perseguir todas las prácticas ilegales [...] hay que ver en esta justicia un instrumento para el control diferencial de los ilegalismos.”*¹¹⁷

3- Principio de humanidad

Este principio regula sobre la responsabilidad social hacia la persona que comete delito, contiene la abolición de las penas crueles y degradantes y, en el caso específico de los menores, la prohibición de la pena de muerte. En la CDN, se menciona en el art. 37:

¹¹⁵ Pinto, G, Piantino, G, GAillard, P, Rodríguez, J op cit, Pág. 28

¹¹⁶ Aniyar de Castro, L, op cit, Pág. 97

¹¹⁷ Foucault, M, op cit, pág 287 y 288

"Ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad", agregando en otro inciso del mismo artículo que "todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad."

Las reglas Beijing por su parte en el art. 17 refieren que:

"Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital" y que "los menores no serán sancionados con penas corporales".

En las legislaciones tutelares este principio tampoco está resguardado ya que no parten del respeto de los derechos individuales y sociales de cualquier persona. Las condiciones de hacinamiento, malos tratos, así como penas desproporcionadas al delito cometido y a la instauración de condenas a cadena perpetua para menores de edad¹¹⁸ demuestran que el cumplimiento de las garantías sustantivas es uno de los temas de mayor controversia en materia penal juvenil, dado que aún se continúa sosteniendo estrategias de control socio penal formal incrustadas en el viejo modelo de intervención.

Con respecto a las *garantías procesales*, la necesidad de partir desde el respeto de derechos y garantías constitucionales ha implicado en el país, una serie de modificaciones legislativas que se sintetizan, hasta el momento, en el debido proceso y que se han materializado desde principios de los `90, las cuales fueron llevadas adelante en forma parcial y en algunas ocasiones desarticuladamente por la falta de una ley de responsabilidad penal juvenil que reúna criterios y fundamentos. La determinación constitucional, y sobre todo la prerrogativa internacional, de promover y garantizar los principios sustantivos para la infancia y la adolescencia en conflicto con la ley es un tema pendiente que se encuentra opacado en su importancia y en la urgencia de su resolución.

¹¹⁸ Argentina continúa hoy con un régimen penal para la minoridad que avala o por lo menos permite la sanción de la reclusión perpetua. (Ver apartado siguiente)

En torno a las modificaciones producidas pueden mencionarse las reestructuraciones legales y la creación de juzgados de menores y tribunales orales de menores, que se gestionaron a fin de dar cumplimiento a las garantías procesales y que se explicitan en el punto V.c. Aunque también esta sustanciación del proceso se ha visto impregnada de la discrecionalidad judicial, porque solamente el conjunto de las garantías sustantivas y procesales concurren a establecer, en definitiva, los límites de la intervención judicial. Límite que reviste su importancia por la ruptura que implica con el modelo tutelar.

En las conclusiones elaboradas por el Comité para la Tortura en su Informe 2007/8 al analizar el Fuero de Responsabilidad Penal se plantea el no cumplimiento de los estándares mínimos que establecen los tratados internacionales, las leyes nacionales y provinciales vigentes para el tratamiento y detención de niños y jóvenes; y la vulneración de derechos al momento de la detención de jóvenes y dentro de los institutos penales cerrados que, lejos de conducir a su tratamiento o reinserción, los deshumanizan. Se reproducen las viejas prácticas y concepciones del patronato que sólo generan escenarios de control y represión, ante la presencia de un Estado ausente que no destina los recursos necesarios para consolidar una política rectora y protectora de los derechos de los niños. En palabras del documento:

“Difícilmente, en las condiciones actuales, se pueda responsabilizar y/o recuperar a los jóvenes, toda vez que para ello deberíamos intentar la reconstrucción de sujetos críticos, autónomos y solidarios. Pero esto no se genera desde el disciplinamiento sin sentido, la represión o el control sin fundamento, que son los tratamientos que hoy el sistema prodiga.”¹¹⁹

Se explicita además, que el sistema penal de jóvenes en conflicto con la ley reproduce la selectividad del sistema punitivo de adultos, ya que dirige su atención a niños y jóvenes provenientes de sectores excluidos de la sociedad. Agrega que los centros cerrados donde se alojan a niños y adolescentes se diseñan y organizan como las cárceles de adultos que centran la estrategia de intervención en

¹¹⁹ Comité contra la Tortura en la provincia de Buenos Aires, “Fuero de Responsabilidad Penal”, Informe 2007/8, pág. 352 y 353

el castigo y la sanción. El aparato penitenciario construye al delincuente plantea Foucault, y la prisión sencillamente, no puede dejar de fabricarlos.¹²⁰

Baratta, por su parte, lo explica desde la noción conceptual de *labelling approach* o *teoría de la reacción*, en la cual el sistema penal captura y recaptura siempre a la misma población. La teoría de la reacción se comprende desde el sentido social del delito ya que:

“Parte de considerar que es imposible comprender la criminalidad sino se estudia la acción del sistema penal que lo define y reacciona contra ella, comenzando con las normas abstractas hasta llegar a la acción de las instancias oficiales (policía, jueces, instituciones penitenciarias).”¹²¹

IV.a.1 La adecuación de las legislaciones provinciales a la CDN.

Tal como sucedió en el ámbito de la protección integral de derechos de la infancia, fueron las legislaciones provinciales quienes comenzaron a realizar adecuaciones y actualizaciones jurídicas en la órbita de la justicia penal juvenil. En este apartado se revisarán las primeras adaptaciones que se realizan dentro del territorio nacional: Mendoza, Chubut, Ciudad de Buenos Aires y provincia de Buenos Aires, cada una con sus características particulares.

Las primeras que adaptaron la normativa provincial a la CDN y a las reglamentaciones internacionales recrean leyes integradas, que abarcaron la protección de derechos en materia de infancia y adolescencia tanto para cuestiones asistenciales como para cuestiones penales. Es el caso por ejemplo de la provincia de Mendoza, quien adapta su legislación en el año 1995. En esta ley N° 6354, Protección Integral del Niño y el Adolescente, el título III (del libro II) es De la justicia en lo penal de menores.

Esta ley organizó el fuero penal de menores reglamentando el debido proceso, donde se le reconocen al niño garantías procesales, aunque mantiene un carácter marcadamente acusatorio y sancionatorio de la conducta juvenil, en consonancia con la mirada tutelar del problema. Si bien se encuentra dentro de los parámetros

¹²⁰ Foucault, M, op cit, pag 273

¹²¹ Baratta, A, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, op cit, Pág. 83

de CDN, hay resquicios por los cuales aparece nuevamente la *Doctrina de la Situación Irregular*, por ejemplo cuando la ley autoriza al Juez en lo Penal de Menores a imponer medidas de protección a menores “no punibles” o “inimputables” (art. 114 y 115). Tales medidas de protección pueden significar privación de libertad.¹²²

En Mendoza se aprueba íntegramente el proyecto de ley presentado, a diferencia de otras provincias en las que los capítulos referidos a la justicia penal juvenil han tenido sus vicisitudes y han sido promulgados varios años después. Una manera de entender esta diferencia se relaciona con la permanencia del carácter tutelar y discrecional de la justicia en la protección de la infancia y la adolescencia, obstaculizando de este modo la incorporación de las garantías sustantivas y procesales a los sistemas penal juveniles.

En la provincia de Chubut, la ley 4347/1998, se denomina Ley de Protección Integral de La Niñez, la Adolescencia y la Familia. Dentro de la misma, el título III (del II libro) refiere a la Justicia Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes. Se aprueba inicialmente la instancia civil de aplicación de la ley, y tres años después los títulos que expresamente refieren a la justicia penal juvenil.

Esta ley estipula que su aplicación será sobre niños, niñas y adolescentes entre 16 y 18 años de edad. Encuadra la intervención judicial en la normativa internacional y en el respeto de los derechos y garantías de la infancia. Al respecto describe que los niños y adolescentes privados de libertad requieren especial atención y protección, debiendo garantizarse sus derechos y bienestar durante ese período y con posterioridad a él. Y menciona especialmente que en los centros de detención deberán aplicarse:

“como mínimo, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Resolución 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas).”¹²³

¹²²Crivelli, E op cit. La ley especifica también la temporalidad de la interacción. En caso de incumplimiento reiterado e injustificado de las medidas impuestas anteriormente, puede extenderse por un período de hasta tres (3) meses y en caso de que el acto infractor haya sido cometido mediante grave amenaza a la integridad física o violencia en las personas la internación puede prolongarse hasta un (1) año.

¹²³ Ley 4347 op cit.

Esta declaración expresa de los principios de las Reglas RIAD se encuentra también en el Reglamento de Ciudad de Buenos Aires. Cuando sea necesario la institucionalización con privación libertad -en aquellos casos donde medie comisión de delito y las circunstancias del mismo la avalen-, queda explícitamente determinado en el art.17 que debe ser siempre una medida de último recurso, por el mínimo período necesario y a efectos de brindar un tratamiento acorde con la problemática.

Si bien los derechos y garantías procesales están explícitamente mencionados dentro del cuerpo de la ley, no sucede lo mismo con las garantías sustantivas. Aunque como se ha explicado en el capítulo anterior, es una legislación que ratifica todos los tratados internacionales en materia de infancia, dejando constancia de esto en su 1º artículo. Asimismo cabe mencionar que al igual que la legislación mendocina, esta ley también permite la intervención judicial, aplicando medidas de protección, en aquellas personas inimputables que presuntamente hayan cometido delito (art.184)

En la ciudad de Buenos Aires, pionera también en promulgar una ley de protección integral de derechos sobre la infancia, sanciona una ley específica para la justicia civil, la ley 114, de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, aplicada desde enero de 1999. Ocho años después reglamenta la justicia penal juvenil, el "Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", incorporada al Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Nº 2.303/007)

La característica de esta ley, al igual que la ley de Chubut, es que aplica a todas las personas:

“Que tengan entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad no cumplidos al momento de ocurrir los hechos objeto de una investigación preparatoria”(Art. 1)¹²⁴

A diferencia de la legislación chubutense, en ésta las garantías procesales y sustantivas se encuentran explícitamente estipuladas, mencionándose el principio de confidencialidad, principio de inocencia, de legalidad de la prueba, derecho a

¹²⁴ Ley 2451, "Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", disponible en http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/chicos/pdf/ley_2451.pdf, última revisión 15/01/10

defensa, derecho a la integridad y la privacidad, y se hace énfasis en el respeto de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en los Tratados Internacionales de Protección de Derechos Humanos (Art 8)

Se establecen medidas cautelares durante el proceso y se menciona la excepcionalidad de la privación de libertad en esta instancia, declaran la excepcionalidad de la medida y por un periodo no superior a sesenta (60) días corridos. Se encuentran incorporadas medidas desjudicializadoras, nominadas como medidas alternativas a la resolución del conflicto, ellas son la mediación y la remisión en caso de que el tipo de delito lo permita. También queda explícitamente establecida la privación de libertad como último recurso (Art. 81)

Las críticas que se han suscitado sobre la legislación de la CABA se relacionan con la aplicación de este régimen. El mismo jurisdiccionalmente aplica sobre la Ciudad de Buenos Aires, que no tiene las instituciones jurídicas para preservar el criterio de especialización de la justicia penal juvenil, y son los juzgados contravencionales quienes resuelven el conflicto cuando se encuentran incluidos personas menores de 18 años en la presunta comisión de delito.¹²⁵

En la provincia de Buenos Aires, en el año 2006 fue sancionada la Ley Nº 13634, Principios generales del fuero de familia y del fuero penal del niño, tiene el Título III Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil. Similar a lo sucedido en Chubut, se produce un *impasse* de dos años desde que se sanciona la ley, hasta la aprobación de la parte penal. Este retraso puede entenderse desde la misma organización técnico-burocrática, que necesitó reestructuraciones considerables, tanto de la administración de justicia como desde la gestión de la política pública de la infancia.

En el art. 33 de la ley, se expresan los principios rectores entre los que merecen destacarse la protección integral de los derechos del niño, su formación plena, la reintegración en su familia y en la comunidad, la mínima intervención, la subsidiariedad, la solución de los conflictos y la participación de la víctima. En la misma, no sólo se plasman las garantías del debido proceso sino que amplía la mirada sobre la responsabilidad penal juvenil incorporando principios referidos a la

¹²⁵ Fridman, D., Graciano, F., Jorolinsky, K., "Informe sobre el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", disponible en <http://www.iigg.fsoc.uba.ar/OBSERVATORIO.pdf>, última revisión 10/12/08

desjudicialización y la desinstitucionalización. El espíritu de esta ley tiene similar expresión que la ley de CABA.

Conforme han pasado los años, las nuevas legislaciones en materia penal de adolescentes aparecen mas amalgamadas con la concepción de la protección integral. Si bien la legislación mendocina expresa en este sentido, una retórica mas adaptada a la *Doctrina de la Situación Irregular*, tiene el mérito de ser la primera en el país en tratar de adecuarse al contexto internacional, lo que sucedió al año siguiente de que la Constitución Nacional ratificara la CDN.

Los contrastes en la concepción de las leyes provinciales refuerzan la visión teórica y política de diversos autores que sostienen la necesidad de una ley de responsabilidad penal juvenil, no sólo para actualizar la misma en función de los instrumentos internacionales, sino para garantizar homogeneización en los procesos jurídicos, ya que de la forma expuesta las legislaciones provinciales, a falta de una nacional, pueden producir disparidades entre jurisdicciones que signifiquen distinto tratamiento penal vulnerando derechos de los jóvenes. La reglamentación nacional de la ley de responsabilidad penal juvenil permitirá adecuaciones normativas más precisas regulando la aplicación de la norma.

IV.b Encuadre normativo, político e institucional argentino en relación a las prerrogativas internacionales y a la ley 26.061.

Las primeras modificaciones efectuadas al engranaje judicial en materia de delito juvenil datan de la década del `80. Adaptando la legislación vigente a las garantías planteadas dentro del debido proceso, estas reglamentaciones brindaron un andamiaje jurídico institucional, donde la figura del Patronato continuó desplegando su estrategia. Como afirman Guemureman y Daroqui, la valoración del juez en la aplicación de las sanciones denota la presencia del concepto de situación de riesgo y la ausencia de garantías jurídicas en el proceso penal.¹²⁶ Si bien es un primer intento de adecuar la legislación nacional a las regulaciones internacionales, las garantías jurídicas en el proceso penal continúan siendo lábiles. García Méndez expresa que:

¹²⁶ Daroqui, Guemureman, op cit, Pág. 32

“Así lo demuestran las 11 condenas a reclusión perpetua para delitos cometidos por menores de 18 años, irrogadas desde 1997 hasta la fecha, [que] impiden continuar sosteniendo con seriedad la existencia de un régimen penal especial para la minoridad. En lo único que este sistema es especial es en la fragilidad –por no decir inexistencia- de las garantías procesales y de fondo.”^{127 128}

Estas modificatorias y reestructuraciones no alcanzaron a garantizar el principio de especialización del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, ni posibilitaron instaurar prácticas desde la concepción de la *Protección Integral de Derechos*.

Argumentaciones legales que recorren el campo social y, que se apoyan en la construcción de la categoría niñez y adolescencia en la que subyace una mirada del delito y de sujeto peligroso¹²⁹, han obstaculizado una discusión y una reforma más profunda del tema imprimiendo una direccionalidad en permanente tensión con la promoción de derechos. *“Las políticas públicas de niñez, adolescencia y familia de nuestro país se encuentran en la actualidad atravesadas por un profundo proceso de cambio cultural”*¹³⁰, refiere la Lic. Paola Vessevessian, Secretaria Nacional de Niñez Adolescencia y Familia, tratando de resumir los logros y dificultades que atañen a la infancia como sujeto de derechos, reconociendo en su relato la incidencia de la Ley de Patronato en ese proceso.

Retomando el encuadre jurídico que se presenta hoy en Argentina y, considerando el momento actual de discusión parlamentaria de una nueva legislación en materia

¹²⁷ García Méndez, E, “Por qué un proyecto de responsabilidad penal juvenil”, op cit, Pág. 80

¹²⁸ Sólo a modo de ilustración sobre la importancia del tema: recientemente, el fiscal del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil Andrés Zarate, solicitó la medida de cadena perpetua para los dos adolescentes menores de 18 años (que al momento de la comisión del hecho tenían 16 años), sentenciados por el homicidio de Santiago Urbani. El Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil N° 3 de San Isidro, interviniente en la causa, el pasado 18 de julio de 2010 se expidió, conforme a la Ley 22.278, sosteniendo que los adolescentes permanecerán en sus lugares de detención hasta cumplir los 18 años, momento en el cual se dictará condena. La sentencia reza “resulta legalmente imposible imponerles a los sentenciados una pena hasta tanto cumplan los 18 años de edad”. El Tribunal resuelve la sentencia a partir del régimen de minoridad nacional acorde a la doctrina tutelar, teniendo la provincia de Buenos Aires, aprobada y promulgada la ley N° 13634, de Responsabilidad Penal Juvenil. Fuentes consultadas: Cecchi H, “Castigos que no sirven a nadie”, entrevista a la Dra. Claudia Cesaroni, publicada en Pagina/12, Sociedad, 18/07/10, Pág. 23 y <http://www.telefenoticias.com.ar/content/principales-noticias/8687-urbani.html>.

¹²⁹ Kaminsky considera que se ha invertido la discusión, desplazándose los derechos de la infancia por la noción de inseguridad que perdura colectivamente, “la población se siente insegura, reclama mas política, mas rápida, mas instrumentada, con armamento y chalecos antibalas. Pide una guerra, pero una guerra a escala barrial, brutal y a escala infinitesimal.” En “Inseguridad. Conversaciones entre Alcira Daroqui, Gregorio Kaminsky y Juan Pegoraro” *Argumentos*, N° 3, diciembre 2003.

¹³⁰ Vessevessian, P, “Una nueva mirada en las políticas públicas de niñez y adolescencia”, en Pinto, G, Piantino, G, Gaillard, P, Rodríguez, J, op cit, Pág. 13

penal juvenil¹³¹, el principio de especialización que se sostiene desde CDN posibilitaría acercarse a los estándares internacionales. Este principio implica lograr un sistema penal juvenil e instituciones que lo avalen, con intervención delimitada a sólo aquellos casos donde haya comisión de delito, realizada por personas menores de 18 años de edad, sistema además especializado en este grupo etéreo.

El concepto de especialización implica:

- a- que los órganos judiciales (jueces, fiscales, defensores oficiales) se encuentren capacitados y tengan competencia específica para actuar cuando los delitos son cometidos por adolescentes;
- b- que los procedimientos se adapten a las necesidades de los adolescentes, previendo incluso estándares mas exigentes en comparación con los vigentes para las personas adultas;
- c- que las autoridades administrativas de aplicación del sistema y los establecimientos de ejecución de las penas sean especiales, es decir, diferenciados de los destinados a la población de mayores de 18 años;
- d- que las sanciones penales y las medidas alternativas al proceso penal sean diferentes de las del régimen general;
- e- la creación de equipos multidisciplinarios que brinden información a las autoridades judiciales a fin de determinar la sanción aplicable en beneficio del adolescente, sin que ello implique menoscabar su intimidad.¹³²

En los incisos siguientes se mencionarán más específicamente las reformas iniciadas en la década del `80 en relación al régimen penal juvenil argentino, que se refieren a reformas en instancias judiciales, en instancias técnico administrativas y en los criterios programáticos y dispositivos institucionales que complementaron la oferta de alternativas a la institucionalización. En ellas se hará mención también a la aplicabilidad o no de los principios que instituye el concepto de especialización.

IV.b.1 Adecuaciones en los aspectos jurídicos

¹³¹ Proyecto de ley que cuenta con aprobación de la Cámara de Senadores de la Nación. En el apéndice de esta tesis se explicita el mismo.

¹³² Lerner, G, Piantino, G, op cit, Pág. 27.

Las leyes que regulan actualmente la responsabilidad penal de personas menores de 18 años que presuntamente han cometido delito se encuentran incorporadas en el Régimen Penal de Menores inscripto en las leyes 22.278/80 y 22.803/83, así como la ley 23.984/92 (Código Procesal Penal de la Nación). En el mismo se contemplan cuestiones tales como la detención excepcional, el alojamiento separado de mayores, asistencia mínima indispensable del menor a los actos de instrucción y de debate, su no-publicidad, asistencia por su padre, tutor o guardador, posibilidad de reformar las medidas adoptadas por razón de seguridad o educación. Por otra parte y tal lo refieren Guemureman y Daroqui, no son aplicables las normas correspondientes a la prisión preventiva y a la excarcelación.”¹³³ En el régimen penal de la minoridad se establece la inimputabilidad para los menores de 16 años, la imputabilidad relativa para quienes tengan entre 16 y 18 años y la imputabilidad absoluta para quienes tengan entre 18 y 21 años.

El Artículo 1 del Régimen Penal de la Minoridad, Ley Nº 22.278 (actualizado por Leyes 22803, 23264, 23742), expresa:

“No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación”.

Es necesario aclarar que aun siendo inimputables, el juez puede disponer de ellos, tomando como parámetro la noción de peligro moral o material, hasta la mayoría de edad. En el mismo artículo se deja claramente asentado los informes y peritajes que se realizarán -conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre- y la posibilidad de disponer del adolescente *“en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable”*. Es un tiempo establecido que se traduce como tiempo de evaluación y diagnóstico, pero materialmente también como sanción, ya que la medida tutelar y la pena privativa de libertad en la práctica no difieren, ambas se basan en la restricción de derechos.

El *lugar adecuado* ante la sospecha de comisión de delito efectuada por un adolescente es el instituto de seguridad o instituto de menores, en el cual la

¹³³ Guemureman, S, Daroqui, A, Pág. 33

disposición tutelar que ejerce el juez implica la privación de libertad y la no estipulación del tiempo que durará efectivamente esta disposición. El tiempo necesario o indispensable para la realización de informes y peritajes, puede traducirse también como tiempo indefinido. Si de los mismos resultare abandono de persona, falta de asistencia, peligro material o moral o presentara manifestaciones de conducta problemáticas, el juez dispondrá definitivamente de la persona hasta su mayoría de edad. La reclusión se instituye como la ejecución operativa de la pena y a la vez como el lugar de observación de los individuos castigados, en palabras de Foucault, *“la privación de libertad y la transformación técnica de los individuos.”*¹³⁴

Se observa entonces, la aplicación del llamado *Modelo de la Situación Irregular*, en el cual el niño es considerado objeto de protección y no sujeto de derechos, por ende, en función de su situación económica y social es objeto de intervenciones estatales, que amplifican la intervención judicial. El niño-adolescente menor de 16 años queda sobreseído legalmente en el hecho cometido, hasta aquí área de ejecución penal, pero queda a disposición de la decisión de la autoridad judicial hasta que ésta considere que ha cesado la situación que amerita la tutela.

Si bien la posibilidad de privación de libertad desaparece para los menores de 16 años, por ausencia de fundamento jurídico que legitime su imposición, la valoración de la situación que hace el juez vuelve a materializarla como opción. Al decir de Crivelli:

*“la privación de libertad de estos menores, es absolutamente ilegítima, no sólo porque no puede justificarse a título cautelar, sino porque además, constituye una clara violación a los principios de legalidad, al derecho penal de acto, al principio de culpabilidad, al principio de inocencia, al principio de mínima intervención y debido proceso legal.”*¹³⁵

El autor hace una enunciación de las garantías sustantivas anuladas en este tipo de prácticas.

¹³⁴ Foucault, M, op cit, pag 235

¹³⁵ Crivelli, E, op cit

La punibilidad en forma relativa queda establecida en el artículo 2º del mencionado régimen, y comprende a adolescentes entre los 16 y 18 años de edad que incurran en delitos diferentes de los enunciados en el artículo 1º. En este caso la pena está supeditada a que haya sido declarada su responsabilidad penal, que haya cumplido 18 años, que haya sido sometido a un tratamiento tutelar no inferior a 1 año y prorrogable hasta la mayoría de edad en caso necesario (art. 4). Este tipo de institucionalización también es de carácter tutelar, el juez podrá aplicar la sanción o el sobreseimiento.

La incertidumbre legal que se genera a partir de situar el tratamiento tutelar como medida somete al adolescente a una espera indefinida en su conclusión. Se transforma entonces en una forma de castigo, que puede terminar en sanción o en absolucón. La CDN establece que en los casos donde se encuentre involucrado un niño, niña o joven debe resolverse sin demora y con todas las garantías, difícilmente asimilable a lo que sucede actualmente.

De esta manera, las restricciones a la libertad del adolescente imputable relativo -al igual que las que afectan a personas menores de 16 años-, operan en el llamado *expediente tutelar* y no como *medidas cautelares* que serían aquéllas que justifican legalmente el encierro en forma preventiva¹³⁶. Tal lo mencionado precedentemente, el Régimen Penal de Menores faculta al magistrado a disponer tutelarmente del adolescente con independencia de la edad que el mismo tenga, y con independencia de la fase del proceso en la que se encuentre.

*“Es en el expediente tutelar donde el juez decide todo lo atinente a la restricción de derechos del sometido a proceso o involucrado en él, incluida la pérdida forzosa de la libertad, sin necesidad de que dichas medidas guarden relación con los acontecimientos investigados en el proceso penal.”*¹³⁷

¹³⁶ El tratamiento tutelar es considerado por los adolescentes y jóvenes como parte de la sanción recibida por la causa que se les imputa, razón por la cual mantienen una reacción insistente en recuperar su libertad, especialmente si el encierro se produce sin mediar comisión de delito. Esta insistencia se manifiesta tanto en los pedidos y reclamos dentro de la institución que los alberga, como dentro del ámbito judicial solicitando entrevista con jueces, con la defensoría pública y con sus abogados defensores.

¹³⁷ Informe de la Oficina de Investigación y estadísticas político-criminales de la Procuración General de la Nación, Buenos Aires, 2001, disponible en <http://www.mpf.gov.ar/MPF2/estadisticas>, última revisión 01/02/08

El tercer grupo de jóvenes lo constituyen los punibles o imputables, quienes tienen entre 18 y 21 años, y que han cometido hechos que la ley califica como delitos. El criterio de especialización aplicado es el que establece que hasta la mayoría de edad la pena privativa de libertad se efectivizará en institutos especializados para menores (artículo Nº 10) pasando a los establecimientos para adultos al cumplir los 21 años (artículo Nº 6). En la práctica estos establecimientos especiales para menores son pabellones especiales dentro de las cárceles comunes del Servicio Penitenciario Federal denominados pabellones para adultos jóvenes; los institutos de seguridad también ingresan en esta categoría de centro especializado, aunque éstos alojan a la población menor de 21 años que ya haya estado previamente internado antes de cumplir los 18 años, es decir, los *reincidentes*, para la justicia de menores. La institucionalización en este caso podría considerarse de carácter punitivo, es decir la medida sancionadora de la acción comienza con su privación de libertad.

En 1992, a partir de una reforma judicial prevista en la Ley Nº 23.984, se crean los primeros Juzgados de Menores en la CABA, y por Ley Nº 24.050 se constituyen los Tribunales Orales de Menores, instancias jurídicas de aplicación para garantizar el principio de legalidad a adolescentes infractores, reformas que se inscriben dentro de los preceptos de la CDN, en especial el respeto de las garantías procesales.¹³⁸ Si bien son cambios que se inscriben dentro de lo que la normativa internacional prevé, la impronta de la judicialización y la institucionalización de la Ley Agote, según lo referido precedentemente, continúa siendo la respuesta jurídica a los jóvenes en conflicto con la ley, continuando dentro de los marcos prescriptos por la *Doctrina de la Situación Irregular*.

Cabe hacer mención aquí a las reformas legislativas llevadas a delante en América Latina, ya que, como sostiene Belof, los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina¹³⁹ se han desarrollado anclados en el sistema de protección

¹³⁸ Según Estadísticas de la Corte Suprema de la Nación, en el año 1994 las causas ingresadas los juzgados de menores era de 16235, las que fueron descendiendo hasta encontrar su punto de sinceramiento a partir del año 2002, los guarismos registran para ese año 4128 causas. Con respecto a los Tribunales Orales de Menores se incrementa considerablemente el número de causas elevadas a juicio con el transcurrir de los años, siendo del 2,86% para el año 1994 y del 21% para el año 2005. Datos que se encuentran mencionados en el artículo escrito por Osvaldo Marcón, "Acerca de los proyectos de ley penal juvenil y las decisiones de política criminal en Argentina", 2009, disponible en <http://www.cuestionessocial.org.ar>, última revisión 08/08/09

¹³⁹ Por ejemplo el Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay, de septiembre de 2004, El Estatuto da Crianza e do Adolescente de Brasil, de julio de 1990, el Decreto Reglamentario 1378, que regula la Responsabilidad de Adolescentes por infracción a la ley Penal de Chile, de junio de 2007.

integral de derechos y, que si bien los instrumentos internacionales no son categóricos, el principio de legalidad sí lo es:

*“lo único que habilita en el estado de derecho el ingreso de los adolescentes al dispositivo penal es una formal imputación por la comisión de un delito”*¹⁴⁰

Con la derogación de la Ley N° 10903, la posibilidad de disposición tutelar habría sido tácitamente derogada, pues la misma reconoce derechos y garantías sobre los cuales convalidar intervenciones donde se presente vulneración de derechos de niños y adolescentes. Crivelli aclara:

*“Eliminando de este modo toda posibilidad de disposición judicial de naturaleza tutelar. Específicamente, en su artículo 36, establece que las medidas de protección en ningún caso podrán consistir en privación de libertad.”*¹⁴¹

No obstante, los Tribunales Orales de Menores continúan implementando el tratamiento tutelar, periodo de un año, en el que el adolescente debe demostrar buena conducta y ninguna comisión de delito, sumándole además, la posibilidad de que ese período trascorra en instituciones de seguridad. Es decir, la privación de libertad se produce por medidas tutelares, no son las medidas cautelares las que justifican la decisión del juez, sino su discrecionalidad y noción de peligrosidad social del adolescente infractor. El principio de proporcionalidad -que la sanción sea proporcional al delito cometido-, adolece de eficacia ya que se respeta escasamente al primar la concepción tutelar, sucediendo además que:

*“la aplicación de medidas privativas de la libertad vulneran los principios de excepcionalidad y de máxima brevedad de la sanción, aún cuando puede admitir la reducción de la escala aplicable a los adultos.”*¹⁴²

¹⁴⁰ Belof, M “Responsabilidad penal juvenil y derechos humanos”, ponencia presentada en el *II Curso de Especialización Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño*, organizado por UNICEF y la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, noviembre 1999. Agrega luego “este es un aspecto crítico de todas aquellas leyes nuevas que incorporaron las faltas y las contravenciones en el sistema penal juvenil porque no responden a la pauta del minimalismo penal”

¹⁴¹ Crivelli, E, op cit

¹⁴² Pinto, G, Piantino, G, GAillard, P, Rodríguez, J op cit, Pág. 36

Si bien este último indicador -reducción de la escala aplicable a los adultos- puede inducirse desde la especialización de la justicia juvenil, tan requerida desde los estándares normativos internacionales, es de mencionar, que el principio de especialización que debería caracterizar a la justicia penal juvenil en su conjunto, se encuentra frágilmente evidenciado ante la contundencia de las prácticas tutelares, y el todavía escaso soporte legal desde la protección integral de derechos de la infancia y la adolescencia.

Finalmente, cabe mencionar en este apartado, que desde el año 2000 se han presentado proyectos de ley sobre responsabilidad penal juvenil, que todavía no han logrado su aprobación y sanción. El primero fue presentado por el Poder Ejecutivo en ese año, mientras que la iniciativa del Poder Legislativo en la materia data del año 2002. Desde las primeras presentaciones, las discusiones en las Cámaras de Poder Legislativo, fueron espasmódicas y generalmente remitieron a algún emergente social que involucraba a niños y/o adolescentes infractores menores de 16 años. Desde la criminología crítica la lectura de este proceso se asienta sobre la noción de seguridad pública, constituida sobre un número pequeño de delitos que componen la denominada criminalidad tradicional, y que fundan sentidos estereotipados de la criminalidad, dominando la escena de la alarma social.

De esta manera, puede comprenderse lo ocurrido durante el año 2009, ya que el disparador que motiva la discusión del proyecto en la Cámara de Senadores, fue el homicidio de Daniel Capristo ocurrido en abril de ese año, en la localidad de Valentín Alsina, provincia de Buenos Aires, hecho en el que participa un adolescente de 14 años. Ahora bien, la discusión del proyecto de ley en este contexto instala la duda sobre el tipo y la finalidad de las políticas que quieren establecerse. Y pareciera que el castigo sobre la población joven es la noción que impera. Quedaría por preguntarnos, en este marco, que sucede con el interés superior del niño y las garantías y derechos de la infancia, porque, como lo expresa Baratta:

“La ley penal no puede ser una respuesta inmediata de naturaleza administrativa, como, en cambio, lo es frecuentemente en la práctica. Los

problemas que se debe enfrentar tienen que estar suficientemente decantados antes de poner en práctica una respuesta penal."¹⁴³

En el mes de julio de 2009, el proyecto de ley "*Régimen legal aplicable a personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal*" recibió media sanción en general en el Senado y fue enviado al tratamiento en las comisiones de Justicia y Asuntos Penales, de Población y Desarrollo Humano, de Presupuesto y Hacienda, y de Trabajo y Previsión Social. El 29 de octubre, dichas comisiones elevaron un dictamen con la unificación en un proyecto consensuado¹⁴⁴, que recibió media sanción artículo por artículo, y fue enviado a la Cámara de Diputados de la Nación para que a partir de marzo del 2010 sea evaluado por este recinto, lo que aún no ha sucedido.¹⁴⁵

IV.b.2 Adecuaciones en instancias técnico-administrativas

Conjuntamente con las modificaciones jurídicas desarrolladas precedentemente, se llevaron adelante reestructuraciones en las instancias técnico administrativas del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, posteriormente SENNAF, Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia¹⁴⁶.

Esta Secretaría está integrada actualmente por la Subsecretaría de Derechos para la Niñez, Adolescencia y Familia, la Subsecretaría de Desarrollo Institucional e Integración Federal y la Dirección Nacional de Políticas para Adultos Mayores. Dentro de la primera se encuentra a su vez la Dirección Nacional de Sistemas De Protección de Derechos de Niños/as y Adolescentes y la Dirección Nacional de Promoción y Protección Integral y la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal, actual instancia específica de gestión.

¹⁴³ Baratta, A, "Principios de derecho penal mínimo", op cit, Pág. 308

¹⁴⁴ Las Comisiones han considerado el proyecto de ley de las Senadoras Perceval y Escudero (**S-734/08**) sobre Régimen Legal aplicable a las Personas Menores de 18 años en conflicto con la Ley Penal; del Senador Morales (**S-1564/08**) sobre Sistema Legal aplicable a los Adolescentes en conflicto con la Ley Penal; del Senador Pérez Alsina (**S-1263/09**) sobre Régimen Legal aplicable a las Personas Menores de 18 años en conflicto con la Ley Penal; de la Senadora Quintela (**S-1524/09**) sobre Régimen Penal Juvenil y de la Senadora Negre de Alonso (**S-1555/09**) sobre Régimen Integral para la prevención, sanción y reinserción de Personas Menores de 18 años en conflicto con la Ley Penal. Dictamen de Comisión del Honorable Senado de la Nación, 29/12/09, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar>, ultima revisión 22/01/10

¹⁴⁵ Se ha realizado una caracterización breve del proyecto de ley mencionado, que se encuentra en el apéndice de esta tesis. Esta caracterización incluye además un desarrollo analítico desde el encuadre del modelo de justicia de las 4D.

¹⁴⁶ Ver capítulo II.e: La ley 26061 y la *Doctrina de Protección Integral de Derechos*.

En el año 2001 surge la necesidad institucional de un espacio que recogiera la gestión de los institutos de seguridad y aquellos programas que se desarrollaran con esta población. En ese año se formaliza la Dirección de niños y adolescentes en vulnerabilidad socio-penal, transformándose luego en el Programa de Atención Institucional a niños y jóvenes en conflicto con la ley, luego en el PRONAJU, Programa Nacional de Justicia para niños, adolescentes y jóvenes en situación de vulnerabilidad socio-penal, actualmente Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley penal (desde 2008). Si bien la institucionalidad fue modificándose, el objetivo central de este espacio dentro de la SENNAF se relaciona con los criterios de abordaje que los equipos técnicos profesionales llevan adelante dentro de los institutos y con los objetivos y lógicas que imperan en el ámbito de la justicia, a fin de reducir la excesiva cantidad de niños, adolescentes y jóvenes alojado en condiciones de encierro y minimizar los efectos adversos que la privación de libertad genera.

Actualmente es una de las pocas instancias que quedan bajo la órbita institucional de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, ya que se ha descentralizado la mayoría de sus programas y traspasado a otros estamentos de la gestión local. Son parte de la Secretaría también, aquellos programas y Direcciones que refieran a la acción institucional sobre protección de derechos y gestión y desarrollo de instancias organizativas en todo el país que favorezcan la promoción de los derechos de la infancia y la adolescencia. En tal sentido, la nueva Dirección, además de ser una instancia rectora de la política pública en relación a jóvenes infractores, es además una dependencia específicamente destinada a monitorear y prestar asistencia técnica a las jurisdicciones provinciales.

La complejidad de los procesos necesitaba con cierta urgencia cambios de enfoque, de percepción y de concepción, inspirados en las normativas internacionales y en el efectivo ejercicio de los derechos de los adolescentes. Comienza a percibirse entonces, el espíritu de la protección integral de derechos de la infancia y su influencia en la mirada político discursiva en torno a los niños, niñas y adolescentes antes de la sanción de la Ley Nacional 26061, posibilitando su expresión en prácticas y objetivos, tanto dentro de los centros cerrados como de aquellos espacios abiertos alternativos a la privación de libertad.

Uno de los principales lineamientos que se modifica es la noción del sujeto infractor como depositario de tratamientos psicoterapéuticos compulsivos, centrándose

ahora la intervención en objetivos socioeducativos. La mirada funcionalista en la comprensión de los procesos sociales ubicó a los mismos patologizando y medicalizando la vida cotidiana, saturando la intervención en una respuesta inmediateista e individual. De esta manera se reduce el problema a una patología y por lo tanto la curación a un tratamiento específico.¹⁴⁷

“La asociación rígida entre infracción a la ley penal y trastornos psíquicos, refuerza y reproduce en forma ampliada el proceso de estigmatización que los mecanismos formales e informales de control social realizan en el contexto de la cultura jurídico institucional de la situación irregular”¹⁴⁸

Otros hechos, que revelan el incipiente cambio de perspectivas, fueron las modificaciones realizadas dentro de los institutos de seguridad, que tuvieron injerencia en dos planos:

- el de los recursos humanos, dado el recambio de profesionales producido, la incorporación de otros agentes, una delimitación distinta de tareas y actividades de quienes estaban involucrados en la vida institucional cotidiana,
- el de los espacios de formación y aprendizaje, la ampliación y diversificación de instancias de capacitación y recreación en los cuales los adolescentes participaran, tanto dentro de los institutos como su continuación en el contexto comunitario.

Así, la cristalización del encierro como castigo legal y como mecanismo disciplinador de la conducta comienza a mostrar fisuras que permiten al menos poner en discusión la aplicación del dispositivo. La forma en que se reconstruye internamente la institución sigue la guía indicativa de las Reglas de Naciones Unidas, aunque no se visualiza por el momento una mirada crítica de lo que institución representa socialmente.

¹⁴⁷ El DSM4, compilado de diagnósticos de patologías psiquiátricas, era hasta hace escasos pocos años, la herramienta válida a partir de la cual tenía que elevarse el informe (con el respectivo diagnóstico del joven) al juzgado interviniente.

¹⁴⁸ García Méndez, E, “Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales”, op cit, Pág. 231

Se remodeliza entonces, el abordaje institucional. En los institutos de seguridad de la Ciudad de Buenos Aires comienzan a motorizarse cambios en los distintos ámbitos a partir del año 2000. La dirección política de las instituciones vira hacia profesionales que impregnan el quehacer cotidiano con los preceptos básicos de la CDN. El equipo técnico, compuesto por profesionales pertenecientes a las áreas de Trabajo Social, Psicología, Psiquiatría, Abogacía, Medicina, empieza un proceso de transición que incluye cambios de lugares de trabajo, el otorgamiento del retiro voluntario y el recambio de recurso humano. Se intenta impulsar prácticas y acciones investidas desde los principios de la CDN y neutralizar aquellas acogidas en la gestión tutelar, históricamente arraigadas en estos espacios.

El equipo técnico de cada uno de los institutos de seguridad se ocupa del seguimiento de los niños y adolescentes allí alojados, realizándose un abordaje profesional basado en criterios terapéuticos, convivenciales y educativos. Este abordaje se realiza desde instancias individuales y desde instancias colectivas en las que participa el adolescente, las que permiten desplegar estrategias de evaluación del proceso desarrollado dentro de la institución. Por otra parte, también se procura analizar las variables socio-económicas, familiares y personales que coadyuvaban a la situación de encierro. Es observable directamente en estas intervenciones la pretendida insistencia en trabajar desde la protección de derechos, desde el fortalecimiento de la noción de sujetos de derechos, en desmedro de la mirada positivista del niño *objeto de protección*.

Otra de las modificaciones operadas, a nivel recurso humano dentro de las instituciones, fue el corrimiento del personal de seguridad de las actividades de acompañamiento y contención cotidiano de los adolescentes, para lo cual se incorporan operadores convivenciales y educativos, a cargo de la realización de estas tareas. El objetivo que conlleva esta incorporación está dirigido hacia lo educativo o lo socio-educativo, a diferencia del paradigma anterior donde primaba el castigo como metodología ejemplarizante.

Se produce de esta manera, un corrimiento espacial del personal de seguridad que se asienta en un recorte de funciones y que impacta principalmente en el campo de la toma de decisiones. El personal de seguridad era quien se ocupaba de la ubicación del niño y/o joven dentro de la institución, si éste participaba de los espacios de convivencia con sus pares o si se lo mantenía *aislado por su seguridad e integridad física*, ejercía funciones de control y de sanción sobre la conducta de los adolescentes y sobre la circulación de éstos dentro de la institución

(por ejemplo acercarse a entrevistas con profesionales del equipo técnico, participar de talleres, asistir al ámbito escolar, entre otras). En este aspecto, primordialmente, es que se intenta acotar su intervención y que las decisiones sobre la vida cotidiana de los adolescentes se basen en sus expectativas, posibilidades y capacidades y no solamente en la conducta como se pretendía bajo el paraguas tutelar.

Con respecto al segundo eje en torno a las modificaciones producidas intrainstitucionalmente, la oferta de espacios de capacitación formal y no formal, ésta se amplía notoriamente, aunque cabe aclarar, en algunos casos las propuestas no pudieron continuarse en el tiempo. En el año 2002, las posibilidades de educación formal que tenían quienes se encontraban alojados en estos centros de internación, eran por un lado, apoyo escolar para rendir examen de escolaridad primaria, y apoyo escolar para rendir materias del ciclo secundario a través del programa “Adultos 2000” de la Secretaría de Educación de la Ciudad de Buenos Aires.

Desde inicios del año 2003, y específicamente desde el Instituto Manuel Belgrano, se inician gestiones con la Secretaría de Educación del GCBA, para formalizar el espacio educativo dentro de la institución. Se logra que la escolaridad primaria se brinde en condiciones similares a las escuelas de la CABA, acordándose una modalidad propia donde se respetara la enseñanza por ciclo, quedando a criterio del personal docente del instituto, la forma de repartir la cantidad de horas diarias destinadas y la cantidad de jóvenes en cada grupo. De esta manera, el alumno que regularmente asistió a clase obtuvo su título primario, sin necesidad de examen final como sucedía anteriormente.

Con respecto al nivel secundario, se acuerda realizar una prueba piloto en el segundo semestre del 2003, organizando dentro del Instituto Belgrano una escuela secundaria bajo modalidad CENS (Centro de Estudios Nivel Secundario) cuyo formato académico otorga el título secundario en tres años. El acuerdo en esta instancia preveía además, la continuación de los estudios de aquellos jóvenes que recuperaran su libertad, en ámbitos educativos de la CABA que tuvieran el mismo régimen. La experiencia piloto dio sus resultados positivos. Al año siguiente se desarrolla el CENS en el Instituto Belgrano y en el Instituto Rocca, repitiéndose más tarde el proyecto de educación secundaria intramuros en los otros institutos de seguridad.

Al ciclo formal de la educación se le suman otros espacios de educación no formal, que también comienzan a desarrollarse en el año 2003: cursos de formación profesional, atinentes capacitar a los jóvenes en diferentes oficios. En convenio con el Centro de Formación Profesional del GCBA, se realizan talleres cuatrimestrales de aprendizaje en oficios como la construcción, electricidad, carpintería, que culminan con la entrega de títulos oficiales.

Por último cabe mencionar la apertura y sostén de otros espacios de expresión y participación de los jóvenes, tanto artística como de formación deportiva. Son aquellas instancias que posibilitaban brindar a los jóvenes institucionalizados espacios de interacción y de socialización en los cuales desarrollar sus habilidades y capacidades, así como favorecer la participación colectiva. Se realizaron talleres de pintura mural, de periodismo, de cine, de música, de ajedrez, torneos deportivos¹⁴⁹. Muchos de estos talleres fueron impulsados por profesionales y directivos de las instituciones quienes buscaban los recursos externos para llevarlos adelante. Luego se institucionalizaron estos espacios, realizándose convenios con la Secretaría de Deportes de la Nación, con el Instituto Nacional del Arte (IUNA), Federación Argentina de Ajedrez, Fundación Música Esperanza, Llantá Huasi, casa del pueblo (ONG), Centro Comunitario Conviven (ONG) entre otras, para ampliar la oferta y establecer los formatos y tiempos de implementación de los mismos.

De esta manera, a partir del fortalecimiento del pilar educativo, formal en tanto escolaridad primaria y secundaria, y no formal en tanto ampliación de propuestas de capacitación, expresión y recreación, se logra en principio restablecer el derecho a la educación en condiciones de encierro, pero también favorecer en los jóvenes formas de expresión, de integración, de convivencia, de respeto y de responsabilidad sobre su propio proceso dentro de la institución.

Si bien se destaca la importancia y la relevancia de las modificaciones producidas, éstas remiten sólo a mejorar las condiciones de encierro de la población infractora,

¹⁴⁹ Hay varias publicaciones y presentaciones a congresos y jornadas de interés científico que dan cuenta de estos procesos. Ver Garelo, S, "Buscando una estrella fugaz, experiencias de expresión colectiva en situación de encierro", ponencia presentada en la 4ª Cumbre Mundial de los medios para niños y adolescentes, Río de Janeiro, 2004, Revista *La vida y la libertad*, publicación de jóvenes alojados en el Instituto Agote, CABA (desde 2003), *El sueño y la libertad*, publicación de jóvenes alojados en el Instituto Belgrano, CABA (desde 2005), *Seguir Soñando*, publicación de jóvenes alojados en el Instituto Almagro, Melchor Romero (desde 2006), Garelo, S, "La construcción de espacios grupales en instituciones cerradas", Revista Topía, Nº 43, Editorial Topía, año 2005, Pág. 18-29.

sin afectar el sentido social que se le imputa al dispositivo del encierro como mecanismo de control socio-penal.

IV. b. 3 Dispositivos institucionales y programáticos

En la Ciudad de Buenos Aires se encontraban abiertos, a fines del año 2005, siete institutos de seguridad de régimen cerrado dependientes de la SENNAF. Contaba además con instituciones de medio abierto, como hogares y residencias educativas con perfil socio-educativo y comunidades terapéuticas para tratamiento por consumo de sustancias tóxicas. También había, aunque en menor medida, instituciones conveniadas que recibían a niños, niñas y jóvenes con ciertos padeceres psiquiátricos.

Luego de la promulgación de la Ley de Protección Integral de Derechos de la Infancia, ley 26.061/05, se desactivan dos de los centros de seguridad, en consonancia con el planteo de la desinstitucionalización, desde la CDN en adelante. En ese momento, el cierre de las instituciones no tuvo impacto en la cantidad de población atendida, ya que como se observará en el capítulo de análisis de datos, los ingresos producidos en instituciones cerradas hasta fines de 2006 continuaron incrementándose.¹⁵⁰

Los institutos de seguridad se reorganizaron entonces, a partir de la edad de la población alojada en los mismos, en consonancia con las directrices de RIAD específicamente y con los criterios de especialización. Así el Instituto San Martín comienza a asistir a la población menor de 15 años, el Instituto Rocca aloja a la población de 15 y 16 años, el Instituto Belgrano a quienes tienen entre 17 y 18 años, el Instituto Agote a los mayores de 18 años, todos para población masculina.¹⁵¹

Paralelamente, se fortalecieron los espacios institucionales abiertos, denominados Residencias de Convivencia e Integración Comunitaria y se creó un centro de admisión al programa de residencias denominado Centro de Admisión a

¹⁵⁰ Según el documento realizado por la SENNAF, UNICEF y la Universidad de Tres de Febrero, es recién a fines del año 2008 cuando pudo estimarse una reducción de la tasa de encierro, aclarando que si bien tuvo impacto el cierre de institutos, la reducción se produce “fundamentalmente por la revisión de las prácticas y criterios de los equipos técnicos profesionales de los establecimientos y la reformulación de la relación del funcionario con los Jueces y Defensores de Menores.” Lerner, G, Piantino, G, op cit Pág. 20

¹⁵¹ El Instituto Inchausti, recibe a mujeres de todas las edades, menores de 21 años.

Residencias La Esquina. En algunos estudios se hace referencia a una tasa de abandono muy alta, situación que se produce además dentro de los primeros días que el adolescente llega a la institución¹⁵², obstaculizando cualquier posibilidad de abordaje socio educativo y/o socio terapéutico. Una de las principales razones es que este tipo de instituciones aloja a niños, niñas y adolescentes que revisten características de desprotección, de escasa vinculación familiar, es decir que presentan en la complejidad de la problemática un abordaje más asistencial, donde la cuestión punitiva es secundaria y la transgresión cometida muy leve. Ante la escasa perspectiva que este tipo de intervención proponía, la instancia judicial comienza a desestimar esta opción como ejecución de medida.

En relación a programas alternativos y de abordaje comunitario no se produjeron modificaciones ni propuestas nuevas que pudieran asumirse como posibilidades reales al momento de la valoración que realice el juez en relación al joven infractor.

El programa específico de seguimiento ambulatorio, que se desarrolla desde 1991 en CABA y que, posteriormente varias provincias lo han implementado, se denomina "Libertad Asistida". Los objetivos del mismo se orientan al acompañamiento del joven en el ámbito comunitario, luego de su egreso de los centros de internación. Este acompañamiento pretende centrarse en una cuestión terapéutica, que convalide una noción de sujeto de derechos, con la inclusión además en espacios institucionales comunitarios donde pueda desarrollar actividades de capacitación o de expresión artística, y la tramitación de algún recurso económico, en contraposición a la búsqueda de satisfactores que lo posicionen como infractor a la ley.¹⁵³

Este programa fue elaborado dentro de los rasgos previstos por la CDN en tanto se proponía el fortalecimiento de vínculos y de actividades a fin de evitar la reincidencia delictiva de los jóvenes. Pero, paralelamente, fue diseñado e

¹⁵² Pueden revisarse los documentos publicados en la página del Observatorio de jóvenes y adolescentes, dependiente del Instituto de Investigación Gino Germani de CABA, disponible en www.observatoriojovenes.com.ar

¹⁵³ Se pretende que sea una medida jurídica superadora de la privación de la libertad. Las legislaciones provinciales que ya se han adecuado a la normativa internacional en materia de responsabilidad penal juvenil, agregan que la inclusión del joven en un programa de estas características, posibilitan, dentro de un debido proceso, el goce de la libertad a la vez que se lo insta a asumir la obligatoriedad de sujetarse a un tratamiento de carácter tutelar. Por ejemplo los art. 71 y 79 de la Ley Provincial 2302, de Neuquén así lo estipula. Otras legislaciones provinciales no concurren con la idea positivista de legislación neuquina y la incorporan como estrategia ambulatoria que el juez puede decidir implementar como medida socioeducativa. Es el caso de la ley N° 4347 de Chubut, en su art. 190, la ley 6354 de la provincia de Mendoza en su art. 184, y en la Ley N° 13634 de provincia de Buenos Aires, mencionada en el art. 79.

implementado sólo cuando éstos habían recuperado su libertad, los profesionales pertenecientes al programa no se acercaban a las instituciones donde los jóvenes se encontraban privados de su libertad a entablar un primer contacto con él y con los otros profesionales que estuviesen a cargo de su abordaje terapéutico. Esta parcialización de la intervención tuvo sus implicancias en el seguimiento posterior. Se desplegaba una concepción aditiva de trabajo, en la cual el trabajo institucional y el trabajo desarrollado en la comunidad se sumaban uno luego del otro, fraccionando y desarticulando la misma. El seguimiento de este programa era estipulado por el juez, a solicitud del equipo técnico que sugería el egreso del joven, o como imposición judicial al momento de dictarse el mismo.

Dentro de la reestructuración de la oferta programática de la SENNAF, el Programa Libertad Asistida comenzó a focalizarse en la articulación con el resto de los dispositivos institucionales y en brindar al joven un acompañamiento en su reinclusión familiar y comunitaria. Se pretende arribar a la concepción integrada de trabajo, donde la existencia de una filosofía común de abordaje posibilitara un proceso mas cohesionado e integrador, aunque cada dependencia mantenga sus propios dispositivos e instrumentos. El programa comienza a operar así como apoyatura, como herramienta de la decisión judicial. Se convierte en un programa que pondera el seguimiento de aquellos niños, adolescentes y jóvenes que no transitan la privación de libertad como medida tutelar o la transitan por un periodo corto de tiempo¹⁵⁴.

Ante la necesidad de ampliar las propuestas, se crea en el año 2007, complementando a Libertad Asistida, un nuevo programa denominado “A la salida” cuyos objetivos se centran en lograr la inclusión laboral y educativa de los jóvenes que egresan de instituciones de encierro a partir de un abordaje integral de problemática. Se espera por un lado, que esta inclusión laboral y/o capacitación para el trabajo se desarrolle en su propio medio familiar y/o comunitario. Por otro lado, es una modalidad que pone mayor énfasis en el trabajo grupal y en la consolidación de espacios de referencia y de pertenencia, donde los adolescentes

¹⁵⁴ Ver Kelmesszes, M, “Programa de libertad asistida en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en *Conceptos, debate y experiencias en justicia penal juvenil*, publicación realizada por la Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Oficina en Argentina, 2007, pag 83-87

puedan diseñar objetivos a corto y mediano plazo que privilegien sus capacidades intelectuales, físicas, artísticas así como su potencial humano.¹⁵⁵

La estrategia de abordaje que se propone es partir de un modelo integral de intervención que posibilite reconstruir la identidad y la autoestima del adolescente infractor, y que paralelamente opere en la mirada social que sobre éste existe. Una mirada desvalorizante y condenatoria que recorta severamente sus posibilidades de inclusión social.

El trabajo basado en redes sociales e institucionales, formales e informales, es una de las formas de fortalecer un modelo integral, ya que permite brindar al joven mayores oportunidades de inserción cuando recupere su libertad, incluyéndose en la escolarización formal, en talleres de capacitación laboral, en talleres de expresión artística, entre otros. Este protagonismo se espera, redunde en procesos de subjetivación que lo ubiquen de otro modo frente al delito, aunque, si bien puede entenderse que pertenecer a un programa los recoloca a modo de socialización secundaria en mundos institucionales, éstos aparecen como sumamente frágiles y el sentido de pertenencia esperado se diluye rápidamente. Cardarelli y Rosenfeld expresan que:

“El criterio predominante asumiría el tipo de ciudadanía asistida, resumida en la noción que proclama que los pobres deben ser asistidos en su desarrollo. No se conceptualiza la ciudadanía social como habilitante de la civil y la política, se trataría en cambio de una ciudadanía subsidiada o tutelada que aporta a la construcción de sujetos sociales aptos para moverse con mas cantidad de competencias en el universo de su inmediatez.”¹⁵⁶

Algunas cuestiones pueden puntualizarse en relación al despliegue del programa en el ámbito comunitario. Por un lado, la población con la que se trabaja sigue siendo muy desvalorizada por lo cual las redes sobre todo laborales o de capacitación laboral que se tejen no perduran en el tiempo, reduciendo la oferta de alternativas. Los niveles de desempleo y de subempleo para personas con

¹⁵⁵ Lerner, G, Piantino, G, op cit pag 21

¹⁵⁶ Cardarelli, Rosenfeld, “Con las mejores intenciones. Acerca de la relación entre el Estado pedagógico y los agentes sociales”, en Duschatzky, S (comp) *Tutelados y asistidos, programas sociales, políticas públicas y subjetividad*, Paidós, Buenos aires, 1º edición, 2000, Pág. 65.

determinadas características socio-educativas también colaboran en esta fragilidad. Por otro lado, la focalización de los programas sociales a poblaciones específicas así como la escasez de recursos económicos destinados a políticas sociales, hace que se recorte el problema a abordar en una noción de ayuda, más que en consolidar una propuesta de incorporación de herramientas educativas en los jóvenes que faciliten su afiliación al mundo laboral.

De este modo, se pretende por un lado, reducir las tasas de internación, pero por el otro, las opciones siguen siendo reducidas y carecen de la eficacia necesaria para constituirse en una derivación posible. En la publicación mencionada que realizó la SENNAF y UNICEF, producida a fines de 2008, se menciona que a nivel nacional se han reconocido 25 programas no privativos de la libertad, de acompañamiento para la población adolescente infractora o presunta infractora a la ley penal, pero en su mayoría se trata de programas no especializados en la temática, y 9 provincias cuentan con un programa específico: programa de libertad asistida o similar. Luego se agrega la dificultad explícita que representa la ausencia de datos en relación a la población en programas no privativos de la libertad, llegando a un 63%, la cantidad de personas que participan en estos programas y de las cuales no se registran datos. Situación que evidencia analíticamente la gestión de la política social y que diagnostica las impresiones y falencias de la misma en el campo de la niñez y adolescencia infractora a la ley penal.

Capítulo V

APROXIMACION METODOLÓGICA

V. a La investigación como el método de la ciencia

La definición de investigación remite directamente a la noción de método. Según Juan Samaja, la investigación es el método del proceso científico, es su condición de realización, ya que sostiene el proceso científico y sólo el producto de la investigación puede ser reconocido dentro del campo de la ciencia. Este producto es la consustanciación de la teoría, el conocimiento producido, la *explicación científica* en términos de su relevancia conceptual.¹⁵⁷

El proceso de investigación define entonces, dos elementos imprescindibles: la teoría y la empiria que, de su particular relación y variación se establecen los diferentes modos *del saber científico*. Samaja expresa:

*“El proceso de investigación es la traducción del objeto de investigación a un sistema de matrices de datos y de un sistema de matrices de datos a la unidad de un modelo que reproduzca el comportamiento del objeto real”*¹⁵⁸

Ahora bien, en el desarrollo del proceso investigativo, los elementos que lo componen, se brindan y se expresan con diferentes variaciones y en diferentes contextos. Históricamente el contexto de validación o contexto de justificación fue en el que se expandió el conocimiento científico, aceptándose como producción teórica de relevancia científica aquella que apelara a los modos de producción hipoético-deductivo e inductivo. La filosofía del conocimiento y la epistemología le dan cuerpo conceptual. En términos de Peirce, *el método de la ciencia o de la eficacia*, -cuarto método que este autor propone- ya que el criterio de verdad de la teoría radica en el control empírico, en la posibilidad de limitar la subjetividad en la experiencia externa.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Samaja, J, *Epistemología y metodología. Elementos para una teoría de la investigación científica*, Eudeba, Buenos Aires, 1999. Pag 147 yss

¹⁵⁸ Samaja, J, *Epistemología y metodología*, op cit, Pág. 184

¹⁵⁹ Peirce intenta demostrar formas de conocer o métodos que, escalonadamente, van ampliando y modificando las formas de producción de verdad sobre la realidad (Método de la autoridad, de la tenacidad y de la metafísica) hasta llegar a las posibilidades de producir un conocimiento en términos científicos (Método de la ciencia o de la eficacia).

A su vez, las posiciones no reduccionistas de la ciencia¹⁶⁰ contemplan también el contexto de descubrimiento, como posibilidad de producción de conocimiento históricamente situada. Se entiende por contexto de descubrimiento al modo en que surge el conocimiento, al proceso de producción de las ideas y nociones que se constituyen luego en instancias de validación, cómo los científicos elaboran conjeturas, afirmaciones, que circunstancias gravitan o influyen en la aparición de esas hipótesis sustantivas -factores políticos, sociales, económicos ideológicos-. Es el inicio del proceso socio psicológico de producción del conocimiento.

Estos momentos también pueden ser planteados desde una lógica de producción, en la cual el conocimiento en formación se constituye y corporiza en el contexto de descubrimiento y el conocimiento formado en el contexto de justificación. Samaja sostiene:

“Hay una compleja dialéctica entre procedimientos de descubrimiento y los de validación que determina que en última instancia se intente permanentemente hacer coincidir ambos modos del método, como dos formas de un mismo contenido”, a lo que agrega, “toda verdadera descripción es una explicación.”

Samaja retoma a este autor para argumentar la construcción de un proceso de conocimiento que involucra al investigador en tanto sujeto histórico y en tanto interrogaciones y dudas amarradas a sus saberes previos, que devienen luego en indagaciones y búsquedas teóricas. Proceso que, desde la perspectiva constructivista del conocimiento involucra de alguna manera los cuatro eslabones propuestos por Peirce. Ver Samaja, J, “Aportes de la metodología a la reflexión epistemológica”, en Díaz, E (comp) *La posciencia, el conocimiento científico en las postrimerías de la modernidad*, Biblos, Buenos Aires, 2000, Pág. 151-182, Pág. 154 y ss; Samaja, J “Para una mirada panorámica del proceso de investigación”, mimeo, Bs As, 2000.

¹⁶⁰ Las posiciones no reduccionistas o antipoistivistas son aquéllas en las cuales se rescata la historia y la cultura como instancias definitorias del recorte del objeto. Algunos autores, entre ellos Juan Samaja, sitúan el origen de esta dicotomía en Vico (1668-1744). Schuster por su parte, y basándose en Wright, sostiene que Droysen, filósofo e historiador alemán, es quien introduce la dicotomía metodológica explicación – comprensión en 1858. El objetivo de las ciencias naturales consiste en explicar los fenómenos, mientras que el propósito de la historia es comprender los mismos. Susana de Luque establece como antecedentes de importancia al pensamiento romántico y al historicismo de finales del siglo XVIII. El objeto de estudio en las ciencias sociales se constituye entonces, enunciando al hombre en su carácter histórico y cultural, y considerando la experiencia no como hecho, como observable sino como construcción teórica a partir de instaurar nuevas discursividades. Al respecto, pueden revisarse los siguientes textos: De Luque, S, “El objeto de estudio en las ciencias sociales” Pág. 221-244, y Samaja J, “Aportes de la metodología a la reflexión epistemológica”, Pág. 151-182, en Díaz, E (comp) *La posciencia, el conocimiento científico en las postrimerías de la modernidad*, Biblos, Buenos Aires, 2000; Samaja, J “Para una mirada panorámica del proceso de investigación”, op cit; Schuster, F. *El método en las ciencias sociales*. Editores de América Latina. Buenos Aires, 1997.

Esta *compleja dialéctica* se asienta en la construcción del dato como una función de descripción, es decir con la suficiente capacidad de significar la realidad. La atribución de sentidos implica necesariamente una construcción de conocimiento dentro del *modelo ternario*. Este modelo, definido así por Samaja, implica la teoría, la empiria y el campo de significaciones que otorga la cultura y la vida en sociedad. Al respecto Pardo argumenta desde la hermeneútica:

*“Frente a esa identificación entre verdad y método, fundada en la distancia de sujeto y objeto, el pensamiento hermenéutico rehabilita una experiencia primordial que siempre precede a toda objetivación posible: la pertenencia del hombre a un mundo, a una tradición.”*¹⁶¹

Hay disciplinas que producen verdades sobre la acción del hombre por fuera del método de las ciencias naturales. *“La razón, como diría Nietzsche, interpreta: antes de cualquier toma de distancia respecto del objeto a conocer, siempre estamos ya ligados de algún modo a él, siempre estamos ya en un mundo con sentidos.”*¹⁶² La recreación constante de sentidos se produce en el doble juego hermenéutico, entre el sujeto y el objeto (que es siempre sujeto) y entre el sujeto y su historia.

Las implicancias teóricas que conlleva el *modelo ternario*, y que se presentan como constitutivos del proceso de la ciencia, históricamente han representado modos de acercarse al conocimiento desde paradigmas epistemológicos totalmente diferentes. El racionalismo, anclado en el campo de las ideas y teorías propone un recorrido investigativo que va del todo a las partes a partir de la deducción como inferencia lógica. Inversamente, el empirismo plantea un proceso que se inicia en los objetos de la experiencia, en los datos sensoriales y, a partir de la inducción, formular generalizaciones teóricas. Estas formas de generar conocimiento parten de una neutralidad y objetividad en ese proceso, que les impide contextualizar socio históricamente el mismo. La tercer vía de construcción que analiza Samaja es el constructivismo. Al respecto expresa:

“El constructivismo resuelve así el falso dilema deducción/inducción revalorando la abducción, la analogía y la historia: es decir, la vida humana como “cantera” de metáforas o modelos de los cuales los

¹⁶¹ Pardo, R, “El giro hermenéutico en las ciencias sociales”, en DIAZ, E, (Edit), *La ciencia y el imaginario social*, Buenos Aires, Biblos, 1997, Pág. 188

¹⁶² Pardo, R, op cit., Pág. 190

*hombres extraen sus hipótesis teóricas y sus patrones de observación.*¹⁶³

Ahora bien, la validez y la confiabilidad del dato otorgan el carácter científico al proceso de investigación iniciado. Validez refiere al sustento teórico y/o empírico de una hipótesis, forma parte del sistema conceptual al cual se adscribe y por el cual justifica su inclusión en el campo científico ya que, para el autor, se validan las hipótesis frente a la comunidad científica¹⁶⁴. Por su parte, la confiabilidad remite al procedimiento utilizado, se inscribe en el campo de lo metodológico y contribuye a la estructuración del dato como descriptor de la teoría.¹⁶⁵

El autor establece cuatro instancias de validación que recorren el proceso investigativo hasta su finalización. Estas instancias tienen a su vez hipótesis que sustentan el desarrollo de cada momento.

La primera es la instancia de *validación conceptual*, que se inscribe dentro de las líneas teóricas estudiadas y que brinda el soporte a las hipótesis sustantivas.¹⁶⁶ Esta instancia entreteje el marco teórico desde el cual se parte y se delimita el problema de estudio. A su vez se desarrolla un plan de análisis conceptual de la indagación propuesta que incluye perspectivas teóricas, delimitación del tema, objetivos e hipótesis.

La segunda, la instancia de *validación empírica*, es la construcción del sistema de matrices de datos, donde los atributos medibles de las unidades de análisis

¹⁶³ Samaja, "El proceso de la ciencia. Una breve introducción a la investigación científica", mimeo, 1995, Pág. 9.

¹⁶⁴ Galtung puntualiza el principio de validez en torno a la obtención de datos de tal naturaleza que puedan hacerse inferencias legítimas acerca del nivel latente, a partir del nivel manifiesto, otorgándole también sustento teórico a la construcción del dato, diferenciándolo del dato en tanto observable o manifiesto, Pág. 23. Mas adelante, el autor afirma "el problema de la validez, es, hasta un cierto punto, bien considerable, un problema epistemológico y filosófico y no simplemente una cuestión de medición", Pág. 144, en *Teoría y Método de la Investigación Social*, Tomo I, Eudeba, Buenos Aires, 1978

¹⁶⁵ Samaja, J *Epistemología y metodología*, op cit, pag 172 y ss

¹⁶⁶ Dentro del plan de tesis propuesto se han planteado dos grandes hipótesis sustantivas que son rectoras del desarrollo del mismo. A su vez cada una de ellas predefine su hipótesis de trabajo o hipótesis indicadora. Las hipótesis sustantivas esgrimidas fueron: "El desarrollo de una sociedad implica la presencia de una mirada jurídico institucional como formas de control social y de integración social que establecen parámetros a partir de los cuales este desarrollo se "garantiza". La normalización de la infancia en la Argentina del siglo XX estuvo signada por la judicialización y la institucionalización" y "La profunda agudización y complejización de la *cuestión social*, producto de la retirada del Estado en su rol activo en la elaboración e implementación de políticas públicas, es el marco que posibilita dimensionar la problemática. La profundización de la inequidad social y económica y la consolidación del pasaje del Estado Benefactor al Estado Penal impacta necesariamente en el desarrollo de la historia de vida de los jóvenes y en las transformaciones cristalizadas en el contexto familiar y social en el cual crecieron".

adquieren su relevancia metodológica. Las dimensiones de estudio como los indicadores que darán cuenta de la construcción del dato pretenden establecer la validez y la confiabilidad de los mismos. Las hipótesis de esta instancia son las denominadas indicadoras o instrumentales, las que producirán evidencia empírica que permita contrastar la hipótesis, es decir, que midan lo que realmente pretenden medir.¹⁶⁷ Esta instancia aplica directamente al diseño o estrategia metodológica propuesta para el desarrollo de la investigación, se define el universo y la muestra, las variables y dimensiones de estudio, las escalas de categorización y asignación de valores, los indicadores y la especificidad de las fuentes de datos y sus instrumentos de recolección. Samaja expresa:

“Tiene, pues, como fin específico, traducir el lenguaje de variables como atributo o propiedades latentes al lenguaje de los observables que permita la contrastación empírica.”¹⁶⁸

La *validación operativa* es la tercera instancia constitutiva de este proceso y es la que se asienta en las hipótesis de generalización. Éstas son las que otorgan confiabilidad a la muestra y al dato que se produzca, ya que se relaciona directamente con los procedimientos a partir de los cuales se selecciona la muestra y a partir de los cuales adquiere representatividad la medición de las dimensiones. Esto quiere decir que las dimensiones escogidas para el estudio son representativas de las unidades de análisis en estudio.

Esta instancia plasma y operacionaliza la cartografía propuesta en la validación anterior. Aquí se concretiza la utilización de los instrumentos de recolección de datos, el procesamiento y análisis de los mismos. El objeto empírico desagregado y operacionalizado para su estudio vuelve a reconstruirse ahora desde el marco conceptual.

Por último, la instancia de *validación expositiva* que comprende la exposición y argumentación de los resultados de la investigación, tanto como su demostración y su encuadre dentro del discurso científico. El investigador se encuentra dentro de

¹⁶⁷ En relación a las hipótesis sustantivas planteadas, las hipótesis de trabajo que se desprenden son: “La institucionalización no es la última medida adoptada en el abordaje de la problemática de la niñez - adolescencia sino un recurso recurrente, que a pesar de las modificaciones normativas y del debilitamiento de la mirada tutelar no ha eclipsado el encierro como forma prevaleciente de gestión, y “Las formas en que se despliega el control de la niñez y adolescencia se endurece en consonancia con el pasaje de un Estado Social a un Estado Penal.”

¹⁶⁸ Samaja, J, *Epistemología y metodología*, op cit, Pág. 217

un marco normativo que estructura el campo de la ciencia y por lo tanto su actividad científica, pero a su vez se encuentra determinado social y culturalmente por su carácter de sujeto histórico. Contexto en el cual ratifica, cuestiona o transforma determinado conocimiento.

El documento o informe de investigación es el modo en el que se exponen o se muestran los resultados de la investigación. Esta tesis da cuenta de esta instancia ya que representa ese proceso realizado, e intenta exponer en forma ordenada y metódica un desarrollo conceptual y metodológico que argumente la problematización del objeto de estudio propuesto.

“Es una característica importante de la ciencia la de hacer públicos sus resultados, poniendo al alcance de la comunidad científica los avances realizados en cada rama del saber”, dirá Sabino.¹⁶⁹

Las hipótesis que rigen esta instancia se denominan hipótesis retóricas y se relacionan con su particular modo de generar conocimientos, que se incorporan al cuerpo teórico del cual se ha partido, a la matriz disciplinaria.¹⁷⁰

V. b Caracterización del proceso de investigación propuesto

Se plantea un diseño de *carácter descriptivo-analítico*, ya que éste refiere a la caracterización -lo mas precisa posible- de grupos homogéneos de fenómeno, que adquieran una sistematicidad que permita dar cuenta de ellos. Estos atributos o rasgos que se observan metódicamente posibilitan poner de manifiesto su estructura o comportamiento. Si bien la hipótesis no ocupa el lugar de relevancia que le otorgan los diseños explicativos, es necesaria su inclusión a los fines de verificar empíricamente el modelo teórico que se define para su análisis. Se pretende establecer entonces un criterio general de comprobación que implique la aproximación a la realidad específica recortada como problema de estudio.

Otra característica de este diseño es el planteamiento de una investigación retrospectiva del objeto de estudio. De esta manera, los datos utilizados permiten construir un proceso longitudinal o diacrónico que avale el análisis desde una idea

¹⁶⁹ Sabino, C, *El proceso de investigación*, Ed Lumen, Buenos Aires, 1992, Pág. 124

¹⁷⁰ Samaja, J, *Epistemología y metodología*, op cit, Pág. 218

procesual de construcción, en este caso el recorrido histórico. Esto remite también al criterio extensivo en una investigación.

La indagación realizada, extensiva temporalmente, posibilita en un segundo momento, la utilización de criterios analíticos más intensivos de los datos construidos en torno al objeto de estudio. *Es decir, el proceso metodológico propuesto en esta tesis plantea un primer momento retrospectivo, extensivo y cualitativo, y un segundo momento empírico, intensivo y cuantitativo en torno al análisis de datos.* Varios son los autores¹⁷¹ que adscriben a la noción de triangulación o combinación metodológica, no favoreciendo la escisión entre un abordaje cualitativo y otro cuantitativo, ya que por un lado no determinan el análisis y por el otro aportan a la construcción de una complejidad analítica del objeto. Aquí se los menciona separadamente sólo a los fines de caracterizar cada momento, pero no se promueve esta ruptura en el tratamiento de datos realizado.

De esta manera, el estudio histórico permite contextualizar el desarrollo de los acontecimientos, en este caso, la impronta de la institucionalización como dispositivo de control socio penal a lo largo del siglo XX y la década transcurrida del siglo XXI. A su vez, este encuadre históricamente situado de la problemática, genera y pondera insumos teóricos que asignan criterios de sentido a los procesos actuales, que en esta investigación se corresponde con las estrategias institucionalizadoras utilizadas específicamente entre 2003 y 2006 inclusive. En este sentido, del recorrido analítico propuesto en un primer momento se desprenden aquellas consideraciones y atributos del objeto que se estudian con mayor precisión conceptual y metodológica en el segundo momento.

Para el desarrollo de la investigación se han utilizado fuentes primarias y secundarias. Si bien el recorrido histórico se basa fundamentalmente en una estrategia bibliográfica en cuanto al recorte de fuentes, se han incorporado además fuentes primarias que permitan una triangulación de datos especialmente en la última década de estudio. En este sentido, estudiar fenómenos y procesos más cercanos temporalmente delimita, de alguna manera, los materiales a los que se pueda acceder, entre ellos la escasa bibliografía reciente en torno al tema, que

¹⁷¹ Samaja, J, *Epistemología y metodología*, op cit, Pág. 362; Archenti, N, Piovani, J, "Los debates metodológicos contemporáneos", en Marradi, A, Archenti, N, Piovani, J, *Metodología de las Ciencias Sociales*, EMECE, Buenos Aires, 2007, Pág. 29-46; De Souza Minayo, M C, *El desafío del conocimiento. Investigación cualitativa en salud*, Lugar Editorial, Buenos Aires, 2004, Pág. 14 y ss.

describa o caracterice esos procesos. Por estas razones es que se decide presentar una triangulación de datos en base a fuentes secundarias (directas e indirectas) y primarias que admitan mayor precisión conceptual en el análisis, tanto histórico como estadístico, desarrollado en esta tesis.

Por último, el diseño tiene una perspectiva mixta en cuanto al análisis de datos, ya que tiene un momento cualitativo en el que se expresan las condiciones de producción del fenómeno de estudio, basado en las fuentes bibliográficas y fuentes primarias, e incorpora un procesamiento cuantitativo de los datos, desde la estadística descriptiva, donde se plantean atributos y valores de las dimensiones de estudio que se entrelazan con la perspectiva cualitativa y la matriz conceptual propuesta para su análisis y argumentación. De este modo, se parte de la combinación metodológica como estrategia para el tratamiento de los datos, como forma de aproximación dialéctica a la construcción y síntesis de los datos, superando la mirada dualista propuesta por lo cualitativo y lo cuantitativo.¹⁷²

V. c Identificación del sistema de matrices de datos utilizado

Dentro de la instancia de validación empírica se desarrollan las fases que construyen la cartografía del objeto de estudio. La formulación del marco teórico y la elaboración del diseño de la prueba coexisten y se entrecruzan en este momento. Sabino expresa el paralelismo que se produce entre el momento de construcción teórica del objeto, que permite su aproximación conceptual y la elaboración del diseño que viabiliza el abordaje de ese mismo objeto en tanto que fenómeno empírico. Para el autor, el diseño de la investigación se corresponde con el diseño metodológico, el que tiene por misión determinar la forma en que el problema habrá de ser verificado: establecerá el criterio general de comprobación, el sistema de aproximación a la realidad específica considerada, la estrategia general a utilizar. Sabino lo define como:

¹⁷² Archenti y Piovani hacen una revisión literaria al respecto, concluyendo que es incorrecto y ambiguo definir el análisis de datos desde esta mirada dualista, agregando además que la investigación empírica tiene siempre alguna combinación de elementos cuantitativos y elementos cualitativos para la interpretación de los datos. Archenti, Piovani, op cit, Pág. 45 y ss

“Un modelo de verificación que permita contrastar hechos con teorías, y su forma es la de una estrategia o plan general que determina las operaciones necesarias para hacerlo.”¹⁷³

Por su parte Hempel, menciona que los términos de la ciencia empírica tienen que posibilitar criterios de aplicación expresados en términos de procedimientos observacionales o experienciales. Si bien el autor parte de un paradigma empirista, critica el operacionalismo en el que se recae algunas veces, y concluye:

“Definir en términos operacionales no implica por un lado desvastar la teoría, ni por el otro, conjugar operación con procedimientos lo que dejaría por fuera a la observación como forma de recabar datos.”¹⁷⁴

La perspectiva metodológica queda expresada para Hempel en la *constitución de sistemas comprensivos de hipótesis*, en los cuales la puesta a prueba de los términos de una hipótesis no se da en forma aislada sino en combinación con otros enunciados.

Acuerdan los autores aquí mencionados que debe darse una red teórica de sostén al proceso de operacionalización, que en términos de Samaja implica la construcción del sistema de matrices de datos, a partir del cual comprender la dialéctica de objeto de estudio:

“Toda teoría que pretenda ser científica, debe agregar a su cuerpo conceptual, otros elementos que hagan posible confrontarla con la realidad. Estos agregados son enunciados que definen relaciones de relevancia entre dimensiones observables de un cierto concepto, y criterios de discriminación entre la dimensión escogida y otras dimensiones no escogidas.”¹⁷⁵

De esta manera, la información –es decir los fenómenos observables- necesaria y relevante¹⁷⁶ para la investigación es aquella que pueda traducirse al lenguaje del

¹⁷³ Sabino, C, op cit, pág 63

¹⁷⁴ Hempel, C, *Fundamentos de la formación de conceptos en ciencia empírica*, Alianza Edit, Madrid, 1988, Pág. 65

¹⁷⁵ Samaja, J, *Epistemología y metodología*, op cit Pág. 223

¹⁷⁶ Hempel menciona el concepto de *relevancia empírica*, en el cual los términos de la ciencia empírica tienen que posibilitar la descripción de la experiencia en criterios de aplicación observacionales. (Pág. 64) En páginas posteriores resalta la necesidad de interacción entre la relevancia empírica y la relevancia teórica. Al respecto dice: “no obstante, la solidez de la insistencia en las interpretaciones operacionales para los términos científicos, no

sistema de matrices de datos. Samaja sostiene la noción de *sistema de matrices de datos*, compuesta por una estructura compleja e invariante, representada por la construcción cuatripartita del dato y por la presencia de más de una matriz de datos en cada proceso de investigación.

La traducción de la experiencia a una descripción científica se denomina dato, el cual presenta una construcción compleja y una estructura interna. Para Samaja esta estructura interna es invariable, se encuentra presente en todo dato y tiene cuatro componentes:

- Unidad de análisis (UA): especificar los sujetos de los cuales se informa, o de aquel recorte de la realidad que se pretenda estudiar,
- Variables (V), los atributos o condiciones que se observarán en la UA
- Valores (R), las situaciones particulares que adquieren las variables en cada UA
- Indicadores (I), las operaciones o procedimientos que se apliquen a las dimensiones de la variable para construir un dato ubicable como valor en las escalas de medición propuestas.¹⁷⁷

Galtung sostiene una estructura tripartita del dato, es decir, la construcción de la matriz de datos implica un particular modo de ordenar los mismos en el que sea visible el cruce entre variables (V) y unidades de análisis (UA), intersección en la cual se ubica el valor (R).¹⁷⁸ Si bien este autor hace mucho énfasis en la objetividad y a la necesaria referencia empírica manifiesta del dato, no incluye en su análisis -y es lo que pone en discusión Samaja-, el modo o los procedimientos por los cuales ese dato se genera.¹⁷⁹

Por otro lado, Samaja desarrolla la noción de sistema de matrices de datos, en relación a la identificación de por lo menos tres matrices de datos en cada proceso de conocimiento: una matriz de anclaje o central en el estudio, una matriz constituida por los componentes o partes de la matriz anterior que la denomina

debe olvidarse que los buenos constructores científicos deben tener también *relevancia teórica o sistemática*, deben permitir establecer principios explicativos y predictivos en la forma de leyes generales o teorías", op cit pág. 70

¹⁷⁷ Samaja, J, *Epistemología y Metodología*, op cit Pág. 160 y ss

¹⁷⁸ Galtung, J, op cit, Pág. 1 y ss

¹⁷⁹ Cabe aclarar igualmente que Galtung inicia el capítulo de recolección de datos sosteniendo que los mismos serán relevantes y válidos si a estímulos sistemáticos se producen respuestas sistemáticas. Si los estímulos no son sistemáticos no puede construirse una matriz de datos. Traducido en términos operacionales, esta definición se aproxima a la función del indicador en el modelo complejo cuatripartito presentado por Samaja. Op cit, Pág. 124 y ss.

matriz subunitaria, y por último una matriz compuesta por los contextos de la unidad de anclaje que la designa matriz supra unitaria. También aclara que puede construirse un sistema con matrices del mismo nivel de integración a las que denomina matrices coordinadas.¹⁸⁰ Este sistema presenta una estructura jerárquica en su interior, ya que la unidad de anclaje queda incluida en una unidad supra unitaria de mayor complejidad, pero a su vez engloba a la unidad subunitaria de menor complejidad.

Al respecto, Galtung realiza un planteamiento esquemático de la composición de la matriz de datos, singularizando de esta manera su perspectiva. Igualmente, Galtung menciona niveles de análisis que pueden estudiarse y la dificultad que se plantea en especial a la sociología, de “*considerar una unidad como completamente única.*” Su análisis deriva en la posibilidad de encontrar unidades de análisis del mismo tipo, o pertenecientes al conjunto de los contextos¹⁸¹, según la clasificación de Samaja, coordinadas y supraunitaria respectivamente. Samaja sostiene que en la obra de Galtung no se ha profundizado en relación a la construcción de un sistema de matrices de datos.¹⁸²

Tomando en consideración entonces lo expuesto hasta aquí, torno a la validación empírica, el sistema de matrices de datos de esta tesis quedaría expresado de la siguiente manera:

	NIVEL SUPRA UNITARIO	NIVEL DE ANCLAJE	NIVEL SUB UNITARIO
UA	Agencias técnico administrativas de control socio penal	Institutos de Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires	Población alojada en cada uno de los institutos de seguridad
V	Procesos de Institucionalización de la población infantil y	Causas de ingreso	Población institucionalizada por causa de ingreso:

¹⁸⁰ Samaja, J, *Epistemología y Metodología*, op cit Pág. 166 y ss

¹⁸¹ Cito a Galtung “una unidad puede ser observada, juzgada y medida no sólo en términos absolutos sino también en relación con otras unidades del mismo tipo pertenecientes al mismo conjunto y, a menudo, puede ser fructífero buscar la estructura de este conjunto, esto es, el conjunto de las relaciones definidas para los elementos del conjunto.” Op cit, Pág. 35 y 36

¹⁸² Samaja, J, *Epistemología y Metodología*, op cit Pág. 166

	adolescente en la Ciudad de Buenos Aires		Hurto
	(Contextuales)	(Relacionales)	(Absolutas)
D		Tipo de causa de ingreso	
		Procedimiento: datos publicados por la SENNAF	
R		Por ejemplo: Hurto (la dimensión Causa de ingreso se tipifica en una escala de medición nominal)	

Cabe aclarar que el precedente esquema se realiza a los fines analíticos y sólo como ejemplo, ya que como se observará en el capítulo de análisis de datos, la cantidad de las dimensiones y subdimensiones estudiadas son numerosas.

Si bien la idea de objeto de estudio evoca la idea de unidad, expresa Samaja, también presupone la partición y la clasificación de atributos de la unidad de análisis, por lo cual remite a la noción de multiplicidad. Antes de desagregar el contenido del sistema de matrices de datos aquí esgrimido, es importante dejar explícitamente planteado la necesidad de buscar la síntesis entre esa idea de unidad y la de multiplicidad. El proceso científico no se produce por un secuencialismo etapista donde el momento anterior preddefine y condiciona al posterior¹⁸³. Si bien hay instancias que deben realizarse con cierto orden, hay una retroalimentación permanente que posibilita una construcción dialéctica del conocimiento. En palabras de Samaja:

¹⁸³ Esta noción es bien perceptible en el desarrollo teórico de Galtung.

“El objeto es esa dialéctica entre la universalidad del conjunto de unidades de análisis, la particularidad de los atributos de sus unidades de análisis y la singularidad de esa totalización: tanto de la totalidad de las unidades pensadas como un todo de nivel superior, como de la totalidad de cada unidad de análisis comprendida en su sistema de vínculos con el universo al que pertenece y al que contribuye a generar.”¹⁸⁴

V. c. 1 Sobre las unidades de análisis

La unidad de análisis es la parte de la realidad que se constituye en objeto de estudio. La delimitación de la UA define el nivel de anclaje del sistema de matrices de datos, lo que permite a su vez identificar los niveles complementarios o niveles de integración, es decir el supra unitario y el subunitario.

El nivel supra unitario se constituye a partir del recorrido propuesto en los primeros capítulos a fin de comprender y analizar los procesos históricos desarrollados en el país desde finales del siglo XIX a la actualidad, en torno a los dispositivos de penalización de la infancia y la adolescencia. Delimitación que remite a las poblaciones pasibles de control social, a las validaciones normativas que se instituyeron para lograr este disciplinamiento y al impacto en las prácticas institucionales.

El nivel de anclaje propuesto son Institutos de Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires y el particular modo de expresión de las estrategias de control socio-penal que allí se inscriben. Cabe aclarar el recorte teórico propuesto en esta instancia: la muestra queda delimitada a las institucionalizaciones producidas por transgresiones a la ley entre los años 2003 y 2006 inclusive. Es decir se tomarán aquellos datos que remitan sólo a los institutos penales, quedando excluida toda información relativa a las instancias de internación asistenciales.

Por otro lado, se realizará un recorte geográfico de la población, ya que de los 119 institutos de seguridad que existen en Argentina, se toman los 5 institutos que se encuentran ubicados en la ciudad de Buenos Aires. Los mismos alojan a varones (Institutos San Martín, Rocca, Belgrano, Agote) y a mujeres (Instituto Inchausti)¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Samaja, J, *Epistemología y Metodología*, op cit Pág. 254

¹⁸⁵ Se presenta una somera descripción de cada uno de ellos en el inicio del capítulo siguiente: “Datos descriptivos de la población infantil y adolescente institucionalizada entre 2003 y 2006 en la Ciudad de Buenos Aires”, a fin de

A partir de lo expuesto, se deriva entonces que la noción de muestra representativa es la que guía el recorte realizado. Decir que la muestra es representativa es afirmar que la estructura de una muestra es análoga a la del universo. Por su parte, la idea de proporcionalidad se relaciona con la probabilidad de ser parte de esa muestra. La representatividad de la muestra refiere a que la composición de la misma presupone la composición del universo, a diferencia de la noción de proporcionalidad de la muestra, donde la representación de la misma se dimensiona cuantitativamente y por el azar.

El nivel subunitario comprende el estudio del perfil –o rasgos característicos- que adquiere cada instituto a partir de la población que recibe, de las prácticas y normativas que rigen la el quehacer cotidiano de la institución.

V. c. 2 Sobre las variables

Una variable es la característica, atributo o condición que se pretende observar en UA. Por lo tanto, es requisito de la misma que pueda decir algo acerca del objeto de estudio, que pueda medirlo o establecer sus variaciones, que se relacione con la hipótesis de trabajo y que se considere su relevancia al momento de la elección.¹⁸⁶ Cada variable es un criterio de repartición o de clasificación de las observaciones realizadas.

En este estudio los atributos o características que se observaron fueron los relacionados con la institucionalización infantil y adolescente. Así como las distintas UA se centran en los dispositivos de control socio penal hacia la infancia y adolescencia, las variables propuestas se basan en los procesos de institucionalización de esa población, en tanto instancia de reclusión y políticas de encierro.

De esta manera pueden concebirse como variables relevantes de UA del nivel supra unitario, el impacto de los marcos normativos en las prácticas jurídicas e

configurar la población de estudio en relación directa a las dimensiones o determinaciones relevantes que se analizarán, y para facilitar su lectura.

¹⁸⁶ Samaja expresa: “Se trata de elegir variables que se consideren aspectos relevantes del objeto, relevantes para el problema planteado”, en *Epistemología y Metodología*, op cit, Pág. 258

institucionales, la percepción social del sujeto que delinque y del delito, la noción de castigo, la noción de educación, la gestión de las políticas de encierro.

Desde el nivel de anclaje, las dimensiones estudiadas se corresponden con la gestión concreta dentro de uno de los dispositivos de control socio penal que mejor refleja el encierro como castigo: los institutos de seguridad. Las dimensiones de análisis y sus definiciones operacionales¹⁸⁷ comprenden:

- **Población atendida**, es la medición que refiere a la población alojada en cada instituto y relevada por año. Es decir en el año de estudio, que población se asistió en cada una de las instituciones.
- **Distribución de la población por edad**, dato que manifiesta la correlación edad con institución de ingreso. Según lo establecido en la CDN, los espacios institucionales especializados para la infancia y la adolescencia deben garantizar una ubicación a los mismos de acuerdo a grupos etáreos. Por esta razón, los institutos de seguridad dependientes de la SENNAF destinados a la internación de niños y adolescentes con causas penales, en los años estudiados, relocalizan a los mismos respetando esta indicación de la Convención.
- **Ingreso**, es la medición que registra el dato de la población recibida por año en cada instituto, a diferencia de la categoría población atendida donde se incluye el remanente poblacional del año anterior. La diferencia numérica producida entre población atendida por año y población ingresada por año se debe a la inclusión en la primer categoría del total de niños y jóvenes privados de libertad del año anterior que continúan con su situación de privación de libertad.
- **Edad de los adolescentes al ingreso**, medición que discrimina la edad al ingreso y qué instituto lo alberga en ese momento. Es una característica que puede medirse cada año, sin que ello concorra con la idea de que el número represente personas. Es decir, se contabilizan casos por año, una misma persona ingresa varias veces en el año y cada vez que ingresa estadísticamente representa un nuevo valor.
- **Tiempo de permanencia**, refiere al lapso temporal de la internación en condiciones de encierro. Cada instituto mide el tiempo de permanencia

¹⁸⁷ Por definición operacional se entiende al proceso de búsqueda y clasificación de los observables relevantes y representativos del atributo que se quiere medir.

promedio en función de los días que cada uno de los jóvenes ingresados ha residido en ese instituto ese año. La duración de la medida privativa de libertad es un dato que revela la intención aplicativa de la normativa internacional, ya que cuando se establece la institucionalización como *ultima ratio*, también se deja explícito “*por el menor tiempo posible*”.

- **Reingreso**, es la medición que contabiliza la reincidencia del joven en la institucionalización.
- **Causa de ingreso**, aquí se mencionan los motivos que generan la institucionalización de niños, niñas y adolescentes. La tipificación esgrimida es la que se establece en el Código Penal de la Nación. En la dimensión causa de ingreso no se realizará un análisis pormenorizado de las causas sino de aquellos aspectos llamativos a la hora de decidir la institucionalización y considerando los mismos en relación a los instrumentos internacionales de ejecución de medidas.
- **Egreso**, medición que registra la finalización del tiempo de permanencia en una institución. En esta dimensión de estudio, la medición se realizó en dos sentidos, en sentido restringido cuando se considere específicamente la recuperación de la libertad del joven en condiciones de encierro, y en sentido amplio cuando se la considere en relación a las respuestas institucionales que reciben los jóvenes luego de salir de un instituto de seguridad. Es decir puede considerarse egreso por tanto ya no se encuentra en el instituto, pero no es egreso neto, en sentido restringido ya que se disponen de varias alternativas, institucionales y/o comunitarias en el momento de la externación. Esta distinción solo se observa en el último de los anuarios cuando se considera egresos netos (sentido restringido) y traslados (sentido amplio). Por lo cual para los otros años se han construido y procesado los datos en los dos sentidos a los fines de posibilitar su comparación.

De esta manera, cuando un joven es trasladado de un instituto a otro, o es derivado a una institución de puertas abiertas, el instituto que deja de albergarlo lo registra como egreso, siendo que para el joven sólo significa cambiar de lugar de alojamiento. En estos casos, el proceso de institucionalización continúa, aunque para los adolescentes varíen los espacios y las condiciones de la internación.

Dentro de la categoría egresos en sentido amplio, se contabilizan además otras subcategorías. A los fines de comprender mejor la construcción del dato, las mismas se reagrupan en las siguientes:

- Traslados, cuando el adolescente solo modifica la institución que lo alberga al cambiar de instituto, y continúa privado de su libertad. Este dato, solo en el anuario del 2006 se muestra desagregado, especialmente para descender la medición de ingresos y no necesariamente por la consideración de un egreso solo administrativo. Dentro de este grupo se considerarán por separado los traslados a unidad penitenciaria.
- Derivaciones, se consideran aquellas que se realizan a instituciones de medio abierto. Pueden ser derivaciones a residencias educativas y hogares, cuando el contexto familiar y comunitario no ofrecen alternativas de convivencia para el adolescente; a comunidades terapéuticas, cuando se evalúe la necesidad de tratamiento por consumo de psicofármacos; y a instituciones de salud mental, cuando haya problemáticas psiquiátricas que se consideren prioritarias de atender.

Por último, la UA del nivel sub unitario presenta como atributos de clasificación y categorización los procesos intrainstitucionales desarrollados, en especial en torno a las modificaciones suscitadas en cada uno de los institutos de seguridad, a la luz de las variables contextuales y las relacionales: modificaciones a reformas en instancias judiciales, en instancias técnico administrativas y en los criterios programáticos y dispositivos institucionales que complementaron la oferta de alternativas a la institucionalización.

V. c. 3 Sobre los indicadores

Hay cierto consenso en denominar genéricamente indicador a toda información que permite inferir el valor de la variable en una unidad de análisis particular. Aunque de esta manera no puede argumentarse ni la validez de las definiciones operacionales ni la confiabilidad del procedimiento porque no se destaca el instrumento que recolecta el dato y su lógica de aplicación a la dimensión. Por esta razón, para

Samaja la complejidad de la determinación del indicador radica precisamente en el aporte que éste realiza a la construcción del dato.¹⁸⁸

El indicador surge de la actividad de los subniveles de la variable, es decir en su operacionalización. La definición que le otorga Samaja es que se constituye en tal cuando se aplica un procedimiento -por ejemplo una pregunta- sobre la dimensión de conocimiento -por ejemplo sobre el tema que se pregunta-. De esta manera el procedimiento se relaciona con los instrumentos de recolección del dato y la dimensión sobre lo que se quiere conocer, en términos metodológicos el procedimiento aplica a la confiabilidad del dato y la dimensión con su validez.

Los procedimientos aplicados en la recolección de los datos se determinan en función de las fuentes utilizadas: para las fuentes primarias se ha utilizado la observación y el registro producto de la misma, para la fuentes secundarias directas, el fichaje y recorte bibliográfico, y para las fuentes secundarias indirectas, la base estadística producida por la SENNAF para los años estudiados.

Es importante no confundir fuente de datos con instrumentos de recolección de datos ya que esta última es la aplicación de alguna herramienta para buscar información en la realidad. En el próximo apartado se explicarán las fuentes de datos utilizadas y se profundizará en los procedimientos para la obtención de la información.

V. c. 4 Sobre las fuentes de datos

Se parte de considerar fuentes de datos como la necesaria selección que el investigador hace en relación a "*las formas de investigar el objeto*". Esta selección involucra en un primer momento el cuestionamiento de la realidad, la percepción y el descubrimiento de tramas y relaciones sociales aún si respuesta desde las matrices conceptuales existentes.¹⁸⁹

Para Samaja representan "*tipo de práctica que produce información*", es una vía de acceso a los hechos, una operación sobre la realidad estudiada. El autor otorga

¹⁸⁸ Samaja, J, *Epistemología y Metodología*, op cit Pág. 264

¹⁸⁹ Cruz Neto, O, "El trabajo de campo como descubrimiento y creación", en Souza Minayo, M C, (Org) *Investigación social: teoría, método y creatividad*, Lugar Editorial, Buenos Aires, 2003, Pág. 41

mayor énfasis a su descripción y clarificación en un proceso de investigación, por la importancia que tienen las mismas en relación al alcance de la investigación. Estas afectan directamente a las condiciones efectivas de realización por que su viabilidad y su factibilidad determinan el alcance del proceso de conocimiento.¹⁹⁰

Las fuentes utilizadas en este estudio fueron fuentes secundarias directas (bibliográficas), fuentes secundarias indirectas (datos recabados por otros y que ya han sufrido algún tipo de tratamiento) y fuentes primarias (trabajo de campo, generadas por el propio investigador). La triangulación de datos se ha utilizado a fin lograr un acercamiento al objeto estudiado que revista las características de *convergencia*, en tanto se produzca una validación que tome en cuenta la multiplicidad del objeto y también su unidad, su síntesis; y *completitud*, en tanto remita a una comprensión mas acabada del fenómeno.¹⁹¹

En la utilización de las *fuentes secundarias directas*, la búsqueda, clasificación, selección y discusión de la producción bibliográfica existente se encuentra en el centro del proceso. La posibilidad de articular conceptos, sistematizar la producción de una determinada área del conocimiento y contextualizar los procesos históricos que sitúan el problema estudiado se constituyen, en esta tesis, en las principales formas de investigar desde este tipo de fuentes. El análisis de las fuentes secundarias se encuentra enraizado en el desarrollo de las matrices conceptuales que operan en la definición del problema objeto de estudio.

Las *fuentes secundarias indirectas* utilizadas, y que abonan particularmente el capítulo VII,¹⁹² son datos estadísticos sobre la población infantil y adolescente institucionalizada de la Ciudad de Buenos Aires. Durante los años 2003, 2004, 2005 y 2006, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia –SENNAF, y con anterioridad el CONNAF- ha publicado un anuario estadístico acerca de la actuación institucional realizada en el grupo poblacional de niñez y adolescencia. De allí se desprende la información analizada ya que, de los años siguientes no se ha difundido públicamente este tipo de estadísticas, ni datos similares sobre el

¹⁹⁰ Samaja, J, *Epistemología y Metodología*, op cit Pág. 259 y ss. El autor especifica que la importancia radica en que “de ellas dependerá no sólo la cualidad, la riqueza, la cobertura y la oportunidad, sino también la comprensión crítica de los criterios de relevancia, dado el carácter social e histórico del objeto de estudio.”

¹⁹¹ Archenti, N, Piovani, J, “Los debates metodológicos contemporáneos”, op cit, Pág. 45

¹⁹² En el capítulo siguiente se pretende entonces caracterizar estadísticamente la situación institucional de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley durante los cuatro años en los que se han encontrados datos.

comportamiento institucional en torno a la privación de libertad de la niñez y la adolescencia en CABA.

Seguidamente se realizan una serie de aclaraciones a fin de esclarecer el uso que se le dio a las fuentes y también algunas aclaraciones sobre los criterios metodológicos en torno a la lectura de los datos.

1- De los anuarios mencionados, sólo se ha utilizado la información correspondiente al área de niños, niñas y jóvenes en conflicto con la ley. Los datos procesados y analizados toman como unidad de análisis los institutos de seguridad ubicados en la ciudad de Buenos Aires: Instituto San Martín, Instituto Rocca, Instituto Belgrano, Instituto Agote e Instituto Inchausti.

2- En los anuarios también se visualizan datos en relación a la población atendida en las instituciones Nuestra Señora de Luján y López Valdivieso, ambas en el área de salud mental, que no se encuentran incluidas en el análisis de datos propuesto, porque son instituciones de salud que no responden específicamente a la organización institucional de un instituto de seguridad. Por otra parte, los datos no se encuentran disponibles para los cuatro años estudiados y, estimativamente representan un porcentaje muy bajo de la población total.

3- En los datos originales producidos por el Observatorio Social de la Infancia y la Adolescencia, se contabilizan también como ingresos a los/as hijos/as de las adolescentes alojadas en el Instituto Inchausti. Para este análisis, esos datos fueron despejados. Sólo en el anuario 2003 no se especifican concretamente, porque se incluye una primera dimensión etarea que es “menores de 12 años” y en esa categoría hay dos casos, que no pueden despejarse porque se desconoce a que edad corresponde. Esos dos casos están incluidos en este análisis puesto que en los años siguientes esa cifra se repite o asciende para niñas de 11 y 12 años ingresadas. En el resto de los anuarios la población ingresada se discrimina por edad, desde menor de un año hasta 20 años.

4- Los anuarios de los años 2003, 2004 y 2005 tienen idéntica confección. Las categorías estadísticas son similares, por lo que la información allí reunida permite una lectura sistemática y comparada, respetando la organización original en el tratamiento de los datos. El anuario del año 2006 complejiza este procesamiento ya que su confección difiere, en algunas categorías, la forma de construcción de los

datos. El formato respeta la organización de los años anteriores en los siguientes ítems: población por instituto, causa de ingreso, tipos de egreso, permanencia; y modifica lo referido a reingreso –no la mide-, a ingreso -mide solamente los ingresos netos, es decir quienes efectivamente ese año ingresaron a alguno de los institutos- y a traslados –mide los traslados entre institutos en el transcurso del año, información que no se encuentra disponible en los años anteriores-. De esta manera, el dato adquiere mayor criterio de realidad en tanto muestra el ritmo institucional desde quienes ciertamente ese año entraron a los institutos de seguridad, pero, por otra parte, disminuye la perspectiva de análisis en el contexto general, ya que es irreal que el Instituto Belgrano haya atendido a 7 jóvenes durante el 2006. Dato que debe leerse de la siguiente manera: sólo ingresaron 7 jóvenes nuevos con respecto al año anterior; nada nos dice el anuario sobre los jóvenes efectivamente allí alojados durante ese año ni cuantos de ellos lo hicieron más de una vez en el año.

Otras apreciaciones en relación al recorte de los datos y a su significación en cuanto a lo que expresa esa medición, van desplegándose y aclarándose en el propio procesamiento de datos del próximo capítulo.

Por último, queda exponer la utilización de las *fuentes primarias de datos*, aquellas generadas por el investigador. El trabajo de campo realizado se basó en observaciones y en entrevistas informales, información que aportó al recorrido propuesto en el capítulo V y VII.

Tal como se mencionó en la introducción, me he desempeñado como Trabajadora Social de uno de los institutos de seguridad aludidos, entre los años 2001 y 2006, lo que se constituye en una cuestión significativa en tanto esta situación particular favoreció las condiciones de realización de la presente investigación. La viabilidad y factibilidad de la información recolectada se produjo por una inmersión en el campo de estudio cotidiana, que posibilitó además conocer intrínsecamente los procesos políticos de transición desarrollados así como los cambios y modificaciones en el acontecer de la vida diaria de un instituto de seguridad. En este encuadre es en el cual se produce la recolección de datos primarios.

Octavio Cruz Neto menciona cuatro consideraciones en relación al trabajo de campo que, en ocasiones generan obstáculos y pueden llegar a provocar la inviabilidad de la investigación. Tomando en cuenta que el tema de estudio tiene

reservado cierta incertidumbre así como inaccesibilidad a los datos y las experiencias, es que se puntualizan a continuación para, a partir de las mismas, validar la recolección de datos realizada. Primeramente menciona la aproximación a las personas del área de estudio seleccionada a fin de producir un acercamiento respetuoso; luego presentar la propuesta de estudio a los grupos involucrados para establecer una situación de intercambio; la tercera se refiere a la postura del investigador en torno a problemática a estudiar y a la apertura en la comprensión del campo que debe prevalecer en esa postura; y por último, el investigador tiene que construir un corpus teórico metodológico de la temática a ser explorada antes de la recolección prevista, ya que una investigación no se reduce “*al uso de técnicas refinadas para la obtención de los datos*”.¹⁹³

Estas apreciaciones han sido necesarias y, apelar a su rigurosidad, desestimó errores y parcialidades en la recolección. Dado el acercamiento al objeto estudio, se privilegiaron estas fuentes primarias, ya que en ellas podía manifestarse con mayor contundencia la construcción del dato. De la observación participante de los espacios institucionales en los que se nos convocaba se produce información rica en calidad, cantidad y cobertura, verificada sistemáticamente con entrevistas informales dado la movilidad del recurso humano en los puestos de conducción. De esta manera la información se produce a medida que se desarrolla el proceso. De esta manera, y según lo expresan Claire Selltiz y otros en *Métodos de Investigación en las relaciones sociales*:

*“La observación se convierte en técnica científica en la medida en que: 1- sirve a un objetivo ya formulado de la investigación; 2- es planificada sistemáticamente; 3- es controlada sistemáticamente y relacionada con proposiciones mas generales en vez de ser presentada como una serie de curiosidades interesantes; y 4- sujeta a comprobaciones y controles de validez y confiabilidad.”*¹⁹⁴

Respecto a la observación, cabe aclarar que se ha trabajado con la noción de participante observador¹⁹⁵, en la cual la información se produce no solamente por el

¹⁹³ Cruz Neto, O, op cit, Pág. 43 y ss

¹⁹⁴ Selltiz, C y otros, *Métodos de Investigación en las relaciones sociales*, Ediciones Rial, Madrid, 1976, Pág. 229

¹⁹⁵ Participante observador es una categoría que utilizan autores como Cruz Neto, op cit, Pág. 47, Guber, R, *El salvaje metropolitano*, Paidós, Buenos Aires, 2004, Pág. 188, Marradi, A, “Indicadores, validez y construcción de índices” 163-190, en Marradi, Archenti y Piovani, op cit. Pág. 194. Selltiz y otros, utilizan el concepto de *participación activa* para desplegar la misma definición, op cit, Pág. 250. Los autores diferencian participante

contacto directo con el fenómeno de estudio, sino por una participación cotidiana de la realidad que se desea estudiar, advirtiéndole sobre los objetivos de la investigación al grupo estudiado. Sellitz y otros refieren que este tipo de observación “*abren la puerta a las fuentes de información que de otro modo podrían quedar cerradas.*”¹⁹⁶

De esta manera, la ubicación del observador ofrece una perspectiva del desarrollo de la situación social, que de otra manera sería difícil acceder. El rasgo de participante observador delimita la recolección de la información a la descripción y comprensión de los fenómenos en el momento en que éstos ocurren, pero ofrece falencias a la hora de proporcionar información acerca de percepciones, enunciados y verbalizaciones de los actores de la situación observada. Por tal motivo es que la otra fuente de información utilizada es la entrevista informal o no estructurada, que posibilita indagar sobre un campo de significaciones más amplio, que atribuya sentidos a las acciones y permita contemplar más criterios en el comportamiento de las variables de estudio.¹⁹⁷

Una última consideración merece el registro de los procedimientos mencionados, ya que ellos se constituyen en la materia prima a partir de la cual elaborar datos que cartografíen el fenómeno de estudio. De esta manera, las notas son observacionales en tanto registran lo más fielmente posible las manifestaciones de los hechos y situaciones, pero también debe apelarse al registro de elementos metodológicos y teóricos que den cuenta del proceso observacional dentro de un proceso de investigación. También llamadas notas sustantivas, metodológicas y analíticas respectivamente, desglosan el relato escrito evitando que las notas sustantivas se impregnen de las interpretaciones del investigador, que las notas analíticas aporten sentidos, conjeturas e inferencias desde el campo disciplinar, y las notas metodológicas contribuyan con aportes descriptivos acerca del proceso de investigación y de las posibles variantes realizadas entre lo previsto y lo realizado.¹⁹⁸

V. d Tratamiento de los datos: procesamiento y análisis

observador de observador participante, al expresar que éste último mantiene un rol de externalidad en la situación social que estudia en la cual participa ocasionalmente.

¹⁹⁶ Sellitz, C y otros, op cit, Pág. 251

¹⁹⁷ Guber, R, op cit, Pág. 205 y ss.

¹⁹⁸ Quien expone esta tipificación en torno a las notas de campo en procesos observacionales es Juan Ignacio Piovani, en “La observación”, en Marradi, Archenti y Piovani, op cit. Pág. 202

El tratamiento de los datos implica todas las instancias de clasificación de la información recolectada y dependerá fundamentalmente del problema de conocimiento que se haya planteado y el abordaje teórico metodológico propuesto. Por tanto, el tratamiento implica el procesamiento y el análisis de la información y su particular relación con el proceso de investigación desarrollado.

Generalmente el análisis de datos se presenta como un conjunto de actividades lógico matemáticas: tabulaciones, conteo, descripción estadística, que posibilitan una combinación de datos pero que no promueven una implicancia teórica en su tratamiento. De esta manera, la consideración de un análisis mecánico obstaculiza su ubicación dentro del proceso general de producción del conocimiento científico y la relación que se establece con los otros componentes del mismo.

Para Galtung, la estructura y función del tratamiento de los datos se realiza posteriormente a la recolección de los mismos y se inicia cuando la matriz de datos está completa. Si bien el autor aclara que esta fase del proceso no debe convertirse en una tarea mecánica, plantea una secuencia en los pasos a realizar y prevé primeramente el procesamiento y luego el análisis de datos.¹⁹⁹ Por su parte, Samaja define al procesamiento como el momento de:

*“Reconstruir nuestro objeto de estudio como objeto concreto” y al análisis como el momento de “conducir nuestras construcciones metodológicas a la unidad de la teoría, sintetizándolas e interpretándolas.”*²⁰⁰

De esta manera, el autor define el análisis de datos como un sistema procesual cerrado en cuanto a ciclos de efectuación y abierto en cuanto al proceso de la investigación, ya que guarda estricta relación lógico-epistemológica con éste. Con similar criterio M Cecilia de Souza Minayo expresa que el ciclo de investigación puede proyectarse como un proceso con etapas y fases que delimitan actividades – el análisis de datos es uno de estos momentos, cerrado en cuanto ciclos-, pero al

¹⁹⁹ La etapa del tratamiento es definida por el autor como “refundir la matriz, concentrarla y manipularla de manera que los datos sean susceptibles de análisis”, y la etapa de análisis “observar los datos a la luz de las hipótesis y de la teorías y sacar conclusiones que sea tan susceptibles de constituir una teoría como sea posible”, en Galtung, J, *Teoría y métodos de la investigación social*, Tomo II, Eudeba, Buenos Aires, 1978, Pág. 207

²⁰⁰ Samaja, J, *Epistemología y Metodología*, op cit, Pág. 281 y 282

mismo tiempo lo reconoce como un movimiento permanente de integración de las partes en un todo.²⁰¹

La ubicación del análisis de datos abierto en cuanto al proceso de la investigación, distingue dos dimensiones que se entrelazan: *estructural y genética*. La dimensión estructural analiza los datos desde los componentes de las matrices de datos, de acuerdo a cual sea su centración (r, R, UA). La dimensión genética o dinámica introduce las especificaciones para cada diseño de investigación (exploratoria, descriptiva, explicativa) y las manifestaciones particulares de las centraciones en cada una de ellas. De acuerdo a estas dimensiones, Samaja propone un cuadro integral de los tipos de tratamiento y análisis de datos, en los que se observan las siguientes vinculaciones:

- 1- en estudios exploratorios, la centración está predominantemente en el valor²⁰² (para encontrar aquellas pistas mas relevantes del objeto de estudio)
- 2- en los estudios descriptivo/analíticos, la centración está predominantemente en la variable (para profundizar y describir con la mayor precisión posible el objeto de estudio, caracterizarlo)
- 3- en los estudios explicativos, la centración se da predominantemente en la unidad de análisis (modelos que permiten interpretar el comportamiento de las asociaciones descubiertas).²⁰³

El autor aclara asimismo, que en la dimensión genética, cada uno de los esquema comprende a su vez las tres centraciones, es decir la agrupabilidad de los datos plantea algunas instancias simultaneas y/o de integración entre las centraciones.

El plan de análisis propuesto para esta tesis se incluye en el segundo grupo: se *trata de un estudio descriptivo-analítico centrado en la variable*, caracterizado por la distribución de frecuencias encontradas y la interpretación de tendencias.

²⁰¹ De Souza Minayo, M C, *El desafío del conocimiento. Investigación cualitativa en salud*, Lugar Editorial, Buenos Aires, 2004, Pág. 5

²⁰² Galtung no toma en cuenta esta centración, porque la dirección horizontal en la lectura de los datos que se produce en análisis centrado en el valor es igual ala que se produce en el análisis centrado en la unidad de análisis, no lo considera como un subnivel que actúa en el área de las dimensiones.

²⁰³ Samaja, J, *Epistemología y Metodología*, op cit, Pág. 286 y ss

El análisis centrado en la variable reúne el conjunto de atributos acerca de la población de estudio que se sistematizaron y compactaron en el sistema de matrices de datos. Se miden las atribuciones de las variables y se determinan distribuciones, que son descriptivas de los atributos del conjunto, siendo la estadística descriptiva la disciplina de referencia en la compactación de las matrices de datos.

La lectura de las matrices en el sentido vertical, en el sentido de las variables, implica necesariamente reducir el dato a una magnitud, que pueda asignarse a cada UA, es decir la variable se constituye en tal si presenta este atributo de clasificación. La medición de las variables se realiza a través de escalas que permiten esta asignación y la construcción de las mismas involucra criterios de exclusión y de exhaustividad entre los valores que se atribuyan a cada UA. Las escalas de medición utilizadas fueron nominales y ordinales, utilizándose recursos de la estadística descriptiva para el procesamiento de los datos y gráficos y cuadros que contribuyan a la lectura de los datos desde varios insumos.

En algunas dimensiones complejas se han desagregado a su vez subdimensiones a fin de lograr un dato que reúna mayor precisión y confiabilidad y que posibilite profundizar la lectura teórica de los mismos. Esto favoreció el proceso de interpretación analítica porque las articulaciones entre las categorías configuradas a partir de los datos y la matriz teórica requirieron sucesivos acercamientos que admitieran entablar un diálogo entre los conceptos y la experiencia.

Asimismo, se esbozan criterios que permiten estipular un análisis centrado en la unidad de análisis, dado que cada dimensión de análisis se discrimina a su vez en dos lecturas horizontales sistemáticas: cada instituto de menores y cada año de estudio. De esta forma se pueden componer las unidades de anclaje propuestas a fin de identificar atribuciones y características que permiten comprender complejamente este proceso. Del procesamiento y análisis de datos propuesto también puede sustraerse una lectura horizontal de las unidades de análisis y caracterizar cada una de ellas en función de ciertos atributos que las determinan y las describen. Cabe aclarar igualmente que la centralidad del análisis se dispone desde la variable.

La construcción epigenética de los conceptos indica además, las nociones de universal, particular e individual, a partir de las cuales se establece un conocimiento

escalonado y gradual de mutua determinación. Esta concepción es explicada por Samaja desde lo enunciado por Hegel, quien concibió lo universal, lo particular y lo individual como dimensiones de construcción de un objeto y no como atributos diferentes de objetos diferentes, al expresar:

*"Indicar a un sujeto como elemento del universo supone que el está determinado respecto de cada variable; dicho de otra manera: consiste en indicar a cuales de los universos particulares pertenece. Cada singular es una concreción de un particular: es el mismo un particular. Pero, como ya se dijo que todo particular es, a su turno, un universal se infiere, también desde acá, que el individuo es un universo."*²⁰⁴

Se intenta realizar un recorrido analítico que contemple por un lado, el procesamiento de los datos, poniendo de manifiesto la combinación de fuentes primarias y secundarias, y a su vez, ofrecer algunas argumentaciones teóricas que otorguen validez a la triangulación propuesta. Dado la amplitud de las dimensiones y la complejidad del objeto de estudio, se propone entonces ir estableciendo cuñas conceptuales a lo largo del relato y luego esbozar reflexiones parciales de este capítulo, retomando la matriz conceptual de la tesis.

²⁰⁴ Samaja, J, *Semiótica y Dialéctica*, EPSITEME, Buenos Aires, 2000, Pág. 194

Capítulo VI

DATOS DESCRIPTIVOS DE LA POBLACION INFANTIL Y ADOLESCENTE INSTITUCIONALIZADA ENTRE 2003 y 2006, EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Los sistemas penales juveniles -tanto de América Latina como de Europa- se han encaminado hacia modelos de justicia que prevén el debido proceso, la desjudicialización y la desinstitucionalización como herramientas de gestión e intervención.

Si bien Argentina no tiene un régimen penal juvenil acorde al modelo de las 4D, se han realizado modificaciones -en las dos últimas décadas especialmente- que dan cuenta de cierto acercamiento a las líneas de pensamiento internacionales. De esta manera, se pretende observar, en este capítulo, como ha evolucionado esta temática y qué modificaciones se han producido en las intervenciones, teniendo en cuenta especialmente el impacto de las distintas normativas así como la reciente Ley Nacional de Protección Integral de Derechos. Como lo expresa Cillero Bruñol:

*“Siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible la menor restricción de ellos, esto no solo considerando el numero de derechos afectados, sino también su importancia relativa [...] de este modo es posible afirmar que el interés superior del niño, es nada mas pero nada menos que la satisfacción integral de sus derechos.”*²⁰⁵

La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia –SENNAF, y con anterioridad el CONNAF- dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, es el organismo encargado de formular, diseñar y aplicar las políticas públicas para la Niñez, Adolescencia y Familia. Tiene diversos programas afectados a la atención de niños y adolescentes en conflicto con la ley, programas que prevén la internación en régimen cerrado (Institutos de seguridad) como en régimen abierto (comunidades terapéuticas, residencias educativas, instituciones de salud mental) así como programas de seguimiento del adolescente en el contexto comunitario (Programa de Libertad Asistida, Programa A la salida) y de inserción en talleres

²⁰⁵ Cillero Bruñol, M, “El interés superior del niño en el marco de la CDN”, 1999, en García Méndez, E, Belof, M, (comp) *Infancia, ley y democracia en América Latina*, op cit. Pág. 66

informales con objetivos socio-laborales. Todos ellos se constituyen en instancias de ejecución de medidas judiciales. Es decir desde el sistema de justicia se toma la decisión de internación en un instituto de seguridad o en una residencia educativa, en función de las posibilidades que la SENNAF brinde. Esta producción de espacios institucionales de internación o de seguimiento comunitario para niños y adolescentes conforman los recursos con que cuenta el sistema de justicia para decidir su intervención.

En este sentido, y tomando en consideración la población infantil y adolescente alojada en Institutos de Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires, se tratará de analizar en un periodo de tiempo (4 años) la **institucionalización**, como proceso que convoca diferentes dimensiones de análisis, a los fines de contrastar las hipótesis planteadas en relación a la utilización del encierro como forma prevaleciente de gestión y en relación a la agudización del control socio penal desplegado por el Estado.

De acuerdo al recorrido teórico planteado en los capítulos anteriores, la institucionalización ha sido la principal herramienta utilizada, aún cuando desde las agencias estatales se han propuesto programas y alternativas dentro del contexto comunitario, que posibilitaran la disminución de la estrategia tutelar. Desde la lógica judicial, éstas aparecen como opción en un segundo momento, cuando existe la posibilidad de recuperar la libertad por parte del adolescente. El primer momento, cuando se inicia el proceso de judicialización por la presunta autoría del joven de un hecho delictivo no se corporiza aún como una posibilidad válida de intervención, por lo que se continúa instaurando el dispositivo de la institucionalización. Guemureman y Azcarate realizaron un análisis de la situación de internación de niños, niñas y adolescentes, llevadas adelante durante el año 2004, estudio en el cual precisan que:

*“Pese a la gran cantidad y diversidad de programas con que cuenta el CONNAF, la institucionalización de niños y adolescentes aún conforman una alternativa utilizada con bastante frecuencia.”*²⁰⁶ Este estudio incluye las actuaciones del CONNAF tanto en el área asistencial como en área

²⁰⁶ Guemureman, Azcarate, “Población alojada en institutos de seguridad y asistenciales. Una mirada necesaria”, Observatorio de jóvenes y adolescentes, 2004, disponible en www.observatoriojovenes.com.ar, última revisión 02/02/08

penal, y revela que el 46,60% de la población atendida ese año fue institucionalizada.

En este capítulo se pretende entonces caracterizar estadísticamente la situación institucional de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley a partir de la información suministrada por los anuarios estadísticos de la SENNAF. Cabe aclarar que el recorte temporal de los cuatro años de estudio se produce porque sólo en esos años se ha difundido y publicado este tipo de información.

Los datos procesados y analizados toman como unidad de análisis los institutos de seguridad ubicados en la Ciudad de Buenos Aires: Instituto San Martín, Instituto Rocca, Instituto Belgrano, Instituto Agote e Instituto Inchausti. A modo de esclarecer el relato posterior se asientan aquí algunas características de estas instituciones:

- **Instituto J. de San Martín**, destinado a niños y adolescentes menores de 15 años, la capacidad de recepción es de hasta 80 varones, tiene sector de admisión y evaluación, los tiempos de internación son en general cortos, ya que recibe a la población masculina más joven del sistema, en sus primeros acercamientos a la infracción a la ley penal.

- **Instituto Rocca**, tiene un sector de admisión y derivación (antiguo CAD) y otro de permanencia para jóvenes varones entre 15 y 16 años; puede albergar hasta 200 adolescentes. El tiempo que dure la internación depende del sector en que se encuentre alojado el joven. La población que se recibe puede ser primaria en su contacto con el delito o ser reincidente, es decir estar acusada de la comisión de delito en más de una oportunidad.

El Centro de Admisión y Derivación (CAD), fue creado a inicios del 2000, con dos sedes, una en Tribunales de CABA (Poder Judicial) y otra Sede Central en el Instituto San Martín, con la finalidad de recepcionar a niños y jóvenes acusados de comisión de delito, evaluar su situación judicial y psico-social y luego elevar al juez interviniente una propuesta acorde a la evaluación general que puede constituirse como medida de internación o una alternativa de externación. El CAD, sede central, se traslada posteriormente al Instituto Rocca. Pero dado que la finalidad propuesta no se cumplía, en el año 2005 se cierra esta parte del circuito institucional,

incorporando este instituto su población.²⁰⁷ Por su parte, el CAD sede Tribunales continúa en funcionamiento.

- **Instituto Belgrano**, para adolescentes varones entre 17 y 18 años; denominado instituto de permanencia, puede albergar hasta 60 jóvenes. Recepciona adolescentes y jóvenes derivados de otros institutos, por cuestiones relacionadas con su conducta o por ser reincidentes. Los tiempos de internación son extensos, en general de acuerdo al hecho cometido o a la reincidencia en las infracciones a la ley.

- **Instituto Agote**, denominado también instituto de permanencia; puede alojar hasta 45 jóvenes varones de 19 años y más. Al igual que el Instituto Belgrano los tiempos de permanencia son más extensos que en el resto de los institutos. Recibe a la población de mayor edad dentro del sistema, y algunos de ellos se encuentran esperando su traslado a Unidad Penal de adultos cuando cumplan su mayoría de edad.

Los Institutos San Martín y Rocca (sector admisión y evaluación) son institutos que tienen el objetivo de admitir y evaluar la situación de los niños y adolescentes que allí ingresan, y en función de esta determinación propiciar otras vías de resolución del tema o continuar con el encierro. Los otros dos institutos, Belgrano y Agote, albergan adolescentes con tiempos de permanencia más largos, lo que implica cierta estabilidad poblacional en los institutos con grupos etáreos de mayor edad.

- **Instituto Ursula de Inchausti**, es el único instituto que alberga mujeres de todas las edades, tiene capacidad para alojar a 25 personas. En su funcionamiento es similar al Instituto Rocca, ya que centraliza la admisión, evaluación y permanencia de las jóvenes, por lo cual los tiempos varían de acuerdo a esa primera evaluación. Concentra tanto niñas y adolescentes primarias en la comisión de delito como a quienes reiteran conductas de este tipo. Cabe mencionar que las adolescentes pueden ingresar embarazadas y/o con hijos de hasta dos años de edad.

Por ultimo, se recuerda que, cuando sea necesario, se realizarán las acotaciones pertinentes en relación a la construcción del dato, en cada una de las dimensiones aquí presentadas para su análisis y ya definidas en el capítulo anterior.

²⁰⁷ Azcarate, L op cit

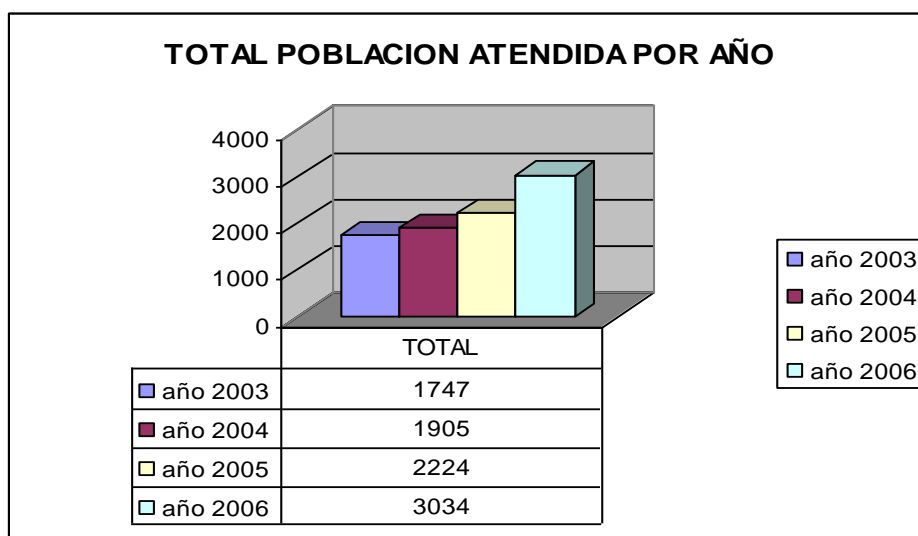
VI.a Población atendida

Se establece esta categoría en relación a quienes efectivamente estuvieron alojados en institutos de seguridad en el período analizado, a diferencia de población ingresada por año, que remite sólo a quienes efectivamente lo hicieron en cada año de estudio.

La cantidad de niños, niñas y jóvenes que han estado internados muestra un incremento año tras año. En cifras totales, en el año 2003 se producen 1747 internaciones, en el año 2004 asciende a 1905 personas, en el año 2005 a 2224 personas y en el año 2006 fueron 3034 personas viviendo en condiciones de encierro. (Ver gráfico 1)

Este incremento, traducido en porcentaje representa para el año 2004, un 9.04% más de niñas, niños y adolescentes institucionalizados que en 2003. La cantidad de internaciones para el 2005 aumenta en un 16.74% en relación al 2004, y un 36.42%, si se considera el salto que se produce entre 2005 y 2006. De este modo, el porcentaje en el que aumenta la población institucionalizada va duplicándose año tras año.

GRAFICO 1



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005 y SENNAF 2006

Una forma de explicar de estos datos está asociada al periodo de transición que se produce en las áreas de gestión específicamente técnico administrativas, mencionado en el capítulo IV. En este sentido las modificaciones institucionales que se llevaron adelante -para adecuarse a los marcos normativos de la CDN- se producen a partir del año 2000, y podría conjeturarse que el aparato judicial sostuvo su posición de no innovar en las medidas disciplinarias impuestas dado la dispersión de recursos y el desconocimiento, en algunas oportunidades, de recursos nuevos.

Por otro lado, habría que tomar en cuenta que las mediciones realizadas en esta categoría ofrecen un dato que incluye indiferenciadamente a quienes ingresan varias veces al sistema en un mismo año. Una persona aparece representada en este dato tantas veces como cantidad de veces haya sido internado en el período de tiempo estudiado. Es decir, este dato debe relativizarse en función de los reingresos que se hayan producido cada año.

Si los datos se desagregan por instituto y por año se observa que la población atendida en cada uno de ellos fue:

CUADRO 1. Población atendida por año y por instituto

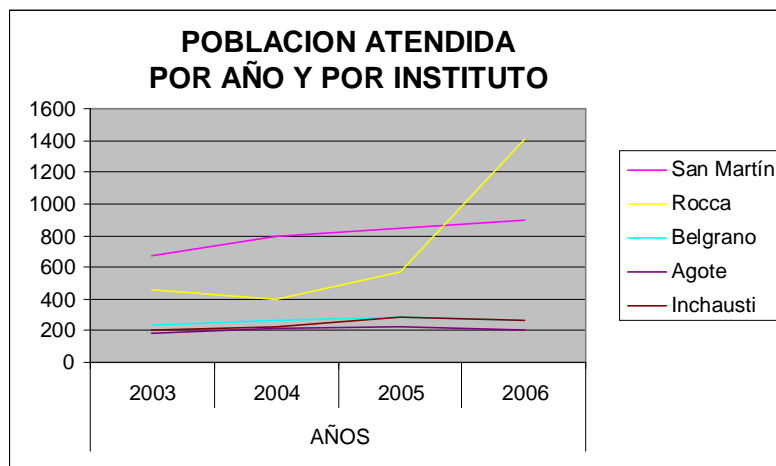
INSTITUTOS	AÑOS			
	2003	2004	2005	2006
San Marín	670	798	849	893
Rocca	462	402	572	1404
Belgrano	235	269	290	269
Agote	179	214	224	208
Inchausti	201	222	289	260
TOTAL	1747	1905	2224	3034

El Instituto San Martín y el Instituto Rocca marcan una curva ascendente en los cuatro años estudiados, mientras que los otros tres institutos presentan un leve descenso entre el año 2005 y 2006.

Cabe mencionar aquí la explosión poblacional que se produce en el Instituto Rocca, que presenta un incremento notorio: de 572 adolescentes internados en el año

2005, llega a albergar a 1404 en el año 2006. (Ver gráfico 2) Esto se produce debido a reestructuraciones edilicias que permitieron trasladar la Casa de Admisión (CAD) a ese lugar. En las estadísticas de los años anteriores la cifra que involucraba el CAD quedaba por fuera de la población atendida en los institutos, por ser un centro de admisión y derivación a otras instituciones de la SENNAF, en el cual los niños y adolescentes permanecían menos de un mes.

GRAFICO 2



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

Una primera reflexión teórica, en torno a los datos hasta aquí expuestos, se enuncia desde los principios que sostienen el modelo de las 4D, en sintonía con los preceptos del Derecho Penal Mínimo anclados, especialmente, en el principio de la legalidad. Uno de ellos, el principio de subsidiariedad plantea la utilización de la sanción penal sólo cuando no existen otros modos no penales de intervención para responder a una situación de infracción a la ley penal. Baratta expresa:

“No basta por tanto, haber probado la idoneidad de la respuesta penal, se requiere también demostrar que esta no es sustituible por otros modos de intervención de menor costo social.”²⁰⁸

El crecimiento anual de la pena privativa de libertad en niños, niñas y adolescentes vislumbra un escenario de control socio penal que se expresa desde dispositivos ajenos a los presupuestos del principio de legalidad y del derecho internacional.

²⁰⁸ Baratta, A, “Principios de derecho penal mínimo”, op cit, Pág. 310

De este modo, los datos sobre la privación de libertad como medida ejemplificadora alertan al respecto, aunque se necesitan de otras aristas que expliquen el incremento en la utilización de la misma. Cabe preguntarse entonces por la relación entre la magnitud de los delitos cometidos y la sanción impuesta, como posibilidad de comprender lo que la estadística descriptiva está indicando. En los ítems siguientes se encontrarán otras dimensiones para complejizar su respuesta.

VI.b Distribución de la población por edad

La distribución por edad de la población atendida llega con los cambios propuestos en todos los documentos internacionales. Anteriormente, primaba la condición de internación del niño o joven sobre la edad, es decir la institución de destino se otorgaba según se necesitara tiempo para realizar la admisión y evaluación o el tiempo de tratamiento tutelar. Como en éstos, la permanencia en los institutos era prolongada se denominaba internación de permanencia y se realizaba en los institutos de tratamiento, acorde a la doctrina de la situación irregular. Se modifica luego este criterio agrupándolos por rango etáreo, atendiendo específicamente a la aplicación de los criterios expresados en el concepto de especialización de la justicia penal juvenil.

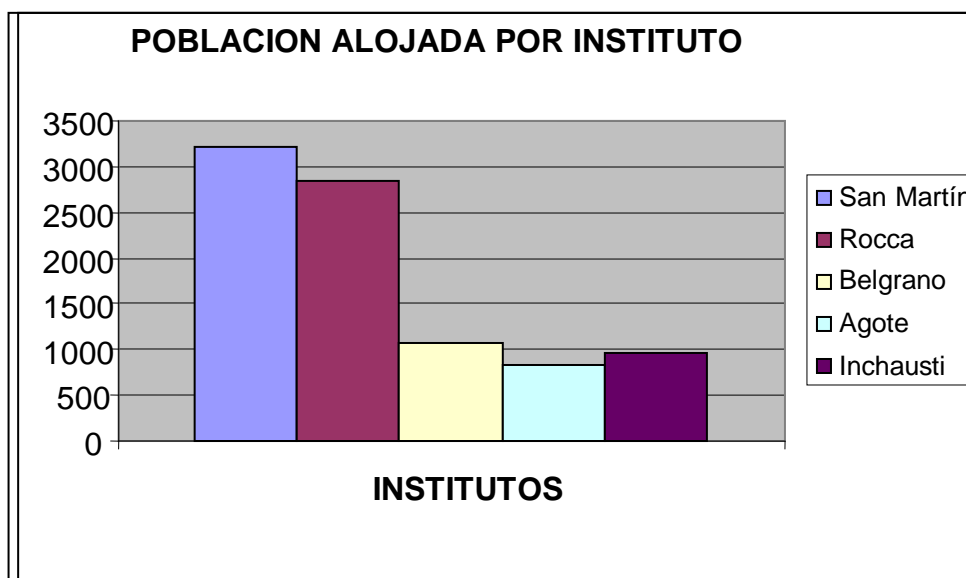
De la información proveniente de los anuarios se desprende que todos los adolescentes varones menores de 15 años fueron internados efectivamente en el Instituto San Martín, y las mujeres en el Instituto Inchausti. Del grupo que ingresaron con 15 años, la mayoría fue también a estas dos instituciones, siendo un número ínfimo (30) el que ingresó a otros institutos. Con respecto a las otras tres instancias de institucionalización para varones, se observa una tendencia general de mayor agrupabilidad a través de los años, de alojar a los de 16 años en el Instituto Rocca, a los de 17 y 18 años en el Instituto Belgrano, y los de 19 y más en el Instituto Agote. Entre estos tres institutos se produce mayor circulación e intercambio de la población debido a dificultades en la convivencia con sus compañeros que hace que el joven sea trasladado para preservar su integridad física y psíquica, o debido a la sobrepoblación de alguno de ellos.²⁰⁹

²⁰⁹ Cabe aclarar, como se mencionó al inicio de este capítulo, las diferencias en la cantidad de jóvenes que puede alojar cada instituto. Cuando se produce la reunión del Instituto Rocca con el CAD en una misma sede, aunque preservando cada uno de ellos sus objetivos, se produce además una sobresaturación de todo el sistema, ya que el tiempo que duró este proceso, el resto de los institutos recibieron a la población institucionalizada, quedando superpoblados, y los recursos humanos escasos para actuar con la celeridad que se esperaba. Por ejemplo el Instituto Belgrano llegó a albergar 90 jóvenes cuando su capacidad era para 60.

Si se observa el total la población atendida por instituto en estos cuatro años (Ver gráfico 3), sobresale la afluencia de niños y adolescentes atendidos en el Instituto San Martín, único destinado a menores de 15 años. Puede invocarse aquí como cuestión explicativa la correlación de dimensiones de análisis en relación al tiempo de permanencia (si éste es de lapso temporal más corto) y en relación a los reingresos producidos (si son mayores por ejemplo que en los otros institutos), aunque impacta que la cantidad de ingresos duplique ampliamente a otros institutos, menos el Instituto Rocca²¹⁰.

Si bien la capacidad instalada para albergar niños y adolescentes que tiene el Instituto San Martín es superior al Instituto Belgrano y al Instituto Agote, es un dato que adquiere su relevancia por la edad con que cuentan las personas que allí ingresan. El actual régimen penal de la minoridad en Argentina establece la edad de inimputabilidad en los 16 años, por lo que estas institucionalizaciones son de índole tutelar, suscriben al modelo de la *Doctrina de la Situación Irregular* y se amparan en la discrecionalidad judicial.

GRAFICO 3



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

VI. c Ingreso

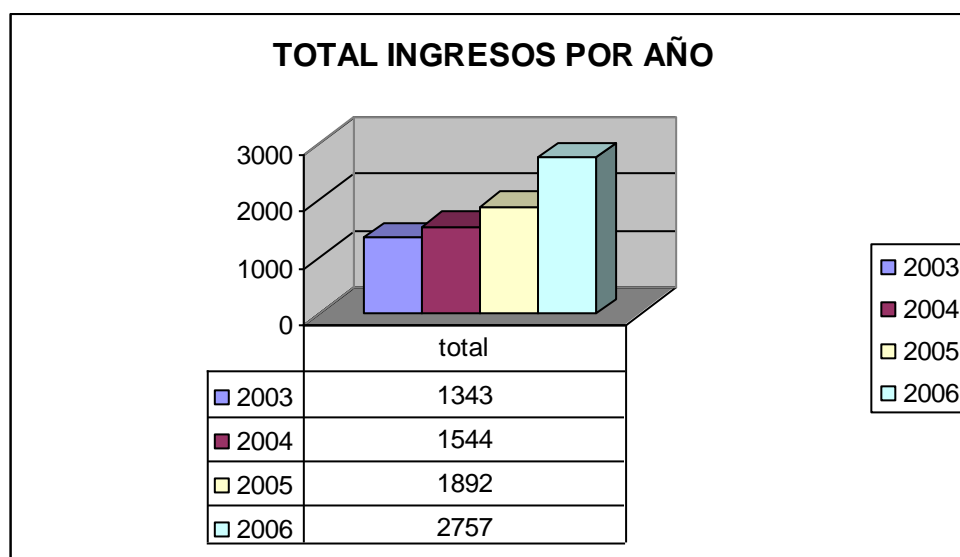
²¹⁰ Tener en cuenta aquí, la explosión demográfica que tuvo esta institución en el 2006, dado la asimilación del CAD sede central.

Por ingreso se entiende al niño o adolescente que ingresa por primera vez en ese año al registro del sistema de institucionalización de la agencia de control estatal, desagregados en este caso, por instituto de seguridad.

Para el año 2003 se registran 1334 ingresos, para el año 2004 se producen 1544 ingresos, en el año 2005 esta cifra asciende a 1892 y para el año 2006 se eleva hasta 2757 niños y adolescentes institucionalizados. El 30,9% de las institucionalizaciones realizadas se produce en el año 2006. (Ver gráfico 4)

En correspondencia con la variable población atendida, esta categoría muestra también un incremento sostenido en los cuatro años estudiados. En el gráfico 4 se muestra el incremento producido en el periodo estudiado, año tras año, medición que presenta un incremento en similares proporciones a la medición de población total atendida. El ascenso es de un 14.9% de 2003 para 2004, de un 22.5% en relación a 2005 y de un 45.7% para 2006.

GRAFICO 4



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

Si los datos se desagregan en relación al año de ingreso y al instituto al cual se ingresa, se observa que todos los institutos de población masculina manifiestan una curva ascendente, mientras que el Instituto que recibe mujeres presenta un leve decrecimiento en el año 2006. (Ver gráfico 5) Un dato a destacar es que los

institutos San Martín y Rocca reciben la población más joven que ingresa al sistema y por lo tanto aquéllos que lo hacen por primera vez.

También es notoria la columna del Instituto Rocca para el año 2006. Aquí cabe una aclaración metodológica para continuar con el análisis, ya que en el anuario 2006 se modifica la forma de relevar este dato. Se toma como ingreso neto, aquellos casos que efectivamente ingresan por primera vez al sistema en el año de medición. Se despeja la categoría ingreso restándole aquellos que no han salido del sistema en ese año y sólo han cambiado de lugar de alojamiento (Traslados). Es decir, un adolescente ingresa al Instituto Rocca en el año 2006 y luego es trasladado al Instituto Belgrano en ese mismo año, éste último no lo registra como ingreso, pues ya lo ha registrado el Instituto anterior.

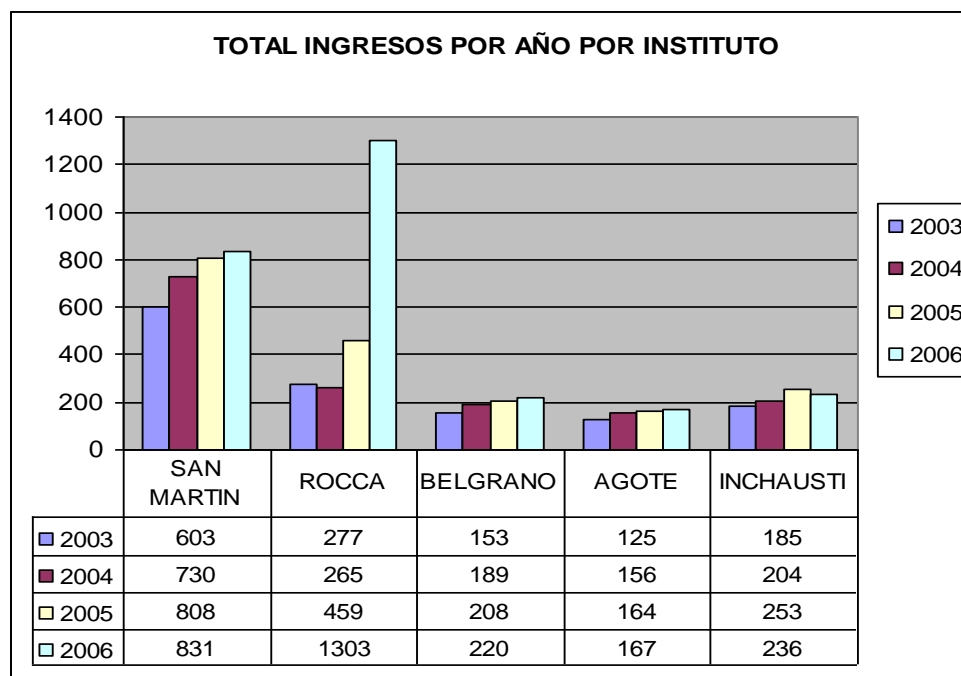
En el anuario 2006 figura como ingresos totales la cantidad de 2757 niños y adolescentes, desagregándose la cantidad de 428 casos identificados como traslados. En los otros años, este dato se encuentra indiscriminado. El criterio utilizado en este anuario reúne más lógica dado que el niño o adolescente no sale fuera del circuito institucional ni hay modificaciones jurídicas en su causa, sólo cambia el instituto que lo alberga. Las mediciones anteriores lo hacían en función de contabilizar en cada centro de internación los ingresos que recibía sin cruzar datos entre sí. Se modifica así, la perspectiva de construcción del dato.

Si bien es evidente la cantidad de ingresos producidos en el Instituto Rocca en el año 2006, este dato puede contextualizarse en relación a la cantidad de traslados realizados, ya que del total de traslados realizados en el año 2006, el 86% de los traslados se realizan desde el Instituto Rocca hacia los otros institutos de varones. El resto de los institutos suma en números totales 30 o menos traslados realizados. El Instituto Rocca actúa de esta manera, como institución de evaluación y derivación dado el número de traslados producidos (cerca al 30% de la población alojada ese año), y como institución de permanencia de los jóvenes allí alojados (el 70% restante).

Con respecto a la población femenina en conflicto con la ley, entre el 10 y 14% del total de ingresos registrados por año corresponde a la misma. El Instituto Inchausti es el que las recibe. El año 2005 es el año que más ingresos de mujeres se registra en relación al ingreso de los varones. Es también el año que muestra mayor

cantidad de hijos que ingresan con su madre al instituto de seguridad, fueron siete niños de hasta dos años.

GRAFICO 5



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

Hasta aquí, los datos analizados develan en primer lugar el sostenimiento de la institucionalización como estrategia de control punitivo, dado que los índices no sólo se mantienen sino que se incrementan año a año. El carácter de excepcionalidad de la medida, como plantean todas las normativas internacionales, empieza a cuestionarse desde estos datos.

En segundo lugar, cabría preguntarse sobre los actores institucionales y las acciones que despliegan, coadyuvantes en esta situación:

- el sistema judicial (dictando la sentencia, promoviendo internaciones tutelares)
- la SENNAF, (institución rectora de la política pública en la infancia y las posibilidades ofrece para evitar la institucionalización)
- los profesionales que operan con el joven infractor, con las instituciones de la comunidad y con el grupo familiar (qué estrategias o alternativas de acción plantean para promover medidas ambulatorias que se instituyan como verdaderas alternativas a la privación de libertad).

Este engranaje institucional se percibe, aún, enquistado en viejas prácticas. Si bien cada sector tiene potencialidades, también tiene condiciones u obstáculos que delimitan la intervención concreta.

VI. d Edad al ingreso

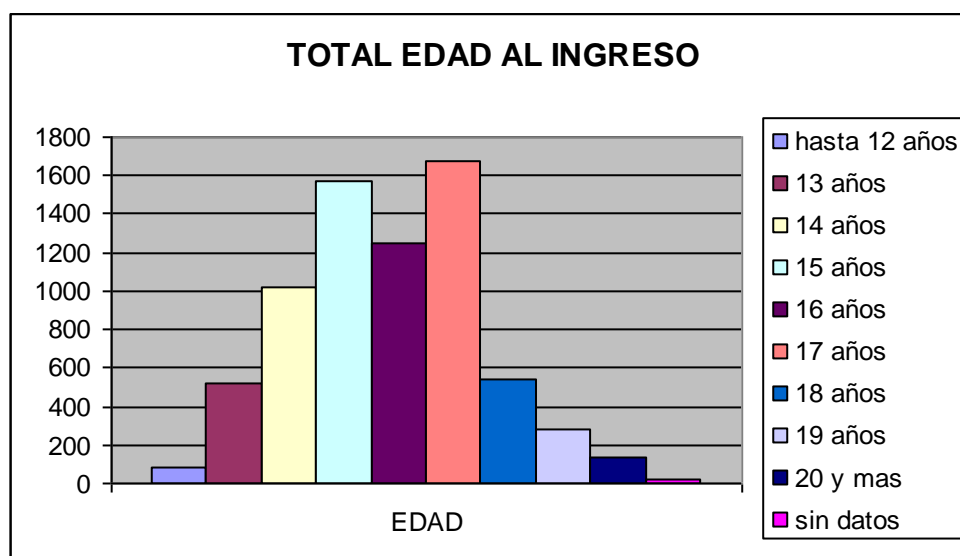
Esta variable se discrimina en función de la edad que tiene la persona al momento de ingresar al circuito institucional.

En el total de años estudiados, se han producido 80 internaciones de niños y niñas menores de 13 años, 517 que contaban con 13 años, 1023 personas que tenían 14 años, 1576 tenían 15 años. Tomando en consideración estos datos y ponderando el peso específico que tiene el grupo conformado por niños y adolescentes menores de 16 años en estas estadísticas, es de importancia mencionar que representan el 47,70% de los jóvenes institucionalizados en nuestro período de estudio y para nuestra legislación son inimputables absolutos en la comisión de delito.

Para el grupo de 16 años, las mediciones contabilizaron 1252 internaciones, 1677 para los adolescentes de 17 años, 541 casos corresponden a jóvenes de 18 años, 283 corresponden a los de 19 años y 139 para quienes tenían 20 o mas años. Si se analizan las edades de ingreso, se observa que en el período estudiado el punto más elevado es para aquellos adolescentes que ingresan con 17 años. (Ver gráfico 6)

Ahora bien, la valoración que tiene la columna de ingresos con 15 años también es destacable, siendo en números absolutos escasamente menor a la de 17 años. Si se toman las modas –el valor de la variable que presenta mayor frecuencia- en los años estudiados, se observa que la categoría 15 años es la de mayor incidencia durante 2003 y 2004, y en 2005 solo queda un punto debajo de la categoría 17 años, moda para 2005 y 2006. Datos que revelan la expresión de un proceso de institucionalización que se produce a edades muy tempranas, donde es de esperar que el mecanismo normalizador utilizado provenga desde las políticas sociales y no desde el sistema penal.

GRAFICO 6



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

Una mirada más minuciosa sobre el grupo poblacional femenino revela que más del 50% de las internaciones se produce entre los 16 y 17 años. En el año 2006 esta cifra desciende al 45,7% y a su vez se incrementa el porcentaje de internaciones de niñas y adolescentes menores de 16 años, ascendiendo al 47,4%, cerca de 10 puntos mas que los años anteriores. Valoraciones que se encuentran en consonancia con las mediciones generales por edad y que muestran el inicio de una tendencia de disminución de la edad en la que se produce su institucionalización.

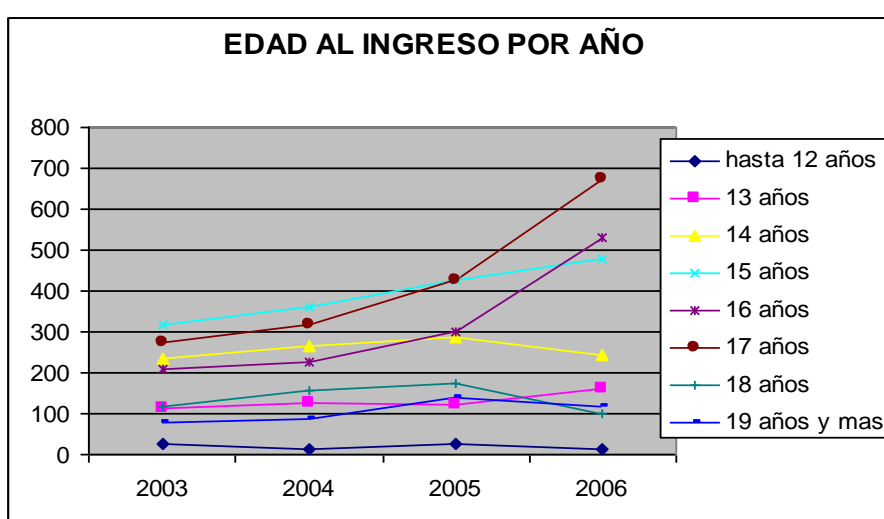
Con respecto al cruce entre edades al ingreso y el año de ingreso puede observarse claramente que en determinadas edades el incremento año tras año es constante. Esto se refleja en las curvas de los 13 años, los 15, los 16 y los 17 años y pueden observarse en el gráfico 7, donde se muestra los ingresos por edades con recorrido temporal. Es notorio el incremento entre 2005 y 2006 de los ingresos de jóvenes con 16 y 17 años, y con menor intensidad los jóvenes que ingresan con 15 años, aunque continúa incrementándose. Pero el dato que tal vez mas interés produzca sea el ascenso de los adolescentes que ingresan con 13 años en ese mismo año.

Por otro lado, presentan curvas descendentes en el último año las edades de 14 años, 18 y 19 años. Estas edades manifiestan su más alto valor entre 2004 y 2005. El descenso que muestran los ingresos de adolescentes con 14 años entre 2005 y

2006, debería explicarse por la ejecución de medidas de protección alternativas a la privación de libertad, en consonancia con lo explicitado en la Ley de Protección Integral de derechos de la infancia que se sanciona en el año 2005 y se aplica desde el año 2006.

El descenso en las curvas de 18 y 19 años, también entre 2005 y 2006 se debe a que los adolescentes primarios en la comisión de delito ya no ingresan a las instituciones de seguridad de la SENNAF, sino al Sistema Penitenciario Federal de Adultos Jóvenes.

GRAFICO 7



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

VI.e Tiempo de permanencia

Este dato registra en días, el tiempo transcurrido en el cual el joven permanece alojado en una institución de régimen cerrado.

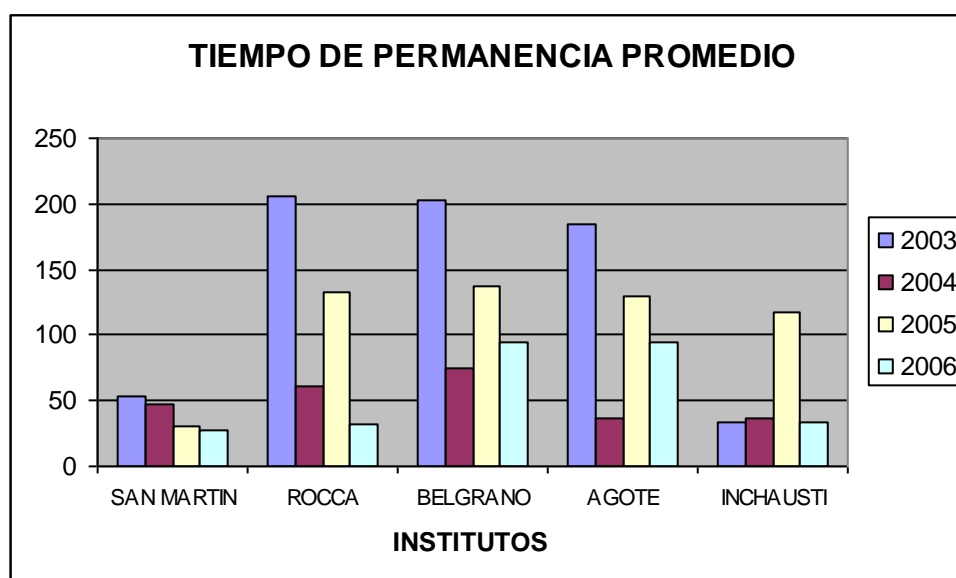
La tendencia en los años estudiados y, desagregado por instituto, indica que en los institutos denominados de permanencia el tiempo promedio se ubicaba en el año 2003, entre los 180 y los 200 días, siendo cercano a los 50 días o menor para los institutos de admisión y evaluación, especialmente aquéllos que reciben a la población mas joven: San Martín e Inchausti.

En el año 2006 el tiempo de permanencia desciende notoriamente, no alcanzando a 100, los días que adolescentes y jóvenes residen en condición de encierro. En proporción ha descendido más en el Instituto Rocca, donde la permanencia en ese año representa sólo un 15% en relación a la del año 2003. En el resto de los institutos que albergan varones, el tiempo de permanencia disminuyó entre un 45% y 50%.

La diferencia registrada entre el Instituto Rocca y el resto de los institutos se explica relacionando este dato con uno mencionado en ítems anteriores: el 86% de la población que recibió el Instituto Rocca en el año 2006, fue derivada a otras instituciones. Dato que adquiere relevancia porque disminuye el promedio general del tiempo de permanencia de los jóvenes en ese instituto.

En el instituto que aloja población femenina no hubo variaciones entre 2003 y 2006, siendo menores a los 50 días de internación, excepto en el año 2005 donde se superaron los 100 días. (Ver gráfico 8)

GRAFICO 8



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

El instituto San Martín es el único que registra un descenso constante en la dimensión medida y es clara la diferencia de días de internación con el resto de los institutos. Este dato se explica desde un modo de funcionamiento institucional que trata de incorporar los preceptos de la CDN, ya que recibe a la población masculina

más joven del sistema y es de esperar que se conciba a la internación en términos del menor tiempo posible, para los que ingresan al sistema en edades tempranas, a fin de preservar sus derechos y garantías.

Los criterios de actuación en los Institutos Rocca, Belgrano y Agote se sostienen desde una lógica más internativa. Los tres marcan la misma tendencia en el promedio de permanencia de los jóvenes en la internación. Se producen picos de aumento y descenso que difieren taxativamente del Instituto San Martín. En la explicación del descenso del 2004 del tiempo de permanencia prevalece la idea de ciertas modificaciones en la esfera del aparato judicial, donde la perspectiva de los nuevos integrantes se asienta en la normativa internacional y desde una visión garantista de derechos. En ese año se produce el recambio de un tercio de los jueces que integraban los Tribunales Orales de Menores. Cada uno de los Tribunales (son tres) están integrados a su vez por tres jueces quienes son los que establecen las medidas disciplinarias o sanciones, no solamente las que se derivan del juicio, sino mientras dura el proceso administrativo jurídico del tratamiento tutelar.

Con respecto al incremento que se produce en el año 2005, cabe recordar que el mismo tiene directa relación con las estructuraciones que se llevaron adelante en el Instituto Rocca, el cual reúne a la población que tenía con la que proviene del CAD-Sede Central y esta acumulación provoca un efecto dominó en los institutos Belgrano y Agote, los cuales actuaron como soporte recibiendo jóvenes para descomprimir el Instituto Rocca.

La sobrepoblación institucional que generó este proceso en los tres institutos retrasó las instancias de actuación profesional dentro de ellos y del sistema en su conjunto. Los recursos humanos siguieron siendo los mismos para una población numéricamente mucho más importante. Los equipos técnicos -que tienen a su cargo la producción y confección de los informes de seguimiento- vieron colapsada su práctica cotidiana. El desborde poblacional afectó seriamente esta tarea, tanto al interior del instituto, como hacia la esfera judicial.²¹¹

²¹¹ El informe -que se constituye en un elemento de importancia para los jueces a la hora de confirmar una internación o prever instancias ambulatorias-, en contadas ocasiones continuó presentándose con su frecuencia mensual, y se trabajó prioritariamente sobre la urgencia de las situaciones.

Con respecto a lo ocurrido en el Instituto Inchausti, la curva producida con una moda muy superior en el 2005, puede entenderse a partir de la escasez de recursos institucionales y programáticos donde pudiera derivarse a las niñas y adolescentes y que efectivamente actuaran como soporte de la externación, ya que como se mencionará seguidamente es el año que mas reingresos registra esta institución.

VI.f Reingreso

Reingreso hace referencia a aquellos niños, adolescentes o jóvenes que tienen ingresos previos en el año de medición.

Aquí caben dos aclaraciones metodológicas en torno a la construcción del dato, la primera se refiere a que estos reingresos están medidos sólo dentro de cada instituto, es decir se mide como reingreso a aquéllos que vuelven a ser institucionalizados en el mismo centro que ya los había recibido ese año y no tomando el reingreso al sistema en general. La segunda aclaración se relaciona con la forma de medir los datos en 2006, ya que “reingreso” es una categoría que no aparece medida, sólo se establecen ingresos netos y traslados entre los institutos.

La medición de esta variable en relación a la variable ingreso puede expresarse de la siguiente manera:

Instituto San Martín	41.20%
Instituto Rocca	27.34%
Instituto Belgrano	22.36%
Instituto Agote	20.89%
Instituto Inchausti	29.89%

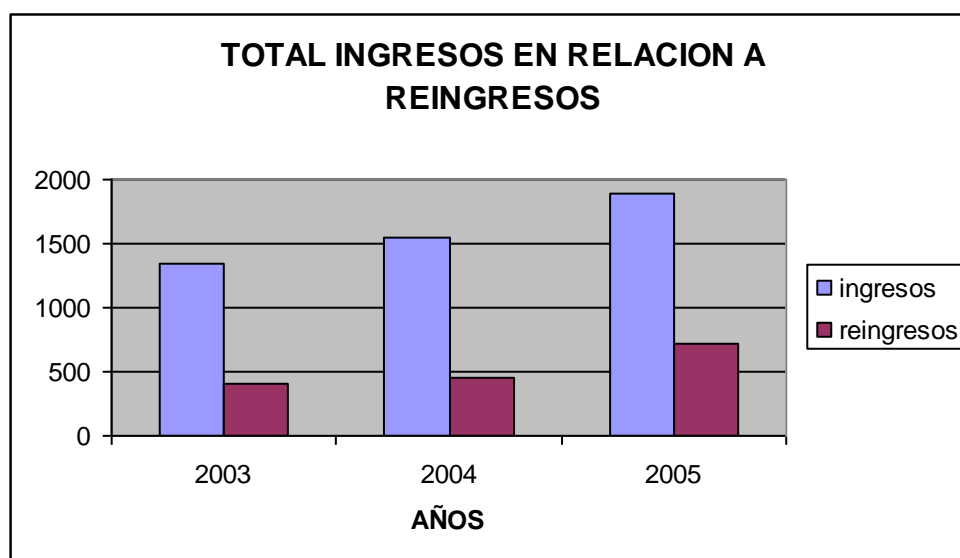
Si se analiza esta información en números totales, el porcentaje de reingresos que tiene el instituto San Martín sobrepasa excesivamente la media, que se sitúa alrededor del 25%. El incremento de ingresos año tras año y el incremento de reingresos en los mismos períodos dan cuenta de un proceso similar en términos estadísticos. (Ver gráfico 9)

Estas valoraciones continúan fortaleciendo las reflexiones teóricas puntualizadas precedentemente, las que en este momento de análisis, se complementan y

relacionan los posicionamientos de la Criminología Crítica, en relación al diseño al que adscribe la Política Criminal del país.

En este sentido es que se menciona que las agencias de control social penal son activas en la recaptura de esta población y los procesos de criminalización secundaria actúan en este nivel profundizando el etiquetamiento, acentuando el carácter selectivo del derecho penal al ratificar la distribución social de quienes asumen comportamientos delictivos. La criminología crítica denomina *labelling approach* a este proceso, en el cual la selectividad del sistema permite por un lado *reclutar a la propia clientela* de los sectores sociales mas sumergidos de la sociedad y por el otro, presenta un *armazón administrativo y organizacional que solo puede funcionar selectivamente*, dirigiendo la sanción hacia ese grupo específico.²¹² De esta manera se discute el valor reeducativo de la pena, que conserva y soslaya una identidad estigmatizante y socialmente reprochable.

GRAFICO 9



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

De la lectura de los datos puede deducirse que el instituto San Martín destinado a los niños y adolescentes de hasta 15 años, no sólo es el que más población recibe sino el que más alto índice de reincidencia tiene. Tendencia que se incrementa año a año. (Ver gráfico 10)

²¹² Baratta, A, "Principios de derecho penal mínimo", op cit, Pág. 312 y ss

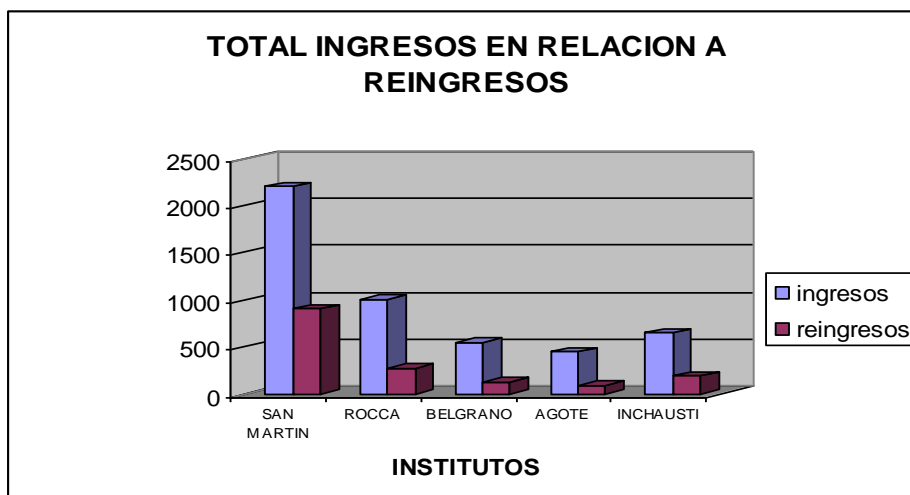
La variable reingreso en el Instituto San Martín puede explicarse desde dos ángulos. Por un lado, el tiempo de internación en este instituto es breve, promovido por la escasa edad de los niños y adolescentes que allí ingresan, las causas que producen ese ingreso generalmente no justifican la internación, y en la mayoría de los casos es el primer hecho delictivo que cometen. Estas razones se instituyen como suficientes para propiciar la aplicación de medidas ambulatorias, tal como la LPID y demás normativas internacionales lo establecen.

Ahora bien, por otro lado, la falta de políticas sociales de protección que fortalezcan alternativas de externación, favorece de alguna manera la repetición del circuito institucional. Se produce una salida de los institutos de seguridad que no contempla los mínimos de bienestar necesarios del niño y/o adolescente en el ámbito comunitario. Este contexto no brinda respuesta a sus necesidades, y las redes institucionales y sociales existentes no alcanzan para retener a la población de estudio por fuera de la transgresión a la ley. Esta lectura de los datos operacionaliza de alguna manera la categoría conceptual de *labelling approach* expuesta recientemente.

El último de grupo de columnas del gráfico 10 corresponde al Instituto Inchausti, observándose allí también un leve incremento de aquellas niñas y adolescentes que ingresan más de una vez por año, entre 2003 y 2005, siendo del 39% y el 49,4% respectivamente en relación a los ingresos de esos años.

Los institutos Belgrano y Agote son los que menor índice de reingresos constatan, si se evalúa en conjunto los tres años de estudio. También participan de la curva ascendente producida en el 2005 para todos los institutos. Cabe aclarar que estos datos deben comprenderse a la luz de los tiempos de permanencia que tienen los mismos y de las características de la población que reciben, ya que son jóvenes en general reincidentes y en algunos casos con comisión de delitos graves.

GRAFICO 10



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005

Se concluye entonces, que las estimaciones precedentes se relacionan más con la propia dinámica institucional tomando en cuenta sus objetivos y el perfil de la población que recibe, que con actuaciones profesionales orientadas hacia un modelo tutelar o hacia un modelo de protección de derechos. Es decir, el recambio profesional producido en los institutos de seguridad adquiere una relevancia relativa, ante la preeminencia institucionalizadora de la instancia judicial.

La medida de privación de libertad no denota por ahora, descenso en algún aspecto, y la institucionalización continúa corroborándose como una práctica corriente que la *Doctrina de la Protección Integral* no culmina por doblegar.

VI.g Causa de ingreso

En este ítem se tomará en cuenta -para clasificar y categorizar las causas con las que la población de estudio ingresa a los institutos de menores -, las tipificaciones generales del Código Penal. Se privilegian en el análisis aquellas categorías que presenten mayores porcentajes, y que se relacionan más estrechamente con nuestras hipótesis de trabajo.

Las tipificaciones que se realizan dentro de la categoría causa de ingreso en los anuarios remiten a conjuntos de hechos delictivos. De esta manera:

- *Delitos contra las personas* agrupa a tentativa de homicidio, homicidio, lesiones, disparo de arma de fuego y otros delitos contra las personas. Representan, en el total de años estudiados el 5,8% de las causas de ingreso a institutos de seguridad.
- *Delitos contra la honestidad* incluye violación, abuso deshonesto y otros delitos contra la honestidad. El porcentaje de ingresos por esta causa es del 0,23%.
- *Delitos contra la libertad* contiene a privación ilegal de la libertad, amenazas, violación de domicilio y otras causas contra la libertad, representando el 1,29% del total de ingresos.
- *Delitos contra la propiedad* concentra a tentativa de hurto, hurto, tentativa de robo, robo, tentativa de robo con armas, robo con armas, robo y lesiones y otras. Representa el 60% del total, siendo el porcentaje más alto en este desagregado de causas.
- *Delitos contra la seguridad común* aglutina a la tenencia y/o fabricación de explosivos y tenencia de armas de guerra y *delitos contra la tranquilidad pública* concierne a la asociación ilícita, representando el 0,87% y el 0,04% respectivamente del total de causas de ingreso.
- *Delitos contra la administración pública*, incluye atentado y resistencia a la autoridad, desacato y rebeldía. Tipificación que constituye el 3% de las causas totales.
- *Delitos previstos por leyes especiales*, concierne a la Ley 23737, Ley de estupefacientes, modificada en el año 2009, representa el 5,88% del total.
- *Averiguación comisión de delito* representa el 6,28 % y la *tipificación otras causas y sin datos* suma el 1,43%
- *Otras causas no tipificadas como delito* congrega a disposición judicial sin especificar, amparo, víctima de violación y/o abuso deshonesto, fuga de hogar, captura, otros hechos no tipificados como delito. Esta categoría suma el 15% del total de las causas de ingreso de niños y adolescentes al sistema penal.

En el cuadro siguiente pueden observarse los datos desagregados por año y por causa de ingreso en números absolutos. Se remarca en **negrita** aquellas tipificaciones de mayor volumen en la medición.

CUADRO 2. Categorías delictivas en relación al año de ocurrencia

CAUSA DE INGRESO	AÑOS			
	2003	2004	2005	2006
Delito contra las personas	49	153	116	95
Delitos contra la honestidad	7	9	1	
Delitos contra la libertad	24	22	28	18
Delitos contra la propiedad	834	855	1063	1525
Delitos contra la seguridad común	25	13	15	9
Delitos contra la tranquilidad pública	1		1	1
Delitos contra la administración pública	25	45	56	87
Delitos previstos por leyes especiales	60	95	147	116
Averiguación comisión de delito	41	66	134	206
otras causas no tipificadas, sin datos	25	49	16	12
Otras causas no calificadas como delitos	252	237	315	260
TOTAL	1343	1544	1892	2329

De esta manera, las categorías que se estudiarán con mayor profundidad son las que tienen mayor porcentaje de incidencia en las tipificaciones de las causas de ingreso: **delitos contra la propiedad y causas no tipificadas como delito**, y la que tiene mayor resonancia dado la significación social otorgada al delito juvenil: **delito contra las personas**.

La categoría **delitos contra la propiedad** tiene una prevalencia, que supera en todos los años el 50% de las causas de ingreso. Las proporciones, por año, fueron:

- año 2003, 834 causas generadas como delitos contra la propiedad sobre un total de 1343 ingresos registrados, (62%)
- año 2004, 855 causas generadas como delitos contra la propiedad sobre un total de 1544 ingresos registrados, (55,3%)
- año 2005, 1063 causas generadas como delitos contra la propiedad sobre un total de 1892 ingresos registrados, (56,18%)
- año 2006, 1525 causas generadas como delitos contra la propiedad sobre un total de 2329 ingresos registrados, (65,47%)

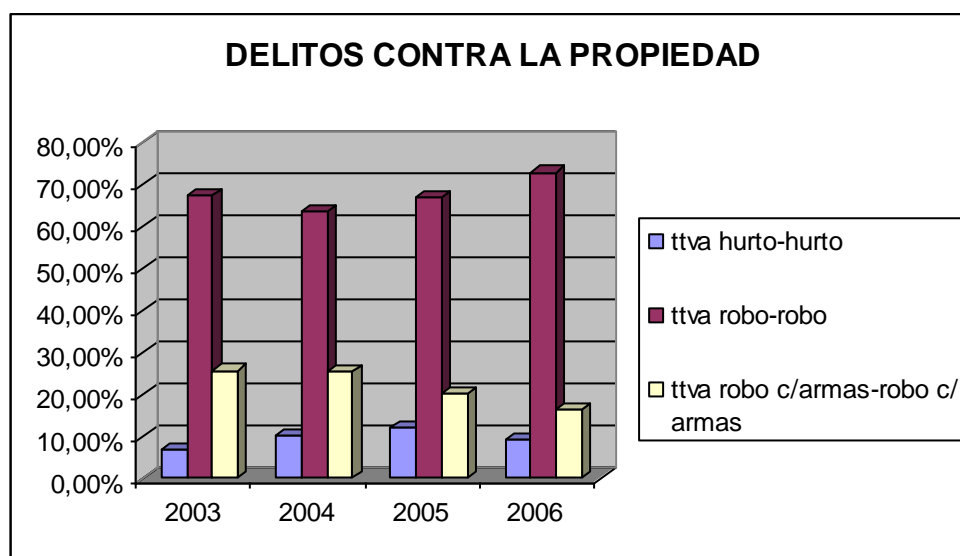
Dado que la mayor acumulación de presuntos actos delictivos se presenta en esta categoría, resulta interesante describir en mayor detalle los valores de los delitos que se aglutinan dentro de la misma. Si bien el objetivo de este trabajo no se sitúa en el accionar delictivo de la población estudiada, se considera importante resaltar algunas cuestiones en torno al tipo de delito cometido, ya que las normativas internacionales tienen estándares establecidos en torno a la pena/sanción impuesta a la actividad transgresora y la privación de libertad sólo está contemplada taxativamente para la tercera de las categorías aquí reunidas, es decir tentativa de robo con armas y robo con armas. (Ver gráfico 12)

Las categorías propuestas tienen significativa importancia, dado que las columnas de tentativa de hurto y hurto no deberían ser causales de encierro, previéndose estrategias de sanción ambulatorias para ellos. En el periodo de estudio es un motivo que produce el ingreso de entre el 7% y el 10% de la población.

La columna de tentativa de robo y robo tiene su importancia en la acumulación de causas año tras año, representando entre el 60% y 70% de los hechos cometidos que producen el encierro institucional. Podría hipotetizarse además, que muchas de ellas tampoco resultarían ser causal de ese encierro. Sin adentrarnos en un discurso jurista se pueden mencionar algunas cuestiones como atenuantes del proceso: tipo de robo, robo simple, primario en la acción, el robo en grado de tentativa; que evidenciarían comisión de delito no sancionable con la privación de libertad, si tales hechos se evaluaran dentro de un modelo de responsabilidad penal juvenil.

La tercera columna: tentativa de robo con armas y robo con armas, tiene su incidencia en la problemática, sumando entre un 15% y un 25% de las causales de ingreso en el período estudiado. Se advierte un descenso sostenido en el lapso temporal de estudio, lo que debería impactar directamente en el descenso de institucionalizaciones. Correlación que no se produce, en especial si se relaciona con la categoría ingreso, la cual manifiesta un incremento continuado en el transcurso del tiempo estudiado.

GRAFICO 11



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

Dado que los datos que se utilizan en este capítulo fueron elaborados y procesados anteriormente, no pueden despejarse en los mismos la correlación causa de ingreso con edad del niño, niña y/o adolescente. Pero pueden analizarse los mismos asociando la causa por la cual ingresaron y el instituto al cual lo hicieron, considerando que la distribución etárea es una de las disposiciones internacionales que se ha cumplimentado en el país.

De esta manera pueden percibirse correspondencias semejantes en los porcentajes asignados a la causa de ingreso *delitos contra la propiedad*, en cada uno de los institutos, con los porcentajes generales detallados precedentemente. Es decir, *delitos contra la propiedad* acumula el porcentaje mayor de razones por la cual se produce la institucionalización, en cada uno de los institutos. (Ver cuadro 2: Categorías delictivas en relación al año de ocurrencia)

Ahora bien, hay cuestiones para resaltar en un análisis más particularizado. En el Instituto San Martín, que recibe a niños y adolescentes hasta los 15 años, hay mayor acumulación de causas en esta categoría, siendo la de mayor incidencia, en el año 2006 con el 81,3 %. Dentro de esta categoría, tentativa de robo es

sistemáticamente, en los años estudiados la de mayor prevalencia. Por lo cual, tanto por edad como por causa de ingreso debería evitarse la institucionalización.²¹³

En el Instituto Rocca, quien aloja a los jóvenes de 15 y 16 años mayoritariamente, se produce un descenso continuo y sostenido en los años estudiados en esta categoría: para el año 2003 el 62,45% ingresaba por presunto delito contra la propiedad; en el año 2004, lo hacía el 60%, en el año 2005, el 58,16% y en el año 2006, el 55,9%.

De las causas que originaron el ingreso de los jóvenes alojados en el Instituto Belgrano, no aparece una tendencia general definida. Puede mencionarse asimismo que en el año 2004, cuando el porcentaje asignado a esta categoría fue de 47,08%, el menor registrado en los años estudiados, paralelamente se incrementó la cantidad de causas de ingreso que se encuentran tipificadas dentro de delitos contra las personas.

En el Instituto Agote, que recibe a los jóvenes de mayor edad, esta categoría no es la de mayor incidencia en ninguno de los años estudiados. La misma presenta también, al igual que en el Instituto Rocca, una leve tendencia al descenso en el transcurrir del tiempo.

En el Instituto Inchausti, de población femenina, la tendencia tampoco es definida, ya que desde 2003 a 2005 se muestra un franco descenso en el ingreso por esta causa, pero se incrementa con contundencia en el año 2006, pasando del 50,8% registrado en el año 2005 a un 72,03% relevado en el año 2006.

Con respecto a la categoría **causas no tipificadas como delito**, lo que aparentemente es un contrasentido, es la segunda categoría en importancia, que justifica el encierro de los niños, niñas y adolescentes en la CABA, entre 2003 y 2006 inclusive.

²¹³ A fines del año 2007, los jueces Angela Ledesma, Guillermo Tragant y Eduardo Riggi, de la Sala III de la Cámara de Casación Penal de la Nación, ordenaron que en un plazo máximo de 90 días los chicos menores de 16 años que están privados de su libertad (la mayoría alojados en el instituto San Martín), regresen con sus familias y que sea incorporados a planes y programas de protección social. Por otro lado, exhortaron al Congreso a que en un plazo de no menor a un año apruebe una ley penal de menores que esté adecuada a la Constitución y a los tratados internacionales. Capiello, H, nota publicada en el Diario LA Nación, del 12/12/07

Cabe aclarar que esta categoría incluye una variedad de situaciones, que remiten al modelo tutelar en su máxima exponencia generando una situación de vulnerabilidad, social, institucional y judicial que implica una revisión inmediata.

Datos que posibilitan un breve paréntesis teórico, ya que según lo expresa Máximo Pavarini, el secuestro institucional de la persona es una herramienta del control socio penal que no se ha debilitado en el transcurso del tiempo, aún con la incorporación de nuevas estrategias de control que no impliquen privación de libertad²¹⁴.

La tipificación de causas no consideradas delito incluye: disposición judicial sin especificar, amparo, víctima de violación y/o abuso deshonesto, y/o corrupción, fuga del hogar, captura y otros hechos no calificados como delito.

La categoría *disposición judicial sin especificar* puede resultar engañosa porque dentro de la misma se registran las denominadas causas SIM (Sistema Metropolitano Integrado) que en el período estudiado se corresponde con traslados de adolescentes y jóvenes provenientes de provincia de Buenos Aires, con delitos graves en muchos casos, en otros por falta de lugar donde alojarlos; razones por las cuales se solicitaba su institucionalización en los institutos de seguridad de la Ciudad de Buenos Aires.

Producir la extracción tampoco haría más real la categoría porque se estaría quitando a quienes efectivamente hubiesen ingresado por lo que el título literalmente indica. A los fines analíticos, salvo en el año 2005, que no superó el 30%, en los restantes, mas del 40% de los ingresos por causas no tipificadas como delitos pertenecían a disposición judicial sin especificar.²¹⁵

Por *amparo* se entiende la intervención de la agencia estatal en aquellos casos donde se detecte *peligro moral o material*. Es una categoría netamente asistencial, y desde el paradigma tutelar se apela a la misma para la cooptación institucional del niño o niña objeto de derechos. Similar perspectiva de análisis posibilita el ítem víctima de violación, abuso deshonesto y/o corrupción y fuga del hogar. Se invoca

²¹⁴ Pavarini, M op cit, Pág. 11

²¹⁵ En el año 2003 ascendió al 40,27% del total de la categoría, en el 2004 fue el 48,5%, en el 2005, el 29,8% y en el 2006 el 43,77%.

el modelo de la situación irregular para penalizar la asistencia y criminalizar situaciones de desamparo y desprotección.

Por otra parte, la *captura*, que significa el reingreso del joven a la institución por haber abandonado su inclusión en otras modalidades de intervención y no una nueva comisión de delito, termina siendo considerada, en especial desde el ámbito judicial como una responsabilidad asumida y no realizada y por lo tanto *cierto merecimiento del castigo actual*, es decir la nueva internación. Por ejemplo, una persona es institucionalizada por presunta comisión de delito y luego derivada a una comunidad terapéutica para que realice allí un tratamiento específico por el consumo de sustancias tóxicas. Si abandona el tratamiento, se solicita su captura y vuelve a ingresar a un instituto de seguridad. Se sanciona de la misma manera la comisión de delito y la actitud frente al tratamiento propuesto. Cabe aclarar también que la captura se produce cuando hay causas penales anteriores que motivaron ese pedido.

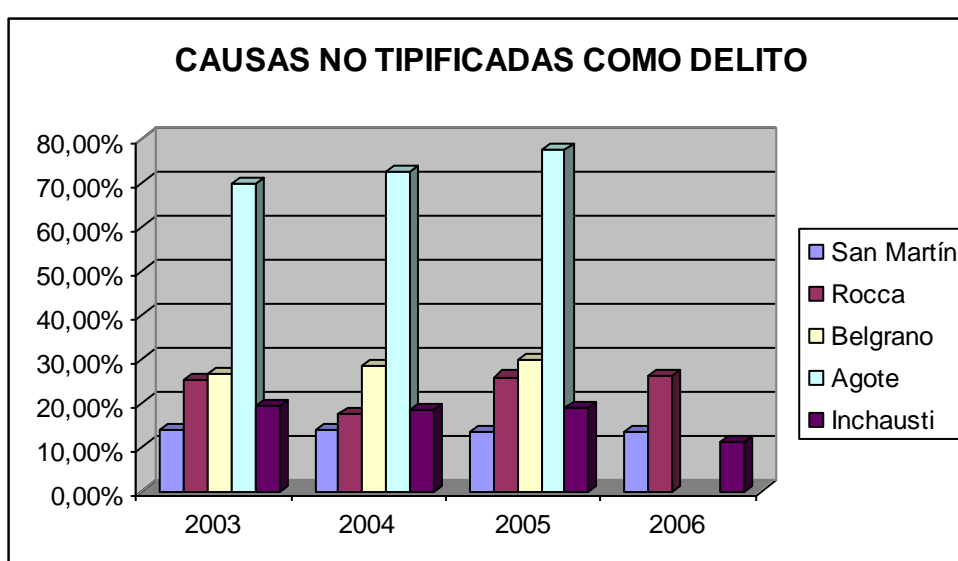
En el gráfico 13 puede observarse, en términos relativos a cada año, la incidencia de esta categoría en las internaciones de niños y jóvenes en los distintos institutos. En el Instituto San Martín representa aproximadamente el 10% de las causas de internación en cada año; en el Instituto Rocca supera el 20%, del total de las causas, excepto en el año 2004; en el Instituto Belgrano, el porcentaje es mas cercano al 30% y en el Instituto Agote, llamativamente ronda el 70% del total de causas que motivan el ingreso de una persona a un instituto de seguridad. Se produce una curva ascendente en el porcentaje de causas de esta categoría en directa relación con el incremento de la edad de los adolescentes varones institucionalizados, considerando la distribución etarea por instituto. En el instituto Inchausti el comportamiento de esta categoría se manifiesta mas estándar, alrededor del 18% los tres primeros años y descendiendo al 10% en el año 2006.

El principio de legalidad, expresado como *nullum crimen, nulla poena sine lege*, limita el ejercicio de la función punitiva. Es decir, se sanciona lo que la ley prevé como delito, con indicación de elementos descriptivos y normativos. Se impone un proceso de objetivación y delimitación concretas de las figuras delictivas por parte del sistema penal para que justamente, no se apliquen sanciones que tengan más apoyatura en valoraciones sociales que en la determinación legal. Al avanzar en este planteo analítico de los datos se corrobora la no aplicación del principio de

legalidad, lo que permite fundar la implementación de la institucionalización y la reclusión como estrategias recurrentes de intervención.

En la construcción del gráfico 13 hay dos faltantes en las columnas del año 2006, las correspondientes al Instituto Belgrano y al Instituto Agote, ya que como se aclaró al inicio de este capítulo, el anuario estadístico modificó la elaboración de los datos y sólo se contabilizó para ese año los ingresos netos que estos institutos habían tenido, dejando de lado los traslados de personas entre institutos y el remanente poblacional del año anterior.

GRAFICO 12



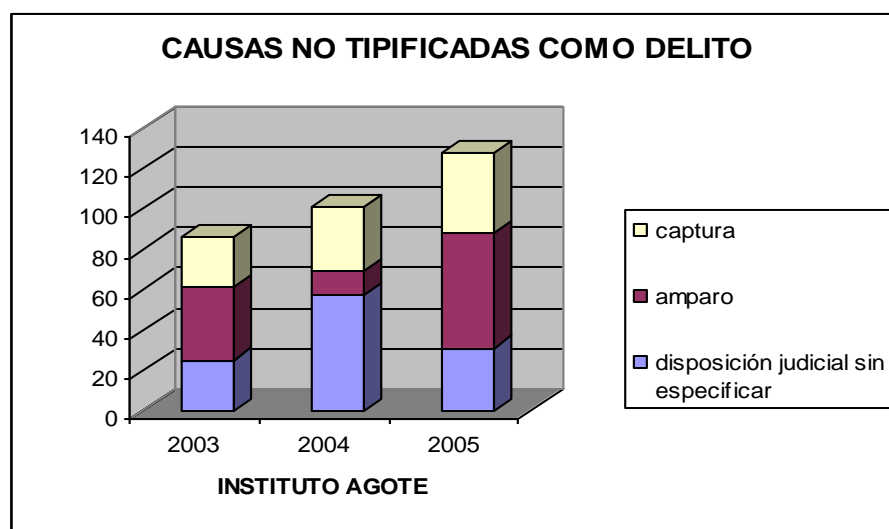
Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

Por último, se procesan aquellos ingresos tipificados como *averiguación comisión de delito*, ya que la perspectiva tutelar en este caso esconde el principio de inocencia, garantía sustancial aplicable a todas las personas. Del total de causas de ingreso, representan el 6,28% de las mismas. Se produce un incremento sostenido en el lapso estudiado, advirtiéndose más concentración de casos en los institutos San Martín y Rocca. El escaso respeto del principio de inocencia, de jerarquía constitucional, se sostiene luego en las sanciones aplicadas, ya que como se observa en estos últimos registros, son similares para aquellos jóvenes que luego van a ser sobreseídos o absueltos, como aquéllos otros que finalmente son encontrados responsables del hecho.

En el gráfico 13, sobresale notoriamente la columna correspondiente al Instituto Agote, con porcentajes que duplican al resto en esta categoría. Para el año 2003, este porcentaje asciende al 69,6% de las causas de ingreso, en el año 2004 el 72,43% ingresaron bajo esta categoría, y en el 2005 lo hicieron el 77,43%.

Ahora bien, si se abre la categoría para el Instituto Agote, los porcentajes que se registran son los siguientes: el ítem captura se mantiene en un 30% en los tres años de estudio, amparo muestra un margen amplio en el año 2003 y 2005 ascendiendo al 50% del total de causas no tipificadas como delito en esos años, y disposición judicial sin especificar se muestra inversamente proporcional a amparo, dado que en el año 2004 representa el 50% de las causas y en los otros años un valor cercano al 20%. (Ver gráfico 14). Se podría arriesgar que, por ser el Instituto que aloja a los jóvenes varones de mayor edad, reincidentes (porque sino correspondería que ingresaran al sistema penal de adultos jóvenes), tendría cierta relevancia la gravedad del hecho cometido y la reincidencia en los mismos, por lo que un porcentaje mayor de quienes ingresaron por disposición judicial sin especificar pertenezcan al SIM.²¹⁶

GRAFICO 13



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005

²¹⁶ De esta manera, podría esgrimirse que los datos presentados en relación al Instituto Agote y en particular a las causas no tipificadas como delito estipuladas estadísticamente como causas de ingreso develan cierto margen de error en la elaboración de los datos, por cual la significatividad de los mismos en relación a los otros institutos no sería tan elocuente.

Si partimos del hecho que ingresan al Instituto Agote sólo jóvenes que tengan causa penal previa, ésta o la nueva transgresión a la ley que genera el reingreso deberían ser registradas como la causa que dio origen a la institucionalización. Aquí opera una restricción técnico administrativa que es necesario destacar: la forma en que se registran los datos. El proceso de judicialización se inicia con determinada carátula o motivo que genera la institucionalización, y esa causa original es la que se respeta en los registros de las internaciones posteriores. Es decir, la forma de recabar el dato responde a una lógica tutorial, en la cual se parte de considerar como inmodificable la situación que da origen a la intervención, y que prolonga el vínculo del niño, niña o joven con la justicia hasta su mayoría de edad. De esta manera, la estadística se construye en base a los datos de registro, en los cuales muchas veces sólo se transcribe la carátula de la disposición original, sin incluir la/las causas posteriores a esa disposición.

En relación a lo antedicho, resulta sorprendente encontrar la categoría amparo –y, además con valoraciones tan altas- como causa de ingreso en la población juvenil de mayor edad del sistema penal, reincidentes en la comisión de delito, y considerando que un porcentaje de ellos se encuentra esperando el cumplimiento de su mayoría de edad para ser trasladado a Unidad Penal de Adultos.

Si consideramos que los datos surgen de la carátula de la disposición original, estos porcentajes representan niños y jóvenes que han transitado una historia de vida vulnerable socialmente, y que su judicialización e institucionalización se inicia por razones asistenciales. Lo que implica un recorrido institucional sostenido en estos años, culminando como jóvenes infractores a la ley. Cabría preguntarse entonces por los lazos familiares y los vínculos relacionales de estos jóvenes, así como sobre el papel del Estado y las posibles respuestas y alternativas que brinda a situaciones como ésta, en la que queda involucrada una población que se construye como objeto de su intervención, sostenida en el tiempo e institucionalizada. La intervención estatal no actúa como cuña de cambio, es más, queda claro la perspectiva tutelar de las intervenciones y la escasa diversidad de opciones ante una multitudinaria diversidad de situaciones sociales problemáticas.

Por último y continuando con el procesamiento de datos en función de la causa de ingreso, hay una tipificación que si bien no tiene incidencia porcentual, es decir no presentan una contundencia objetiva, sí la tiene desde una perspectiva subjetiva, ya

que la interpretación social del hecho como el impacto en la institucionalización son razones suficientes para mencionarla. Se trata de **delitos contra las personas**.

Si analizamos la categoría, se percibe un descenso sostenido desde el año 2004, año de mayor incremento cuyo índice asciende al 9.9% del total de las causas de ingreso. Si el dato se despeja a su vez por instituto, se observa que en el Instituto Inchausti, ese año llegó al 13,2 % y en los institutos de varones, es el Instituto Belgrano donde se percibe más notoriamente este incremento ascendiendo al 14,28%. En el resto de los Institutos, excepto el Agote, se percibe este incremento aunque menos significativo. Si se despliegan los componentes de esta categoría: *lesiones* es la categoría que refleja datos mas altos siendo las proporciones totales para el período estudiado de 21/28 en el Instituto Inchausti, 56/62 en el Instituto San Martín, 20/32 en el Instituto Rocca y 16/27 en el Instituto Belgrano, representando el numerador la cantidad de ingresos producidos por la causa lesiones, y el denominador la cantidad de casos ingresos tipificados como delitos contra la propiedad.

Si se observa el comportamiento de los ítems *tentativa de homicidio y homicidio*, representan en total, el 0,85% de las causas de ingreso de la población estudiada. Midiendo los valores dentro de la misma tipificación, es decir delitos contra las personas, representan el 1,7% y el 12,8 % respectivamente. De un total de 413 causas de ingreso producidas dentro de esta categoría, 60 fueron por tentativa de homicidio y homicidio en el total de años estudiados.

El impacto subjetivo de esta categoría se visualiza socialmente, ya que son los delitos que más movilizan a la sociedad en su conjunto pidiendo seguridad, expresión del conflicto que remite a la frase *mano dura*, y al reclamo de más dispositivos de control socio penal rígidos, es decir un Estado mas punitivo. Paralelamente, éstas fueron las situaciones que posibilitaron la discusión de los proyectos de ley sobre Responsabilidad Penal Juvenil en la primera década del siglo XXI. Y paradójicamente, estos nuevos proyectos de ley se fundamentan en un modelo de justicia basado en la noción de responsabilidad.

Se desprende del análisis de esta variable la consolidación de los procesos de penalización y criminalización que se desarrollan socialmente permitiendo sostener la privación de libertad como dispositivo de control, que se contradice abiertamente con las garantías fundamentales de cualquier persona. La selectividad

del sistema muestra con vehemencia sobre quienes actúa. Si la reclusión es una medida de ejecución de la pena, la ley es quien la establece, y esta aplicación diferencia y estigmatiza determinados sectores sociales solamente.²¹⁷

La explicitación de las garantías sustantivas que se traducen en el principio de legalidad, de oportunidad, de proporcionalidad, y de humanidad no se corresponden con los datos mencionados. El principio de legalidad implica que la persona solo puede ser juzgada si ha cometido infracción tipificada como delito en el Código Penal, lo que no se ve reflejado en esta descripción estadística. El principio de oportunidad rige cuando según la naturaleza del hecho delictivo y las circunstancias en las que se produce el mismo, posibilitan obviar el proceso penal y utilizar como sanción medidas ambulatorias, principio que se obstruye por procesos de institucionalización basados en el derecho penal de autor y en la visión tutelar de protección de personas. La pena debe ser proporcional al delito cometido y, como se ha observado, la mayoría de los adolescentes cometen delitos que no implicarían la reclusión como sanción. Queda el principio de humanidad que difícilmente pueda ser respetado en una situación de encierro. Castigos legales y mecanismos disciplinarios se enuncian en los institutos de seguridad, encarnando prácticas y acciones que consolidan un proceso punitivo muy distanciado de estos principios rectores.

VI.h Egreso

Por egreso se entiende la salida de la institución del niño, niña y/o adolescente, sin significar necesariamente la finalización del periodo de privación de libertad. Es decir, las mediciones del egreso incluyen tanto los traslados a otras instituciones de seguridad, la continuación de tratamiento en instancias abiertas, como la finalización del encierro institucional. Este dato se considera como *egreso en sentido amplio*, y de esta manera aparece construido en los anuarios.

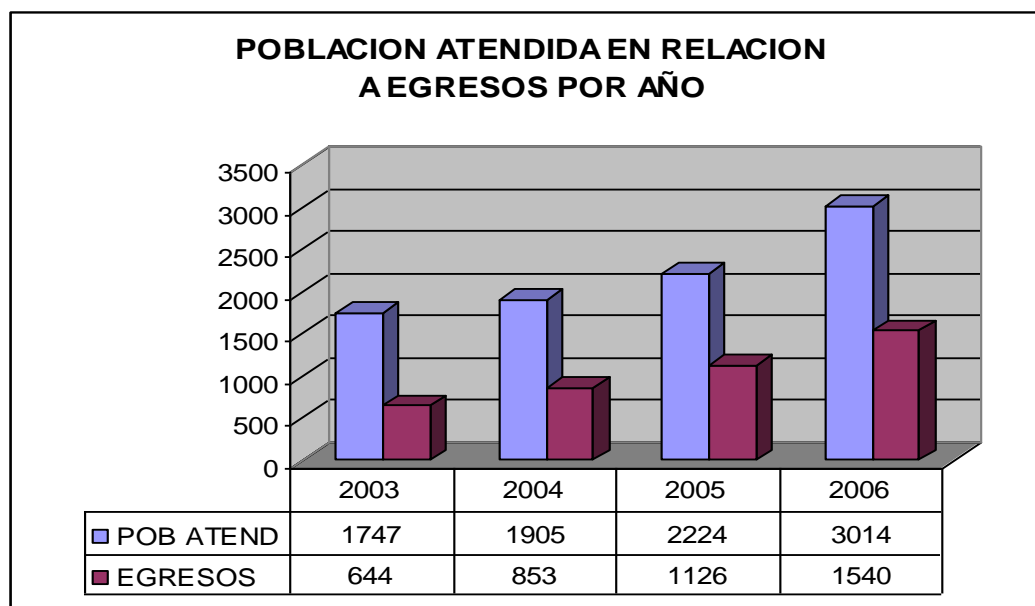
Luego de esta breve aclaración, es que se considera necesario despejar los datos considerando egreso sólo a aquéllos que han recuperado su libertad y que se han reintegrado al contexto familiar y/o afectivo. Se menciona entonces como *egreso en sentido restringido*.

²¹⁷ Foucault realiza un análisis entre ilegalismos en una sociedad y el papel de la delincuencia en esa misma sociedad. El punto de intersección entre ambos campos es, obviamente el derecho penal.

Despejar cuantitativamente el dato *egreso restringido* implica revalidar la noción de lazos familiares y vínculos filiales de convivencia en el contexto comunitario, aquí radica la importancia otorgada al egreso con la familia como estrategia de intervención. También implica esclarecer las estadísticas de egreso, otorgándole mayor nitidez a la medición y dejar de sumar otras estrategias a esta categoría cuando en realidad son traslados o derivaciones a otras instituciones.

Tomando en consideración la población atendida en relación a la población que efectivamente recuperó su libertad, puede observarse que se produce un incremento progresivo de la cantidad de niños, adolescentes y jóvenes que culminan su situación interactiva con esta opción. Para el 2003 egresaban al contexto familiar el 36.3% de quienes se encontraban en instituciones cerradas, en el 2004, el 44.7% lo hacía, en el 2005, el 50.6% y en el 2006, el 51.09%. (Ver gráfico 15) Se manifiesta una curva ascendente en la cantidad de egresos en relación a la población atendida, partiendo en el año 2003 de un porcentaje bastante menor al conseguido en el 2006 en la cantidad de egresos netos. Esta ampliación representa 15% más en la cantidad de egresos netos, entre los que ocurrían en el año 2003 y los que efectivamente ocurrieron en el año 2006.

GRAFICO 14



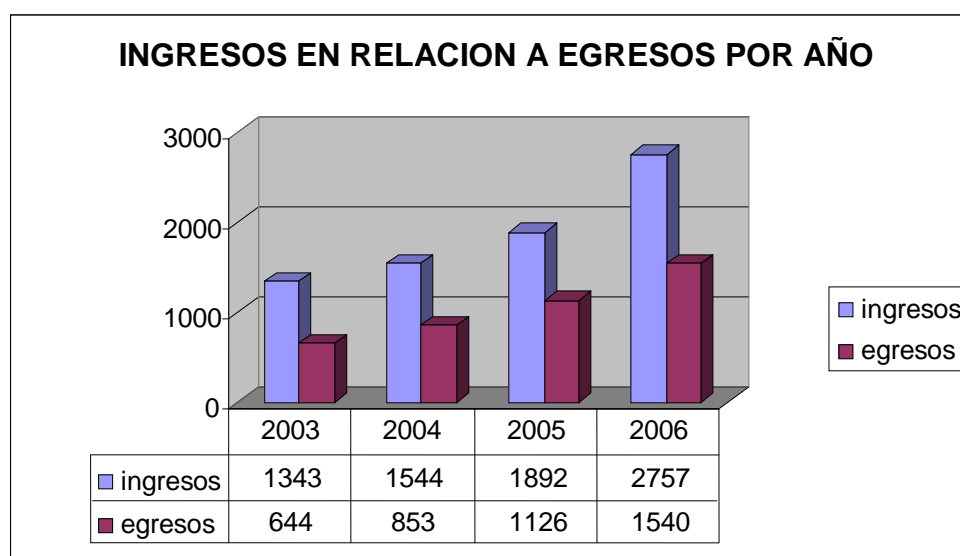
Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

Ahora bien, si las variables que se analizan son ingreso y egreso, la comparación anual de la población que ciertamente ingresa a un instituto de seguridad y que

culmina su privación de libertad en ese año, brinda modificaciones peculiares en los porcentajes. Del total de ingresos producidos en el año 2003, el 48,7% egresó de la institución para convivir con su familia y/o referentes afectivos, en el 2004 fue el 55,3%, en el 2005 el 59% y en el 2006, el 55,8%. (Ver gráfico 16) En esta correlación también se manifiesta una curva ascendente en los porcentajes, pero con un pico importante del 59% de egresos netos en el año 2005. Si se recuerda variables anteriores analizadas, ese fue el año que mayor cantidad de ingresos y de reingresos hubo.

Otro dato de interés es que la brecha de incremento producida entre 2003 y 2006 en la cantidad de egresos producidos es de 7%, porcentaje significativamente menor a la producida en la correlación población atendida – egresos. Esta diferencia puede comprenderse en función de internaciones prolongadas, mayores a un año de adolescentes y jóvenes privados de su libertad.

GRAFICO 15



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

La instancia del egreso neto y su acentuación año tras año, representa una tendencia desinstitucionalizadora, que junto a la reducción de los tiempos de permanencia en condición de encierro señalan un corrimiento del modelo de secuestro institucional imperante en la doctrina tutelar. Sin embargo, queda un porcentaje importante, cercano al 50% que representa derivaciones y traslados a otras instituciones, insistiendo en la repetición de un circuito institucional que los *captura y recaptura*. Que el recorrido institucional de los niños y jóvenes no se

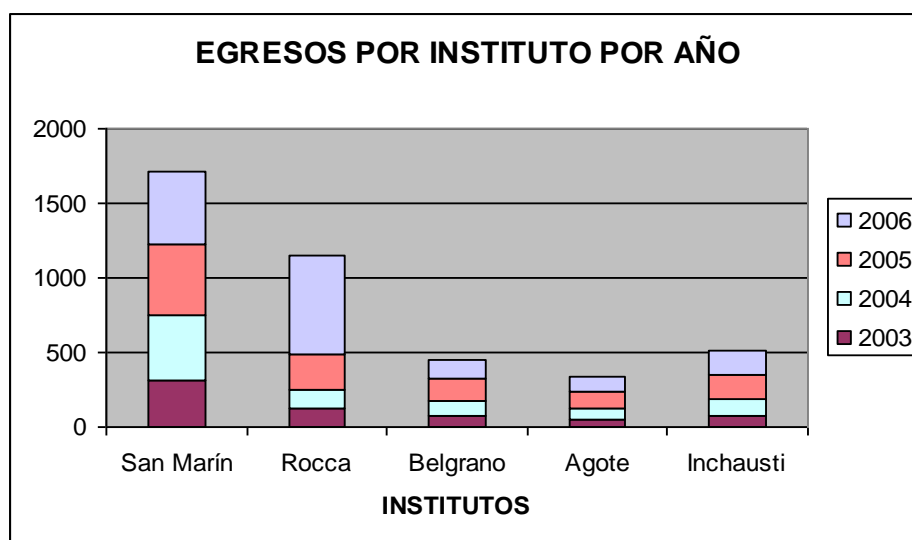
acotara sólo al primer lugar que los recibe dentro del sistema, y que el circuito institucional contabilizara varias instancias de medio cerrado y luego de medio abierto, generalmente indicaba la falta de redes familiares y sociales de sostén en la externación y no tanto la gravedad del delito cometido. Es decir influía mas la mirada tutelar asistencial que la mirada penal sobre la infracción, penalizando la conflictiva familiar y/o la desprotección, por sobre el hecho transgresor. Otra vez se consolida la noción tutelar de derecho penal de autor y no de acto.

Si los datos se procesan en función de los institutos puede observarse que los egresos netos producidos en el año 2005 son los más elevados y que pueden relacionarse con el principio de la desinstitucionalización. (Ver gráfico 17) La renovación de jueces de los Tribunales Orales de Menores opera sobre esta variable, ya que la intervención judicial se asume desde el modelo de responsabilidad, la implementación de alternativas socio educativas y de capacitación laboral como estrategias de externación, se transforman en medidas o posibilidades en las cuales los equipos técnicos se apoyan para justificar y solventar la solicitud del egreso.

Cabe aclarar también, que en el año 2003 se empieza con experiencias piloto de educación media formal, dentro de los institutos de seguridad, estrategia que se consolida al año siguiente, con posibilidades de continuación en el contexto comunitario. Y además fue el año en el que se discutió fervientemente el proyecto de ley de protección de derechos de la infancia y la adolescencia que finalmente se sanciona a fines del año 2005.

Por otra parte, es notoria además la cantidad de egresos producidos en el 2006 en el Instituto Rocca, que se relaciona con las modificaciones que este instituto tiene durante el 2005 y la afluencia de población que recibió.

GRAFICO 16



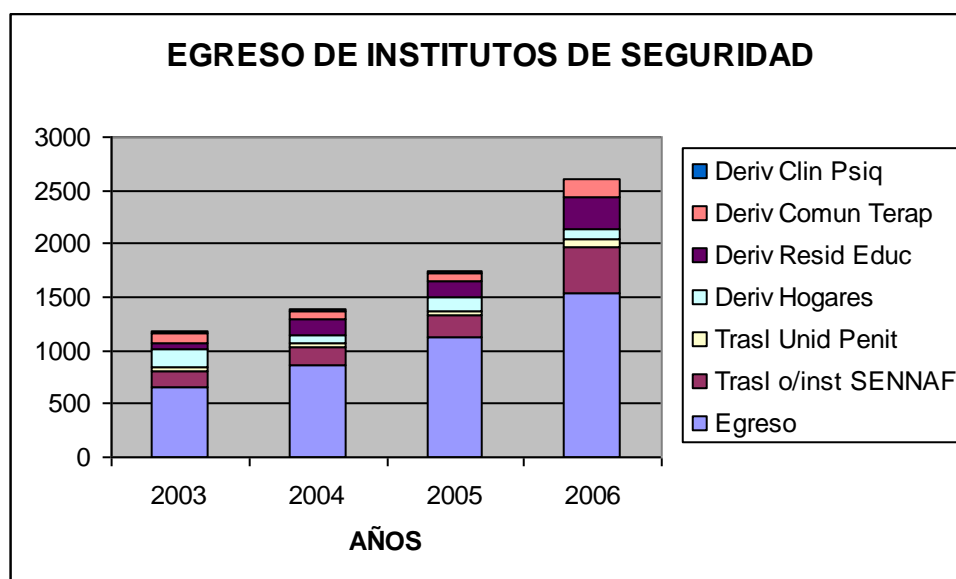
Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

Hasta aquí se expresaron los datos referentes al egreso restringido o neto. Ahora se abordarán aquellas dimensiones del *egreso en sentido amplio*, tal como aparece formulada en los anuarios. Cabe mencionar que en los mismos se entiende por egreso tanto la externación del joven al medio comunitario como su traslado a otra institución, sea de régimen cerrado o abierto.

Se desagregará entonces la variable egreso en sentido amplio en tres dimensiones: egreso en sentido restringido, traslados y derivaciones. En el año 2003, el total de egresos netos representaron el 55,2%, traslados el 15,8% y las derivaciones un 28,8%. En el año 2004, egresos netos se incrementa hasta el 63% de los egresos en sentido amplio, manteniéndose el 15% en traslados y el 23% derivaciones. Aparece un porcentaje de la población que representa el núcleo duro de la institucionalización con privación de su libertad, y otro porcentaje que pivotea entre el egreso neto y las medidas de institucionalización en medio abierto. En el año 2005 continúa elevándose el porcentaje de egresos netos, registrando el 65%, descendiende la dimensión traslados al 13,6% y se mantiene derivaciones en un 21,4%. La población que incrementa el cálculo de egresos netos proviene ese año del descenso producido en el ítem traslados. En el año 2006, el total de egresos netos descende a 59,2%, traslados aumenta a 19,2% y derivaciones se mantiene en 21,6%. Recrudece en este último año la internación en espacios cerrados.

En el gráfico 18 se muestran los valores absolutos de las decisiones tomadas como medidas que continúan con la privación de libertad, las derivaciones a medio abierto y la inclusión en el contexto familiar. De esta manera se puede visualizar la relación de egresos netos con traslados, fraccionados según sean dentro del sistema SENNAF o a Unidad Penitenciaria; y la relación con las derivaciones, divididas en derivaciones a Hogares, a Residencias Educativas, a comunidades terapéuticas y a clínicas de salud mental.

GRAFICO 17



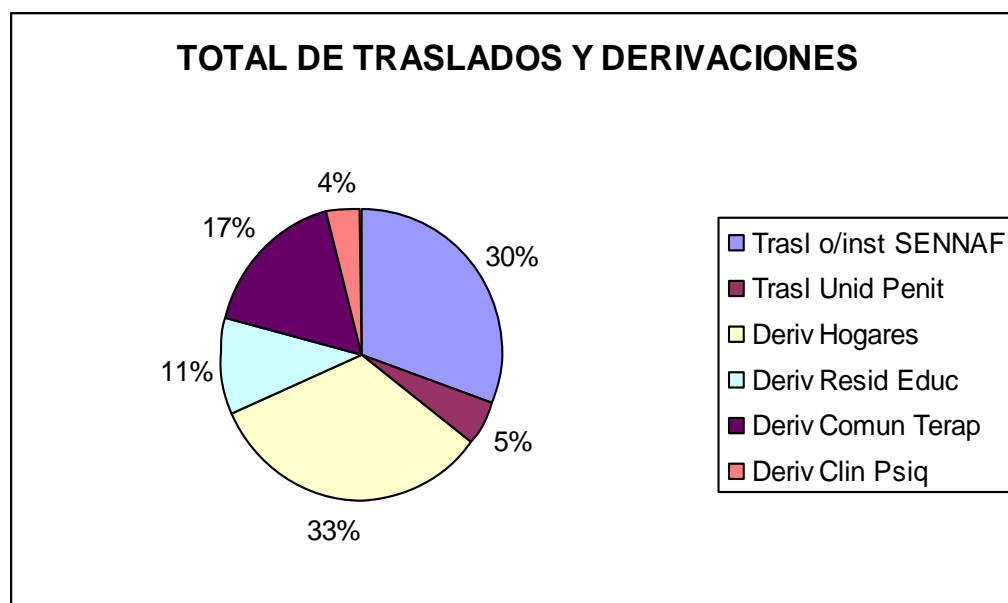
Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

Se denota el crecimiento producido en la categoría egresos netos en relación a las demás opciones institucionales, acorde a lo mencionado anteriormente cuando se medía egreso en relación a ingreso.

Si ahora se desagrega específicamente la utilización el dispositivo institucionalización como herramienta de intervención y se consideran sólo las acciones propuestas en este sentido, queda mas claramente definido el principal déficit que tiene este tipo de mediciones. Dentro de esta variable queda cautiva un tercio de la población asistida que sólo circula por institutos de seguridad, pero cada instituto lo registra como egresado cuando el adolescente es trasladado. Así se encuentra representado el 30% que refiere a traslados a otras instituciones de la SENNAF. (Ver gráfico 19) Si se produce un tratamiento de datos año tras año, se

observa un leve descenso en los tres primeros años incrementándose nuevamente en el año 2006.²¹⁸

GRAFICO 18



Fuente: Elaboración propia en base a los datos contenidos en los anuarios estadísticos del Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, CONNAF 2003-2005, SENNAF 2006

Las derivaciones a medio abierto cubren el 65% de las institucionalizaciones. Dentro de las mismas se abren a su vez dos posibilidades, las derivaciones a hogares y residencias educativas las que representan el 44%, y las derivaciones asociadas a problemas de salud que representan el 21% restante.

Con respecto a las primeras, generalmente suplantán al egreso neto por la falta de sostén vincular y familiar en el contexto comunitario. Esta medición presenta un ascenso sostenido en el periodo estudiado, incrementándose de manera rotunda en el último año, ya que en el año 2006 se produjeron el 47% del total de las derivaciones.

Por otro lado, las derivaciones realizadas a instituciones con cobertura específica en el área de la salud, son las producidas a Clínica Psiquiátrica y a Comunidad Terapéutica. El recurso de la Clínica Psiquiátrica se utiliza cuando se presentan problemáticas asociadas a la salud mental de las personas, recurso que presenta

²¹⁸ En relación a este recorrido temporal, los porcentajes de traslados a unidades penales e institutos de seguridad realizados en el año 2003 fue del 15,88%, en el año 2004 el 15,07%, en el año 2005, el 13,68% y en el año 2006 el 19,27%.

un franco descenso en los años estudiados. La derivación a Comunidad Terapéutica se realiza cuando la problemática se relaciona con el consumo de sustancias tóxicas. Los valores en esta medición presentaban un leve descenso año a año, midiéndose un incremento importante en el año 2006.

Capítulo VII

PRIMERAS REFLEXIONES PARCIALES: SINTESIS E INTERPRETACION

En este capítulo se espera sintetizar, a la luz de la teoría y del planteo hipotético inicial, las nociones más significativas en torno a los procesos de institucionalización de niños, niñas y adolescentes como dispositivos del control socio-penal plasmado y desplegado en el país.

El capítulo se inicia con el desarrollo de las características principales de los paradigmas en torno de la niñez estudiados, focalizando aquí en las tensiones que los modelos presentan y, privilegiando la vez la expresión de la *Doctrina de Protección Integral de Derechos*, ya que se constituye, aunque débilmente todavía, en el marco conceptual, político e ideológico de las prácticas actuales.

Luego se retoman los datos producidos específicamente sobre la población institucionalizada en Ciudad de Buenos Aires, entre los años 2003 y 2006 inclusive. El aporte de las fuentes primarias permite delinear un análisis combinado y arribar a elucidaciones de mayor densidad conceptual. El procesamiento y análisis de datos producido expresa, de manera concreta y visible, la convivencia de las dos doctrinas en las prácticas actuales. Las resistencias de una y las incertidumbres de la otra despliegan un accionar disputado y tensionado que no termina de producir la ruptura necesaria con el modelo tutelar, a fin de inscribir una experiencia hegemonizada por la *Doctrina de Protección Integral*.

VII. a Reconfiguración sintética de los dos paradigmas

Las diferencias sustanciales que pueden mencionarse entre la *Doctrina de Protección Integral de Derechos* con respecto a la *Doctrina de la Situación Irregular* son diversas y de diferente complejidad. Aquí se sistematizan los elementos centrales del paradigma de la protección integral puestos en relación a los de la doctrina de la situación irregular, agrupados por categorías que representan a su vez un criterio de agrupabilidad de abstracción decreciente. Los criterios expuestos son:

1. En relación al paradigma, se parte de la concepción del niño sujeto de derechos, donde se privilegia el interés superior del niño, el respeto de garantías y

derechos fundamentales y el papel central de la familia en el crecimiento y desarrollo integral del niño. Se pondera un modelo de justicia que sumerja el modelo tutelar y discrecional, favoreciendo la disminución de la intervención judicial.

La consideración de la persona como sujeto de derechos explica de alguna manera el recorte en la posibilidad de intervención por parte de la justicia. Las propuestas deberían provenir de la política social, como forma de concebir el bienestar social general consolidando su titularidad de derechos. El diseño y aplicación de Políticas Públicas Sociales dirigidas específicamente a la niñez y adolescencia es prioritario en términos de garantizar el cumplimiento de sus Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de fortalecer los sistemas de protección social. Esta perspectiva posibilita también considerar estrategias de prevención de la violencia juvenil, valorando las distintas aristas que interaccionan socialmente y no solo actuando cuando la expresión del problema es un hecho.

Del material bibliográfico relevado surge en este punto un objetivo de importancia, el de evitar la criminalización de pobreza. En especial las concepciones de los países europeos la plantean en estos términos, siendo más dificultosa su expresión en los países latinoamericanos, donde la noción social en la cual se asientan las legislaciones soslaya esa criminalización. Acceder a la titularidad de derechos que posicionen a las personas como ciudadanos es difícil y complejo para la población en condiciones de pobreza. Una cotidianeidad desarrollada en contextos de exclusión y vulnerabilidad condicionan los procesos de integración social. La naturalización de procesos sociales y económicos que generan estas condiciones, invisibilizan los problemas y las poblaciones. De la omisión se pasa a la represión y al control social hard. La noción de peligro toma cuerpo, el Estado penal también.²¹⁹

La política social hacia la adolescencia pobre pasa entonces a dirimirse en tribunales, comisarías, institutos, comunidades terapéuticas donde la mirada punitiva opera sobre el infractor y sobre la sociedad. La idea de delito en una

²¹⁹ Actualmente el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quiere prohibir algunas actividades que se desarrollan en la vía pública y son perniciosas para el resto de los ciudadanos como limpiar vidrios en la calle, los "trapitos" que son las personas que acomodan autos en la vía pública o quienes tapan sus caras en manifestaciones y marchas y a quienes ensucian la ciudad, léase mendicidad, personas en situación de calle, entre otras. Discusión que durante el 2009 se dio en la provincia de Buenos Aires también, cuando desde el Poder Ejecutivo provincial se propiciaron modificaciones al Código Contravencional y, que de legislarse al respecto, preveían multas y sanciones para quienes realizaran ciertas actividades en la vía pública, es decir se convertían en ilegales. En mayo de 2010, se da de baja al proyecto presentado por sus irregularidades y "por un criterio imperante de judicialización de la pobreza". Consejo de Defensores de la Provincia de Buenos Aires, disponible en <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php>, 18 de noviembre de 2009, última revisión 29/03/10.

sociedad es una construcción histórica y social que delimita el campo de actuación (objeto y sujetos), ya que implícitamente esa infracción lesiona, por encima de la víctima, a la sociedad entera. Guillermo Greco lo ilustra:

*“De allí la importancia de las contravenciones. Ellas nos permiten identificar y perseguir preventivamente a la amenaza: a ellos, los que tienen costumbres, hábitos o estilos que no se corresponden con los estándares estéticos y morales que impone el sentido común.”*²²⁰

Esta conceptualización implica un debate más extenso y arduo, que se vuelve inalcanzable en este trabajo, pero plasmarlo aunque sintéticamente permite su inclusión dentro del debate actual.

2. En relación a las prácticas jurídicas, se establece el respeto de las garantías procesales y sustantivas, el debido proceso legal, el principio de legalidad, de proporcionalidad, de inocencia, de mínima intervención, entre otros. Este encuadre normativo comienza a instituirse a partir de la CDN, y recorta efectivamente el poder tutelar y discrecional que la instancia judicial tenía sobre la población infantil y adolescente de la Ley de Patronato.

Se pretende establecer los límites a la intervención, es decir, definir y delimitar en qué casos corresponde el accionar del dispositivo judicial y en qué casos las respuestas y las alternativas se derivan desde el Estado social. Esto también implica establecer el cómo se va a intervenir, de qué manera la instancia judicial participa en el proceso.

3. En relación a las medidas disciplinarias, se amplía la oferta a prácticas sociales que comprometan al joven a resarcir el daño causado y que actúen como educadoras al mismo tiempo. El abanico de sanciones previsto ubica el grueso de las mismas en el entorno social y comunitario al que pertenece el adolescente infractor: la amonestación; la multa; la reparación del daño causado; la prestación de servicios a la comunidad; la libertad asistida. Se privilegia la noción de integración social a la de rehabilitación institucional, se modifica la noción de castigo por la de sanción y la noción de tratamiento por la de responsabilidad.

²²⁰ Greco, G, “La inseguridad es un discurso”, publicado en *Página/12* Sección Sociedad, Pág. 16, 15/05/10.

Se pretende de esta manera, que se promueva la incorporación de un Enfoque de Justicia Restaurativa a los actuales Modelos de Justicia Penal Juvenil, dirigido hacia la desjudicialización de los procesos, la determinación de la responsabilidad en la autoría, la restitución de la víctima y la reparación del daño.

4. En relación a los dispositivos institucionales, se considera la privación de libertad como el último recurso y por el menor tiempo posible. La privación de libertad se prevé sólo en aquellos casos en donde el adolescente ha cometido infracciones graves como homicidio, violación, secuestro, lesiones graves. Esto aplica al precepto de la desinstitucionalización.

Esta administración de la justicia penal adolescente parte de establecer los derechos y garantías del debido proceso a quienes se acuse de haber participado en la comisión de una infracción a la ley penal, se presume que la pena tenga una finalidad educativa y de responsabilidad de su actitud y, por lo tanto, se considera la menor restricción de derechos posible a la hora de imponer la sanción, siendo la privación de libertad el último recurso y sólo para infracciones muy graves. Considerandos ya establecidos en las Reglas Beijing y que se ratificaron en todas las reglamentaciones posteriores en derechos de infancia y justicia de menores.

Es de interés remarcar aquí la formulación de políticas sociales, que en su diseño incluyan la vehiculización y distribución de recursos necesarios para su implementación, así como la creación de instituciones o de espacios colectivos que permitan la integración social, laboral, educativa de los jóvenes. La formulación de políticas y programas sociales a nivel local dirigidos a la niñez y juventud puede ser una alternativa viable para favorecer la ejecución de programas de reinserción e integración en medio abierto, dirigidos a la adolescencia en conflicto con la ley.

VII. b Análisis e interpretación del comportamiento de la variable y de las dimensiones estudiadas

La variable que se ha estudiado, y que le otorga el carácter de intensivo a la tesis, corresponde a los *procesos de institucionalización* desarrollados en la Ciudad de Buenos Aires, entre los años 2003 y 2006 inclusive. Esta variable ha sido desagregada en una multiplicidad de dimensiones que, a partir de las operacionalizaciones realizadas, permiten ahora reconstruirla teóricamente. El análisis de los datos parte de la información recolectada por centros de internación

y por año de estudio. Por lo que, si bien se ha estructurado el mismo con centración en la variable, es apreciable también una lectura horizontal de análisis centrado en la unidad de anclaje.

Se pretende entonces, a partir de los datos expuestos, establecer cierta correlación entre las sanciones privativas de libertad determinadas para niños y jóvenes infractores en un rango temporal de cuatro años 2003-2006, teniendo en cuenta que en este lapso se produce la aprobación de Ley 26061, Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de la Infancia, sancionada en el año 2005, lo que en primera instancia, debería impactar en el decrecimiento de la variable. Si embargo, los datos manifiestan, en términos generales, un incremento del uso de la medida, aunque con ciertos matices de acuerdo a las dimensiones investigadas en este estudio.

Un dato que revela la gravedad de la situación, en cuanto a irregularidades e ilegalismos cometidos, es que el 47,7% de los niños, niñas y adolescentes que ingresaron en estos cuatro años a institutos de seguridad eran menores de 16 años, lo cual significa, de acuerdo a la ley argentina en vigor, que son inimputables. Es decir, no puede aplicarse sobre ellos sanción penal alguna, pero sí pueden aplicarse, desde una mirada paternalista y discrecional, medidas que impliquen una sanción social. Esto se corresponde linealmente con el período de tratamiento tutelar que la Ley de Patronato instaure como práctica de control y que la instancia judicial concretiza.

Si por otro lado, se suma el marco que establece la Ley 26061 en torno a jóvenes privados de libertad, donde claramente se establece que la privación de libertad debe ser el último recurso a utilizarse y por el menor tiempo posible, la gravedad se eleva notoriamente y el porcentaje de niñas, niños y adolescentes institucionalizados tutelar e irregularmente también. Los parámetros establecidos para las categorías de causas no tipificadas como delito, sin especificación judicial, hurto y tentativa de hurto, son algunos indicadores de las transgresiones que el marco regulatorio actual comete sobre la población infanto juvenil en conflicto con la ley penal. Asimismo, la tipificación tentativa de robo con armas y robo con armas manifiesta un descenso sostenido año tras año, lo que tendría que impactar también en el descenso de las institucionalizaciones, cuestión que tampoco se evidencia en los patrones mencionados.

La institucionalización encuentra su expresión más real en las mediciones establecidas para las dimensiones *población atendida, ingresos y reingresos*. En todas ellas y en todos los institutos estudiados, aumenta progresiva y sostenidamente en el lapso temporal estudiado. Situación que refleja y actualiza la *Doctrina de la Situación Irregular*.

*“A esos niños, “objetos privilegiados de intervención”, había que **tutelar y corregir**, esos niños eran los que posibilitarían que las políticas de control dominantes en aquellos años, es decir, el régimen de tutelas y el naciente modelo correccional, se articularan para abordarlos y tratarlos. El concepto de **tratamiento** fue el vaso comunicante entre ambas estrategias.”*²²¹

Así definían Daroqui y Guemureman la intervención propuesta a principios de siglo XX para la población infantil y juvenil minorizada. La actualización de esta enunciación se visualiza en la insistencia -desde el modelo de justicia actual- de la noción de tratamiento, desplegado en condiciones de encierro y bajo la mirada tutelar de sistema penal.

Ante la contundencia de los datos, desde los marcos teóricos y normativos se aprecia una vez más que la Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes -que tiene artículos específicos sobre la privación de libertad, donde claramente se establece que la misma será utilizada como último recurso y por el menor tiempo posible- no se aplica. En efecto, en una publicación de UNICEF conjuntamente con la SENNAF se expresa:

*“Contrariando las disposiciones internacionales, el Régimen penal vigente en la materia a nivel nacional permite que, independientemente de que se trate de un sujeto punible o no punible, un adolescente pueda sufrir restricciones a su libertad personal por razones distintas al hecho delictivo imputado, esto es, por razones de índole personal no definidas en forma taxativa por la ley. El Régimen adhiere así claramente a un derecho penal de autor y no de acto.”*²²²

²²¹ Daroqui, Guemureman, op cit. Pág. 23

²²² Pinto, G, Piantino, G, GAillard, P, Rodríguez, J, op cit, Pág. 35

Al respecto, precisa Baratta que no es posible derivar responsabilidad penal alguna de las características personales del imputado y aclara “*únicamente de las características del comportamiento que puedan ser subsumibles en un tipo de delito previsto por la ley*” podrían devenir en la aplicación de una medida punitiva. La noción de peligrosidad social de un sujeto no puede constituirse o erigirse en causa fundante de una internación coactiva²²³. Interrumpir la lógica del derecho penal de autor implica construir un sistema penal juvenil que respete las garantías sustanciales y de proceso, que discuta las bases del modelo tutelar y de los dispositivos de encierro como mecanismos de control social.

Desde diversas líneas teóricas se ha estudiado el fracaso funcional que históricamente ha representado la prisión como institución de la pena, ya que no ha podido cumplir con los objetivos que explícitamente le dieron nacimiento: la disminución de la criminalidad, la resocialización del detenido, la defensa de los intereses de la comunidad. Aunque se visualiza más justificada la necesidad de su uso cuando Baratta, basado en Foucault menciona:

*“En una economía política de la pena, el sistema punitivo se presenta pues, no como violencia inútil sino como violencia útil, desde el punto de vista de la reproducción del sistema social existente.”*²²⁴

Los procesos de criminalización devienen así, en un control activo de la población, que por un lado bosqueja el perfil del infractor y por el otro robustece el etiquetamiento social profundizando estrategias de intervención de captura institucional. Una dimensión de análisis que revela esta dinámica es la dimensión *reingresos*. El alto índice de reingresos que se presenta en el lapso de tiempo estudiado, tendencia que se incrementa año a año y no manifiesta tendencia distinta en ninguno de los institutos aquí mencionados, se convierte en una arista implacable del análisis de la institucionalización y su frecuente utilización.

Considerando además que la expresión mas contundente de la medición se localiza en el Instituto San Martín, con un 41.2% de reingresos, que es la institución que alberga a la población mas joven del sistema, y que en el año 2005, los parámetros llegan casi al 50%, la sanción de medidas penales resulta en un factor de retroalimentación de problemas y de agudización de los procesos de criminalización

²²³ Baratta, A, “Principios de derecho penal mínimo”, op cit, Pág. 318

²²⁴ Baratta, A, “Principios de derecho penal mínimo”, op cit, 2004 Pág. 303

en relación a la situación inicial que se pretende resolver. En palabras de Wacquant:

*“La gestión penal de la inseguridad social se alimenta así de su propio fracaso programado”.*²²⁵

De las instituciones de la SENNAF descritas estadísticamente, la concepción de la *Protección Integral de Derechos* aparece solapada, opacada, ya que se asienta más en una noción de reclusión como castigo, que en la idea de educación, responsabilidad y sanción. Datos que manifiestan en principio, un desarrollo de prácticas institucionales incongruentes con los lineamientos rectores de la CDN en torno a jóvenes judicializados por presunta comisión de delito. La misma fue incorporada con rango de ley a nuestra Constitución Nacional en el año 1994 y 10 años después la estadística descriptiva que aquí se muestra, instala la duda sobre la implementación de una política pública que de cuenta del compromiso asumido, ya que se esperaría encontrar, por lo menos, cifras en franco descenso.

La normativa internacional parte de considerar que la privación de libertad o reclusión en un centro es una medida excepcional porque el aislamiento de una persona que está en proceso de formación, lejos de promover cambios positivos de conducta, contribuye a su desarraigo y a su resocialización. El mismo espíritu manifiesta la LPID, aunque por ahora no se pronuncia en la práctica concreta.

Uno de los hechos que comienza a perfilar acciones en torno a esta normativa y que responde a la aplicación de las garantías procesales es la especialización del sistema penal juvenil. En Argentina, se evalúa como insuficiente y escasa aún, la aplicación de los criterios de especialización de los dispositivos formales, ya que sólo algunas cuestiones pudieron cumplirse, por ejemplo la distribución etárea por institución, ámbitos judiciales especializados, pero tanto a nivel gestión como en relación a posibilidades de sanción que desjudicialicen las medidas punitivas, muestran muchas falencias.

El derecho penal mínimo y el modelo de las 4D materializan una práctica jurídica e institucional cuyos aspectos centrales consolidan los derechos civiles del individuo. Ni el encierro como práctica institucional, ni el castigo como práctica jurídica se

²²⁵ Wacquant, L, op cit, pag 145

instituyen como protagonistas de las políticas de seguridad de un país que base su estrategia en estas concepciones.

Ahora bien, si se considera el principio desinstitucionalizador en las prácticas analizadas, toma relevancia por un lado, el descenso en el *tiempo de permanencia* de niños y adolescentes en condiciones de encierro, y, por el otro, el incremento del *egreso en sentido neto* como respuesta a un proceso apoyado en un modelo de responsabilidad. Aunque la elocuencia del incremento de los ingresos registrados como las causas que lo originan dificultan visualizar la construcción de prácticas asentadas en un nuevo paradigma.

La dimensión *tiempo de permanencia* en condiciones de encierro manifiesta una reducción notable en cuanto a los días promedio por año que niños y adolescentes se encontraban privados de su libertad. Es una dimensión que explica, de alguna manera, la tensión que la convivencia de las dos doctrinas ocasiona en el ámbito judicial. La persistencia del modelo tutelar argumenta la institucionalización y la emergencia del modelo de protección de derechos provee la justificación del descenso de los días en condiciones de encierro. Tensión que continúa dirimiéndose en el terreno de la instancia judicial, porque desde los ámbitos de gestión de las políticas sociales, se insiste en la consecución de prácticas investidas del nuevo paradigma. Cabe aclarar igualmente, que desde esta última instancia deben provenir las alternativas y posibilidades que delimiten la institucionalización y la judicialización como estrategias de disciplinamiento social.

Con respecto a la dimensión *egreso*, puede explicarse también desde la lógica analizada en el párrafo anterior, no se disminuye la institucionalización, pero sí las condiciones del devenir en que la misma se explicita. Es importante remarcar aquí el recorte a la política tutelar, porque en ella se sostenía la argumentación de los diversos recorridos institucionales de la población estudiada, ya que la institucionalización no finalizaba, para la mayoría de ellos, en la primer institución que los recibía. El porcentaje de egreso neto, para el año 2005, llega al 65%, el más alto en el lapso temporal estudiado.

En relación al año 2006, se suceden varias instancias que revierten el proceso de los años anteriores: desciende el porcentaje de egresos netos y aumenta el porcentaje de traslados, es decir, aquéllos que permanecen en condiciones de encierro. Datos que, contextualizados en el año de implementación de la LPID, se

visualizan dilemáticos en su tendencia en relación al nuevo marco regulatorio. Podría entenderse esta situación, desde perspectivas teóricas que consideran un modelo justicia que, basado en las normativas internacionales, igualmente mantiene la noción de punición y tolerancia cero para aquellos jóvenes más problemáticos, conservando la noción de núcleo duro de la delincuencia, y para quienes se abandona el principio de interés superior del niño y la calidad educativa de la sanción, desarrollándose intervenciones que priorizan el interés social de seguridad pública y el amortiguamiento de la alarma social.²²⁶

La necesidad de reglamentar urgentemente una ley penal juvenil que respete derechos y garantías de los jóvenes involucrados en comisión de delito, y la promoción de medidas que instituyan el derecho penal mínimo y el modelo de las 4D como los pilares del nuevo modelo de justicia penal juvenil modificarían de plano este análisis. Pareciera que el paradigma tutelar, afincado en la noción social de inseguridad, necesita ser acotado jurídicamente para que se disminuya el despliegue de sus estrategias.

²²⁶ Fernández Molina, E, Rechea Alberola, C, "La aplicación de la LORPM en Castilla-La Mancha: Nuevos elementos para el análisis de los sistemas de justicia de menores", op cit, Pág. 363 y ss; García Pérez, "La evolución del sistema penal juvenil", op cit, Pág. 682 y ss

REFLEXIONES FINALES

1- La mirada normativa: la sanción construida desde la educación o el castigo

Se parte de considerar que un sistema de responsabilidad penal juvenil se inscribe en determinada organización jurídica que brinda una respuesta-sanción a los delitos cometidos por adolescentes. El marco específico es la transgresión acontecida y la responsabilidad del adolescente en esa acción. Desde este perfil, la medida socioeducativa es la que se instituye como favorecedora de su desarrollo y la prevención especial positiva da encuadre a las acciones previstas.

La prevención especial positiva es la que se desarrolla desde una lógica de integración del infractor, previendo principalmente una medida socio-educativa como sanción, en la que se priorice el proceso de crecimiento del adolescente, quedando establecido que la misma tiene carácter punitivo, que encierra claramente una respuesta penal. Se encuentra contenida dentro del modelo de justicia de las 4D, de la CDN y de la Ley de Protección Integral de Derechos de la Infancia, por lo cual es de esperar mayor contundencia, capacidad operativa y desarrollo de estrategias acordes a estos criterios.

También en base a investigaciones empíricas, se estima que las medidas alternativas facilitan la integración y reinserción social de los adolescentes en un número muy elevado de casos. El hecho de que se cuente con su consentimiento y su participación en la elaboración del plan educativo y con la participación de los padres o representantes y de la comunidad a lo largo del cumplimiento permiten que el adolescente reflexione sobre las consecuencias de sus acciones y reciba y se sienta estimulado ante el reconocimiento que la comunidad le brinda si cumple con el plan pactado.

Asimismo, desde el plano normativo, la preservación de las garantías sustantivas supone un desplazamiento de la resolución del conflicto por fuera del campo penal, hacia otras áreas de control social institucional o comunitario, que responde concretamente a la lógica del modelo de las 4D. Baratta sostiene que las alternativas planteadas desde la privatización de la resolución de los conflictos implica debatir y transformar la *cultura de lo penal* –impregnado en el imaginario

colectivo como castigo y represión— que ha hegemonizado el modo de percibir y construir los conflictos en la sociedad.²²⁷

Ahora bien, cuando las estrategias que prevalecen se incluyen dentro de la prevención especial negativa, el encierro y la desocialización son las herramientas centrales. Cuando la respuesta tiene perfil protector o la medida que se dispone como sanción se presenta desde una posición de protección que soslaya el carácter punitivo de la medida, se desdibuja el sistema propuesto. También reviste imprecisiones cuando, por las características psicosociales del joven y no por su accionar infractor, se generan fallos judiciales de internamiento, modelando la conducta del adolescente a través de la sanción punitiva.

De esta manera, la mirada tutelar obtura la idea de estrategia educativa como sanción y descansa en el pilar del castigo y el encierro como medidas punitivas. Argentina no tiene aún establecido una legislación nacional sobre responsabilidad penal juvenil y si bien, se han realizado adecuaciones jurídicas en términos del debido proceso y el cumplimiento de garantías procesales, las actuaciones judiciales todavía se posicionan desde la *Doctrina de la Situación Irregular*. Actuaciones que, amparadas en una idea bienestarista de atender a la infancia y la adolescencia, ocultan su carácter punitivo y nocivo de los derechos humanos.

La reflexión amerita aquí, descubrir las estrategias desarrolladas en el país, la que se centraron en la tensión que producida por la convivencia de los dos modelos. Al respecto, Osvaldo Marcón afirma:

*“Tras las apariencias re-educativas de lo que se conoce como sistema de responsabilidades penales para niños o adolescentes, subyace la vieja simplificación sancionatoria propia del funcionalismo sociológico desarrollado fundamentalmente por Parsons. Reaparece la antigua idea de un menú de tarifas a cobrar al transgresor para que aprenda a funcionar bien, mediando las garantías del debido proceso.”*²²⁸

Si bien se modifica el encuadre —o se pretende modificarlo—, las instituciones y la dinámica propuesta continúan basándose en estrategias añejas. En el

²²⁷ Baratta, A, “Principios de derecho penal mínimo”, op cit, pag 329

²²⁸ Marcón, O, “El régimen penal de minoridad en Argentina: una mirada desde el Trabajo Social”, en *Enfoques*, primavera vol XVII, número 002, 2005

sostenimiento de la privación de la libertad como práctica punitiva resurge la presión social sobre el aparato judicial en pos de mayor castigo para los infractores, y a su vez, desde la misma institución se insiste en la protección de derechos y en el afianzamiento de la normativa internacional. El resultado de lógicas tan contrapuestas afirma lo instituido y refuerza la prevención negativa, dejando escaso espacio para construir otras formas de intervención desde la prevención especial positiva.

Cuestiones que pueden reconocerse en los procesos de institucionalización estudiados en esta investigación. La permanencia de estrategias de castigo aferradas a la privación de libertad denota la invisibilización y neutralización de un conflicto que tiene a niños y adolescentes como protagonistas y que sigue insistiendo en la prevención negativa. Es importante considerar que las nuevas regulaciones de la vida intra institucional de los centros de internamiento tienen su relevancia, en especial el impacto significativo de las mismas en la población asistida. Sin embargo, no se visualiza la misma implicancia en fortalecer programas alternativos a la privación de libertad que logren disminuir y detener el circuito de la institucionalización.

2- La mirada política: los límites de la respuesta penal, entre lo jurídico y lo social.

Los procesos jurídicos que se llevaron adelante en el país –enmarcados en la normativa internacional— fueron, principalmente, de índole procesal. Un proceso con las garantías debidas significa el derecho a tener un juicio justo, lo que implica conocer los cargos que se le imputan, la presunción de inocencia, recibir asistencia legal, no estar obligado a declarar, entre otros. Estas modificaciones, acaecidas desde los ´90, representaron la incorporación de la mayoría de las garantías procesales en la administración de justicia juvenil, quedando muy limitada, aún, la perspectiva de la construcción del niño sujeto de derechos, la preservación de sus garantías sustantivas y el principio de mínima intervención penal.

La implementación de las Reglas de Naciones Unidas para la población infanto juvenil privada de libertad –conocidas como Reglas RIAD— es otra de las transformaciones producidas. Si bien es para destacar el cumplimiento de lo establecido por estas reglas acerca de no seguir vulnerando derechos de las niñas, niños y adolescentes privados de su libertad, las mismas remiten a la actuación

dentro los institutos cerrados. En consonancia con lo expresado en el párrafo anterior, las innovaciones provienen del área penal, se reinventa la justicia penal juvenil en su propio ámbito: el del castigo.

Resulta difícil inscribir respuestas desde la política social, donde se privilegie la noción de protección de la infancia y de promoción de sus derechos y garantías. De esta manera, la respuesta que se instituye al problema del delito juvenil y qué formas se estipulan como las más adecuadas, revela posicionamientos desde los diferentes paradigmas y concepciones acerca de los modos de comprender y actuar en torno a la niñez y la adolescencia.

Las instancias implicadas en la institucionalización de niñas, niños y adolescentes, reproducen prácticas en las que persiste fuertemente una noción bienestarista, tutelar en la atención de esta población, cuando tendría que preservarse una actuación –avalada tanto desde la normativa internacional como la nacional-, considerando la infracción cometida a la luz de los aspectos jurídicos del hecho.

Entonces, ¿por qué continúa sucediendo esta traspolación de sentidos en la actuación cotidiana? Porque las condiciones de pobreza y vulnerabilidad social en las que estos niñas, niños y adolescentes sobreviven cotidianamente, se transforman en variables de mayor jerarquía que la infracción cometida en el cuadro analítico de la situación. En este sentido, si bien la presencia de los procesos de institucionalización –que continúan desarrollándose actualmente como dispositivos de control sociopenal—, se explican desde la persistencia de una lógica tutelar, se comprenden principalmente desde la consolidación de un modelo penal que estigmatiza y castiga sólo a los sectores más sumergidos de la sociedad. La criminología crítica ha dado cuenta de ello, a partir de la capacidad selectiva del sistema penal y la definición de las tipologías delictivas.

Si se considera que desde la justicia podrá resolverse la pobreza se plantea un interrogante serio. El proyecto de ley sobre responsabilidad penal juvenil, actualmente en Cámara de Diputados, tiene estipulado medidas de sanción que se inscriben en instancias de restitución de derechos. Ahora bien, cabría preguntarse, siguiendo a Marcón en este análisis, si es el Estado en su faceta penal quien debe

brindar este tipo de respuestas, cuando en su faceta de intervención social no puede garantizar su pleno ejercicio.²²⁹

La población pobre es mayoritariamente población infantil y adolescente. Las respuestas que se están pensando vislumbran una visión del delito juvenil como causa, como inicio de un camino, más que como consecuencia de un modelo social y económico que desintegra, excluye y vulnera cotidianamente las relaciones sociales.

Pensar el Estado desde su faceta social, implica deliberar sobre la política social, como dimensión constitutiva del mismo. La política social corporiza determinados modos de regular las relaciones sociales, generando lecturas sobre la realidad social y a partir de ellas proponer la aplicación de medidas que contrarresten los efectos de la “cuestión social”. Las políticas de niñez orientadas a estructurar medidas de prevención, medidas de protección y medidas asistenciales, posibilitaría la construcción de estrategias de intervención más directamente relacionadas al problema o a las facetas del problema que promueven su expresión.

En caso contrario, las alternativas de acción se encontrarán direccionadas sólo hacia los recursos existentes instituidos como solución (respuesta). La falta de posibilidades para la determinación de las medidas, la permanencia de instituciones cerradas, y el peso del reclamo social por más seguridad producen un cuello de botella que por ahora, termina resolviéndose con más privación de libertad.

3- La mirada social: seguridad pública, *sensación* de inseguridad y justicia

El reclamo social de mayor seguridad es identificado y decodificado precipitadamente como justicia, el derecho normativo tiene que brindar respuestas y éstas, generalmente, remiten a incrementar o modificar la ejecución de la pena para que se produzca esa *sensación* de seguridad tan requerida.

Una forma de comprender esta conjugación radica en lo que varios autores denominan la constitución de un *derecho penal del enemigo*.²³⁰ Dicho derecho

²²⁹ Marcón, O, “Acerca de los proyectos de ley penal juvenil y las decisiones de política criminal en Argentina”, op cit.

penal se sostiene en el siguiente planteamiento: la sensación de inseguridad se vincula directamente con una exigencia social de protección, de legitimación de la seguridad como valor social. Quien va a ejercer la defensa de este valor es el derecho y, particularmente el derecho penal. La sobrevaloración de la seguridad potencia, a su vez, la función simbólica del derecho, representativo del resguardo social que la aplicación de la pena promueve, pero esta vez ejerciendo su faz punitiva como primera opción, no como recurso residual y de última instancia, siendo su consecuencia directa la delimitación del enemigo. Enemigo que en términos de Jakobs sería:

“aquellos individuos que por apartarse de los dictados del derecho de forma constante y permanente, abandonan así su condición de ciudadano y representan un peligro para la subsistencia de la sociedad.”²³¹

Wacquant hace una lectura similar, aunque sociológica, donde menciona el surgimiento de una *ciencia penal*, que ya ha abandonado el ideal de reinserción social de quien comete delito, de su regreso a la sociedad una vez cumplida su condena, sino que se ocupa de:

“Aislar grupos percibidos como peligrosos y neutralizar a sus miembros más perturbadores mediante un seguimiento estandarizado de los comportamientos y una gestión aleatoria de los riesgos.”²³²

La imagen social del delito juvenil aparece condensada dentro de estos marcos explicativos, donde la población infractora es señalada como peligrosa, sin valores, que pone en riesgo a la sociedad en su conjunto. La noción de un *derecho penal del enemigo* se comprueba, entonces, en la baja en la edad de imputabilidad, el endurecimiento de las penas (si se compara el proyecto de ley actual con otros

²³⁰ Baratta, A, “Principios de derecho penal mínimo”, op cit; Bernuz Beneitez, M, “Justicia de menores española y nuevas tendencias penales. La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil”, artículo publicado en la *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm 07-12, Pág. 12:1-12:23, 2005, disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc07-12.pdf>, ultima revisión 02/02/08; Jakobs, G, Cancio Melia, M, *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003.

²³¹ Jakobs, G, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*, Civitas, Madrid, 1996, Pág 49

²³² Wacquant, L, op cit, pag 93

anteriores presentados) y la dificultad notoria en regular una justicia juvenil acorde a los estándares y normativas internacionales.

Así como el interés superior del niño y el resguardo de sus derechos se expresa visiblemente en situaciones de abandono o desprotección, no se produce el mismo efecto en niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Aquí el interés superior del niño queda limitado al interés de la sociedad, y éste se manifiesta rotundamente en el reclamo de seguridad y de mayor castigo.

La administración de la justicia juvenil se dirime entonces entre los criterios de especialización y los principios de CDN en la ejecución de la pena y el apaciguamiento del pavor social. La percepción subjetiva del problema no se condice con datos concretos y los medios de comunicación instalan el tema, recreando una realidad social subjetivamente alarmante, pero empíricamente incontrastable.

De las mediciones establecidas en el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas del año 2001, realizado por el INDEC, surge que la población menor de 21 años de la Ciudad de Buenos Aires ascendía a 692.563 personas. Dado que son los datos más cercanos disponibles, y sin hacer proyecciones que incrementarían este total, el porcentaje de niñas, niños y adolescentes institucionalizados en el año 2003 representa el 0,25% de esa valoración. Si se consideran los delitos contra las personas –tentativa de homicidio, homicidio, lesiones, que son los delitos que más impacto subjetivo producen en la población—, el porcentaje es del 0,007%, que se reduce al 0,002% si se consideran sólo los homicidios. Tipificación penal, además, que no permite otra intervención que no sea la privación de libertad. Es decir, no hay por fuera de estos parámetros, niños, niñas y adolescentes que cometan delito de homicidio y se encuentren incorporados en otros dispositivos, no se prevé una alternativa socio-educativa como medida de sanción en estos casos.

Desde la noción de inseguridad social, el derecho penal debe actuar endureciendo las penas, aplicando expandidamente la privación de libertad como medida ejemplificadora, atendiendo a la *peligrosidad* del sujeto infractor. Desde esta lógica entonces, las garantías de legalidad, proporcionalidad e inocencia quedan absolutamente limitadas y deslegitimadas. El deslizamiento de lo social a lo penal se materializa, sin evidencias de instalar un debate que reclamen lo contrario. Situación que en Argentina manifiesta sus características particulares ya que aún

no se ha salido de un modelo penal represivo en torno al delito juvenil, y estos modos de comprender el problema reducen, aún mas, las posibilidades de implementar una legislación protectora de los derechos de la infancia y la adolescencia y de sus garantías fundamentales.

De la justicia y sus regulaciones se espera una aplicación equitativa de la pena, que sin las garantías mencionadas, invalida su accionar y caduca en sus principios regulativos. Reducir el ámbito judicial al ámbito de la seguridad ciudadana implica no reconocer el inalienable derecho de todo individuo al respeto de sus garantías y derechos sociales. Por lo tanto, la forma de responder a la expansión de la red penal, las prácticas punitivas y el control socio penal formal es justamente situarse en la protección de los derechos sociales, civiles y económicos multiplicando prácticas y alternativas sociales que frenen y hagan retroceder los procesos de criminalización de la sociedad.

EPÍLOGO

Caracterización y análisis del

PROYECTO DE LEY

**“Régimen legal aplicable a personas menores de 18 años
de edad en conflicto con la ley penal”**

El proyecto de ley “Régimen legal aplicable a personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal” actualmente se encuentra en fase de discusión parlamentaria, contando con media sanción de la Cámara de Senadores. Es un proyecto que se encuentra dentro del modelo de responsabilidad penal juvenil, cuya apoyatura en las 4D se tratará de observar a continuación.

En el art. 1 se deja explícito que esta ley involucra a aquellas personas que sean mayores de 14 años y menores de 18 años al momento de cometer un hecho tipificado como delito por el Código Penal de la Nación. En el art. 3 se menciona la exención de responsabilidad penal que alcanza a quienes no hayan cumplido lo catorce años; quienes tengan catorce o quince años y el delito que se les impute sea respecto de los delitos de acción privada; los sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de libertad inferior a tres años; y quienes tengan dieciséis o diecisiete años de edad, y el delito que se les impute sea respecto de los delitos de acción privada; los sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de libertad inferior a dos años.²³³

Sus principios rectores quedan recogidos en el Art. 2, en el que se expresa que:

“La presente Ley debe interpretarse y aplicarse en función del respeto de los derechos de la persona menor de dieciocho (18) años, su formación integral y su reintegración en su familia y comunidad”. Por formación integral se entiende “toda actividad dirigida a fortalecer el respeto de la persona menor de 18 años por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, y que ésta asuma una función constructiva para la sociedad” y por reintegración social, “toda actividad dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos de la persona menor de 18 años encontrada responsable de la comisión de un hecho tipificado como delito de conformidad con las disposiciones de esta ley.”

El capítulo II del título I, refiere a *los principios, derechos y garantías*. Abarca 7 artículos que se constituyen en fundamento de la práctica jurídica. En el se establecen las garantías sustantivas: el principio de legalidad, de igualdad, de humanidad, de proporcionalidad, de privación de libertad como último recurso; y

²³³ Proyecto de ley “Régimen legal aplicable a personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal” Dictamen de Comisión del Honorable Senado de la Nación, 29/12/09, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar>, última revisión 22/01/10

procesales: debido proceso, principio de inocencia, garantía de defensa en juicio, de mínima intervención, garantía de privacidad, plazo razonable. También se hace mención a la participación de la víctima en la resolución del conflicto y al fortalecimiento de los vínculos familiares y sociales.

La participación de los padres está garantizada en todo momento siempre y cuando no sea perjudicial para el niño, niña o adolescente (art. 10). El plazo mínimo del proceso debe respetar el máximo de brevedad y celeridad (art.11) y la privación de libertad debe ser una medida utilizada como excepción y por el menor tiempo posible (art.12).

La noción de despenalización atraviesa los primeros artículos en tanto se resguarda el ámbito familiar y comunitario como contexto de crecimiento y socialización de niños y adolescentes, se deja expresamente sentado a quienes involucra esta ley y las garantías sustantivas se constituyen en ideas rectoras del proyecto.

Las diferencias sustanciales respecto de la *Doctrina de la Situación Irregular* se ponen de manifiesto en el encuadre que se realiza -dentro del *paradigma de la Protección Integral*-, considerando de esta manera al niño sujeto de derechos, primando el interés superior del mismo, el respeto de garantías y derechos fundamentales y el papel de la familia en su crecimiento y desarrollo integral. Se privilegia un modelo de justicia que sumerja el modelo tutelar y discrecional, y posicione el modelo de las 4D como sistema jurídico de interpretación del delito juvenil.

La descriminalización es la instancia de las 4D que refiere al ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la ley, y su reducción implica necesariamente despenalización, principal objetivo de las tendencias actuales en modelos de responsabilidad penal juvenil. Ahora bien es un principio que presenta sus dificultades en el caso de Argentina, ya que el proyecto de ley promueve la baja de la edad de imputabilidad. El Régimen Penal de la Minoridad que rige actualmente en Argentina establece como imputables a aquellas personas de 16 años o más. Una de las tensiones más importantes producidas en relación al tema es la baja de la edad de imputabilidad y los argumentos que se utilizan para justificar la misma. Si bien, la mayoría de las legislaciones para adolescentes, tanto en Latinoamérica como en Europa, tiene el piso de imputabilidad en los 14 años, las razones que se esgrimen en Argentina se corresponden más con las garantías procesales y

sustantivas que todo niño/adolescente debe gozar. Razones que pierden peso considerando que Argentina ha ratificado la CDN y todas las normativas internacionales, a partir de las cuales estos derechos y garantías podrían instituirse. Es un argumento inválido proponer la inclusión de personas en el sistema penal para que accedan a las garantías constitucionales, así como encuadrar la baja de la imputabilidad como medida dirigida a proteger a la infancia y la adolescencia.

Las expresiones sociales mayoritariamente apuestan a la baja de edad de imputabilidad y a la visión de la seguridad colectiva como objetivo concreto a lograr con estos instrumentos, requiriendo el encierro institucional de niños y adolescentes. El castigo *versus* la educación se encuentran en tensión en el país, llevando el primero cierta ventaja. La connotación social que el tema tiene produce ciertas brechas con el modelo de las 4D. En especial si se entiende esa expresión social con tendencia a criminalizar la pobreza, y en este caso, la población infantil y adolescente.

El criterio objetivo de la descriminalización adquiere más consistencia cuando se deja expresamente sentado qué tipo de delitos serán sancionados a partir de esta ley. Se produce una focalización en los delitos que revisten mayor gravedad, atendiendo a los principios y garantías internacionales. Sumado a esto el principio de proporcionalidad también delimita este criterio otorgando entidad al delito por acto y no por autor, instancia que prevalecía en la *Doctrina de la Situación Irregular*.

En el título II del Capítulo II se concentran los medios alternativos de solución del conflicto²³⁴. Se menciona a la mediación, la conciliación y la suspensión del juicio a prueba. Estrategias procedentes en todos los delitos en los que no se admita la privación de libertad como sanción.

Tanto la mediación como la conciliación pueden solicitarse en cualquier momento del proceso (art. 29 y 31 respectivamente), suspendiéndose la acción judicial hasta que se produzca el cumplimiento efectivo de las obligaciones asumidas por parte

²³⁴ Beloff es una de las autoras que sostiene que cuestiones discursivas también ayudan a producir cambios de concepción, por lo que señala que no puede hablarse de medidas alternativas a la privación de libertad, puesto que de esa manera se sigue conminando al lugar central a esa medida. En "Los Adolescentes y el Sistema Penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina. *Revista Jurídica* de la Universidad de Palermo. Año 6 nro.1, octubre de 2005.

del infractor. Se aclara además, que la aceptación de estos acuerdos no implica aceptación de la comisión del delito que se le imputa. Ambos son actos voluntarios. La extinción de la acción penal se produce cuando el acuerdo esté cumplido.

Con respecto a la suspensión del juicio a prueba, reviste las características descriptas para la conciliación y la mediación. A su vez se establecen los plazos y las acciones a desarrollar. Se puede suspender el juicio por un plazo no menor a dos meses y no mayor a dos años (art. 34) y bajo el título de instrucciones judiciales se detallan una serie de actividades que niños y /o adolescentes puedan desarrollar a modo de sanción educativa. Entre ellas se destacan la asistencia a instituciones de educación formal, de capacitación laboral, concurrencia a servicios de salud, a cursos de expresión artística o deportivos, permanecer el domicilio familiar, no frecuentar determinados lugares, no consumir alcohol o sustancias tóxicas.

La mediación, la conciliación y la suspensión del juicio a prueba, se constituyen así en alternativas a la institucionalización. Si bien son instancias que posibilitan la suspensión del proceso penal no son estrategias desjudicializadoras, como si están previstos en otros países principalmente los europeos, donde realmente se constituyen en medidas de resolución de conflicto utilizando la vía informal y descomprimiendo la administración de justicia. La mayoría de los países latinoamericanos prevé estas estrategias, aunque Uruguay no propone la suspensión del juicio a prueba, y Chile y Brasil no promueven la mediación y la conciliación como posibilidad de resolución del conflicto penal.

El Criterio de Oportunidad Reglado -que se encuentra estipulado en el art. 22-, significa la renuncia total o parcial del ejercicio de la acción penal, puntualizándose en qué situaciones puede realizarse. Se reduce de esta manera, la discrecionalidad judicial y se privilegia el principio de igualdad ante la ley, en relación a la naturaleza del delito. El acto y no el autor es lo que determina cuando se inicia un expediente judicial. Este principio constituye una verdadera herramienta del principio de desjudicialización. De los países latinoamericanos el único que no lo prevé es la legislación penal juvenil de Chile.

El título III, de las sanciones, se inicia con la descripción del carácter y finalidad de las sanciones. Al respecto dice:

“las sanciones previstas en el presente Título, serán de imposición excepcional y subsidiaria ante la imposibilidad de concluir el proceso mediante los otros institutos establecidos en esta ley. Su aplicación no menoscabará de modo alguno la dignidad personal de la persona menor de dieciocho (18) años y tendrán la finalidad de fomentar el sentido de responsabilidad personal por los actos propios, de respeto por los derechos y libertades fundamentales y de integración social, garantizando el pleno desarrollo personal, de sus capacidades y el ejercicio irrestricto de todos sus derechos, con la única excepción del que haya sido restringido como consecuencia de la sanción impuesta.”²³⁵

En este artículo se encuentran expresados la desjudicialización, la desinstitucionalización y el debido proceso. Plantear este encuadre a la aplicación punitiva intenta comprender un modelo de responsabilidad penal juvenil acorde a la perspectiva internacional y a los estándares mínimos de justicia juvenil. Si bien se establece una finalidad educativa, en tanto se espera fomentar el sentido de responsabilidad de los actos de los jóvenes infractores, se deja claramente establecido el criterio de sanción que la medida implica, el respeto a la dignidad de la persona y el respeto de los derechos y garantías en todo el proceso penal.

Autores argentinos instalan la reflexión sobre la necesidad de comprender la medida educativa como medida en términos de sanción, porque de esta manera el marco jurídico de imposición de la medida se encuentra dentro del modelo de responsabilidad penal y no dentro de un modelo de protección. Por otra parte, se produce un desligamiento de la noción educativa en términos de “buen accionar” del sistema tutelar. Al respecto García Pérez aclara que se debe partir de reconocer la naturaleza penal del sistema de justicia juvenil ya que esto implica la consolidación de los derechos y garantías que rigen para todo el derecho penal, y que el carácter especial que este sistema tiene lo da el proceso de formación y de socialización en el que se encuentran los jóvenes al momento de cometer infracciones.²³⁶

Con respecto a la imposición de la sanción, se delimitan tanto aquellas sanciones aplicables: disculpas personales ante la víctima, prestación de servicios a la

²³⁵ Proyecto de ley “Régimen legal aplicable a personas...”, op cit, artículo 41

²³⁶ García Pérez, “La evolución del sistema de justicia penal juvenil”, op cit. Pág. 687

comunidad, reparación del daño, órdenes de orientación y supervisión, inhabilitación, privación de libertad durante fin de semana o tiempo libre, privación de libertad domiciliaria y privación de libertad en centros especializados (Art. 43), como su determinación, la que deberá ser motivada y fundada en atención a la:

“Racionalidad y proporcionalidad de la sanción elegida respecto del hecho cometido, la edad de la persona imputada y la comprensión del hecho dañoso, los esfuerzos que hubiere realizado para reparar los daños ocasionados y la capacidad para cumplir la sanción. Antes de ser dispuesta la sanción, el juez deberá contar con informes del equipo interdisciplinario sobre el medio social, las condiciones en que se desarrolla la vida de la persona menor de dieciocho (18) años, su estado general de salud y sobre las circunstancias que resulten pertinentes según los casos”²³⁷

En los artículos subsiguientes se define el tiempo máximo de aplicación de cada una de las sanciones a fin de acotar una decisión valorativa del juez, basada en criterios morales y sociales mas que jurídicos, respaldando de esta manera, un sistema de justicia en sintonía con el derecho penal. La medida reparación del daño tiene un tiempo máximo de 6 meses de aplicación; servicios a la comunidad y privación de libertad durante el fin de semana tiene máximo un año; privación de libertad en domicilio, tiempo máximo de 18 meses, órdenes de orientación y supervisión e inhabilitación máximo dos años. Cabe aclarar que por órdenes de orientación y supervisión se remite al art. 36 que son las instrucciones judiciales propuestas en la suspensión del juicio a prueba. Con respecto a la inhabilitación es la prohibición de conducir vehículos, embarcaciones y aeronaves si el hecho se hubiera cometido mediante la utilización de las mismas (art. 49)

Un párrafo aparte merece los tiempos máximos establecidos para la sanción privación de la libertad en centro especializado. El art. 53 refiere que solo podrá aplicarse como último recurso en los siguientes casos:

“1) Cuando se trate de personas que al momento de la comisión del delito tengan catorce o quince años de edad, declaradas penalmente responsables por delitos dolosos con resultado de muerte o por delitos

²³⁷ Proyecto de ley “Régimen legal aplicable a personas ...”, op cit, artículo 42

contra la integridad sexual reprimidos con pena mínima superior a los cinco (5) años de prisión o reclusión. El plazo máximo de esta sanción no podrá exceder de tres (3) años.

2) Cuando se trate de personas que al momento de la comisión del delito tengan dieciséis o diecisiete años de edad, declaradas penalmente responsables por delitos dolosos con resultado de muerte; o por delitos contra la integridad sexual y contra la libertad con pena mínima superior a los tres (3) años de prisión o reclusión; o por los delitos tipificados en los artículos 91, 166 inciso 1 y 2, este último cuando se cometiere con armas y 170 del código penal. El plazo máximo de esta sanción no podrá exceder de cinco (5) años. En el caso de concurso real entre estos delitos, el máximo de esta sanción no podrá exceder de ocho (8) años.”²³⁸

En relación a los dispositivos institucionales, se considera la privación de libertad como el último recurso y por el menor tiempo posible, quedando expresamente escrito en cada uno de los títulos que conforman este proyecto el acotamiento de la utilización de esta medida, así como a la imposibilidad de su aplicación cuando el centro no revista las condiciones necesarias para alcanzar el fin previsto en la ley (art. 72) Esto aplica al precepto de la desinstitucionalización.

Con respecto a lo estipulado en las legislaciones de América Latina y Central²³⁹ que cuentan con sistemas penales juveniles basados en la normativa internacional establecen que una persona es penalmente responsable a partir de los 12 años en Bolivia, Brasil, Costa Rica, Perú, Venezuela, Rep. Dominicana, Honduras Guatemala y El Salvador. En Uruguay se es penalmente responsable a partir de los 13 años. Sólo en Chile, Ecuador y Panamá es a partir de los 14 años y en Nicaragua a partir de los 15 años.

²³⁸ Proyecto de ley “Régimen legal aplicable a personas...”, op cit, artículo 53

²³⁹ Los datos subsiguientes fueron seleccionados de la publicación *Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de Justicia Penal Juvenil*, de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y UNICEF, 2004, última revisión 12/03/10, disponible en http://www.derhuman.jus.gov.ar/institucional/publicaciones/publicaciones/otras/pdf/derechos_de_ninos.pdf. También se revisaron: García Méndez, E, “Legislaciones infanto juveniles en América Latina: modelos y tendencias”, op cit., la bibliografía que se encuentra en la biblioteca virtual de CASACIDN, “Legislación sobre niñez en América Latina”, disponible en <http://www.relaf.org/legislaciones2.htm>, última revisión 21/02/09.

Por otro lado, en Bolivia, Venezuela, Costa Rica y El Salvador, la sanción punitiva es diferenciada por grupo de edad, siendo muy diversificada y variable, tanto la conformación de los grupos etéreos como los años de aplicación de la pena privativa de libertad. Bolivia tiene establecida tres años para quienes tengan 12 y 13 años, y pena máxima de cinco años para quienes tengan 14 y 15 años. Venezuela por su parte, establece dos años para el grupo de 12 y 13 años y cinco años de encierro para quienes tengan entre 14 y 18 años. El Salvador no prevé pena privativa de libertad para los niños y adolescentes menores de 15 años, y establece siete años para quienes tengan entre 16 y 18 años no cumplidos. La situación mas llamativa se da en Costa Rica, país que establece las penas máximas mas elevadas; para niños y adolescentes comprendidos entre los 12 y los 14 años se estima diez años de sanción privativa de la libertad y para quienes queden comprendidos entre los 15 y los 18 años no cumplidos 15 años.

Con respecto a la pena máxima establecida, República Dominicana es el país que menor cantidad de años establece, dos años. Brasil, Perú y Guatemala tienen definido tres años, Ecuador cuatro años, Uruguay y Chile cinco años, Nicaragua seis años y Honduras ocho años.

Los nuevos sistemas de justicia creados en América Latina para los delitos imputados a personas menores de dieciocho años parten de una noción de responsabilidad penal acorde al mandato normativo internacional, aún tomando en cuenta las diferencias de criterios que cada uno de ellos establece. Este tipo de respuesta que se elabora e implementa a través de las agencias estatales es una respuesta que pretende ser especializada en el sector poblacional al que va destinado, con características particulares, pero dentro de un modelo de justicia que impone la responsabilidad y la presencia de acto caratulado como delito para que tome injerencia.²⁴⁰

Se puede concluir entonces que el proyecto de ley argentino se encuadra en las prescripciones y normativas internacionales, así como en las experiencias y jurisprudencia latinoamericanas. Privilegia la noción de integración social a la de rehabilitación institucional, se modifica la noción de castigo por la de sanción y la noción de tratamiento por la de responsabilidad. Se pretende sostener un proceso

²⁴⁰ Según Mary Belof, tres son los artículos de la CDN que brindan las bases para la construcción de la nueva justicia juvenil: 12, 37 y 40. Para ampliar información puede revisarse Belof, M, "Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos", op cit.

de desjudicialización, o en su defecto, de intervención mínima, muy distante al que postulaba la Ley de Patronato, anclado en la institucionalización como medida de protección-educación.

Enunciar los principios de este proyecto de ley dentro de una política de mínima intervención y de respeto a los derechos humanos implica también, operar en el nivel de la criminalidad primaria y de esta forma, posibilitar la construcción social de los conflictos y la problemática social del delito juvenil con perspectivas que se ofrezcan por fuera del sistema penal.

FUENTES DE INFORMACION

1- Anuarios estadísticos

Anuario estadístico del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, realizado por el Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, 2003.

Anuario estadístico del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, realizado por el Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, 2004.

Anuario estadístico del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, realizado por el Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, 2005.

Anuario estadístico de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, realizado por el Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, 2006.

2- Normativas Internacionales

Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre la Administración de Justicia de Menores, ONU, 1985.

Convención Internacional de los Derechos del Niño, ONU, 1989

Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, ONU, 1990

Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, respectivamente, ONU, 1990

3- Legislaciones internacionales

Biblioteca virtual de CASACIDN, "Legislación sobre niñez en América Latina", disponible en <http://www.relaf.org/legislaciones2.htm>

4- Legislación Nacional

Ley 10903, Ley de Patronato, 1919

Ley 22.278, Régimen Penal de Menores, 1980

Ley 22.803, Régimen Penal de Menores, modificatorias a la ley 22278, 1983

Ley 23.984, Código Procesal Penal de la Nación, 1992

Ley Nacional 26061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 2005.

Decreto 28, del Ministerio de Desarrollo Social, 2007

“Régimen legal aplicable a personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal”, Dictamen de Comisión del Honorable Senado de la Nación, 29/12/09

5- Legislaciones provinciales

Ley 23.984, Creación de los Juzgados de Menores en la CABA, 1994

Ley 24.050, Creación de os Tribunales Orales de Menores, CABA, 1994

Ley 6354, Ley de protección integral del niño y del adolescente, Mendoza, 1995.

Ley 4347, Ley de protección integral de la niñez, la adolescencia y la familia, Chubut, 1997.

Ley 114 Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, CABA, 1999.

Ley 2302, Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, Neuquén, 2000

Ley 13.634, Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, de provincia de Buenos Aires, 2006

Ley 2451, Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2007

Las legislaciones provinciales están disponibles en la siguiente página <http://www.desarrollosocial.gov.ar/sennaf/Legislación%20provincial.pdf>

6- Otras fuentes

Artículos referidos a la temática en Diario La Nación

Artículos referidos a temática en Diario Página /12

Documentos publicados en la página del Observatorio de jóvenes y adolescentes, dependiente del Instituto de Investigación Gino Germani de CABA, disponible en www.observatoriojovenes.com.ar

Revista *La vida y la libertad*, publicación de jóvenes alojados en el Instituto Agote, CABA, desde 2003.

Revista *El sueño y la libertad*, publicación de jóvenes alojados en el Instituto Belgrano, CABA, desde 2005.

Revista *Seguir Soñando*, publicación de jóvenes alojados en el Instituto Almafuerte, Melchor Romero, provincia de Buenos Aires, desde 2006.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Acosta Vargas, Gladis, "Los adolescentes, los derechos y el sistema penal", en Pinto, G, Piantino, G, Gaillard, P, Rodríguez, J. *Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para el proceso de transformación*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Buenos Aires, 2008, Pág. 10-11.

Agamben, G, *Infancia e historia*, Adriana Hidalgo Editora, 3ª Edición, Buenos Aires, 2004.

Aniyar de Castro, L, "Rasgando el velo de la política criminal en América Latina, o el rescate de Cesare Beccaria para la nueva criminología", en *Revista Jurídica* de la Facultad de Jurisprudencia de Ciencias Sociales y Políticas, UCSG, Guayaquil 2009, Pág. 225-239

Archenti, N, Piovani, J, "Los debates metodológicos contemporáneos", en Marradi, A, Archenti, N, Piovani, J, *Metodología de las Ciencias Sociales*, EMECE, Buenos Aires, 2007, Pág. 29-46.

Armus, D (comp) *Mundo urbano y cultura popular, Estudios de la Historia Social Argentina*, Sudamericana, Buenos Aires, 1990

Arredondo, Bravo, Colombo, Garello y Hourquiebie, "Acerca de la necesidad de la investigación social como herramienta de problematización de la práctica profesional", publicación de la Universidad Nacional de la Plata, Bs. As, 2006.

Azcarate, J, "Informe sobre la situación de niños, niñas y adolescentes institucionalizados en instituciones del CONNAF", Observatorio de adolescentes y jóvenes, 2006, disponible en www.observatoriojovenes.com.ar, última revisión 22/06/08.

Bacigalupo, E, "Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la ley penal en América Latina (Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Venezuela)", *Revista ILANUD*, año 6, núm 6. 1983.

Baratta, A, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, siglo XXI editores, 8ª edición, Buenos Aires, 2004.

_____ "Política criminal, entre la política de seguridad y la política social", en Faira, C, (editor) *Criminología y sistema penal (compilación in memoriam)* Colección: Memoria Criminológica, N° 1, Buenos Aires –Montevideo, 2004 Pág. 152-167.

_____ "Principios de derecho penal mínimo", en Faira, C, (editor) *Criminología y sistema penal (compilación in memoriam)* Colección: Memoria Criminológica, N° 1, Buenos Aires –Montevideo, 2004, Pág. 299-330.

Belof, M, "Los Adolescentes y el Sistema Penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina", Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Año 6 nro.1 octubre de 2005.

_____ "Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos", ponencia presentada en el *II Curso de Especialización Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño*, organizado por UNICEF y la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, noviembre 1999

Bernuz Beneitez, M, "La percepción de los jóvenes antisociales como grupo de riesgo social", en Da Agra, C, Domínguez, J, García, J, Hebbertech, P, Recasens, A (Eds) *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*. Ed Atelier, Barcelona, 2003, Pág. 261-277.

_____ "Justicia de menores española y nuevas tendencias penales. La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil", artículo publicado en la *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm 07-12, 2005, disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc07-12.pdf>, ultima revisión 02/02/08. Pág. 12:1-12:23.

Britos, N, *Ámbito profesional y mundo del trabajo. Políticas sociales y Trabajo social en los noventa*, Espacio, Buenos Aires, 2006.

Cardarelli, Rosenfeld, "Con las mejores intenciones. Acerca de la relación entre el Estado pedagógico y los agentes sociales", en Duschatzky, S (comp) *Tutelados y asistidos, programas sociales, políticas públicas y subjetividad*, Paidós, Buenos Aires, 1º edición, 2000, Pág. 23-68

Carpio, Novacovsky, I, "La cuestión social de los años noventa en Argentina: una nueva institucionalidad para las políticas sociales públicas", en Menjivar Larin y otros *Pobreza, exclusión y política social*, FLACSO, San José, Costa Rica, 1997.

Carranza, E, Maxera, R, "Los sistemas de justicia penal juvenil en América Latina. Un estudio comparado". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Biblioteca Virtual, disponible en www.juridicas.unam.mx, 2006, última revisión 08/03/10.

Castel, R, "Vulnerabilidad social, exclusión: la degradación de la condición salarial", en Carpio, J., Novacovski, I. (Comps.) *De Igual a Igual. El desafío del Estado ante los nuevos problemas sociales*. FCE/SIEMPRO/FLACSO. Buenos Aires, 1999, Pág. 25-29

Cillero Bruñol, M, "El interés superior del niño en el marco de la CDN", 1999, en García Méndez, E, Belof, M, (comp) *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Ed. Temis, Buenos Aires, 1998, Pág. 69-85.

Comité contra la Tortura en la provincia de Buenos Aires, "Fuero de Responsabilidad Penal", Informe 2007/8.

Costa Saraiva, J, "La responsabilidad penal de los adolescentes: el debate actual en el Brasil", en García Méndez, E, *Infancia y Democracia en la Argentina*, Ediciones del Puerto y del Signo, Buenos Aires, 2004, Pág. 121-125

Crivelli, E, "¿Es posible desarmar el modelo tutelar? Derivaciones inesperadas de la declaración de inconstitucionalidad del régimen penal de menores en la provincia de Mendoza", 2006, disponible en www.panoramapenal.com.ar, última revisión 12/10/09.

Crosta, F, "La predicción de la pobreza en Argentina. Revisión metodológica y estimaciones", Tesis de maestría, UNLP, 2003

Cruz Neto, O, "El trabajo de campo como descubrimiento y creación", en Souza Minayo, M C, (Org) *Investigación social: teoría, método y creatividad*, Lugar Editorial, Buenos Aires, 2003, Pág. 41-52.

Demaría, V, Figueroa, M J, "Los derechos del niño, la otra deuda interna", 2004, disponible en www.periodismo-social.org.ar, última revisión 11/11/09

De Luque, S, "El objeto de estudio en las ciencias sociales", en Díaz, E (comp) *La posciencia, el conocimiento científico en las postrimerías de la modernidad*, Biblos, Buenos Aires, 2000, Pág. 221-244

De Souza Minayo, M C, *El desafío del conocimiento. Investigación cualitativa en salud*, Lugar Editorial, Buenos Aires, 2004.

Duschatzky, S (comp) *Tutelados y asistidos, programas sociales, políticas públicas y subjetividad*, Paidós, Buenos Aires, 1ª edición, 2000

Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de Justicia Penal Juvenil, de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y UNICEF, 2004, última revisión 12/03/10, disponible en http://www.derhuman.jus.gov.ar/institucional/publicaciones/publicaciones/otras/pdf/derechos_de_ninos.pdf.

Fernández Molina, E, *La justicia de menores en la España democrática: entre la educación y el castigo*, tirant lo blanch, Valencia, 2008.

Fernández Molina, E, Rechea Alberola, C, "La aplicación de la LORPM en Castilla-La Mancha: nuevos elementos para el análisis de los sistemas de justicia de menores", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, Nº 18, UNED, 2006, Pág. 361-399

Foucault, M., *Vigilar y castigar, el nacimiento de la prisión*, siglo XXI editores, 17ª edición, Buenos Aires, 1994

Fridman, D, Graciano, F, Jorolinsky, K, "Informe sobre el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", disponible en <http://www.iigg.fsoc.uba.ar/OBSERVATORIO.pdf>, última revisión 10/12/08

Gallo, G, "Los niños en nuestra historia. Del Patronato a la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 114", en Otero, M, (Coord) *Infancia,, vulneración de derechos e intervención en la urgencia*, Espacio, Buenos Aires, 2007, Pág. 19-26

Galtung, J, *Teoría y Método de la Investigación Social*, Tomo I, Eudeba, Buenos Aires, 1978

_____ *Teoría y métodos de la investigación social*, Tomo II, Eudeba, Buenos Aires, 1978.

García Méndez, E, *Infancia y ciudadanía en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Marcos Lerner, Córdoba, 1992

_____ "Legislaciones Infanto-Juveniles en América Latina. Modelos y tendencias", en Baratta, A, Rivera, S (Coord) *La Niñez y la Adolescencia en conflicto con la ley penal. El nuevo derecho penal juvenil. Un derecho para la libertad y la responsabilidad*. Editorial Hombres de Maíz. San Salvador, 1995

_____ "Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad Ciudadana y derechos fundamentales", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos VII*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pag 225-249.

_____ "Porqué un proyecto de responsabilidad penal juvenil?", en García Méndez, E, (comp), *Infancia y democracia en la Argentina, la cuestión de la responsabilidad penal de los adolescentes*, Del Puerto, Del Signo, Buenos Aires, 2004, Pág. 79-81

García Méndez, E, Bianchi, M, (Comp) *Ser niño en América Latina, de las necesidades a los derechos*, Galerna, Buenos Aires, 1991.

García Pablos, A, "Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores", en *Menores privados de libertad*, Madrid, CGPS, 1996, Pág. 250-288.

García Pérez, O, "La evolución del sistema de justicia penal juvenil. La ley de responsabilidad penal del menor del 2000 a la luz de las directrices internacionales", en *Revista Actualidad Penal* Nº 32, 2000, Pág. 673-698.

_____ "Los actuales principios rectores del derecho penal juvenil: un análisis crítico", *Revista Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, año 3, 1999, Pág. 29-76.

Garello, S, "Buscando una estrella fugaz, experiencias de expresión colectiva en situación de encierro", ponencia presentada en la 4ª Cumbre Mundial de los medios para niños y adolescentes, Río de Janeiro, 2004

_____ “La construcción de espacios grupales en instituciones cerradas”, Revista Topía, Nº 43, Editorial Topia, año 2005, Pág. 18-29.

_____ “Jóvenes en conflicto con la ley penal. Una mirada desde el espacio familiar como propuesta de intervención profesional”, en Simonotto, E (Coord) *Los laberintos del Trabajo Social. Nuevos paradigmas en la formación, la práctica y la investigación*, Espacio Editorial, Buenos Aires, 2007, Pág. 131-146

Giannareas, J, “El régimen especial de responsabilidad penal para la adolescencia de Panamá: un lustro de avances y retrocesos”, en García Méndez, E, (comp) *Infancia y Democracia en la Argentina*, Ediciones del Puerto y del Signo, Buenos Aires, 2004, Pág. 115-120.

Giménez-Salinas Colomer, E, *Delincuencia juvenil y control social*, Universo, Madrid, 1981

_____ “La mayoría de edad penal en la reforma”, en *Revista Política Criminal y Reforma Penal*, EDESA, Madrid, 1993, Pág. 607-645.

_____ “La justicia de menores en el siglo XX. Una gran incógnita”, en Bustos Ramírez, J, (Dir) *Un derecho penal del menor*, Ed Conosur, Santiago de Chile, 1992, Pág. 11-51.

Greco, G, “La inseguridad es un discurso”, publicado en *Página/12* Sección Sociedad, 15/05/10

Guber, R, *El salvaje metropolitano*, Paidós, Buenos Aires, 2004

Guemureman, S, Daroqui, A, *La niñez ajusticiada*, Ediciones del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2001

Guemureman, Azcarate, “Población alojada en institutos de seguridad y asistenciales. Una mirada necesaria”. Observatorio de jóvenes y adolescentes, 2004, disponible en www.observatoriojovenes.com.ar, última revisión 02/02/08

Guemureman, S, “La contracara de la violencia adolescente-juvenil: la violencia pública institucional de la agencia de control social judicial”, En Gayol, S y Kessler, G, *Violencias, delitos y justicias en la Argentina*, UNGS / Manantial, Buenos Aires, 2002.

Hempel, C, *Fundamentos de la formación de conceptos en ciencia empírica*, Alianza Edit, Madrid, 1988.

Hintze, S, *Políticas sociales argentinas en el cambio de siglo*, Espacio, Buenos Aires 2007.

“Historia del Movimiento Obrero: 1877-1919 Industrialización incipiente y predominio del Sindicalismo anarquista”, en <http://www.ade.org.ar/1877-1919.htm>, última revisión 07/10/2009

Informe de la Oficina de Investigación y estadísticas político-criminales de la Procuración General de la Nación, Buenos Aires, 2001, disponible en <http://www.mpf.gov.ar/MPF2/estadisticas>, última revisión 01/02/08

"Inseguridad. Conversaciones entre Alcira Daroqui, Gregorio Kaminsky y Juan Pegoraro" *Argumentos*, Nº 3, diciembre 2003.

Jakobs, G, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*, Civitas, Madrid, 1996.

Jakobs, G, Cancio Melia, M, *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003.

Kelmeszes, M, "Programa de libertad asistida en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en *Conceptos, debate y experiencias en justicia penal juvenil*, publicación realizada por la Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, SENNAF y UNICEF Argentina, 2007, Pág. 83-87.

Kerner, H, "Conciliación víctima-ofensor y reparación de daños en el derecho penal alemán. Consideraciones sobre la nueva situación jurídica y las experiencias de la aplicación práctica", en *Cuadernos de política criminal*, Nº 62, Madrid, 1997, Pág. 367-383.

Kessler, G, *sociología del delito amateur*, Paidós, Buenos Aires, 2004

Kessler, G, "Las transformaciones en el delito juvenil en Argentina y su interpelación a las políticas públicas", en Potthast, B, Ströbele-Gregor, J y Wollrad, D (eds.): *Ciudadanía vivida, (in)seguridades e interculturalidad*, FES / Adlaf / Nueva Sociedad, Buenos Aires, 2008 Pág. 231-241.

Lerner, G, Piantino, G, "Una publicación que se enmarca en un profundo cambio cultural e institucional", en Pinto, G, Piantino, G, Gaillard, P, Rodríguez, J, *Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para el proceso de transformación*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Buenos Aires, 2008

Marcón, O, "El régimen penal de minoridad en Argentina: una mirada desde el Trabajo Social", en *Enfoques*, primavera Vol. XVII, número 002, 2005

Marcón, O, "Acerca de los proyectos de ley penal juvenil y las decisiones de política criminal en Argentina", 2009, disponible en <http://www.cuestionessocial.org.ar>, última revisión 08/08/09

Marradi, A, "Indicadores, validez y construcción de índices", en Marradi, A, Archenti, N, Piovani, J, *Metodología de las Ciencias Sociales*, EMECE, Buenos Aires, 2007, Pág. 163-190.

Marradi, A, Archenti, N, Piovani, J, *Metodología de las Ciencias Sociales*, EMECE, Buenos Aires, 2007.

Merleau Ponty, M, El mundo de la percepción. Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires, 1º impresión en español en 2003.

Mota Diaz, L, Cattani, D, (comp) *Desigualdad, Pobreza, Exclusión y vulnerabilidad en América Latina*, XXIV Congreso Alas, México. 2004

Murillo, S, (comp) *Sujetos a la incertidumbre*. Ediciones del Instituto Movilizador de Fondos Cooperativos, Buenos Aires, 2002

Naddeo, M E, "Comentarios acerca de la Ley Nacional 26.061,Vigencia del Paradigma de la Protección Integral de Derechos de niños niñas y adolescentes", en *Revista Derecho de Familia*, Revista interdisciplinaria Doctrina y Jurisprudencia, Buenos Aires Nº 35, 2006, Pág. 67-80

Nespereira, S, Koleen, M, "La vulneración de derechos en niños y las intervenciones posibles. Un enfoque social", en Otero, M, (Coord) *Infancia, vulneración de derechos e intervención en la urgencia*, Espacio, Buenos Aires, 2007, Pág. 27-36

Ocaña, V, Ocaña, V, *De la Doctrina de la Situación Irregular a la de la Protección integral: la transición en la provincia de Mendoza*, tesis de maestría, 2004.

O'Donnell, D, "La Doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas vigentes en relación a la familia". Ciudad de México, 2004, artículo disponible en www.iin.oea.org, ultima revisión 03/03/09.

Pardo, R, "El giro hermenéutico en las ciencias sociales", en DIAZ, E, (Edit), *La ciencia y el imaginario social*, Buenos Aires, Biblos, 1997, Pág. 183-196.

Pavarini, M, "Estrategias disciplinarias y cultura de los servicios sociales", en *Margen, Revista de Trabajo Social*, Edición Nº 6, Buenos Aires, agosto 1994. 5-25

Pegoraro, J, *Teoría social, control social y seguridad. El nuevo escenario de los años 90*. Cuadernos de Posgrado de la Facultad de Ciencias Sociales, UBA, Buenos Aires, 1994.

Penettieri, J, *Los obreros: su nivel de vida en Buenos Aires*, Biblioteca Argentina Fundamental, Serie complementaria: Sociedad y Cultura Nº 18, CEAL, 1982.

Pinto, G, Piantino, G, Gaillard, P, Rodríguez, J.,*Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para el proceso de transformación*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Buenos Aires, 2008

Piovani, J, "La observación", en Marradi, A, Archenti, N, Piovani, J, *Metodología de las Ciencias Sociales*, EMECE, Buenos Aires, 2007, pág. 91-202.

Rechea Alberola, C, Fernández Molina, E, "La nueva justicia de menores: la delincuencia juvenil en el siglo XXI", en *Cuadernos de Política Criminal*, Nº 74, Madrid, 2001, Pág. 325-351.

Revista Caras y Caretas, Nº 468, 21 de setiembre de 1907, citado por Demaria, V y Figueroa M, "10903: la ley maldita", en [www. Revistaelabasto.com.ar/10903LeyMaldita.htm](http://www.Revistaelabasto.com.ar/10903LeyMaldita.htm), última revisión 07/10/2009

Romero, L, *Breve historia contemporánea de la Argentina*, 2º edición, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2001

Rozas, M, *La intervención profesional en relación con la cuestión social. El caso del Trabajo Social*. Espacio, Bs As, 2001

Ricoer, P, *El conflicto de las interpretaciones. Ensayos de hermenéutica*, Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires, 2003

Sabino, C, *El proceso de la investigación*, Lumen, Buenos Aires, 1992.

Samaja, J, *Epistemología y Metodología*, Eudeba, Buenos Aires, 1993.

_____ *Semiótica y Dialéctica*, EPISTEME, Buenos Aires, 2000.

_____ "Aportes de la metodología a la reflexión epistemológica", en Díaz, E (comp) *La posciencia, el conocimiento científico en las postrimerías de la modernidad*, Biblos, Buenos Aires, 2000, Pág. 151-182.

_____ "El proceso de la ciencia. Una breve introducción a la investigación científica", mimeo, 1995.

_____ "Para una mirada panorámica del proceso de investigación", mimeo, Bs As, 2000.

Schuster, F. *El método en las ciencias sociales*. Editores de América Latina. Buenos Aires, 1997.

Selltiz, C y otros, *Métodos de Investigación en las relaciones sociales*, Ediciones Rial, Madrid, 1976.

Stuchlik, S, "La nueva ley de infancia. Aportes para su interpretación e implementación", Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, CASACIDN, 2005, disponible en <http://www.casacidn.org.ar/leer.php/89>, última revisión 25/09/08

Suriano, J, *Anarquistas. Cultura y política libertaria en Buenos Aires. 1890-1910*, Manantial, Buenos Aires, 2000

“Niños trabajadores. Una aproximación al trabajo infantil en la industria porteña de comienzos del siglo”, en Armus, D (comp) *Mundo urbano y cultura popular*, 251-279.

Tenti Fanfani, E., “Pobreza y política social, mas allá de neo asistencialismo”, en Isuani E., Lo Vuolo R. y Fanfani. E. *El Estado Benefactor. Un paradigma en crisis*. Niño y Dávila, Buenos Aires, 1991, Pág. 89-136

Vessevessian, P., “Una nueva mirada en las políticas públicas de niñez y adolescencia”, en Pinto, G, Piantino, G, Gaillard, P, Rodríguez, J, *Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para el proceso de transformación*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Buenos Aires, 2008, Pág. 12-17

Wacquant, L, *Las cárceles de la miseria*, Ediciones Manantial, Buenos Aires, 1999.

Wacquant, L, *Parias urbanos*, Ediciones Manantial, Buenos Aires, 2001.

Weijers, I, “The double paradox of juvenile justice”, en *European Journal on criminal policy and research*, vol. 7, nº 3, 1999, Pág. 329-351.

INDICE

Nómina de abreviaturas	2
Introducción	3
Presentación del objeto de estudio	4
Justificación y relevancia del problema planteado	5
Estructura del texto	6
I. Contexto de surgimiento de la planificación tutelar	9
II. Momentos jurídicos instituyentes	18
II.a la Ley 10.903 y la Doctrina de la Situación Irregular	18
II.b Cincuenta años de anquilosamiento jurídico	22
II.c Convención Internacional de los Derechos del Niño	26
II.c.1 La adecuación de las legislaciones provinciales a la CDN	33
II.d La Ley 26061 y la Doctrina de la Protección Integral de Derechos	38
III. Sistemas de Justicia Penal Juvenil	43
III.a Modelos desarrollados en Europa, en el transcurso del siglo XX	44
III.b El Modelo de las 4D y su impronta en las reformas legislativas de los últimos veinte años	49
III.c Antecedentes y lineamientos generales de las legislaciones latinoamericanas	57
IV. La impronta del modelo tutelar en la justicia penal juvenil	
Argentina	62
IV.a El impacto de la CDN y las normativas internacionales	67
IV.a.1 La adecuación de las legislaciones provinciales a la CDN	76
IV.b Encuadre normativo, político e institucional argentino en relación a las prerrogativas internacionales y a la Ley 26.061	80
IV.b.1 Adecuaciones en los aspectos jurídicos	83
IV.b.2 Adecuaciones en instancias técnico-administrativas	89
IV.b.3 Dispositivos institucionales y programáticos	95
V. Aproximación metodológica	100
V.a La investigación como el método de la ciencia	100
V.b Caracterización del proceso de investigación propuesto	105
V.c Identificación del sistema de matrices de datos utilizado	107
V.c.1 Sobre las unidades de análisis	112
V.c.2 Sobre las variables	113
V.c.3 Sobre los indicadores	116
V.c.4 Sobre las fuentes de datos	117
V.d Tratamiento de los datos: procesamiento y análisis	122

VI. Datos descriptivos de la población infantil y adolescente institucionalizada entre 2003 y 2006 en la CABA	127
VI.a Población atendida	131
VI.b Distribución por edad	134
VI.c Ingreso	135
VI.d Edad al ingreso	139
VI.e Tiempo de permanencia	141
VI.f Reingreso	144
VI.g Causa de ingreso	147
VI.h Egreso	159
VII. Primeras reflexiones parciales: síntesis e interpretación	167
VII.a Reconfiguración sintética de los dos paradigmas	167
VII.b Análisis e interpretación del comportamiento de la variable y de las dimensiones de estudiadas	170
VIII. Reflexiones finales	177
1- La mirada normativa: sanción construida desde la educación o el castigo	177
2- La mirada política: los límites de la respuesta penal, entre lo jurídico y lo social	179
3- La mirada social: seguridad pública, <i>sensación</i> de inseguridad y justicia	181
Epílogo: Caracterización y análisis del Proyecto de ley: "Régimen aplicable a personas menores de 18 años de edad con conflicto con la ley penal"	185
Fuentes de información	195
Bibliografía consultada	197
Índice	206
Índice de gráficos y cuadros	208
Anexos	209

INDICE DE GRAFICOS Y CUADROS

GRAFICO 1	Total población atendida por año	131
CUADRO 1	Población atendida por año por instituto	132
GRAFICO 2	Población atendida por año por instituto	133
GRAFICO 3	Población alojada por instituto	135
GRAFICO 4	Total Ingresos por año	136
GRAFICO 5	Ingresos por año por instituto	138
GRAFICO 6	Total edad al ingreso	140
GRAFICO 7	Edad al ingreso por año.....	141
GRAFICO 8	Tiempo de permanencia promedio.....	142
GRAFICO 9	Total ingresos en relación a reingresos por año.....	145
GRAFICO 10	Total ingresos en relación a reingresos por instituto.....	147
CUADRO 2	Categorías delictivas en relación al año de ocurrencia ...	149
GRAFICO 11	Total delitos contra la propiedad por año.....	151
GRAFICO 12	Causas no tipificadas como delito.....	155
GRAFICO 13	Causas no tipificadas como delito Inst Agote.....	156
GRAFICO 14	Población atendida en relación a egresos por año.....	160
GRAFICO 15	Ingresos en relación a egresos por año.....	161
GRAFICO 16	Total egresos por instituto por año	163
GRAFICO 17	Egreso de institutos de seguridad	164
GRAFICO 18	Total de traslados y derivaciones	165

ANEXOS

1- Anuario estadístico del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, realizado por el Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, 2003.

1- Anuario estadístico del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, realizado por el Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, 2004.

3- Anuario estadístico del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, realizado por el Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, 2005.

4- Anuario estadístico de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, realizado por el Observatorio Social de Infancia y Adolescencia, 2006.

1- Tabla de datos. Elaboración propia en base a la información sobre causas de ingreso. Procesamiento por año y por instituto. Instituto San Martín.

2- Tabla de datos. Elaboración propia en base a la información sobre causas de ingreso. Procesamiento por año y por instituto. Instituto Rocca.

3- Tabla de datos. Elaboración propia en base a la información sobre causas de ingreso. Procesamiento por año y por instituto. Instituto Belgrano.

4- Tabla de datos. Elaboración propia en base a la información sobre causas de ingreso. Procesamiento por año y por instituto. Instituto San Agote.

5- Tabla de datos. Elaboración propia en base a la información sobre causas de ingreso. Procesamiento por año y por instituto. Instituto Inchausti.