

EZEQUIEL KOSTENWEIN

Director

MUNDOS JUDICIALES Y DINÁMICAS SOCIALES

*Aproximaciones al funcionamiento
de la justicia penal*

E. Raúl Zaffaroni | Gabriel Ignacio Anitua | Ileana Arduino | Alberto M. Binder
Ezequiel Kostenwein | Pablo Ciochini | Máximo Sozzo | Silvia Guemureman | Hernán Olaeta
Bruno Amaral Machado | Luciano Ferreira Dornelas | Josefina Azcárate | Belén Muñiz
Juan Carlos (Junior) Ruas | Nicolás Rivas | Sofía V. Abriata | Denisse M. Pepinó
Fernando Gauna Alsina | Julieta Mira | Emilia Alfieri | Silvina Perugino | Sabrina Cuenca
Estefanía Soledad Antolini | Lorena Guzzetti | Romida Adamucci | Federico Medina



Las opiniones vertidas en artículos, notas o comentarios firmados, son exclusiva responsabilidad del autor.




A JUAN ROBERTO KOSTENWEIN
La tormenta que imagino es gris, y se lleva todo




© Copyright by
FABIÁN J. DI PLÁCIDO Editor


Cardoso 212 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1407) República Argentina

 +54 91123010521

 Fabian Di Placido Editor

 @fabiandiplacidoeditor

 www.fabiandiplacido.com.ar

 fabiandiplacido@fibertel.com.ar

Hecho el depósito de ley 11.723
Prohibida la reproducción parcial o total
Derechos reservados

Impreso en Argentina /Printed in Argentina

Este libro se terminó de imprimir en
Prosa Editores, Amerian SRL
Uruguay 1371, Buenos Aires, Argentina
en el mes de enero de 2023

radas que los *feminismos* pueden brindar para un abordaje sensible de un fenómeno de creciente complejidad. Participan acerca de este tema Emilia ALFIERI, Silvina PERUGINO, Valeria MONETTA, Carla DI BIASE, Agustina HRICHINA, y Sabrina CUENCA.

La última sección trata sobre los jóvenes, o para decirlo de un modo más preciso, de las delicadas relaciones entre las *juventudes* y la administración penal de la justicia. Cómo perciben los actores judiciales a los menores, y qué tipo de menores construyen como consecuencia de su trabajo. Al respecto, proponen sus enfoques Estefanía Soledad ANTOLINI, Lorena GUZZETTI, Romina ADAMUCCI, y Federico MEDINA.

Para finalizar, además de agradecer a las autoras y los autores por sus contribuciones, quiero mencionar que esta compilación fue proyectada en el marco del Área de Sociología de la Justicia Penal, perteneciente al Instituto de Cultura Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP), a cuyas y cuyos integrantes está dedicada. Creemos que la presente obra colectiva representa un paso adelante para el incesante afianzamiento de la institución de la justicia penal como un ámbito de investigación por sentido propio.

EZEQUIEL KOSTENWEIN

ÍNDICE

Prólogo. Vínculos cooperativos, convenciones y mundos judiciales , EZEQUIEL KOSTENWEIN	11
---	----

REFLEXIONES PLURALES SOBRE LAS ESTRUCTURAS JUDICIALES

Las rivalidades entre el penalismo iluminista y el mercantilismo monetarista

E. RAÚL ZAFFARONI

Pena de encierro y economía	27
¿Qué era el mercantilismo?	29
Sonnenfels y el cameralismo	31
Beccaria contra el mercantilismo	32
Los hermanos Verri	35
Contra el mercantilismo por la fisiocracia: Filangieri	37
El eclecticismo español de Foronda	39
La continuidad del <i>valor de uso</i> : Rossi	41
La síntesis: el utilitarismo de Bentham	43
Síntesis	45
Referencias bibliográficas	46

Los límites de los reformismos de la justicia penal

GABRIEL IGNACIO ANITUA

Los límites de los reformismos de la justicia penal	49
Referencias bibliográficas	70

**Reverberaciones feministas en tiempos de reforma judicial:
¿qué nos preguntamos, cómo preguntamos?**

ILEANA ARDUINO

Introducción	73
Para salir de la comodidad	75
¿Podemos construir otros marcos de comprensión por fuera de la vulnerabilidad?	83
Referencias bibliográficas	87

**Evolución del Ministerio Público como actor
de política criminal**

ALBERTO M. BINDER

I. Introducción	89
II. Construir una visión estratégica de la persecución penal	97
III. Modernizar el sistema de investigación de los delitos	99
IV. Evitar la sobrecarga endémica	102
V. Utilizar todos los recursos sociales	104
VI. Una víctima con derechos. Al rescate de la acción	105
VII. Referencias bibliográficas	107

**Entre la técnica jurídica y la cuestión social. Los compromisos
plurales de la Defensa Pública en Argentina**

EZEQUIEL KOSTENWEIN y PABLO CIOCCHINI

I. Introducción	109
II. El proceso penal en la provincia de Buenos Aires: actores judiciales	111
III. La defensa penal en el nuevo CPP.....	116
1. Funcionarios públicos o abogados particulares	117
2. Del foco en el debido proceso a la “gestión basada en los resultados”	118
3. La autonomía institucional	121
IV. Convenciones y distinciones acerca de la Defensa Pública en Argentina	122
1. Lo que ha venido cambiando	123
2. El Ministerio Público Fiscal: el adversario	128
V. Las relevancias de la Defensa, las prioridades de quien defiende	131

VI. El rol de los defensores en la división del trabajo judicial	134
La tensión entre discursos y prácticas concretas	136
VII. Conclusiones	141
VIII. Referencias bibliográficas	143

**¿Más allá de la “angustia de juzgar”? Reforma de la justicia
penal, condena sin juicio y mutaciones del rol del juez penal**

MÁXIMO SOZZO

I. Reforma de la justicia penal y mecanismos de condena sin juicio	149
II. Americanización y condena sin juicio en el derecho en los libros y en el derecho en los hechos: el caso santafesino ..	154
III. ¿Homologación judicial?	159
IV. A modo de cierre	177
V. Referencias bibliográficas	179

**Dimensiones de la justicia penal. Tres tópicos para mirar
el avance de un punitivismo combinado en relación
con adolescentes y jóvenes en la Argentina: legislativo,
administrativo y judicial**

SILVIA GUEMUREMAN

I. Introducción	185
II. Acerca del punitivismo. Una definición situada.....	186
III. Primera dimensión: reforma legislativa fallida pero siempre latente	187
a) Tópico: Edad de punibilidad	191
b) Tope de pena privativa de la libertad	195
c) Tópico: Medidas cautelares de privación de libertad ..	196
IV. Segunda dimensión: cambios y reconfiguraciones en el gobierno de la niñez y la adolescencia con relación al complejo burocrático-administrativo, y a la seguridad pública ..	200
V. Tercera dimensión: punitivismo judicial y sentencias excesivas	207
Los casos y los montos de las sentencias	209
VI. Referencias bibliográficas.....	211

**Política criminal en materia de estupefacientes en Argentina.
Un análisis a través de índices oficiales. Años 2003-2019**

HERNÁN OLAETA

- I. Introducción. Política criminal y sus implicancias en los índices de encarcelamiento 215
- II. ¿Qué nos dicen los datos oficiales? Análisis de la evolución en las tasas delictivas y de encarcelamiento en Argentina durante el período 2003-2019 219
- III. Nuevo escenario: la creciente presencia de personas imputadas por delitos vinculados a estupefacientes en las prisiones argentinas 229
- IV. Algunas hipótesis y conclusiones preliminares 235
- V. Referencias bibliográficas..... 239

El tráfico internacional de seres humanos en el sistema de justicia federal de Brasil

BRUNO AMARAL MACHADO y LUCIANO FERREIRA DORNELAS

- I. Introducción 241
- II. Metodología y delimitación temporal de la investigación 244
- III. Flujo de procesos y tiempo en el curso de la persecución penal 245
- IV. Las relaciones organizacionales 251
 - 1. Análisis a partir de las condenas 251
 - 2. Redes de gobernanza 260
- V. Conclusiones 266
- VI. Referencias bibliográficas 267

EXPERIENCIAS TEÓRICAS

Aportes de la Sociología del Conocimiento a los estudios en el campo penal

JOSEFINA AZCÁRATE y BELÉN MUÑIZ

- I. Introducción 273
- II. La construcción de hegemonía: el dominio epistémico 274
- III. El origen social de las significaciones desde Karl Mannheim 276
- IV. Vínculos entre la sociogénesis y la psicogénesis de los procesos sociales 277

- V. La noción de justicia moral y sus relaciones con el conocimiento en el campo penal 278
- VI. El dominio epistémico y las significaciones/representaciones en el campo penal: posibles líneas de lectura 281
- VII. A modo de cierre 283
- VIII. Referencias bibliográficas..... 284

**Sociología de la justicia penal en Argentina.
El interrogante del Ministerio Público**

JUAN CARLOS (JUNIOR) RUAS

- I. Introducción 288
- II. Criminología argentina y latinoamericana: de dónde venimos y hacia dónde vamos 291
- III. La sociología de la justicia penal como un incipiente campo de estudio en Argentina 297
- IV. El Ministerio Público Fiscal de la Nación: primeras aproximaciones 301
- V. Sociología de la justicia penal y el interrogante del Ministerio Público 305
- VI. Conclusiones 309
- VII. Referencias bibliográficas..... 310

Justicia restaurativa y accesibilidad: el caso de la suspensión de juicio a prueba

NICOLÁS RIVAS y MATEO COLIMEDAGLIA

- I. Introducción 317
- II. Del abolicionismo penal a la justicia restaurativa 318
- III. La justicia restaurativa como método alternativo de solución de conflictos 320
- IV. El caso de la *suspensión de juicio a prueba* y las reglas de conducta 324
- V. Gestión de las imposiciones 325
 - a) Prescripción 326
 - b) Intervención 327
- VI. Accesibilidad 328
- VII. Accesibilidad inicial, accesibilidad ampliada y políticas públicas 331
- VIII. Problemáticas de género vinculadas a la violencia hacia las mujeres y dispositivos de asistencia a varones 334

IX. Agravamiento de la situación en pandemia y escasez de dispositivos	336
X. Conclusiones	337
XI. Referencias bibliográficas.....	338

HERRAMIENTAS PARA ANALIZAR LAS PRÁCTICAS JUDICIALES

Administración de justicia considerando sus aspectos diferenciales en los procesos, investigaciones y estándares probatorios. Testigos expertos/os

SOFÍA V. ABRIATA y DENISSE M. PEPINÓ

I. Introducción.....	343
II. La incidencia de un/a testigo experto/a en casos de violencia por motivos de género	344
a) Antecedente de testimonios expertos	346
b) Utilización del recurso del testimonio experto en el ámbito nacional	349
III. Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires en el juicio por el femicidio de Lucía Pérez	350
IV. Amaranta Gómez Regalado en el travesticidio de Diana Amancay Sacayán	351
V. Consideraciones teóricas y normativas para la introducción de testigos experta/os en crímenes por razones de género y en crímenes de odio	352
VI. Conclusiones	357
VII. Referencias bibliográficas.....	360

Tramas y tiempos de la (de)construcción de la inocencia en la justicia penal. Una fotografía del “caso Zerdán”

FERNANDO GAUNA ALSINA

I. Introducción.....	363
II. El recorrido del caso: la huella y la llave	365
III. La discusión sobre el derecho a un juicio rápido	371
IV. Palabras finales	381
V. Referencias bibliográficas.....	382

“Sin plata, sin miedo”: La búsqueda de justicia por la ejecución de Brandon Romero en Mar del Plata, Argentina (2020). Una mirada desde la criminología crítica

JULIETA MIRA

I. Introducción: “Que se respete el nombre”	386
II. Reconstrucción del caso judicial de Brandon y sus controversias.....	389
III. Una mirada desde la criminología crítica	395
1. El miedo	396
2. La selectividad y el sesgo institucional.....	399
3. Enfoque mediático	401
4. La construcción de la alteridad	403
IV. Conclusiones: visibilizar el miedo y los cuerpos masacrados de los otros.....	405
V. Referencias bibliográficas.....	406

FEMINISMOS

Feminismos y justicia penal. Análisis de los vínculos entre las presiones feministas, la lengua del derecho y la legislación penal, 2010-2019

EMILIA ALFIERI

I. Introducción.....	411
II. Justicia Penal: legislación, actores y prácticas	413
III. Breves precisiones del abordaje metodológico	416
IV. El proceso de construcción de las violencias de género como problema público	417
V. Análisis de los cambios y producción legislativa	422
VI. Algunas reflexiones	427
VII. Anexo	428
VIII. Referencias bibliográficas	432

La perspectiva de género y el proceso penal, claves para una intervención ruptural

SILVINA PERUGINO; VALERIA MONETTA;
CARLA DI BIASE y AGUSTINA HRICHINA

I. Introducción.....	439
II. ¿Qué construyen las sentencias? La sentencia como discurso jurídico, como productora y reproductora de relaciones de poder	442

III. La perspectiva de género como principio rector: la necesidad de imprimir la perspectiva en las decisiones judiciales, la relación con el principio de especialidad	444
IV. Colonialidad jurídica	445
V. Los estereotipos de género, la voz de la víctima, construcción sobre los cuerpos, construcción sobre roles sociales, la construcción de la mala víctima, <i>Feminist Judgement Project</i>	447
V. La sentencia de primera instancia del caso L. P.	450
VII. Propuestas para una reescritura de sentencias con perspectiva de géneros.....	452
1. Deconstruir la idea de “mala víctima”	452
2. Determinar contextos femicidas y/o de violencias de géneros	453
3. Dar cuenta de la existencia de asimetría relacional	453
4. Analizar críticamente los rasgos de posesión por parte del violento de los cuerpos de las mujeres e identidades LGBTQ+	454
5. Visualizar el pacto patriarcal a lo largo de la investigación	454
6. Ponderar la voz de la víctima	455
7. Analizar la posibilidad de ser víctima o la intención de ser victimario	455
8. Volver a dar voz a la víctima	455
VI. Conclusiones	456
VII. Referencias bibliográficas.....	457

La falta de perspectiva de género en las decisiones judiciales como suplemento punitivo para las mujeres presas

SABRINA CUENCA

I. Introducción.....	461
II. Perspectiva de género e instituciones	463
III. ¿Quiénes son las mujeres presas?	467
IV. Las decisiones judiciales y su impacto en la vida de las mujeres presas.....	471
V. Palabras finales	476
VI. Referencias bibliográficas	478

JUVENTUDES

El juicio por jurados ¿constituye un derecho o garantía para el joven penalmente responsable?

ESTEFANÍA SOLEDAD ANTOLINI

I. Introducción	483
II. Jóvenes y jurados populares.....	486
1. ¿Qué es el principio de especialidad? y ¿cómo se garantiza el mismo con un jurado sin conocimiento en derechos del niño, niña, y adolescentes?	489
2. ¿Debería ser el menor juzgado por sus “pares” —adolescentes con capacidad de responsabilidad penal—?	495
3. ¿Cómo se resguardaría el derecho a la privacidad del proceso penal donde un o una joven se encuentra imputado o imputada?	499
III. Conclusión	500
IV. Referencias bibliográficas.....	503

Sistema penal juvenil nacional. Reflexiones y miradas desde el trabajo social

LORENA GUZZETTI y ROMINA ADAMUCCI

I. La creación del sistema de protección integral y su impacto en el sistema penal juvenil nacional	505
II. El surgimiento y quehacer de los equipos interdisciplinarios en el fuero penal nacional de menores	511
III. La forma de organización del fuero nacional penal juvenil. La labor de los equipos interdisciplinarios en la actualidad	516
IV. El establecimiento de articulaciones y redes con el sistema de protección integral a partir de la labor de los equipos interdisciplinarios	520
V. Reflexiones finales	525
VI. Referencias bibliográficas	527

Acumulación de verdades provisionarias. Una mirada socioantropológica sobre las prácticas judiciales de procesos penales juveniles en Santiago del Estero

FEDERICO MEDINA

I. Introducción	529
II. El escenario, los actores y las reglas de juego	535
1. Las audiencias de conversión	535
2. El espacio judicial	536
3. Cara a cara con un juez	537
III. Detrás de escena	538
1. Llegar “ciego” a las audiencias	538
2. Interacciones entre las audiencias	539
IV. Desarrollo de las audiencias	541
1. Entre el escriturismo y la oralidad	541
2. Explorar en las trayectorias vitales de los jóvenes	543
3. La oportunidad para “mostrar un cambio”	544
4. Una verdad provisoria acumulada sobre otra	546
V. A modo de cierre	548
VI. Referencias bibliográficas	549

■ REFLEXIONES PLURALES SOBRE LAS ESTRUCTURAS JUDICIALES

DIMENSIONES DE LA JUSTICIA PENAL

Tres tópicos para mirar el avance de un punitivismo combinado en relación con adolescentes y jóvenes en la Argentina: legislativo, administrativo y judicial

SILVIA GUEMUREMAN*

I. Introducción

Este artículo reflexiona alrededor del avance del sistema penal sobre la población de adolescentes y jóvenes, focalizando en tres dimensiones que “plantan” evidencia del agravamiento en la vulneración de derechos en adolescentes y jóvenes: 1) el proceso de reforma legislativa orientado a modificar el actual régimen penal de la minoridad en pos de un sistema de responsabilidad penal juvenil; 2) los cambios y reconfiguraciones en el gobierno de la niñez y la adolescencia con relación al complejo burocrático-administrativo, y a la seguridad pública; y 3) la administración de justicia y el dictado de sentencias de más de quince años, sobre jóvenes que cometieron delitos siendo menores de edad. Dichas sentencias, en el contexto latinoamericano que prevé topes de quince años, se convierten en “sentencias excesivas”.

Para el abordaje de la primera dimensión, se pasará revista a los proyectos con trámite parlamentario vigente en el

* CONICET. UBA. IIGG.

Congreso Nacional, focalizando la atención en la edad de punibilidad fijada y en los topes de pena prevista para sanciones privativas de la libertad. Para la segunda dimensión, se realiza una línea de tiempo que identifique en una cronología ordenada los cambios en materia de institucionalidad en la gestión de la niñez y la adolescencia, y de seguridad pública, realizando una lectura combinada que permite mostrar en simultáneo el carácter progresivo y regresivo de las modificaciones: resguardo de derechos por un lado y avance del punitivismo con el mayor protagonismo que adquieren las fuerzas de seguridad en los territorios.

Para la tercera dimensión, a través de cinco casos testigo se mostrará el despliegue del punitivismo en la esfera judicial.

II. Acerca del punitivismo. Una definición situada

Tal como puede verse, alrededor de las definiciones de punitivismo hay dispersión; no obstante, el denominador común de todas las definiciones y corrientes es el lugar que ocupa el sistema penal en el contexto de situaciones de conflicto social que exceden lo penal. Así, el sistema penal a través de todos sus eslabones¹ cobra protagonismo para la resolución de eventos que, muchas veces, se originan en problemáticas de índole social, y de injusticias que se corresponden con distribuciones de poder y de riqueza inequitativas, y por tanto, emergen como violencias estatales que se expresan por acción o por omisión, siendo algunas punitivas y otras no punitivas, aunque no menos lesivas (GUEMUREMAN, *et al.*, 2017).

¹ Eslabones de una cadena integrada por lo policial, lo judicial y lo custodial, que en su articulación y comunicación determinan los niveles de selectividad, discrecionalidad y arbitrariedad, los grados de tolerancia y de represión, y las intensidades de sujeción punitiva de miles y miles de personas capturadas en las distintas agencias del sistema penal que la integran (DAROQUI, *et al.*; 2012).

Tal como sugieren BECHARA-FUZIGER (2020: 99), “en este contexto, es necesario analizar el punitivismo, como práctica político-criminal comúnmente relacionada con expresiones como ‘populismo punitivo’ (BOTTOMS, 1995), ‘expansión del Derecho Penal’ (SILVA SÁNCHEZ, 1999), ‘nuevo modelo penal de seguridad en la ciudad’ (DIEZ RIPOLLÉS, 2008) o ‘cultura del control’ (GARLAND, 2005)”.

Coincidiendo con esta perspectiva, que considera inescindible el análisis del sistema penal de la dinámica de poder, nosotros, desde el Grupo de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos, acuñamos una definición propia de “punitivismo”, y lo definimos como “toda práctica del Estado ejercida por los diferentes eslabones de la cadena punitiva (legislativo; policial-fuerzas de seguridad; judicial y carcelario) que se orienta selectiva y discrecionalmente a un ejercicio arbitrario de poder en clave de control, vigilancia, sujeción y castigo sobre determinadas poblaciones” (GESPYDH, 2019).

III. Primera dimensión: reforma legislativa fallida pero siempre latente

Solemos referirnos al fracaso legislativo en sancionar una ley penal juvenil. “Crónica de un fracaso anunciado” (GUEMUREMAN, 2017), “mil intentos y ningún invento” (JOROLINSKY, 2015), “el eterno resplandor de un pasado que se repite” (GUEMUREMAN-BIANCHI, 2018), y otros muchos modos de referirnos a este “fracaso” que opera como una marca, o como una mancha, mejor dicho, en nuestro intachable CV como país que adhiere a todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos. “Argentina, ratificador serial”, suele escucharse en los ámbitos en donde se monitorean las adecuaciones a los tratados internacionales, y convenciones. Por cierto, la Argentina detenta récords de adhesión, y en forma entusiasta viene adhiriendo a las mejores iniciativas que consagran defensa de derechos. Pero, con la ley 22.278, nuestro régimen penal de la minoridad, la suerte ha sido distinta. Podemos exhibirlo

como un récord, sí, pero un récord de fracaso, y más de cara a América Latina, en donde somos solo uno de los dos países que no han logrado instalar un régimen de responsabilidad penal juvenil. Claro que tampoco, y justamente por las mismas razones, ha bajado la edad de punibilidad. La Argentina (Cuba es el otro país) no cayó en la volteada de las reformas legislativas de la década del 90, y primera década de este siglo, en la cual la tendencia fue bajar la edad. Así, en América Latina, la edad mínima de responsabilidad penal comienza a los doce años. Ocho países tienen ese límite etario (Brasil, Ecuador, México, Honduras, Venezuela, Panamá, Costa Rica y El Salvador). Cuatro países fijaron la edad en los trece años (Nicaragua, Uruguay, República Dominicana y Guatemala). Tres países tienen una edad mínima de reproche penal establecida en los catorce años (Paraguay, Colombia y Bolivia).

“Dentro de los países que modificaron la legislación en el período, hay un subgrupo en que la regulación de la protección de la infancia obedeció a problemáticas específicas y tanto la protección de la niñez como la penalización de la adolescencia se tornaron imperativos impostergables. Los países de Centroamérica, especialmente los asolados por guerrillas y violencias organizadas, son casos paradigmáticos de legislaciones que amplifican la protección a los niños víctimas de delitos de un lado, y las medidas coactivas para los autores, bajando la edad de punibilidad a los 12 y 13 años (Honduras, Panamá, El Salvador, Costa Rica, Guatemala, etc.)” (GUEMUREMAN-BIANCHI, 2020: 190)².

Las recomendaciones del Comité de los derechos del niño de 2018, y las sucesivas observaciones generales, imbuidas de principios transversales de derechos humanos que honran la no regresividad, constituyen un fuerte argumento para “resistir” los embates cíclicos de bajar la edad. En particular, la OG

² El Desarrollo completo puede consultarse en *Responsabilidad penal juvenil, riesgo y peligrosidad. Dicotomías e hibridaciones desde el análisis de Argentina, de cara a América Latina* (cfr. en Bibliografía).

24/2019, en el apartado 22, “encomia a los Estados partes que tienen una edad mínima de responsabilidad penal más elevada, por ejemplo quince o dieciséis años, e insta a los Estados partes a que no la reduzcan en ninguna circunstancia, de conformidad con el artículo 41 de la Convención”.

Eso, sumado a las mejores razones ancladas de política criminal, que fue la posición que prevaleció en las reuniones realizadas en el Ministerio de Justicia en el tórrido verano de 2017, especialmente en la Comisión 8, “Definición de imputabilidad de los jóvenes menores de edad”³. Es importante destacar la tesitura favorable a mantener la edad de punibilidad en los dieciséis años, argumentando razones de política criminal, es decir, reconociendo que es el Estado quien tiene la facultad de fijar la edad de reproche penal y que se rinde ante la evidencia del fracaso sistemático del sistema penal con relación a los objetivos declarados en clave de prevención general y especial. Retardar el ingreso de los adolescentes a ese sistema, sustraerlos de sus peores vicios durante el mayor lapso posible, es una posición racional de sano pragmatismo garantista, opuesta justamente al punitivismo y a la demagogia punitiva, que demoniza a los jóvenes. Siguiendo la línea Ben YEHUDA (2009) y OTAMENDI (2012), en este marco la punitividad pública podría ser entendida como una reacción exagerada y como una moda momentánea en relación con un enemigo común, en este caso, los delincuentes, que son tomados como los “diables” que expresan una amenaza al orden social y a los valores compartidos⁴.

³ Toda la reconstrucción de los debates de las Comisiones puede consultarse en GUEMUREMAN, “Pinceladas sobre el proceso de reforma legislativa”, publicado en la *Revista Institucional de la Defensa Pública* N° 12/ Setiembre de 2017.

⁴ Cfr. OTAMENDI, Alejandra, “Teorías generales sobre la punitividad pública” (ver Bibliografía), en *Demandas de “mano dura”: punitividad pública de los residentes del Área Metropolitana de Buenos Aires (2000-2010)*. Tesis en cotutela para optar el título de Doctora en Ciencias Sociales (UBA) y Doctora en Sociología por la l'École des Hautes Études en Sciences Sociales.

Una radiografía del proceso de reforma penal juvenil “congelado” a 2019 muestra que, para entonces, había ocho proyectos parlamentarios con trámite legislativo vigente.

En muchos casos, se trataba de proyectos que ya habían tenido trámite parlamentario en una o diversas ocasiones, y que en su ruterio habían dejado huellas de sus linajes partidarios o ideológicos (GUEMUREMAN, 2018). En otros casos, se trataba de proyectos que asoman al tratamiento en comisiones legislativas por primera vez, y en otros, eran la resultante de imbricaciones sorprendentes, que fueron visualizados como alternativas superadoras. En cualquiera de los casos, los proyectos que se reseñan formaron parte de la discusión del plenario de Comisiones de Legislación Penal, Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Presupuesto y Hacienda, cuya convocatoria se produjo a raíz de la presentación del Proyecto de creación de un Sistema de Responsabilidad Juvenil por parte del entonces Poder Ejecutivo Nacional, en febrero de 2019⁵.

⁵ El Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio para el período, elevó al Congreso Nacional el Proyecto elaborado por la Comisión redactora para un nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil, que funcionó en la órbita de la Subsecretaría de Justicia y Política Criminal dependiente de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia. Dicha Comisión elaboró un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. El proyecto fue girado a las Comisiones específicas que acordaron la realización de plenarios de discusión en los que, a partir de temarios predefinidos, se invitarían expertos temáticos.

El Observatorio de adolescentes y jóvenes participó en diversas audiencias (<http://observatoriojovenesiigg.sociales.uba.ar/2019/04/25/intervencion-de-vanesa-salgado-oaj-en-plenario-de-comisiones-por-nuevo-regimen-penal-juvenil/> y <http://observatoriojovenesiigg.sociales.uba.ar/2019/04/16/intervencion-audiencia-por-nuevo-regimen-penal-juvenil/>, última consulta: 28/11/2022).

Del cronograma de reuniones previsto para abril y mayo, solamente tuvieron lugar las primeras cuatro reuniones. El proyecto oficial fue duramente cuestionado por todos los sectores. Finalmente, las audiencias se suspendieron.

En la tabla que sigue, se añadió también el proyecto elaborado por el Consejo Federal de Niñez, la COFENAF, por entender que dicho proyecto enunciaba la posición de los organismos rectores de niñez de todos los niveles subnacionales, y por tanto, actores claves en el diseño de políticas orientadas a la niñez y a la adolescencia. Se presenta la desagregación de los proyectos según tres tópicos claves que permiten observar indicadores de mayor o menor punitivismo: *a)* edad; *b)* topes máximos de pena de privación de libertad; y *c)* medidas cautelares.

a) Tópico: Edad de punibilidad

Tópico: Edad de Punibilidad	Columna 1	Columna 2
Proyecto	ID y Procedencia	Edad de punibilidad
Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil.	1 6 1 3 - D - 2 0 1 9 HCD	16
Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Régimen	0 4 4 2 - D - 2 0 1 8 HCD	16
Régimen Integral de Responsabilidad Penal Juvenil.	0 0 6 3 - D - 2 0 1 9 HCD	14
Baja de Imputabilidad a Menores. Régimen.	0 9 9 4 - D - 2 0 1 8 HCD	14
Régimen Legal Aplicable a las Personas Menores de Dieciocho Años de Edad Infractoras de la Ley Penal	0 4 2 3 - D - 2 0 1 8 HCD	14
Sistema Penal Juvenil. Régimen	7523-D-19 HCD	16
Sistema de Responsabilidad Penal, Aplicable a las Personas Menores de Dieciocho Años.	0363-D-19 HCD	16, pero contempla proceso penal para los adolescentes entre 14 y 16 a efectos de la responsabilización subjetiva

Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil	001-PE-2019 Proyecto Oficial	15
Propuesta para un Proyecto de Ley Sobre Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil	COFENAF / Consejo Federal de Niñez	16

Fuente: Elaboración propia sobre la base de los proyectos de ley suministrados por Información Parlamentaria, disponibles en <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/index.html>

Tal como puede advertirse, las pretensiones de reforma eran favorables a bajar la edad de punibilidad en cuatro proyectos, a saber: el proyecto oficial, en 2019 (que preveía la baja a los 15 años) y tres proyectos (que preveían bajar a 14 años). Las otras cuatro propuestas con trámite parlamentario entonces vigente, mantenían la edad a los 16 años, al igual que el Proyecto del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF).

Entre las posiciones favorables a bajar la edad, se encontraban posturas autodeclamadas garantistas, que tensaban el concepto de garantías al extremo de sostener que ingresar a los niños en el sistema penal es una manera de dotarlos de garantías, de las garantías que ofrece el sistema penal; es decir, deficientes como todas las garantías que ofrece el sistema penal. El riesgo más inmediato de esta posición era —y es— la apuesta al cumplimiento de las garantías en un país como Argentina, que ha recibido sanciones de organismos internacionales justamente por violar la observancia de tratados y convenciones de derechos humanos, de detenciones arbitrarias o de vejámenes, torturas y malos tratos⁶.

También entre los partidarios de bajar la edad estaban aquellos que encarnaban la preocupación securitaria de una

⁶ Expresaba esta posición en forma pura el proyecto “Régimen Legal Aplicable a las Personas Menores de Dieciocho Años de Edad Infractoras de la Ley Penal” (0423-D-2018).

parte de la población acuciada por el “pánico moral” (COHEN, 1972) y el miedo al delito. Estos legisladores emiten su posición desde la apreciación peligrosista respecto a los adolescentes infractores, y la incidencia de la delincuencia juvenil en la inseguridad ciudadana, peligros para los cuales el punitivismo legislativo sería el antídoto más adecuado⁷. Finalmente, la baja de edad era solicitada atendiendo a la identificación con posiciones ancladas en reacciones victimológicas, es decir, en la experiencia negativa de hechos delictivos padecidos⁸.

Los proyectos partidarios de mantener la edad en el límite actual de dieciséis años también reconocieron motivaciones diversas: la mayoría de los proyectos abonaban la tesis de la decisión de política criminal⁹ y, en tal sentido, sostenían que, siendo que el sistema penal fracasa conforme a sus objetivos declarados, es harto conveniente sustraer lo más posible a los sujetos del ingreso al sistema penal. En esa lógica, la línea a seguir consistía en aceitar los programas de prevención, las políticas públicas y las acciones tendientes a que los más chicos crezcan en condiciones de vida que los doten de perspectivas de desarrollo potencial, y que esas perspectivas no aborten su potencia en acto, es decir, que se potencien a través de acciones proactivas en forma de programas y políticas públicas con presupuesto y condiciones de posibilidad.

⁷ Expresaban esta posición el proyecto “Baja de Imputabilidad a Menores” (0994-D-2018), y el “Proyecto Régimen Integral de Responsabilidad Penal Juvenil” (0063-D-2019).

⁸ No había en 2019 ningún proyecto con trámite parlamentario vigente que expresara esta posición. No obstante, es un argumento recurrente en los debates y “flota” en el clima de discusión, tal como quedó claramente evidenciado en los Plenarios de comisión realizados en abril de 2019.

⁹ Esta posición estaba expresada en los proyectos “Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil (1613-D-2019), “Sistema Penal Juvenil” (7523-D-18) y “Propuesta para un Proyecto de Ley sobre Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil” (COFENAF).

También la mayoría de estos actores advertía sobre el funcionamiento real del sistema penal. Finalmente, alertaban sobre el carácter regresivo que implicaría bajar la edad cuando los estándares internacionales abogan en el sentido de subir la paulatinamente. Además, destacaban que este fue uno de los aspectos no observados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), cuando sancionó al país por la aplicación de sentencias condenatorias a prisión perpetua a jóvenes que cumplieron delitos siendo menores de dieciocho años, y que el Comité de los Derechos del Niño recomendó al Estado parte: *(a) Adoptar una ley juvenil integral adecuada a la CIDN y a los estándares de justicia juvenil, especialmente en relación a asegurar que la detención y privación de libertad sea utilizada como último recurso y por el menor lapso posible de tiempo, que no incluya provisiones de incrementar la duración de las penas ni reducir la edad de responsabilidad penal*¹⁰.

Asimismo, entre las posiciones contrarias a bajar la edad, estaban aquellas que abonan posturas que van desde el tutelarismo clásico¹¹ hasta la responsabilidad atenuada en consonancia con la posibilidad de discernimiento¹².

El Proyecto Oficial¹³, entonces, en este contexto, se proponía terciar las diferencias y al clásico catorce años versus dieciséis años, opuso un retruque de quince años, como si solo se tratara de partir salomónicamente la diferencia entre posicio-

¹⁰ Conclusiones y observaciones adoptadas sobre el 5° y 6° reporte periódico de la Argentina, presentado los días 14 y 15 de mayo de 2018. Observaciones finales. Sesión 2310ª realizada el 1 de junio de 2018.

¹¹ Posición expresada en el proyecto “Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil” (0442-D-2018).

¹² El proyecto “Sistema de Responsabilidad Penal, Aplicable a las Personas Menores de Dieciocho Años” (0363-D-2019), que tuvo la particularidad de proponer proceso penal para los adolescentes de catorce y quince años al solo efecto de la responsabilización subjetiva, sin expectativa de pena.

¹³ Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional “Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil”.

nes que, como ha quedado de manifiesto, diferían en aspectos sustantivos que dejan a la edad en un plano relegado.

b) Tope de pena privativa de la libertad

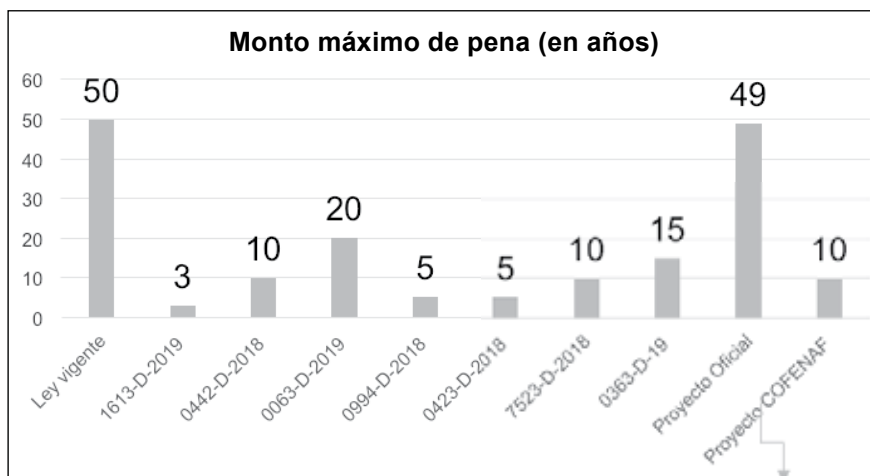
Para adentrarnos en este aspecto del análisis, es necesario aclarar que el régimen penal de la minoridad vigente no establece topes de pena, y por este motivo, en la Argentina se dictaron sentencias condenatorias a prisión perpetua para personas que cometieron delitos siendo menores de edad. Esta circunstancia le valió a la Argentina una sanción por parte de la CIDH en el año 2013¹⁴.

En ese contexto, cabe hacer la lectura sobre los montos de pena, y expresar preocupación por la propuesta oficial que solamente prohibía la aplicación de sentencias a prisión perpetua, permitiendo cualquier monto que estuviera por debajo¹⁵. El resto de las propuestas oscilaban su escala en rangos que iban desde los tres a los veinte años.

Es importante destacar que muchas propuestas establecían reproches diferenciales según franjas etarias, gravedad del hecho delictivo, cantidad de hechos y concursos de hechos distintos.

¹⁴ Al respecto, http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=388&lang=es (última consulta: 28/11/2022). Volveré sobre este tema en ocasión de abordar la tercera dimensión del punitivismo en este artículo.

¹⁵ La prisión perpetua en la Argentina actualmente prevé hasta cincuenta años. Por lo tanto, de acuerdo al proyecto oficial, podría aplicarse una sentencia condenatoria de cuarenta y nueve años y once meses.



Fuente: Elaboración propia sobre la base de los proyectos de ley suministrados por Información Parlamentaria, disponibles en <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/index.html>

c) Tópico: Medidas cautelares de privación de libertad

La privación de libertad cautelar, comúnmente conocida como prisión preventiva, estaba contemplada en la mayoría de los proyectos de reforma, en siete de las nueve propuestas analizadas. Solamente dos proyectos se pronunciaron por la improcedencia de la privación de libertad cautelar. Según las propuestas, estas medidas eran referidas también como prisión preventiva, o aseguramientos preventivos. En dos casos no estaba especificado un límite temporal, aunque en uno de los casos se consignaba que la medida sería excepcional y por el menor tiempo posible¹⁶; en cambio, en el otro, el tiempo era indeterminado¹⁷. La indeterminación dejaría librada la duración de la medida a la discrecionalidad judicial, tal como ya viene ocurriendo con la ley vigente. Los otros proyectos preveían medidas de coacción procesal que oscilaban entre un mes y tres años. Esos montos incluían todas las prórrogas posibles.

¹⁶ Proyecto 0363-D-2019.

¹⁷ Proyecto 0442-D-2018.

Tópico 3: Medidas Cautelares	Columna 1	Columna 2
Proyecto	ID y Procedencia	Medidas cautelares
Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil.	1613-D-2019 HCD	Durante el proceso penal, de ningún modo el niño/a podrá ser privado de su libertad.
Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Régimen	0442-D-2018 HCD	Artículo 13°: El juez podrá disponer la detención de un menor como medida cautelar. No fija topes.
Régimen Integral de Responsabilidad Penal Juvenil.	0063-D-2019 HCD	Artículo 33. El aseguramiento preventivo no podrá exceder de dos años. (...) Si por la complejidad de los hechos investigados o la pluralidad de presuntos autores el plazo establecido resultare insuficiente, el juez podrá prorrogarlo por un plazo de seis meses más.
Baja de Imputabilidad a Menores. Régimen.	0994-D-2018 HCD	No contempla la prisión preventiva o medidas de coerción procesal.
Régimen Legal Aplicable a las Personas Menores de Dieciocho Años de Edad Infractoras de la Ley Penal	0423-D-2018 HCD	(...) En ningún caso la privación de libertad en centro especializado, entendida como prisión preventiva durante el proceso, podrá exceder el plazo de dos meses.

Sistema Penal Juvenil. Régimen	7523-D-19 HCD	Plazo total mayor a treinta (30) días, cumplido el cual el/la adolescente quedará automáticamente en libertad.
Sistema de Responsabilidad Penal, Aplicable a las Personas Menores de Dieciocho Años	0363-D-19 HCD	Se establece que la privación de la libertad durante el proceso penal deberá ser aplicada como último recurso y por un tiempo determinado, que debe ser el menor posible. Una sentencia de prisión preventiva constituye un caso excepcional, limitado por los principios de inocencia, necesidad y proporcionalidad. La medida se dictará solo cuando exista riesgo procesal y deberá mantener una proporcionalidad relativa al hecho delictivo que se le imputa al adolescente.
Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil	001-PE-2019 Proyecto Oficial	(...) La prisión preventiva no podrá exceder de UN (1) año. El juez podrá disponer su prórroga por igual plazo mediante resolución fundada. La medida deberá revisarse cada TRES (3) meses y la víctima tendrá derecho a expresar su opinión en cada instancia de revisión, siempre que lo solicite expresamente.

Propuesta para un Proyecto de Ley Sobre Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil	COFENAF/Consejo Federal de Niñez	No podrá exceder el plazo de seis meses. Siempre que sea estrictamente necesario, podrá prorrogarse de manera fundada por otros cuatro meses, y excepcionalmente otros dos meses más, siempre que la demora no se deba a la propia administración de justicia.
--	----------------------------------	--

Fuente: Elaboración propia sobre la base de los proyectos de ley suministrados por Información Parlamentaria, disponibles en <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/index.html>

Finalizando el año 2021 y una pandemia después, en relación con la reforma penal juvenil, todo está donde quedó en 2019, luego del estrepitoso fracaso de la propuesta del entonces Poder Ejecutivo. Una consulta por información parlamentaria muestra variaciones en el *fixture* de proyectos con trámite parlamentario vigente. Varios proyectos se han caído (en igual proporción, aquellos que propiciaban la baja en la edad, y aquellos que mantenían la edad en los dieciséis años). Solo un proyecto caído se ha “re-presentado”¹⁸, y dos nuevos proyectos fueron presentados por el mismo legislador a finales del año 2021¹⁹, de modo que el año 2023 perfila un escenario de

¹⁸ Se trata del proyecto presentado por la diputada Carla CARRIZO, está vez acompañada por los diputados Dolores MARTÍNEZ y Emiliano YACOBITTI. No está el texto completo de la ley, y el sumario no especifica la edad, pero siendo una “representación”, se supone que establece la edad de punibilidad en los dieciséis años.

¹⁹ Se trata de proyectos presentados por el diputado Luis DE PETRI (UCR-Mendoza), sobre Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil y Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Creación. Modificación de las leyes 26.059 y 26.061. De ninguno están los textos completos, solo baste decir que según el Sumario, las propuestas fijan la edad de punibilidad en los catorce años.

eventual tratamiento legislativo incierto con relación a la edad de punibilidad que, una vez más, estará “atada” al contexto en que se produzca o active la discusión.

IV. Segunda dimensión: cambios y reconfiguraciones en el gobierno de la niñez y la adolescencia con relación al complejo burocrático-administrativo, y a la seguridad pública

Más allá del fracaso legislativo, lo cierto, es que, si trazamos una línea de tiempo, de la década de 2010 a 2020, lo que vemos es que mientras la ley no ha cambiado, sí se han reconfigurado las prácticas que cambiaron la cartografía del control social, territorial y securitario de la población vulnerable en sus derechos y vulnerable en sus garantías ciudadanas, sobre todo en lo que atañe a la circulación por el espacio público y al accionar de las fuerzas de seguridad. Estos cambios han sido dotados de condiciones de posibilidad a partir de modificaciones normativas de distinto nivel en materia institucional (leyes, decretos, resoluciones ministeriales y actas acuerdo interinstitucionales).

Se reseñarán brevemente algunos de los cambios que hemos identificado desde el OAJ (GUEMUREMAN-ZAJAC, 2020)²⁰ en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en la administración de la infancia y adolescencia en conflicto con la ley penal en CABA, y en materia de seguridad pública. Estos cambios deben leerse en el marco del proceso de transferencia progresiva de organismos nacionales al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

²⁰ Al respecto, GUEMUREMAN-ZAJAC, “Reconfiguración del gobierno de la niñez y adolescencia en riesgo en la Ciudad de Buenos Aires. Un recorrido por los cambios recientes en el funcionamiento de la cadena punitiva 2011-2019”, en *Revista Cuestión urbana* N° 7 Dossier Formalidades, informalidades, derechos y marginaciones sociales y urbanas, en <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/cuestionurbana/article/view/5918> (última consulta: 18/10/2022).

En favor de todas las contradicciones, marchas y contramarchas, la reconstrucción realizada muestra que el proceso estuvo atravesado por focos de preocupación e interés común:

a) Resguardo de garantías y derechos de niños y adolescentes en situaciones de vulneración de derechos, en dos aspectos fundamentales:

- restricción de discrecionalidad policial en las detenciones, traslados y alojamiento de niños, niñas y adolescentes;
- auditoría de las condiciones de detención aplicando protocolos de monitoreo de violencias, torturas y malos tratos.

b) Articulación del sistema penal con el sistema de protección de derechos para abordaje de las situaciones de conflicto penal en relación a los niños y adolescentes no punibles.

Una sinopsis con trazo grueso muestra en paralelo las innovaciones en políticas y regulaciones administrativas en relación con la niñez y la adolescencia y los cambios en materia de seguridad pública.

Políticas y regulaciones administrativas	Seguridad pública
1998: ley 114 sobre “Protección Integral de los Derechos Niñas, Niños y Adolescentes”.	
2007: ley 2451, Régimen Procesal Penal Juvenil de la CABA (proceso atado al traspaso de delitos).	2007: ley 26.288/07. Habilita legalmente a la Ciudad de Buenos Aires a crear su propia policía.
2007: Acta de traspaso. Resolución SENAF N° 65 del 15 de febrero de 2007 y aprobada por Ley de Aprobación del Acta Acuerdo de Transferencia de Servicio de Atención Directa entre el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. (¡Se termina de concretar en 2016!)	2008: Ley 2894 de Seguridad Pública (Legislatura de la Ciudad). Creación de la Policía Metropolitana.

2009: Creación del Programa Centro de Identificación y Alojamiento Provisorio de Niños, Niñas y Adolescentes (CIAP-NNA) Res. 329/MJYSGC/09, dependiente de la Subsecretaría de Justicia.	2009-2013: Planes de Seguridad con asiento en la CABA (4). Intervención multiagencial con presencia de GNA y PNA.
2011: se firmó un Convenio de Cooperación entre la SENNAF y la entonces Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad dependiente del Ministerio de Seguridad de la Nación, cuyo objeto fue poner en funcionamiento un nuevo dispositivo de alojamiento destinado a personas menores de dieciocho (18) años de edad que resulten privadas de su libertad por la presunta comisión de delitos en el ámbito de la CABA. La Resolución 1467/11 de la SENNAF creó el Centro de Admisión y Derivación (CAD), el “nuevo CAD”.	2011 (julio): “Operativo Cinturón Sur”, que implicó el despliegue de 1250 gendarmes y 1250 prefectos en las comunas 4, 7 y 8 del sur de CABA. Posteriormente, el operativo fue reforzado con 300 gendarmes más.
2012: Resolución 927, la SENNAF dispuso el traslado del CAD y sus áreas operativas, al ex Instituto Iona Inchausti.	2014: Resolución 906 del Ministerio de Seguridad “Protocolo de Actuación 33 de las Fuerzas de Seguridad e instituciones policiales nacionales, en procedimientos en los que participen niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal en el ámbito de la CABA”, que establece pautas que se ajustan a las normas vigentes de carácter internacional y nacional y otorga parámetros claros de actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad que intervienen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la detención, el traslado y la custodia de NNYA.

2015: Res. 313 SeNNAF, prohibición de alojamiento de no punibles: sistema de protección debe intervenir.	
2016: Decreto PEN 873, Transferencia desde la SENAF MDS/Nación al CDN-NYA Consejo Nacional de Derechos de NNyA. Se dispuso la transferencia de los programas y dispositivos gubernamentales de intervención con adolescentes presuntos infractores a la ley penal desde el Estado nacional al Gobierno de la CABA. Desde la SENAF MDS/Nación al CDNNYA.	2016: “Convenio de Transferencia Progresiva a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de Facultades y Funciones de Seguridad”.
2016: Decreto del GCBA 492/16 (y su modificatoria 495/16), CDNNYA como receptor de la transferencia.	2016: Ley 5688, Ley Integral de Seguridad Pública de la Ciudad de Buenos Aires*.
2016: Resolución 942/CDNNYA/16, modificación de su estructura y creación de la Dirección General de Responsabilidad Penal Juvenil (DGRPJ).	2016: Programa Barrios Seguros PBS, asociada a uno de los tres “objetivos” enunciados por el gobierno durante la campaña electoral: “derrotar el narcotráfico”. Lanzado en abril de 2016, el PBS comenzó en la villa 31/31 bis, con un espectacular operativo policial, que incluyó 42 allanamientos simultáneos realizados por 600 efectivos de Policía Federal, y Gendarmería.

* Art. 85°. En ningún caso el personal de la Policía de la Ciudad, en el marco de las acciones y actividades propias de sus misiones y funciones, puede: (...) 4. Alojar niños y adolescentes, menores de dieciocho años, en comisarías. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe organizar y mantener instituciones específicas y especializadas como dispositivo de alojamiento para personas menores de dieciocho años de edad que resultaren privadas de la libertad por la presunta comisión de delitos. Se establece el plazo de doce (12) horas como límite para el alojamiento de personas menores de edad en dependencias asentadas en la CABA. En todos los casos de detención de niños y adolescentes se dará inmediata intervención al CDNNYA.

2017: transferencia efectiva de los dispositivos penales y programas de atención directa al CDNNYA .	
2018: Reconfiguración de los programas de atención directa: Programa de Acompañamiento e Inclusión en el Ámbito Socio Comunitario (PAIAS - ex Programa de Supervisión y Monitoreo) y Programa de Derechos y Alianzas Territoriales (Ex equipo de Articulación Territorial).	
2018: Res. 2017-CDNYA Aprobación de Reglamento General de Registro e Inspección aplicable en Dispositivos Penales Juveniles Pertencientes al CDNNIA modificatoria de la Resolución SENNAF N.º 991/2009.	
2018: “Protocolo de actuación en relación con niños, niñas y adolescentes con grave afectación de su salud incluidos en el sistema de los datos compartidos”.	

Fuente: Elaboración propia GUEMUREMAN-ZAJAC.

Con esta cronología y realizando una lectura combinada se puede afirmar que los cambios en materia de seguridad pública fueron paralelos a los cambios en materia de institucionalidad en la gestión de la niñez y la adolescencia. Los signos en apariencia son coincidentes: se busca el resguardo de derechos. Pero, mientras en materia de políticas de niñez se busca implementar programas de inclusión y se pergeñan estrategias para restringir el avasallamiento de derechos, que por lo tanto ponen un freno al avance del punitivismo, en materia de seguridad pública, las fuerzas de seguridad cobran presencia en los territorios, y la administración de los territorios les confiere márgenes de discrecionalidad.

Son indicadores de una postura antipunitivista los siguientes:

- el control en el ingreso al CAD quedó en manos del CDNYA;
- se quita injerencia al Ministerio de Seguridad de la Ciudad;
- la fuerza que traslade a los niños y /o adolescentes se registra y los oficiales intervinientes quedan individualizados;
- el control médico de rigor al ingreso por parte de médicos legistas, pasó a la “civilidad”.

Entre los indicadores de “punitivismos explícitos y ocultos” (GESPYDH, 2019), se han identificado:

- el 40 % de los chicos que ingresan son no punibles²¹ (el relevamiento nacional de la SENNAF de 2019 dio el mismo porcentaje a nivel nacional para ingresos a dependencias policiales);
- ese 40 % que llega a ser oficialmente registrado es la punta del iceberg de lo que realmente realizan la policía y las fuerzas de seguridad en territorio. Eso no queda registrado dentro de la estadística;
- la policía y las fuerzas de seguridad siguen interviniendo en los territorios con prácticas que van desde los hostigamientos leves, pasando por las prácticas

²¹ El relevamiento nacional de la SENNAF de 2019 dio el mismo porcentaje a nivel nacional para ingresos a equipos especializados de aprehensión y Equipos de guardia en Comisarías. Para el primer semestre de 2020, el guarismo había descendido a 34,1 a nivel país, no estando el detalle de la CABA. Al respecto, cfr. *Relevamiento Nacional de Dispositivos Penales Juveniles y su Población. Año 2020 SENAF-Ministerio de Desarrollo Social/Unicef*, disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/09/relevamiento_penal_2020.pdf (última consulta: 18/10/2022). Los informes que confecciona la BGD darían cuenta de que el guarismo de 40 % se conservó en la CABA en los ingresos al CAD, y recién para el primer semestre de 2021 el ingreso de no punibles habría descendido al 35,4 %. (Ver <https://www.csjn.gov.ar/bgd/verNoticia.do?idNoticia=4380> para 2020 y <https://www.csjn.gov.ar/bgd/verNoticia.do?idNoticia=5092> para 2021, última consulta: 18/10/2022).

persuasivas con beneplácito de los adultos (es el caso de muchas familias que no ven con malos ojos que los gendarmes los reten y los manden a la casa; antes, eran las espaldas del juez, “que me lo asuste”, “que lo interne así me obedece”), hasta las estrategias de pacificación de territorios pivotean entre la restricción de la circulación (ZAJAC, 2022)²², el cobro de “peajes”, hasta los asesinatos policiales a sangre fría, como el caso de Lucas González²³;

- indudablemente, los casos como el de Lucas González, por toda la trama de encubrimientos y corrupciones implicadas, rompen todas las marcas en las peores prácticas del punitivismo explícito, a tal punto que suena austero, hasta generoso, utilizar el vapuleado concepto de “gatillo fácil”. El caso Lucas es un *leading case* que pone de manifiesto una cantidad de otros casos que sin ser rematados “literalmente” con la espectacularidad de la muerte, también suceden y en forma cotidiana²⁴.

²² Al respecto, “Pacificar y gobernar. El despliegue de la Gendarmería Nacional Argentina en los barrios populares informales de la zona sur de CABA (2011-2019)”, tesis para optar por el título de Doctor en Ciencias Sociales de la UBA- 2020 (inédita).

²³ El 17 de noviembre de 2021, Lucas González, de 17 años, quien volvía de un entrenamiento de fútbol desde Barracas Central con sus amigos, fue interceptado por un automóvil de la Brigada de Investigaciones de la Policía de la Ciudad, que circulaba sin patente. Del móvil bajaron tres efectivos armados y sin siquiera identificarse, dispararon en forma reiterada, acertando uno de los proyectiles en la cabeza de Lucas, que murió a las pocas horas. Por el episodio hay tres policías de la Policía de la Ciudad procesados con prisión preventiva por el delito de homicidio agravado de Lucas y de tentativa de homicidio agravado de los amigos. Otros trece efectivos están procesados por el encubrimiento agravado de esos hechos.

²⁴ En este sentido, bien podría afirmarse que el caso de Lucas González guarda similitudes con el tristemente célebre caso de Ezequiel Demonty, aquel joven de 19 años que fue obligado a arrojar al Riachuelo desde el Puente Alsina el 14 de setiembre de 2002, luego de haber sufrido torturas y vejaciones él y sus amigos, por parte de los efectivos de la en-

Cuesta no hacer una lectura reduccionista y establecer la correlación entre el fracaso legislativo y la victoria fáctica en modificar la legislación estableciendo un piso de punibilidad más “bajo”. Desde una mirada si bien no conspirativa, pero que honra la hermenéutica de la sospecha y la vigilancia crítica, de lo que se trata es de resistir la avanzada punitiva, logrando que la reconfiguración en torno a la norma no la desvirtúe ni multiplique las estrategias de “evitación” del control de legalidad judicial, esto es, “la persecución y hostigamiento en territorios de los no punibles”, y peor aún, la eliminación de los jóvenes, punibles o no, que molestan, incluso cuando para molestar su “pecado original” sea solo haber nacido perdedores en la “lotería del ovario”.

V. Tercera dimensión: punitivismo judicial y sentencias excesivas

En materia penal juvenil se denominan sentencias excesivas a todas las sentencias condenatorias aplicadas a personas que cometieron delitos siendo menores de edad, y que prevén montos superiores a los quince años de pena privativa de la libertad. ¿Por qué fijar el tope en quince años? Porque una lectura comparada de toda América Latina muestra que la mayoría de los países tienen legislaciones que prevén topes de pena privativa de libertad de quince años (GUEMUREMAN-BIANCHI, 2020). El rango oscila entre los tres años, que habilita la legislación de Brasil, y el tiempo indeterminado que permiten los países que aún no han *aggiornado* sus normativas y tienen legislación anterior a la aprobación de la CIDN en 1989. Argentina y Cuba son los dos países en que no hay tope para fijar pena de

tonces Policía Federal. El joven, que no sabía nadar, se ahogó. Tres policías fueron condenados a prisión perpetua por el delito de torturas seguidas de muerte. El episodio que tomó estado público a partir del lamentable deceso de Ezequiel, reveló que la práctica de obligar a los jóvenes a arrojar al Riachuelo no era excepcional sino rutinaria.

prisión a adolescentes que cometieron delitos siendo menores de edad. Todos los países que han adaptado sus legislaciones han fijado tope. Así, Brasil fijó el tope mínimo, y El Salvador y Costa Rica los topes máximos (quince años). Por eso, la calificación de “excesivo” reviste sentido ajustado y en nada exagerado: las sentencias son excesivas para la región.

A través del análisis de cinco sentencias condenatorias correspondientes a casos de jóvenes que cometieron delitos graves siendo menores de edad, se pretende mostrar en forma descarnada el punitivismo judicial a expensas del fracaso legislativo. Se trata de cinco casos en que las sentencias condenatorias dictadas fueron “excesivas” (GUEMUREMAN, 2020).

También el análisis de estas sentencias deja evidenciado que, por un lado, el carácter socioeducativo que debe primar en la finalidad del reproche penal juvenil palidece mórbidamente ante penas privativas de la libertad tan extensas, y por otro, que la minoría de edad como atenuante, a veces, no trasciende el nivel declamativo. Finalmente, el análisis de los fallos muestra que el arsenal argumentativo que prevén los tratados, ordenamientos y recomendaciones internacionales, aun siendo esgrimidos con solvencia por los defensores letrados, muchas veces no alcanza para “frenar” el punitivismo judicial.

Se trata de casos en que las sentencias condenatorias fueron dictadas con fecha posterior al año 2008, es decir, post fallo Maldonado (2005), o sea, cuando la Corte Suprema de Justicia se pronunció con relación a las sentencias a prisión perpetua pronunciadas contra jóvenes que habían cometido delitos siendo menores de edad. Para entonces, si bien la Corte no estableció una posición sobre la inconstitucionalidad de la aplicación de penas de prisión perpetua, sí estableció la reducción punitiva como norma y, en este sentido, habilitó a que se remitieran condenas ya aplicadas que estaban en instancias de apelación²⁵. Es

²⁵ “Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo

decir, que luego del año 2005 no deberíamos encontrar nuevas sentencias a prisión perpetua, mucho menos, post fallo de la CIDH en 2013²⁶.

Pero la realidad suele superar a la fantasía y nuestro siempre bien ponderado Poder Judicial confirma la regla, cuando loable hubiera sido que marque la excepción (que en este caso, paradójicamente, hubiera sido ponerse a derecho).

Los casos y los montos de las sentencias

Se analizaron cinco casos de distintas jurisdicciones. En todos ellos, se trató de delitos graves (delitos contra la vida)²⁷.

Todos los casos tuvieron incidentes y algunos llegaron a recurso extraordinario ante la CSJ con diferente suerte.

- Caso 1: 25 años (DJ-LZ, firme). Carátula: “Abuso agravado por acceso carnal, el vínculo y por el concurso de dos o más personas en concurso real con homicidio calificado por vínculo”. Sentencia dictada en 2009. Queda firme en 2015.
- Caso 2: 27 años (DJ-SI firme). Carátula: “Delito de robo calificado por el resultado homicidio en concurso ideal con portación ilegal de arma de guerra”. En la apelación, la carátula cambia. Sentencia dictada en 2010. Quedó firme en 2016.

agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado —causa N° 1174—”, resuelta el 7 de diciembre de 2005.

²⁶ Argentina fue condenada por la CIDH en 2013 por la aplicación de sentencias de prisión perpetua a personas que cometieron delitos siendo menores de edad.

²⁷ El análisis exhaustivo de las sentencias y sus núcleos argumentales, fue desarrollado en GUEMUREMAN (2020), “Punitivismo judicial y dictado de sentencias por parte de los jueces de menores en Argentina”, publicado en Revista *NuestrAmérica* N° 8 <https://www.redalyc.org/journal/5519/551960972014/551960972014.pdf> (última consulta: 18/10/2022).

- Caso 3: 27 años (DJ-SI firme) Carátula: 1. homicidio en ocasión de robo agravado por el uso de arma de fuego. 11/8/2014; 2. Homicidio calificado por el uso de arma de fuego por ser cometido con aprovechamiento de circunstancias particulares de la víctima. 4/10/2015; y 3. Encubrimiento agravado por tratarse de un delito especialmente grave en concurso real con portación legal de arma de guerra, dos hechos y alteración dolosa de numeración registrable. Sentencia dictada en 2016. No fue apelada.
- Caso 4: Prisión perpetua (Mercedes, Corrientes). Firme. Carátula: Coautor penalmente responsable del delito de homicidio triplemente calificado por haberse cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con el delito de privación ilegítima de la libertad personal calificada. Hecho sucedido en 2006. Sentencia dictada en 2011 que queda firme en 2017.
- Caso 5: 18 años (TOM –CABA) No firme aún. Carátula: Varios hechos: delito de robo calificado por haber sido cometido mediante la utilización de arma de fuego, reiterado en tres oportunidades, una de ellas en grado de tentativa (hecho N° 3), que concurren en forma real entre sí, y a su vez con el delito de robo agravado por haber sido cometido mediante la utilización de arma de fuego en grado de conato, en concurso material con homicidio “*criminis causa*”, para procurar la impunidad para sí o para otro y por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito, reiterado en dos oportunidades, una de ellas en grado de tentativa sindicado este último como hecho N° 5, (en perjuicio de dos policías).

En todos los casos las penas aplicadas son muy altas y superan el tope de pena de todos los países de la región. Cuatro fallos se encuentran firmes, y uno no, está en proceso de revi-

sión y tiene fundada expectativa, favorable a que el monto de pena sea reducido.

Estas sentencias no son las únicas “sentencias excesivas” dictadas durante el período: son solo algunas a las que accedió esta humilde coleccionista a partir de compartir con colegas del campo jurídico la preocupación por los punitivismos judiciales. Estas raras sentencias excesivas, de las que de tanto en tanto tomamos conocimiento, son dictadas porque hay un contexto social, jurídico y político que las dota de posibilidad, y ante el cual, los denodados esfuerzos de defensores y bien-intencionados jueces y demás actores del campo jurídico, no alcanzan para frenar su dureza.

Una ley penal juvenil que prevea un tope máximo de pena consistente con los topes que ya existen en la región, pondría coto a este desatino.

VI. Referencias bibliográficas

- BECHARA, A. E.; LIBERATORE, S. y FUZIGER, R. J. (2020) “Seleccionar y punir: punitivismo y la dinámica aporofóbica de la criminalización en el derecho brasileño”, en *Revista Sistema Penal Crítico*, Universidad de Salamanca: Ratio Legis.
- BOTTOMS, A. (1995) “The philosophy and politics of punishment and sentencing”, C. CLARKSON y R. MORGAN (eds.), *The politics of sentencing reform*, Oxford: Clarendon Press, pp. 17-49.
- COHEN, S. (1972) *Folk Devils and Moral Panics*, London & New York: Routledge.
- DAROQUI, A., y LÓPEZ, A. L. *et al.* (2012) *Sujeto de castigos. Hacia una sociología de la penalidad juvenil*, Santa Fe: Editorial Homo Sapiens.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2008) “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista Brasileira de Ciências Criminales*, año 16, n. 71, mar./abr.
- GARLAND, D. (1999) *Castigo y sociedad moderna*, España: Siglo XXI.
- (2005) *La cultura del control*, España: Gedisa.
- GESPYDH (2019) “El avance del Estado penal: el despliegue del poder punitivo en el gobierno de la pobreza. Una lectura crítica

- de la relación entre política criminal y encarcelamiento masivo" (Proyecto UBACYT – Programación 2020-2022).
- GUEMUREMAN, S. (2018) "La derogación del Régimen penal de la minoridad ley 22.278/80: una cruzada maldita. Relato en varios tiempos de una reforma legislativa fracasada". En *Aportes para la construcción de una Justicia Juvenil especializada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Buenos Aires: Editorial JUSBAIRES. Disponible en <https://mptutelar.gob.ar/sites/default/files/DOCUMENTO%20web.pdf> (última consulta: 18/10/2022).
- GUEMUREMAN, S., y BIANCHI, E. (2019) "Riesgos no tan explícitos y peligros no tan solapados. Un análisis de los proyectos de ley sobre responsabilidad penal juvenil en Argentina 2016-2018". *Revista Derecho y Ciencias Sociales*. 1 (20). Disponible en <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/7074/5946> (última consulta: 18/10/2022).
- GUEMUREMAN, S.; OTAMENDI, M. A.; ZAJAC, J.; SANDER, J.; BIANCHI, E. (2017) "Violencias y violencias estatales: hacia un ejercicio de conceptualización". En coautoría con *Revista Ensamblés*. Dossier Número 7: Violencia(s). disponible en <http://www.revistaensambles.com.ar/ojs-2.4.1/index.php/ensambles/article/view/87> (última consulta: 18/10/2022).
- GUEMUREMAN, S., y BIANCHI, E. (2020) "Responsabilidad penal juvenil, riesgo y peligrosidad. Dicotomías e hibridaciones desde el análisis de Argentina, de cara a América Latina", en *Infancias, juventudes y desigualdades: experiencias, procesos y espacios* (Compiladoras L. MAYER, M. I. DOMÍNGUEZ y C. CHÉVEZ). Colección Grupos de Trabajo CLACSO. Ediciones CLACSO.
- GUEMUREMAN, S. (2017) "Pinceladas sobre el proceso de reforma legislativa", *Revista Institucional de la Defensa Pública de la CABA*, 7 (12), pp. 97-105.
- GUEMUREMAN, S. y ZAJAC, J. (2020) "Reconfiguración del gobierno de la niñez y adolescencia en riesgo en la Ciudad de Buenos Aires. Un recorrido por los cambios recientes en el funcionamiento de la cadena punitiva 2011-2019", en *Revista Cuestión Urbana* N°7. CEC-Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Disponible en <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/cuestionurbana/article/view/5918> (última consulta: 18/10/2022).

- GUEMUREMAN, S. (2020) "Punitivismo judicial y dictado de sentencias por parte de los jueces de menores en Argentina", *Revista Nuestra América*, Dossier temático "Adolescencia y Justicia: una mirada a los sistemas de justicia juvenil latinoamericanos", Volumen 8 N° 152/2010). <https://www.redalyc.org/journal/5519/551960972014/551960972014.pdf> (última consulta: 18/10/2022).
- JOROLINSKY, K. (2015) "Proyectos y tentativas de modificación del Régimen penal de la minoridad. Mil intentos y ningún invento", en GUEMUREMAN (coord.), *Políticas penales y políticas de seguridad en la Argentina. Entramados punitivos y protectorios. Pasado, presente y futuro*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- OTAMENDI, A. (2012) "Teorías generales sobre la punitividad pública", en *Demandas de "mano dura": punitividad pública de los residentes del Área Metropolitana de Buenos Aires (2000-2010)*. Tesis en cotutela para optar el título de Doctora en Ciencias Sociales (UBA) y Doctora en Sociología por la l'École des Hautes Études en Sciences Sociales.
- SILVA SÁNCHEZ, J.-M. (1999) *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid: Civitas.

Sentencias citadas

- CAUSA 1: causa 25 Tribunal de Responsabilidad penal juvenil de Lomas de Zamora. IPP 898.203. P 111032 s/recurso extraordinario e inaplicabilidad de la ley en Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal. Sala II, Lomas de Zamora. CSJ 2891/2014 RH 1.
- CAUSA 2: Causa 13 Tribunal Responsabilidad penal juvenil de San Isidro.
- CAUSA 3: causa 377, 378 y 379/2015 Tribunal Responsabilidad penal Juvenil de San Isidro.
- CAUSA 4: Sentencia N° 2/11, del 05 /04/2011 de la ex Cámara Criminal de Mercedes. STP 381/15 Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes.
- CAUSA 5: causas N° 7603/7627/7801. Recurso de Casación e inconstitucionalidad contra la sentencia.

**POLÍTICA CRIMINAL EN MATERIA
DE ESTUPEFACIENTES EN ARGENTINA.
UN ANÁLISIS A TRAVÉS DE ÍNDICES OFICIALES.
AÑOS 2003-2019**

HERNÁN OLAETA *

**I. Introducción. Política criminal y sus implicancias
en los índices de encarcelamiento**

BINDER (2015) define el poder punitivo como violencia estatal organizada, siendo la tasa de presos por cien mil habitantes la que nos da la indicación más clara de la magnitud de esa violencia. El ejercicio concreto de ese poder punitivo se

* Abogado (UBA), con Posgrado en Derecho Penal (UP), Maestría en Metodología de la Investigación Social (Universidad de Bologna-UNTREF) y doctorando en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Director Nacional de Política Criminal en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, y Director de la Maestría en Criminología de la Universidad Nacional de Quilmes.

Docente universitario y de posgrado en la Facultad de Derecho (UBA), en la Universidad Nacional de Quilmes, en la Universidad Nacional de Tres de Febrero y en el Instituto Universitario de la Policía Federal (IUPFA).

Participó en investigaciones sociales vinculadas a la cuestión criminal y el funcionamiento del sistema de justicia penal. Escribió artículos sobre historia del castigo, seguridad pública, justicia penal y estadística criminal.