

# La prisión preventiva y el confinamiento de niños pobres en institutos de menores “en crisis”

**Julián Axat**

Profesor de Ciencias Jurídicas y Ciencias Sociales – Universidad Nacional de La Plata;

Máster en Ciencias Sociales – UNLP;

Miembro del Colectivo de Investigación y Acción Jurídica.

La Plata [Argentina]

julian\_axat@hotmail.com

En el trabajo “La prisión preventiva y el confinamiento de niños pobres en institutos de menores ‘en crisis’”, se trata de dar cuenta de la difícil situación que hoy atraviesan los Institutos de Menores de la Provincia de Buenos Aires-Argentina; como así, de la responsabilidad que le corresponde asumir al Poder Judicial Provincial de no desconocer esa trágica situación, siendo su tarea la de evitar el continuo confinamiento de niños en esos lugares de encierro, buscando salidas alternativas menos dolorosas y obligando al Poder Ejecutivo Provincial a que adecúe los estándares mínimos de detención, a la Convención de los Derechos del Niño y demás tratados de derechos humanos.

**Palabras clave:** Convención de los Derechos del Niño. Institutos de menores. Política Criminal Democrática. Prisión preventiva de niños; Responsabilidad penal juvenil;

Sabido es que los Institutos de Menores de la Provincia de Buenos Aires padecen en la actualidad de serios déficits estructurales: ya sea edilicios, hacinamiento, alimentarios, de recursos humanos y técnicos capacitados, de programas y talleres educativos adecuados, de espacios recreativos y creativos, para la real inclusión e inserción de los niños en la sociedad y el cese de todo aspecto negativo que hace a su formación como persona en desarrollo.

Es decir, el estado de “crisis estructural” de los institutos y lugares de contención de jóvenes infractores – punibles –, reconocido por el propio Gobierno de la Provincia de Buenos Aires<sup>1</sup>, hace necesario repensar desde el ámbito del Poder Judicial, un mecanismo como es la prisión preventiva, que aplicada sin responsabilidad y con automatismo, pone en peligro de seguir profundizando esa crisis, a la vez que reproduce y augura los peores designios que ha dejado la prisionalización de adultos sin condena firme.

No queda duda que si los institutos de menores se han convertido – a esta altura – en sitios en los cuales no hay posibilidad de “reinserción social”<sup>2</sup>, y sólo se trata de un lugar donde los niños y jóvenes se encuentran hacinados y maltratados en condiciones infrahumanas (YOUNG, 2008; EL DÍA, 2008), cumpliendo tiempo ocioso a la espera de su fuga o libertad, y aprendiendo –entre sí– los peores códigos del sistema (escuela del delito)<sup>3</sup>, estamos hablando – entonces – de lugares para “castigo” y “confinamiento” y no para seguridad de los mismos, tal como establece el art. 18 de la CN<sup>4</sup>.

Resulta fundamental detenernos aquí en un mecanismo como lo es la prisión preventiva de jóvenes en el actual sistema del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil<sup>5</sup>, el que utilizado permanentemente con desconocimiento absoluto de este contexto de encierro “en crisis”, se torna en una medida irracional y abusiva, acometiéndose un perjuicio aún mayor, en tanto aporte sistemático de elementos negativos a la persona que ingresa e esos institutos, que aquellos que provenían del delito en su contexto de origen.

En efecto, para pensar más profundamente este mecanismo de encierro preventivo, se debe tener siempre presente que el 90% de los niños que delinquen han padecido la vulneración en todos sus derechos sociales,

económicos y culturales desde su nacimiento. Por lo que no resulta ético ni razonable agravar semejante violación, por medio de uso irracional de castigo, salvo como recurso para su reinserción social y como suplencia de las carencias que lo han llevado al delito.

Es por esto que resulta necesario y fundamental pensar que si el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil no tiene – a corto plazo – una perspectiva de programas y recursos suficientes para implementar medidas alternativas para impedir – de entrada – la privación de la libertad a los jóvenes, no debe más que exigirlos en forma fehaciente o, en su caso, decidirse por la libertad tal como lo establece la ley 13634, en tanto grave omisión estatal de no adecuar los estándares Provinciales a la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN), que no pueden cargar sobre las espaldas del niño infractor.

No ha sido ajeno a esta problemática crítica la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por Acuerdo 2078, del 22 de octubre de 2008, exhortó al Poder Ejecutivo Provincial a cumplir en el plazo de 60 días, con los recursos necesarios para aplicar las leyes de la infancia. Así el Dr. Negri dijo:

[...] las sucesivas omisiones por parte de la autoridad administrativa en orden a la provisión de recursos idóneos tendientes a resguardar la integridad física y espiritual de los menores, colocaron a los mismos en un estado de indefensión y desamparo, que no se condice con las garantías que, conforme el paradigma de Estado de Derecho, propone nuestra organización constitucional [...] En esas condiciones la alegada carencia, por parte del Poder Ejecutivo Provincial, de una infraestructura adecuada para albergar y garantizar de modo pleno los derechos de los menores involucrados en el presente, no puede constituirse en justificación válida para incumplir con los mandatos que en materia de minoridad le han sido impuestos [...]

En el mismo fallo, el Dr. De Lazzari dijo:

[...] la necesidad de que la provincia de Buenos Aires cuente con mecanismos idóneos y articulados entre el Poder Judicial y el Poder Administrador para el comparendo del menor y para hacer posible el alojamiento en dependencias que aseguren la permanencia en el lugar. Sin embargo en esta coordinación, es necesario que el Poder Administrador respete los estándares de detención o encierro acordes con las obligaciones suscriptas por el Estado [...] Hay otra realidad que también estremece: la de los menores infractores de la ley penal. La institucionalización de un menor es el último recurso que debe utilizar un juez, quien debe promover medidas alternativas a la privación de la libertad, conforme los postulados exigidos en la Convención de los Derechos del Niño. [...] Pero los jueces, al evaluar las medidas alternativas a la internación que disponen, se encuentran limitados, por la falta de recursos estatales y comunitarios, [...] y por la incidencia de la falta de políticas públicas para poder implementar otras alternativas más adecuadas [...] se advierte que las medidas diseñadas por el Estado Provincial para cumplimentar con el estándar jurídico aplicable no dan satisfacción a los derechos comprometidos. [...] El Estado no asegura el estándar mínimo debido a las condiciones de detención que se ha comprometido a materializar conforme las obligaciones internacionales por él asumida. [...] La referida adecuación de las medidas a los parámetros establecidos en los Tratados de Derechos Humanos debe respetar un piso: todo niño privado de libertad requerirá de un lugar de derivación que garantice su efectiva contención, que le permita mantener contacto con su familia, en el que sea tratado con la humanidad y el 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 (arts. 19 de la CADH; 3, 4, 12, 18, 19, 20, 37 y 40 de la CDN).

Es claro que si – por un lado – no existe una fuerte decisión del Gobierno Provincial para realizar esa transformación en el área de la política carcelaria de la niñez, en el sentido de salir del “estado de crisis” que el gobierno ha reconocido, dando prioridad en la mejora de la calidad de vida de niñas, niños y adolescentes infractores institucionalizados, basado en la promoción de sus derechos y en la posibilidades de su reinserción; resulta perverso – por otro lado – que el Poder Judicial busque –por medio de la Prisión Preventiva – reconducir niños – una y otra vez –, a esos mismos lugares de encierro donde solo reina la reproducción de violencia, el olvido de una política democrática e inclusiva; donde todo es precario, y donde se pierde la esperanza de que se le respete a cualquier joven la dignidad, es decir, la esperanza de ser alguien en un futuro.

De ningún modo puede pretenderse desde el Poder Judicial que, como el actual Sistema no brinda mejores salidas intermedias, la Prisión Preventiva en Institutos de Menores sea la única salida. Pues ello sería una solución facilista – brindada por jueces facilistas –, que ante la evidente omisión del Estado en llevar adelante las políticas públicas necesarias para reformar el sistema carcelario de niños en su beneficio, son esos niños los que la terminan pagando el costo de la omisión estatal y padeciendo (por culpa de ese mismo Estado) el sufrimiento al ser confinados en lugares que borran su dignidad (el Constitucional Principio Pro-homine debe ser entendido en este sentido)<sup>6</sup>.

El círculo vicioso de la utilización desmedida e irracional de la prisión preventiva de jóvenes pobres, excluidos y con futuro incierto, corre el riesgo de repetir la experiencia de los adultos infractores pertenecientes a los mismos estratos sociales en la Provincia de Buenos Aires, esto es: a) un mecanismo que confina y hacina en instituciones carcelarias a personas pobres y socialmente excluidas meramente “procesadas” como adelanto de castigo; b)

un mecanismo que da lugar a un contexto de cultivo de futuros delincuentes (escuelas delictivas) en sitios – que por su abandono – no resulta adecuado para resocialización; c) paradójica situación que, cuando esos mismos presos salen el libertad luego del trato que se les ha dado (pasan a ser peligrosos), el clamor popular exige una rápida solución – vía Prisión Preventiva – al problema de la seguridad. d) Como consecuencia, nueva encierro cautelares para ese mismo sector social “peligroso”, nueva preparación en la escuela del delito, y así podríamos seguir hasta el infinito en el círculo vicioso. Un cuadro donde la violencia genera más violencia<sup>7</sup>.

Insisto, si para la infancia repetimos este mismo círculo vicioso de la prisión preventiva que una clara decisión de Política Criminal ha decidido adoptar para los adultos, estaríamos ante un laberinto sin salida; pues bajo el lema de “mayor seguridad y respuesta ante los jóvenes peligrosos”, el Estado estaría simplificando una cuestión sumamente compleja y delicada como es la infancia infractora, dándole idéntica receta –vía populismo punitivo – que les brinda a los adultos.

De este modo, se omitiría deliberada (o solapadamente) la obligación de una política criminal responsable, inclusiva y democrática, que asegure a la infancia infractora una salida intermedia, más compleja, democrática y menos dolorosa que el poblamiento de una institución carcelaria “en crisis”. Más teniendo en cuenta la desventaja natural de esa población sensible a la cual nos estamos refiriendo: los niños. Me refiero a la posibilidad de crear programas alternativos al encierro que ataquen las causas sociales del delito en los que están inmersos los jóvenes de estratos más empobrecidos.

Si bien la Convención de los Derechos del Niño, las leyes provinciales y nacionales hablan de la prisión preventiva de niños como *ultima ratio*, un sentido pragmático nos obliga a buscar alternativas más benignas y menos dolorosas que el mero confinamiento cautelares de niños y jóvenes en Institutos “en crisis”, en “escuelas del delito” donde el niño y joven se estigmatizan y adquieren “códigos tumberos” que luego reproduce cuando sale a la calle.

Debe tratarse de privilegiar el espacio ambulatorio, el de su familia o a otro entorno que además de tejerle lazos sólidos, sanos y sin violencia, lo haga “responsabilizar de sus actos”, lo respete como persona, con trato de humanidad y acorde al grado de situación de vulnerabilidad social que padece.

Ante la reciente y furiosa demanda social de intervención del Estado frente al fenómeno de la delincuencia juvenil bajo “oscuras y dudosas” estadísticas alarmantes difundidas por los medios<sup>8</sup>, muchos operadores del Poder Judicial han reaccionado de manera diferente, de acuerdo a sus intereses y sensibilidades, y también a la capacidad de comprender la complejidad del problema. Pues están siempre aquellos jueces y fiscales que con compromiso y creatividad buscan sustituir la prisión preventiva – encierro, en el esfuerzo verdaderamente independiente de conminar y obligar – de inmediato y bajo sanción- al Poder Ejecutivo para que destine alternativas concretas, programas y recursos para el tratamiento ambulatorio de los jóvenes infractores sin que se pierda el sentido de la “responsabilización” que merecen<sup>9</sup>.

Pero también están aquellos jueces y fiscales que inmediatamente buscan el encierro de los jóvenes por medio de este dispositivo facilista que consiste en la utilización de la prisión preventiva, sin importar luego el estado reconocido de “crisis permanente” y “olvido” de las instituciones que los alojan.

El servicio de justicia penal de menores no debe hacer demagogia, ni guiar sus actos por el impacto y espasmo que causa en la página amarillista de los diarios, ni aceptar la extorsión de los vecinos en alerta armados hasta los dientes en función de “su” seguridad. Por el contrario, debe hacerlo con la convicción de cumplir con la Constitución y la Convención de los Derechos del Niño, donde el cercenamiento de la libertad es la excepción y la última posibilidad.

Ideas tales: como “la puerta giratoria de los niños”, “la libertad de peligrosos pibes delincuentes”, “la mala imagen para la justicia”, “a los pibes

chorros no hay quien los pare”; son frases que surgen del clamor popular fogoneado por los “empresarios morales” de siempre, que repugnan a un Estado de Derecho, y solo favorecen a la proyección electoral de actuales-futuros gobernantes (que poco les interesa el nudo gordiano de la cuestión social de fondo y que algún día debería ser debatida en serio).

Es claro que al igual que el caso de los adultos, la impunidad no reside en otro lugar que en el del “adelanto efectista de condena” por medio del uso sistemático y populista de la prisión preventiva frente a determinado delitos (por lo general delitos contra la propiedad), con la diferencia que en el caso de los niños, no sólo se arranca de cuajo principio de inocencia y con ello una nueva oportunidad que merece todo niño por ser tal, sino también todo el basamento (“el plus de derechos”) que hacen al cumplimiento de pautas obligatorias y establecidas en la Convención de los Derechos del Niño, donde el encierro es – universalmente – la última posibilidad (CIDN, art. 37 y 40).

La respuesta sobre qué hacer con los niños infractores la tiene en este momento los Jueces garantías del joven; quienes, en un contexto de pobreza estructural y crisis institucional-carcelaria, deben meditar con mayor profundidad y con sabia responsabilidad el lugar donde depositan la esperanza de un niño infractor a la ley penal, al que previamente le infringieron todos sus derechos. Como ha sostenido la Corte Suprema en reciente fallo “G.147. XLIV. García Méndez y Musa Laura s/causa”:

[...] les corresponde a los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (conf. arts. 12.2 y 40.2.b de la Convención de los Derechos del Niño) [...] Que también les concierne a los jueces mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en la que se encuentran los niños sujetos a internación (densidad

poblacional de los institutos, higiene, educación, alimentación, adecuado desempeño personal), con el fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños. En especial, deberán revisar, permanentemente y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación. Todo ello implica no otra cosa que el cumplimiento del artículo 3º, tercer párrafo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en todo cuanto sea incumbencia de los jueces [...] es función también de los magistrados competentes en la materia, adoptar dichas medidas, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, teniendo como horizonte su interés superior. Ello, con el fin de evitar la estigmatización y no solamente porque resultan más beneficiosas para el menor, sino también para la seguridad pública, por la criminalización que, a la postre, puede provocar la institucionalización y el consiguiente condicionamiento negativo [...]

En tal contexto corresponderá a esos Jueces meditar si se coloca a ese joven un lugar, a sabiendas de la situación “reconocida oficialmente” como crítica, es decir en un lugar donde el joven – se sabe de antemano – que a) quedará confinado y sin salida al peor maltrato; b) donde iniciará un curso acelerado “de choreo” para cuando salga; c) se lo encierra para evitar mal mayor, sacándolo del contexto de origen para protegerlo, ya que se tratan de “blancos móviles” a la espera la policía o de sus propios vecinos<sup>10</sup>; d) o si se lo encierra diciendo que es en beneficio del propio niño porque su subjetividad tiene que introyectar la ley (¿qué ley?); e) o por la presión vecinal o la prensa amarillista que molesta o atemoriza al juez; etc.

Más allá de todos estos supuestos típicos que normalmente enfrenta la justicia a la hora de decidir sobre la situación de libertad/encierro de un joven que ha cometido un delito más o menos grave, debemos decir que todas estas respuestas no están – ni nunca estuvieron – contenidas en la Convención de los Derechos de Niño, y no fueron pensadas para la realidad de un niño que, sólo debe ir preso preventiva y cautelarmente si, únicamente, la libertad representa un peligro para el proceso en ciernes, y ya se han agotadas otras posibilidades menos dolorosas y efectivas para él y su entorno. El resto es tarea del Poder Ejecutivo a quien se le debe exigir las protecciones y reparaciones adecuadas a los intereses del niño y de la sociedad y sus vecinos. La tarea del Poder Judicial en temas como la infancia infractora es entonces fundamental, y se trata de la de “dar exigencia” y asumir “corresponsabilidad”. Pero siempre está esa otra posibilidad que puede asumir la jurisdicción de lavarse las manos – cual Pilatos – y confinar a jóvenes al olvido donde no hay ni existen los estándares legales y constitucionales adecuados para recibirlos. Por ello, se debe exigir al Poder Ejecutivo a que ponga a disposición de los jóvenes y operadores judiciales los programas, las partidas de dinero, las alternativas concretas al encierro, lugares adecuados sin privación de la libertad, donde exista la posibilidad – real y cierta – de resocialización y devolución de derechos vulnerados.

Como sistema de pesos y contrapesos, existe una tarea republicana por parte del Poder Judicial que es la de “intimar” al Poder Ejecutivo para que cumpla, para que ejecute, para que realice tal o cual programa. No se trata de una “cuestión política no judicial”; al contrario, se trata de exigir el cumplimiento de derechos humanos básicos de la niñez reconocidos como operativos en tratados, tal como sostuvo en la Corte Suprema en el recurso de hecho Verbitsky, Horacio s/ hábeas Córpus, V. 856 XXXVIII, rta. 3 de mayo de 2005,

También corresponde al poder judicial garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo

fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias. “Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad. No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas. (considerando 27 del voto mayoritario).

En una democracia, en una república, se puede conminar el Poder Ejecutivo con plazos estrictos y transparentes, con astreintes y multas que den el ejemplo. Con órdenes bajo pena de sanción. Todo ello el Poder Judicial lo puede hacer sin – incluso – perder el dialogo republicano con el Poder Ejecutivo<sup>11</sup>. Si los programas no están ahí, entonces, el Poder Judicial, tiene el deber decir cómo deben ser creados, qué contenidos, qué formas. Insisto, bajo sanción en caso de incumplimiento.

Resulta claro que si la justificación de la coerción personal de un adulto no debe resultar sencilla para un juez penal a la luz del texto Constitucional y Tratados como la CADH; tal coerción, en el caso de niños y jóvenes donde la desigualdad social es extrema y existe una deuda pendiente con ellos, debe merecer una meditación mucho más profunda de parte del juez especializado, ello no sólo por la simple razón de que la vulnerabilidad y desventaja de ser niño y ser pobre; sino además, porque no puede perderse de vista “el estado crítico” de las Instituciones carcelarias que luego los reciben.

En tal sentido, no solo juega aquí la convención de derechos del niño que impide una homologación con el trato procesal de niños con los adultos, con todos los derechos específicos que la infancia implica. Sino que a la vez debe analizarse la consecuente posibilidad de generar – eventualmente – un daño irreparable e irreversible a ese niño, por la utilización innecesaria de medidas cautelares, que por el actual abandono de las Instituciones que los reciben, acentúan y profundizan las condiciones de maltrato social a la que el mismo se encuentra inmerso de antemano<sup>12</sup>.

En ningún momento se ha negado aquí la posibilidad del dictado de la prisión preventiva por parte de los jueces de garantías del joven. Lo único que hemos expresado y señalado es la necesidad legal, racional y sensata de que existan circunstancias procesales/constitucionales que así lo ameriten; siempre como medida excepcional, proporcional y de última ratio; nunca como forma facilista y automática de acallar la demanda popular de la seguridad. Como así, también hemos expresado, la necesidad de asumir un nivel de responsabilización por parte de los judicatura del nuevo fuero minoril, en el compromiso de exigir – fehacientemente – a otros Poderes del Estado, los dispositivos básicos y adecuados para sustituir este tipo de encierro cautelar por otros medios más efectivos y menos dolorosos; en especial, en un contexto social e institucional que vivimos, donde los lugares de encierro de niños y jóvenes pobres, han sido y están siendo puestos en crisis.

## The preventive prison and the confinement of poor children in institutes of minors “in crisis”

In the work “The preventive prison and the confinement of poor children in institutes of minors ‘in crisis’”, is to give account of the difficult situation that today cross the Institutes of Minors of the Province of Buenos Aires-Argentina; the responsibility that corresponds to assume to the Provincial Judicial Power of that unknown tragic situation, being its task the one of avoiding the continuous confinement of children in those places of reclusion, looking for less painful alternative exits and forcing the Provincial Executive Authority to adapts at minimum standards of halting, to the Convention of the Rights of Children and other treaties of human rights.

**Key words:** Convention of the Rights of Children. Democratic criminal policy. Institutes of minors. Preventive prison of children. Youthful criminal responsibility.

### Notas

- 1 “En Provincia admiten que el sistema está en crisis y agotado. Lo dice el ministro de Desarrollo Social de la provincia de Buenos Aires, Daniel Arroyo” (CLARÍN, 2008). “Mientras los jóvenes están encerrados, la oferta educativa que reciben los chicos menores de 18 años es muy pobre: apenas entre 2 a 5 horas diarias de clases, según el lugar. La mitad de los establecimientos no les da la posibilidad de realizar deportes y casi un 60 por ciento no les propone actividades lúdicas en el marco de un programa de rehabilitación ni de formación laboral” (CARABAJAL, 2008).
- 2 Deben tenerse en cuenta las palabras de funcionarios que trabajaron en la gestión saliente del área de infancia, especialmente en el área de Institutos de menores: “Durante 10 meses no hemos cesado de hacer señales desde la dirección de institutos hacia las otras dependencias del gobierno, en completa consonancia y con el esfuerzo de la Subsecretaría Lic. Martha Arriola, y de todos los funcionarios y trabajadores de la Subsecretaría de Niñez y Adolescencia de la provincia de Bs As, indicando que los recursos para implementar la ley del Niño y la del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, no eran suficientes, y parecía no haber sido previstos desde los otros espacios del ejecutivo, a los efectos de atender a los chicos en conflicto con la ley penal como sujetos de derecho tal como es la perspectiva de las leyes vigentes. El problema es que tanto para lo uno como para lo otro, los recursos con los que se cuenta son absolutamente insuficientes. En lo que toca a los institutos para cumplimiento de medidas de privación de la libertad, hemos venido señalando con firmeza esta realidad, sin obtener respuestas, desde

el comienzo de la gestión. Justamente, si la perspectiva en la que se quiere abordar el tratamiento de los chicos que delinquen, es la que acabamos de indicar según nos marca la ley, es obvio que no se trata sólo de contar con una “jaula” para encerrar al niño que delinquirió, sino que es necesario planificar una forma de abordar su personalidad, contar con un equipo de profesionales para poder hacerlo eficazmente, diseñar y utilizar estructuras edilicias acordes a la demanda, capacitar al personal que va a tratar con el adolescente en conflicto con la ley, y en todo momento, considerar a los recursos humanos que se ponen en juego, como “educadores” y no como “carceleros”. Documento publicado por Alejandro Blanco, Ex Director de Institutos - Subsecretaría de Niñez- Ministerio de Desarrollo Social – Pcia. de Buenos Aires (BLANCO, 2008).

- 3 Diario La Nación, del 12 nov. 2008. Especialistas advierten sobre la ineficacia de los institutos de menores y plantean alternativas: “Según la jueza de menores Marta Pascual, cada chico institucionalizado “le sale muy caro al estado [...]”, “Y si tenemos en cuenta que ocho de cada diez menores que salen de un instituto vuelven a delinquir, eso comprueba que el sistema es inoperante”, dijo Pascual. “Debemos trabajar en conjunto con los representantes de los tres poderes para devolverle a la sociedad a jóvenes que puedan reinsertarse sin ser excluidos ni representar un riesgo para el resto de los ciudadanos”. En cuanto a la función de los institutos de menores, Silvia Guemureman, del Observatorio de la Niñez de la UBA, opinó que “más que cumplir con un proceso de reeducación y resocialización, estos lugares se convierten en centros de castigo”. “Lo que falta son políticas públicas concretas y estadísticas serias que permitan analizar los hechos sobre datos reales, no sobre sensaciones o ideas en abstracto”, dijo Guemureman [...]” (AMAYA, 2008).
- 4 Desde que se dio inicio al Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil en La Plata, las tres defensorías del joven, nº 14 (Ponzinibbio), 15 (Berenger), 16 (Axat), han realizado numerosas visitas a los Centros de Contención: Centro de Recepción, Instituto Almafuerte, Copa, Castillito, Nuevo Dique, etc. En todos los casos se han realizado informes respectivos a la Defensoría General La Plata y con copia a la Procuración, sobre el preocupante estado de tales Instituciones, cuyos patrones relevantes son siempre los mismos: hacinamiento, falta recreación, castigos excesivos, mala alimentación y –especialmente- la ausencia de recursos y programas donde los jóvenes sean estimulados a insertarse en proyectos creativos o educativos concretos que los aparten del delito y les reintegren sus derechos. El voluntarismo de parte de algunos operadores de Minoridad (confección de revistas, fomento de pequeños talleres, o deportes), no puede ser nunca tomado en cuenta a la hora de evaluar una política clara y general (ausente) respecto de la situación crítica de estas Instituciones. Los mismos patrones han sido relevados en innumerables oportunidades por el Comité contra la Tortura Provincial-Comisión de la Memoria, véase *Ojos que no ven* (COMITÉ CONTRA LA TORTURA, 2007) sobre el Habeas Corpus correctivo presentado ante el Juzgado de menores nº 2 de La Plata, respecto de las condiciones de detención en el Centro de Recepción- La Plata.
- 5 A diferencia de los adultos, donde la Prisión Preventiva puede ser dictada por el juez hasta dentro de 15 días hasta un mes prorrogable, desde que fuera ordenada la detención (arts. 157, 158 del CPPBA-ley 11922), en el caso de los jóvenes punibles (16-18 años), la misma deberá ser dictada por el Juez de Garantías del Joven dentro del plazo de 5 días, no resultando prorrogable (art. 43 de la ley 13634). La ley menciona que la Prisión

preventiva se dictará solo en “causas graves” y como medida de último recurso. Luego de ese lapso de 5 días que el joven se encuentra detenido, se celebrará una audiencia oral con la presencia del Juez, Fiscal y Defensor, en la que se decidirá el destino del joven, el cual -si se ordena la prisión- podrá cumplirla en un Instituto o bajo la modalidad de arresto domicilio. La prisión no puede exceder de 180 días, sólo prorrogable por 180 días más a pedido expreso del Fiscal. La Prisión es revisable cada tres meses a pedido del Defensor.

- 6 El principio *Pro-Homine*, el que informa toda la normativa de derechos humanos, en virtud del cual “se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones, este principio es, estar siempre a favor del ser humano. Respecto de los Niños y Adolescentes, la omisión estatal de adoptar políticas públicas dedicadas a obtener lugares adecuados para encontrar lugares alternativos a cumplir medidas de libertad anticipada, debe primar; a la luz de la selectividad interpretativa que impone el principio aludido; siempre el Niño y la consagración de la menor restricción posible. (Véase PINTO, 1997).
- 7 Tal situación bien ha sido denunciada y resuelta por la propia Corte Suprema, en “Verbitsky, Horacio s/ *Habeas Corpus*”, ello así, en tanto la relación entre “uso impune” del la Prisión Preventiva que permite este círculo vicioso y adelanto de condena se ve expresada en una extensa estadística oficial en el área Política Criminal, de la cual surge que un 75% de las causas penales iniciadas en la Provincia durante el último decenio, no se ha hecho un control suficiente y concreto de los supuestos de viabilidad en la aplicación de las medidas de coerción; ello aunado a que más del un 80 % de la población carcelaria bonaerense no posee sentencia de condena (Véase CELS, 2005).
- 8 Desde principios de octubre de 2008, a partir del caso de homicidio del Ingeniero Barrenechea en San Isidro, el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires anunció la necesidad de poner en agenda pública la discusión la baja de edad de imputabilidad de los menores, ello estuvo acompañado de la extensa campaña de parte del Ministerio de Seguridad de la Provincia que difundió estadísticas “manipuladas” en distintos medios de comunicación sobre número de delitos y carácter de sus autores. Lo cierto es que existen datos muchos más fieles y serios que los brindados por el Ministerio de Seguridad. Así el trabajo titulado *Adolescentes en el Sistema Penal* (UNICEF, 2008) elaborado por el Ministerio de Acción Social de la Nación en conjunto con Unicef y con la Universidad de Tres de Febrero, constituye el primer relevamiento nacional sobre presuntos infractores a la ley penal. Allí se releva que existe un total de 6658 niños y adolescentes sospechados o imputados de haber infringido la ley penal están cumpliendo algún tipo de medida punitiva ordenada por un juez. Uno de cada cuatro permanece alojado en institutos con regímenes cerrados, a pesar de que la Convención Internacional de los Derechos del Niño, con rango constitucional, establece que la privación de la libertad debe ser el último recurso, y sólo debe aplicarse en casos extremos. Sesenta y siete de los detenidos llevan presos más de dos años. De los datos disponibles, se sabe que casi el 40 por ciento está encerrado por delitos que no se consideran graves, como robos sin armas. Pero además, en el ámbito de la Procuración de la Provincia de Buenos Aires, recientemente se ha hecho circular un informe con datos y estadísticas absolutamente transparentes por ser los que se carga en el SIMP-informativo: Fuero Penal Juvenil - Análisis preliminar SIMP.

- 9 No puede olvidarse que el Poder Judicial tiene que hacer ver que las limitaciones ministeriales/administrativas/presupuestarias de la Subsecretaría de la Infancia no son un valladar para ordenar la utilización primordial de los recursos financieros recaudados por un Estado en temas complejos que hacen a la Niñez. Al respecto, es necesario el agotamiento y la exigencia de todas las posibilidades de cumplir con la “obligación de procurar los recursos necesarios, a través de los instrumentos de la política fiscal y financiera”. Por consiguiente, el Estado viola su deber de satisfacer estos derechos cuando “no realiza serios esfuerzos para regular el sistema de producción y de distribución social de la riqueza así como para racionalizar técnicamente y controlar jurídicamente el empleo de los recursos disponibles”. En tal sentido, debe seguirse lo dispuesto por el art. 4 de la CIDN, que establece: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”
- 10 Aparecen aquí las menciones de dos Ministros de la Corte, quienes insinúan que la libertad masiva de niños y jóvenes de los Institutos, podría generar una reacción o brote efebólico en los barrios de los que provienen. Así la Dra. C. Argibay refirió a los “blancos móviles”: “A esos chicos, que han tenido algún conflicto con la ley penal [...] la policía ya los tiene marcados. A veces no tienen dónde ir, o los maltrata la familia, o la familia no los quiere tener. No se los puede largar a la calle así, porque los van a matar. No quiero esas muertes sobre mi conciencia [...]”. (ARGIBAY, 2008). O bien, R.E. Zaffaroni, quien aclara la postura de su colega: “[...] a la Dra. Argibay la interpretaron mal, como si hubiera que tener a los pibes encerrados para tutelarlos. No, si hay que proteger a alguien no es a los pibes que están encerrados sino a todos los pibes pobres y villeros, que es el estereotipo sobre el cual se está fabricando el chivo expiatorio [...]”. (ZAFFARONI, 2008). Entiendo que tales afirmaciones, hasta el momento, se tratan de hipótesis no verificadas empíricamente. No nos consta que el adecuamiento de los parámetros procesales y penales a los estándares de la CIDN constituya una mecánica reacción efebólica por parte de la Sociedad. El libro *Muertes Anunciadas* (ZAFFARONI, 1993) que relevaba estas cuestiones en latinoamérica no ha sido actualizado hasta el momento. Por lo tanto, no existen tampoco datos cuantitativos ciertos o, acaso, una investigación objetiva -sería- que demuestre el resurgimiento de Escuadrones de la Muerte operando en la Provincia de BA; o rebrotes efebólicos con reacciones de “justicia por mano propia”, como consecuencia del accionar delictivo de niños y jóvenes (respecto de esto último solo existen, sí, casos aislados). Es decir, no se puede hablarse de obrar doloso con fines de “limpieza social” tal como se insinúa puede resurgir de la liberación de niños y jóvenes injustamente confinados. Pero como no somos ingenuos, sí percibimos abandono y desidia generalizada por parte del Estado respecto de la infancia, que prefiere institucionalizar en lugares críticos, a cambio de evitar una silenciosa forma de genocidio económico y social de un sector de la población. Tampoco podemos negar la campaña instalada de parte de ciertos Empresarios Morales vinculados a los medios de comunicación y al Estado de la Pcia. De Buenos Aires, que alientan llevar a cabo una campaña de “ley y orden” contra la Infancia pobre y excluida.

- 11 Véase la nota al pie de página n° 7 del presente documento, allí la SCBA ha exhortado pública y políticamente, por medio de una Acordada, al poder Ejecutivo Pcial a dar cumplimiento en el término de 60 días a lo establecido por leyes 13634 y 13298. Lo mismo se ha hecho en autos “R)-15928 - “ASOCIACION CIVIL MIGUEL BRU Y OTROSC/ MINISTERIO DE DESARROLLO SOC PCIA BS AS Y OTRO/A S/ AMPARO” del Juzgado Contencioso Administrativo n° 1 de La Plata, a cargo del Dr. Luis Arias. Allí se dió plazo de 30 días a la Pcia y al Municipio, ‘bajo sanción penal y as-treintes’, para destinar todos los esfuerzos humanos y presupuestarios para cumplir con las prestaciones, en el ámbito de la ciudad de La Plata, a) respecto de funcionamiento un Parador, con suficiente infraestructura y personal idóneo para cubrir las necesidades básicas de alimento, higiene, descanso, recreación y contención, de los niños, niñas y adolescentes que requieran esta asistencia, b) La existencia de un Servicio Hospitalario Especial para menores en riesgo, que garantice la atención de los mismos durante las veinticuatro (24) horas del día, con profesionales psicólogos y médicos especialistas en clínica, pediatría, toxicología y psiquiatras, especializados; c) La disposición inmediata de dos (2) Automotores para el traslado de los niños a los centros asistenciales, por parte del servicio local o zonal; d) La ampliación del Servicio de Atención Telefónica destinado a la recepción de denuncias vinculadas a la vulneración de los derechos de niños/niñas y adolescentes durante las veinticuatro (24) horas del día, medida que deberá implementarse en el plazo de cinco (5) días; e) La ampliación del plantel de Operadores de Calle en cantidad suficiente, de acuerdo a la división territorial (barrios) de la ciudad de La Plata, etc. Asimismo, la Corte Suprema en causa “G.147.XLIV- García Méndez y Musa Laura s/causa”, ha exhortado al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación de Menores a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional y a que, los poderes Ejecutivos Nacional y local, a través de sus organismos administrativos competentes implementen efectivamente las medidas que son de su resorte.
- 12 Una valoración jushumanista exige medir siempre la proporcionalidad entre el daño que los menores producen y el daño que se postula legítimos infligirles como reacción pública institucional (al respecto véase Guemerman, 2002).

## Referências

AMAYA, Sol. Especialistas advierten sobre la ineficacia de los institutos de menores y plantean alternativas. *La Nación*. 12 nov. 2008. Disponible en: <[http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1069000](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1069000)>.

ARGIBAY, Carmen. El drogadicto es un enfermo, no un delincuente. Entrevista dada a Irina Hauser. *Página 12*. 30 nov. 2008. Disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-115866-2008-11-30.html>>.

BLANCO, Alejandro. ¿Cual es la política para los niños en conflicto con la ley penal en la provincia de Buenos Aires? *Política & Medios*, 18 nov. 2008. Disponible en: <[http://www.politicaymedios.com/politica/\\_Cual\\_es\\_la\\_politica\\_para\\_los\\_ninos\\_en\\_conflicto\\_con\\_la\\_ley\\_penal\\_en\\_la\\_provincia\\_de\\_Buenos\\_Aires\\_\\_20081118161354.php](http://www.politicaymedios.com/politica/_Cual_es_la_politica_para_los_ninos_en_conflicto_con_la_ley_penal_en_la_provincia_de_Buenos_Aires__20081118161354.php)>.

CARABAJAL, Mariana. Radiografía del Encierro Adolescente. *Hoy*, La Plata, p. 12, 8 oct. 2008. Disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-112951-2008-10-08.html>>.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS) *Derechos Humanos en Argentina: Informe 2005*. Buenos Aires: Editorial Siglo XXI, 2005.

CLARÍN. En Provincia admiten que el sistema está en crisis y agotado. 7 dic. 2008. Disponible en: <[www.clarin.com/suplementos/zona/2008/12/07/z-01817608.htm](http://www.clarin.com/suplementos/zona/2008/12/07/z-01817608.htm)>.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA. COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA SOBRE LA SITUACIÓN CARCELARIA BONARENSE. *Ojos que no ven: El sistema de la crueldad II*. Buenos Aires, 2007 Disponible en: <[http://www.pensamientopenal.com.ar/index.php?view=article&catid=87%3Ainformes&id=1682%3Aojos-que-no-ven-informe-del-comite-contra-la-tortura-de-la-comision-provincial-por-la-memoria-sobre-la-situacion-carcelaria-bonaerense&option=com\\_content&Itemid=10](http://www.pensamientopenal.com.ar/index.php?view=article&catid=87%3Ainformes&id=1682%3Aojos-que-no-ven-informe-del-comite-contra-la-tortura-de-la-comision-provincial-por-la-memoria-sobre-la-situacion-carcelaria-bonaerense&option=com_content&Itemid=10)>.

EL DÍA. *Institutos de Menores, Coletazos de un sistema en crisis. Entre presuntos suicidios y denuncias por maltratos*. 21 dic. 2008. Disponible en: <[www.eldia.com/catalogo/20081221/laciudad15.htm](http://www.eldia.com/catalogo/20081221/laciudad15.htm)>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF); ARGENTINA. SECRETARÍA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA; UNIVERSIDAD NACIONAL TRES DE FEBRERO. *Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación*. Buenos Aires, 2008. Disponible en: <[www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes\\_en\\_el\\_sistema\\_penal.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf)>.

GUEMUERMAN, Silvia. La contracara de la violencia adolescente juvenil. En: GAYOL, Sandra; KESSLER, Gabriel. *Violencias, delitos y justicias en la Argentina*. Buenos Aires: Manantial, 2002.

PINTO, Mónica. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian (Comps.) *La aplicación de los tratados de derechos humanos y por los tribunales locales*. Buenos Aires: CELS/Editores del Puerto, 1997, p. 624.

YOUNG, Gerardo. Renuncia y críticas en un instituto de menores platense. Estaban a cargo del Almafuerte. Dicen que no tenían fondos, personal ni apoyo. *Clarín*. 14 dic. 2008. Disponible en: <[www.clarin.com/diario/2008/12/14/policiales/g-01821944.htm](http://www.clarin.com/diario/2008/12/14/policiales/g-01821944.htm)>.

ZAFFARONI, Raúl. *Muertes anunciadas* Buenos Aires: Editorial Temis, 1993.

ZAFFARONI, Raúl. No soy partidario de ninguna medida excepcional en estos juicios. Entrevista dada a Irina Hauser. *Página 12*. 21 dic. 2008. Disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-117123-2008-12-21.html>>.

▼  
recebido em 1º jun. 2007 / aprovado em 27 jun. 2007

**Para referenciar este texto:**

PIMENTA, A. Quem outorga os direitos do homem? *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 27-35, jul./dez. 2008.

