

Casa B. Brecht (Montevideo).

El retorno del "estado peligroso".

Abella, Rosana y Fessler, Daniel.

Cita:

Abella, Rosana y Fessler, Daniel (2017). *El retorno del "estado peligroso"*. Montevideo: Casa B. Brecht.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/daniel.fessler/4>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pugn/ekK>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.



Rosana Abella - Daniel Fessler (compiladores)

El retorno del "estado peligroso"

Los vaivenes del sistema penal juvenil

El retorno del “*estado peligroso*”

Los vaivenes del sistema penal juvenil

Rosana Abella – Daniel Fessler
(compiladores)

*Álvaro Castro – Daniel Díaz – Martín Fernández – Raquel Galeotti
Galmes – Carina Gómez Heguy – Carolina González Laurino
Sandra Leopold Costáble – Laura López Gallego – Tatiana
Magariños – Cecilia Montes Maldonado – Luis Eduardo Morás
Verónica Silveira – Lucía Vernazza – Lorena Vizcaíno.*

Edición:

Casa Bertolt Brecht, Andes 1274, Montevideo, Uruguay.
Grupo I+D Estudios sobre infracción adolescente, CSIC – UDELAR.

ISBN 978-9974-8291-3-8

Depósito legal 372.149.

Primera edición: noviembre de 2017.

Foto y diseño de tapa: Lorena Vizcaíno.

Mural realizado de forma colectiva por participantes del taller “Pensando la privación de libertad en adolescentes” organizado por la Casa Bertolt Brecht en Minas, Lavalleja. Año 2016.

Diseño de interior: Pablo Baneira

Impreso en los talleres de la Asociación de Funcionarios Judiciales de Uruguay.

Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido de esta publicación citando la fuente correspondiente y con la autorización de los editores.

Abella, R & Fessler, D. (comp.) (2017). El retorno del “*estado peligroso*”. Los vaivenes del sistema penal juvenil. Montevideo, Uruguay. Casa Bertolt Brecht – Grupo de Estudios sobre Infracción Adolescente, CSIC – UDELAR.

Esta publicación fue apoyada por la Fundación Rosa Luxemburgo con fondos del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ).

Índice

| | |
|--|-----|
| Emilio García Méndez <i>Prólogo</i> | 7 |
| Daniel Fessler – Luis Eduardo Morás <i>Los ojos de Jano. Delincuentes, víctimas y nueva cuestión criminal</i> | 13 |
| Lucía Vernazza <i>La cuestión penal juvenil en Uruguay: entre lo cualitativo y lo cuantitativo</i> | 35 |
| Carolina González Laurino - Sandra Leopold Costáble <i>La construcción del discurso de la responsabilidad en el sistema penal juvenil</i> | 53 |
| Rosana Abella - Tatiana Magariños Verónica Silveira - Lorena Vizcaíno. <i>Discursos contra hegemónicos sobre la privación de libertad en adolescentes: aportes de la Casa Bertolt Brecht</i> | 77 |
| Raquel Galeotti Galmes, Laura López Gallego y Cecilia Montes Maldonado <i>Género(s) de adolescencia. El tratamiento de adolescentes mujeres en el Sistema Penal Juvenil Uruguayo</i> | 93 |
| Carina Gómez Heguy <i>Derecho y Justicia en el Sistema Penal Juvenil a 13 años del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA)</i> | 109 |

Daniel Díaz - Martín Fernández
*Constitucionalidad y derecho de defensa - Los adolescentes frente a
la Ley 19.055* 127

Álvaro Castro M.
*Instituto Nacional de Reeducción del Menor contra Paraguay:
bases para la ejecución de la sanción privativa de libertad juvenil
en las Américas* 139

Advertencia preliminar

Como observará el lector el presente libro sintetiza, de alguna manera, el trabajo en común de la Casa Bertolt Brecht y el Grupo de Estudios sobre Infracción Adolescente de la Universidad de la República. Plasma la confluencia de preocupaciones compartidas en los últimos años y el esfuerzo por enriquecer la reflexión de un tema que se debate habitualmente al calor de las urgencias y se encorseta a la luz de las consignas.

Proyectado a fines del año 2016, este libro nació al amparo del Centro de Investigación y Estudios Judiciales – AFJU. Su experiencia inédita de 15 años marcada por el compromiso con la temática fueron cimientos indiscutibles del libro, razón por la cual no podemos, ni queremos, dejar de mencionarlo en esta breve introducción.

Esta publicación es posible por el trabajo desinteresado de muchas personas a quienes les manifestamos nuestro agradecimiento. Sin duda el aporte de los autores y de Emilio García Méndez prologando el libro. La edición se concretó con la colaboración de Pablo Baneira, Lorena Vizcaino y Sergio Núñez. La Asociación de Funcionarios Judiciales de Uruguay permitió el uso desinteresado de sus talleres gráficos y la Fundación Rosa Luxemburgo colaboró para que esta obra esté hoy en vuestras manos.

Finalmente, nuestro cariñoso reconocimiento a Carina, Fredy, Javier, Pablo, Pato, Rita, Serrana y Sofía por su empecinada voluntad de estar.

*De la baja de edad de imputabilidad a la
disminución de las garantías:
¿fracaso o éxito del retroceso punitivo?*

Emilio García Méndez

Cuando la hipocresía es de baja calidad, es mejor decir la verdad.

Bertolt Brecht

El lector tiene aquí en sus manos un instrumento fundamental para entender el funcionamiento, o mejor dicho, los problemas de funcionamiento del Estado Democrático de Derecho para una parte más que significativa de la población protegida por una serie de convenios internacionales, pero desguarnecida a menudo por el funcionamiento concreto de varias de las instituciones encargadas de su aplicación. Los menores de edad.

Los variados temas contenidos en este texto poseen un fuerte, aunque no siempre evidente, hilo conductor. La falta de legitimidad de los sistemas de administración de justicia para la infancia. Ningún aspecto estratégico de la cuestión actual de los derechos de la infancia en el Uruguay ha quedado fuera de esta publicación.

Para empezar, parece importante mencionar la persistencia de un pseudotutelarismo cuya esencia represiva no solo resulta incapaz para resolver los problemas que genera (privando de libertad para proteger, entre otras cosas), sino que, por el contrario, tiende en forma bastante sistemática a agravarlos.

Pero para resolver un problema, el de la legitimidad en este caso, primero hay que construirlo como tal.

El gran pedagogo brasileiro Antonio Carlos Gomes da Costa lo expresaba en forma magistral en relación al trabajo infantil. ¿Cuál es el principal problema del trabajo infantil se preguntaba? El gran problema del trabajo infantil consiste en que para muchos el mismo, lejos de ser un problema constituye una solución. Para resolver este problema, primero hay que construirlo como tal. Algo bastante similar ocurre con las normas y las instituciones que regulan el debido proceso. Para empezar con la defensa jurídica.

Confío y espero que este libro pueda constituirse en un instrumento privilegiado de interpelación, tanto del mundo del derecho (de todo el derecho) cuanto, del mundo de la política (de toda la política).

Dicen por ahí, que cuando uno anda con un martillo en la mano, por todos lados ve clavos. Mi martillo es el caso argentino¹. No puedo evitar supeditar a este último buena parte de mi análisis.

Ya lo decía en los años 70 uno de los más lúcidos intelectuales latinoamericanos, Norbert Lechner, en uno de los libros más importantes para entender nuestras tragedias y miserias de la época (“La crisis del Estado en América Latina”, ed. El Cid, Caracas 1977). En ese texto podía leerse el siguiente párrafo, “El estudio del Estado, queda supeditado al Estado que estudio”.

¹ En la Argentina desde 1980 el Régimen Penal de la Minoridad es un decreto (el 22.278 de 1980) que lleva la firma de Jorge Rafael Videla. Con base en este decreto se han irrogado más de una docena de sentencias de reclusión perpetua a menores de edad (por las que el Estado Argentino ha merecido su cuarta condena por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), un número altísimo de condenas de más de 20 años de cárcel. También con base en este decreto se encuentran privados de libertad por “protección” un número “secreto” pero cercano a 400 de menores de 16 años considerados inimputables por el propio decreto. Esta última aberración es responsabilidad directa del autor intelectual y firmante de la respectiva sentencia de un ex integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que con un fallo de su autoría intelectual (el fallo García Méndez, del 2.12.2009) ha declarado constitucional el mencionado decreto de la dictadura. Este ex miembro de la Corte Argentina ha sido, y todavía es para muchos, un icono de progresismo jurídico latinoamericano. Me refiero al Profesor Raúl Zaffaroni.

En todos los países de América Latina, menos en la Argentina, la falta de información cuantitativa confiable acerca de la cuestión penal juvenil la falta de un uso inteligente de la misma o su manipulación lisa y llana, ha permitido que la alarma social por la inseguridad (problema real y legítimo de todas nuestras sociedades) se perciba, falsamente, concentrado en los delitos reales o supuestos cometido por los menores de edad.

En la Argentina no. En la Argentina sin absolutamente ninguna información cuantitativa creíble los adolescentes infractores no generan ninguna alarma social. Allí los sectores más regresivos no necesitan agitar el fantasma de la delincuencia juvenil. Allí la delincuencia juvenil no es, paradójicamente, un problema. Allí, ya reina en forma soberana e ininterrumpida desde hace muchos años la propuesta de retroceso, común a todos los sectores más atrasados de la política y la sociedad en el resto de América Latina: imputabilidad penal plena a partir de los 16 años y discrecionalidad represiva tutelarista por debajo de los 16. Una situación que ha permanecido inmodificable antes y después del 15 de diciembre del 2015. Más aún, es en la Argentina donde un pseudo progresismo confundido y desorientado ha identificado – mintiendo con éxito- a las propuestas serias de responsabilidad penal juvenil con la baja de edad de la imputabilidad.

Nada de que sorprenderse, ya que constituye la consecuencia lógica de una falacia en la que paradójicamente cayeron y creyeron sus propios inventores: la victoria pírrica de los derechos es el nombre que decidieron darle a su propio autoengaño.

Pero el Uruguay es otra cosa. Allí, la exitosa campaña del no a la baja, ha sido la respuesta seria y decidida (aunque a mi juicio incompleta), a las propuestas, flagrantemente violatorias de todas las Convenciones Internacionales vigentes, para tratar a los menores de edad como si fueran adultos. Una respuesta incompleta porque ha agotado y restringido la misma a la resistencia negativa y al mero rechazo a la baja de edad de la imputabilidad sin abrir un debate más profundo sobre la necesidad de mejorar los instrumentos jurídicos de la cuestión penal juvenil.

Si es verdad, que no sin muchísimo dolor, hemos aprendido que los problemas de la democracia solo se solucionan con más democracia,

todavía, creo, que no hemos aprendido lo suficiente acerca de que los problemas de los sistemas de la responsabilidad penal juvenil solo podrán ser resueltos con un mejor y más profundo sistema penal juvenil.

Tengo la impresión, y porque negarlo también el deseo, de que este libro organizado por la Casa Bertolt Brecht, el Grupo en Estudios sobre infracción adolescente (CSIC –UDELAR) y la participación de una figura decisiva y aglutinadora de los mejores debates de estos últimos años en el Uruguay, el riguroso y comprometido historiador Daniel Fessler, no cierre ninguna época sino más bien abra, probablemente desde otros lugares, un debate renovado y sobre todo renovador.

Los derechos de la infancia son lo suficientemente importantes como para que no los dejemos exclusivamente en manos de los abogados.

Lo sucedido en Uruguay con la derrota del “no a la baja” solo cierra la etapa, para la que todos estaban preparados. Una etapa, que en otra parte he llamado la “involución autoritaria clásica”, caracterizada justamente por intentar bajar la edad de la imputabilidad y aumentar las penas.

Sin embargo, una etapa más compleja y problemática se abre (con enormes consensos retardatarios a nivel de la dirigencia política tal como lo pone de manifiesto el brillante artículo de Lucia Vernazza que aquí se incluye). Me refiero a la etapa del desmantelamiento sistemático de las garantías (ver el artículo de Díaz y Fernández), por sobre todas las cosas para una utilización bastarda de la privación de libertad.

Ya no, como lo plantea la Convención Internacional de los Derechos del Niño, como una forma legítima, último recurso y por el menor tiempo posible, frente a los delitos gravísimos que cometen los menores de edad. Y si, como una de las formas más peligrosas para el futuro de la paz social: como una forma de “política social reforzada” dirigida a los adolescentes pobres de las periferias urbanas.

¿Para qué puede servir un libro? Para mucho o para poco según sea la perspectiva desde la cual se lo mire. Si como en Hamlet, la escena es el lugar para atrapar la conciencia del Rey, este libro debería servir, con altura y respeto para inaugurar una nueva etapa de diálogo político con una dirigencia que, en otros campos, es un modelo y un ejemplo a seguir

para todo el continente. Una dirigencia, que desde otras orillas observamos con respeto y admiración.

Si este libro, aunque sea mínimamente, funcionase como un instrumento de interpelación a la política y como precursor de un dialogo franco con la misma, entonces habrá cumplido largamente sus más ambiciosos objetivos.

Buenos Aires, 28 de setiembre 2017.

Los ojos de Jano
Delincuentes, víctimas y nueva cuestión
criminal

Daniel Fessler - Luis Eduardo Morás

Desde el último cuarto del siglo XIX y durante gran parte del siguiente siglo, la mayoría de las explicaciones e interpretaciones que se realizaban sobre la problemática del delito referían, con mayor o menor énfasis, a las circunstancias estructurales, deficiencias personales o del ambiente en el cual se socializaban las personas y que delimitaban las posibles trayectorias vitales. En el campo de los adolescentes, el propio origen del modelo tutelar residía en la construcción de un continuo de situaciones signadas por el abandono moral y material que devenían en posteriores conductas transgresoras. La difusa figura del menor abandonado-delincuente promovió un abanico de soluciones basadas en un modelo de protección-control a cargo fundamentalmente de las instituciones públicas.¹ Esta definición que caracterizó la “doctrina de la situación irregular”, con sus probados errores, omisiones y abusos ambientó posteriores intervenciones tutelares, dotándolas de una efectiva legitimación ante la realidad de una población pretendidamente “en riesgo” por las circunstancias sociales, ambientales y familiares que luego determinarían sus conductas. La intervención de funcionarios, que hacían la carrera en las instituciones, y

¹ Es importante tener presente la atención a las niñas y adolescentes tuvo una fuerte impronta privada encabezada por instituciones religiosas con un difuso control estatal. Instituciones como “El Buen Pastor” albergaban a fines de la década del 10 entre 250 y 280 internas. El tratamiento que recibían y el destino para el que se les preparaba fue objeto de fuertes polémicas parlamentarias.

la de numerosos profesionales y técnicos que procuraron ubicar las múltiples y en ocasiones pintorescas señales de los vicios colectivos que anunciaban una inminente caída en la degradación moral o violencia delictiva. Un paisaje que para los reformadores, incluía diversas condicionantes como ser la pobreza, abandono familiar, drogadicción y alcoholismo, promiscuidad, taras hereditarias, los malos ejemplos de modelos familiares desviados y el abandono educativo. Sobre ellos se debía accionar a efectos de evitar su “caída” en el delito procurando su “conversión” en ciudadanos útiles. Así, por ejemplo, al valorar la presentación del trabajo de Vicente Borro sobre la Colonia Educativa de Varones, “La Democracia” señalaba las virtudes de un “plan excelente” que permitiría la “regeneración” de “las almas infantiles”. “Almas” sobre las cuales la evolución del delito ha dado “la nota de alarma para prevenirnos de muchos males” (“La Delincuencia en los menores”, 29/3/1912). No se trató de voces aisladas. El problema de la “infancia pobre” que puede “caer”, editorializaba el diario católico El Bien, “es una preocupación mundial” (“La infancia en la calle”, 10/1/1915).

Posiblemente, uno de los aspectos más inquietantes de las miradas contemporáneas sobre la conducta infractora, proviene de interpretaciones que ignoran totalmente los condicionamientos estructurales y circunstancias particulares, rechazando todo intento de explicación que no resida en la propia responsabilidad del sujeto infractor, marcando “una tendencia a la individualización de los actos y culpabilización de los adolescentes (...) en una visible manifestación de preconceptos, de violación de derechos humanos y de mecanismos de exclusión” (Duarte, 2013: 5).

En similar sentido Díez Ripollés apunta a que se han prácticamente abandonado las explicaciones de la delincuencia que la consideraban en gran medida “una consecuencia de las desigualdades sociales, sea a la hora de interiorizar las normas sociales sea a la hora de disponer de los medios para desarrollar el plan de vida personal”. Las interpretaciones predominantes en la actualidad parten de “una visión marcadamente consensual de la sociedad, que minusvalora las diferencias de oportunidades entre sus miembros”, haciendo que la delincuencia se perciba “como un

premeditado y personalmente innecesario enfrentamiento del delincuente con la sociedad, que exige una respuesta que preste la debida atención a la futilidad de las motivaciones que han conducido a ella” (Díez Ripollés, 2004: 13).

En este sentido, las desigualdades sociales, los procesos de estigmatización y la selectividad del sistema penal, entre otros conceptos, han sido absolutamente dejados de lado como elementos para el análisis y sustento para las orientaciones de la política criminal; recurriéndose a interpretaciones que enfatizan el “cálculo racional” de los beneficios asociados al delito respecto al reducido costo que impone la legislación; o el impacto de cambios culturales que resaltan la “falta de valores”, los “problemas de marginalidad cultural” y la “ausencia de códigos” de una criminalidad obsesionada por el hedonismo consumidor y que ha transformado a los sujetos desviados en “lumpenconsumidores”.

En lo que sigue se presenta un breve recorrido histórico sobre estos tópicos, marcando la distancia respecto a las actuales concepciones y sugiriéndose que los cambios han deparado consecuencias negativas en términos de un deterioro del marco de los derechos, del rol de los expertos y de un vaciamiento de sentido socioeducativo de la privación de libertad.

Entre “el Siglo de los niños” y la defensa social

Durante el último cuarto del siglo XIX e inicios de XX se evidenciaron una serie de cambios sustanciales en torno a la visión de una criminalidad que comenzó a ser denunciada de manera sistemática por su crecimiento. Paralelamente pareció abandonarse una percepción del delito visto como un hecho aislado y eventual para ser señalado como un problema que acompañaba a las transformaciones de las sociedades contemporáneas. Lejos de la imagen de excepcionalidad, su presencia empezó a ser considerada como un fenómeno inseparable de los cambios sociales, económicos, culturales y demográficos que se fueron registrando especialmente en un Montevideo que casi había duplicado su población en un cuarto de siglo. Acompañando sus variaciones el “miedo se incrementó” ubicándose en el centro de estos temores la preocupación

por la “cuestión de la criminalidad” (Speckman Guerra, 2007: 67). Pareció coincidir entonces en que la delincuencia había dejado de ser un hecho excepcional, un fenómeno aislado, para asumirse como un problema universal del que Uruguay no había logrado sustraerse. Por el contrario, fundamentando la necesidad de la reorganización policial, “todavía” a mediados de la década de los veinte las autoridades de la Jefatura de la Capital siguieron insistiendo con este problema cuestionando los planteos “idealistas” que habían señalado la capacidad del país de quedar al margen del problema en virtud de elementos como su ubicación geográfica.²

La prensa montevideana destacó de forma reiterada el creciente peso de la inseguridad junto con duras críticas al accionar (o generalmente a la falta de acción) de la policía que permitía la impunidad de los crímenes. El crecimiento de robos y asaltos representan en los diarios un testimonio de la percepción del descaecimiento de las condiciones de vida que ya se denunciaba a comienzos del novecientos. “La Tribuna Popular”, que prestaba particular atención a la crónica policial, insistió sobre la incapacidad estatal para el control del delito en verdaderas “campañas” constatables por lo menos desde la década de los noventa del siglo XIX. En estas se aunaba las consideraciones sobre la progresión del delito y la censura a las “deficiencias de nuestro servicio policial” (La Tribuna Popular, “La policía”, 27 de junio de 1890).³ En sus páginas se reiteraron los señalamientos sobre la incertidumbre por la “seguridad personal” que se había incorporado a la cotidianeidad de los montevideanos. En una regresión de los “avances civilizatorios” es reconocible la aparición de un “rasgo que parecía borrado completamente de nuestra existencia de pueblo culto”. Sus habitantes se exponían al delito frente a una “autoridad impotente para castigar á los culpables” (La Tribuna Popular, “La seguridad personal. Asaltos en plena capital”, 3 de mayo de 1902).

Tempranamente la prensa reclamó por la inquietante presencia de menores de edad que se encontraban vagando en los espacios públicos. Un mal que se ha “generalizado” en todo el país despertando la alarma

² Ver Jefatura de Policía – Montevideo, *Reorganización general de la policía de Montevideo, estudio y proyectos elevados al Ministerio del Interior por el Jefe de Policía Juan Carlos Gómez Folle*, Montevideo, El siglo Ilustrado, 1926.

por el “progreso evidente de ese cáncer social” (La Tribuna Popular, “Vagancia infantil”, 1 de setiembre de 1907). La prensa se repitió en los señalamientos sobre el crecimiento de la mendicidad infantil y la postergación de las propuestas para su atención. El pregonado carácter asistencial apenas disimula el componente de defensa social que centra su preocupación por la mutación de los niños en la calle en una “corrupción que es la plataforma de la delincuencia en general” (El País, “La infancia desvalida”, 16 de junio de 1910). Los reclamos por la aprobación de una ley que cree el patronato de la infancia, finalmente concretada en 1911, insistieron con la urgente necesidad de la protección de la niñez moral y materialmente abandonada pero sin por ello marginar la creciente preocupación por los “avances” de la delincuencia juvenil. Sin que esta alcance los “caracteres pavorosos” de otros países, dirá “El País”, la sociedad debería darle “satisfacción” al problema de manera inmediata (Editorial: “El Patronato de la Infancia”, 31 de diciembre de 1910).⁴

En concordancia con la idea de “estado peligroso” de la criminología positivista, insistieron con los riegos de transitar un camino que los transformaría en los delincuentes del futuro. Una imagen que se reitera una y otra vez en artículos que oscilaron entre la preocupación por la asistencia a la infancia y el control de estos sectores definidos como fuente primordial del crecimiento de la criminalidad.

En los hechos resulta impensable considerar las transformaciones legislativas que comenzaron a procesarse en la década del diez sin atender a la inquietud por el aumento de la delincuencia protagonizada por niños que caían en las redes del delito de manera cada vez más precoz. El proceso

³ El diario “El Día” denunciaba a comienzos de 1906 la existencia de campañas de diarios que efectuaban una “oposición sistemática” habiendo encontrado en este tema “un nuevo filón” para realizar críticas. (*El Día*, Editorial: “La policía”, 9 de febrero de 1906).

⁴ Igualmente, a inicios del año 1911, el viejo diario “El País” denunciaba las “proporciones alarmantes” que ha ido alcanzando la “cifra de los menores vagabundos”. Responsabilizando a los padres y cuestionando la pasividad policial, llamaba a reflexionar sobre el “porvenir” de estos niños que se encuentran en la “pendiente de todos los vicios” (“Menores vagabundos”, 25 de enero de 1911).

que llevaría a la concreción de tribunales especializados, que cobró fuerza en esta década, no puede ser entendido sin tener en cuenta la creciente preocupación por el progreso de estos sectores como ya se evidenciaba en el Congreso Penitenciario de Washington de 1910 que bregaba por la separación procesal y asistencial de los adultos. Demanda que comenzaba a ganar terreno en Uruguay durante este período. Por solo citar un ejemplo, la exposición de motivos del proyecto presentado en 1914 por José Salgado para la creación de un “Juzgado Especial para niños y adolescentes” apuntaba, como ocurría en todos los “países civilizados”, el “aumento de la criminalidad infantil, en sus múltiples formas” (Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, “Criminalidad infantil”, 1914, Tomo 20, N° 10: 275).

Junto con la incorporación de la creciente y cambiante criminalidad como uno de los peores males de la modernización se modificó una mirada que se trasladó del hecho delictivo al delincuente. Si el derecho, señala Juan Félix Marteau, se plantea “ser un instrumento legítimo en su intervención contra el crimen, debe ajustar su orden lógico y objetivo a la realidad del mundo”. El objetivo, concluye Marteau, no es combatir el crimen sino los delincuentes (2003: 115).

Desde las aulas universitarias y los espacios científicos, parece constatar el predicamento de la escuela positivista que tuvo una importante centralidad en la forma de pensar al criminal. La implantación de estas nuevas maneras de ver al delincuente y su conducta llevaría a que fuesen cada vez más relegados “los principios de la criminología clásica” para entregarle un “nuevo protagonismo” al determinismo biológico y la influencia del medio social (León León, 2015: 46 y 47). La importancia de esta corriente se reflejó en un importante número de tesis de grado presentadas en un corto período en la Universidad. Su Facultad de Derecho, por otra parte, tempranamente incorporó al programa de Derecho Penal los estudios sobre la figura del delincuente como un individuo con rasgos propios rompiendo con la idea del libre albedrío de la escuela clásica (Universidad de Montevideo, 1890: 4).⁵

⁵ El estudio de los factores del crimen continuó en 1906 ocupando un papel relevante en esa cátedra en una identificación que se identifica con la antropología biológica y la social (Universidad de Montevideo, 1906).

En 1892 Félix Ylla dedicó su tesis a estudiar las “Causas de la criminalidad” resaltando los valores científicos de la criminología positivista y su trascendencia en los estudios sobre la delincuencia. En su trabajo abordaba lo que consideraba los factores físicos y sociales que podían resultar “determinantes” en el aumento o disminución del delito. Al desglosar los elementos que incidirían en estas variaciones incluyó el “bienestar” que podía atenuar y hasta contener los “impulsos” para la realización de un delito. La riqueza, señalaba, podía servir como un factor para la contención de los “malos hábitos” de un individuo. Contrariamente, un sujeto en “estado de miseria, teniendo que soportar todas las necesidades de la vida”, sin hábitos de trabajo y “dominado por las pasiones que no puede satisfacer, tendrá en todas estas causas un aliciente poderoso que lo arrastrará á cometer un ataque contra la propiedad” (Ylla, 1892: 93 y 94). Sin la asistencia adecuada, concluye Ylla, “llegará irremediamente” al crimen (idem.: 91 y 92). Su trabajo rescata un elemento que será central en los modelos para los establecimientos de privación de libertad como es la adecuada clasificación de los internos elaborando un conjunto de categorías que básicamente ascienden desde los pasibles de “regeneración” a los considerados como irrecuperables.

Mariano Pereira Núñez dedicó su tesis para optar al grado de doctor en derecho a analizar el delito como ocurrió con otros autores en un breve lapso. Estos, de manera mayoritaria, coinciden en el fuerte peso de la escuela positiva en su interpretación del delito. Pereira Núñez cuestionó lo que llamó una versión abstracta del delito que sintetiza en la imagen de los códigos penales redactados bajo las pautas del derecho clásico como “catálogos de delitos” en que los “libreros” catalogan las obras y ponen un precio que la “sociedad cobra, esto es, la pena” (Pereira Núñez (h), 1902: 471 y 472). Por el contrario apuntó al estudio del criminal no como un “hombre vulgar” sino como una variedad distinta del “género humano” (p. 403).

El influjo de la criminología positivista no estuvo ausente en momentos de definir la atención a niños y adolescentes de sexo masculino a través de la instalación de la Colonia Educación de Varones de Suárez concebida como un “establecimiento modelo” que llegaría a figurar “entre

los primeros de su índole en el mundo entero” (El Siglo, “Cincuentenario 1863 – 1913”, 1913: 137). En la sesión del 26 de julio de 1912 el Consejo de Protección de Menores aprobó las designaciones de Vicente Borro y Enrique Reyes como director y subdirector de la Colonia respectivamente. De acuerdo con lo dispuesto por el Consejo ambos postulantes habían realizado un estudio que permitiese considerar sus propuestas y demostrar su competencia. El texto de Reyes, presentado en noviembre de 1911, se concentró en las orientaciones que debía tener el “reformatorio” detallando cual sería su plan de trabajo. En el mismo se evidencian referencias de marcado tono positivista destacando elementos como la “herencia” y particularmente la educación como elementos determinantes de la “naturaleza” infantil (Reyes, 1911: 9). Como preámbulo a la descripción del “tratamiento”, destacaba que el niño (delincuente, “vicioso” o “simplemente vago”) no debía ser objeto de condena por las acciones que realizaba en un medio que le resultaba “adverso”:

“Se impone ante todo, separarlo de ese medio, para después, mediante una observación cuidadosa é independiente de prejuicios, llegar a conocer en su verdadero estado moral y físico y adoptar en consecuencia el tratamiento que se considere más apropiado para su regeneración” (Reyes, 1911: 12). El “triunfo incalculable” de apartar al niño de delito o del vicio o de la “pendiente que conduce á ellos” (p. 14) aparejaba un beneficio directo a una sociedad que lograba truncar de esa manera los progresos de la criminalidad. Vicente Borro, a quien se autorizó un viaje de seis meses por Europa visitando “reformatorios”, realizó un estudio más amplio al no restringirse a una proyección de lo que debería ser el funcionamiento del Establecimiento (al que recién ingresa en la Parte Segunda). Su trabajo comenzó precisamente por una enumeración de las causas y características de la delincuencia. En el caso de la niñez esta tendría una relación directa con la franjas etarias que las llevaría de la menor gravedad (vagancia, raterías) a los hechos más graves en función del aumento de edad.

Anunciándolo como objeto de atención primordial estos sectores se encontraban en un momento crítico para su inserción social. Apartándose de los “límites estrechos” de la doctrina lombrosiana, Borro buscó un equilibrio entre lo biológico (el niño posee una “maldad natural”

diría Lombroso)⁶ y lo social para explicar la delincuencia infanto-juvenil. Presos de una “herencia mórbida”, señalaba, los niños habitualmente tienen “todos los vicios y particularidades del criminal” (Borro, 1912: 7). Igualmente, reconoció la influencia decisiva del medio ambiente coincidiendo con la importancia que se atribuyó a las transformaciones que se registraron en la sociedad para explicar las mutaciones que el delito y la delincuencia habían operado. Ello fue llevando a una ampliación de la criminalidad que ya no es exclusiva del adulto varón como era tradicional sino que incorporó a mujeres y niños en lo que interpreta como una juventud cada vez más “abreviada”: “La delincuencia de los menores aumenta porque en su febril movimiento cada vez más acelerado de nuestras sociedades, el individuo se hace hombre con mayor prontitud que en las épocas pasadas. A los quince años el joven es hoy un hombre” (Borro, 1912: 12). Importa entonces la instrumentación de un “freno externo” al ingreso al mundo del delito lo que será un objetivo esencial de los reformatorios que deben lograr la “curación moral” (p.27). Todavía en 1925, en una entrevista realizada por el diario “Imparcial”, Vicente Borro definió el “problema de los menores” como una de las situaciones más complejas y delicadas cuya situación no podía ser resuelta con “leyes de ocasión” o a través de la creación de establecimientos “aparatosos” como la Colonia Educativa de Varones de Suárez:

“El problema hay que estudiarlo a fondo, con todo reposo, entregándolo a personas competentes, para que a su debido tiempo presenten un proyecto completo, que descansa sobre bases científicas” (*Imparcial*, “El tratamiento oficial para la reforma de los menores, 29/6/1925”).

La policía pareció compartir la premisa que atribuyó un importante peso de niños y adolescentes, provenientes mayoritariamente de los hogares de los “humildes obreros”, en el aumento general de la criminalidad. Mientras esta se encontraría controlada, la “delincuencia menor” fruto de factores como la mendicidad y la desorganización familiar “crece con

⁶ Borro no compartió en un todo esta premisa de Lombroso, afirmaba no tener dudas de que el niño tenía una persistencia en mantenerse inmoral y antisocial cuando no es encaminado.

alarmante rapidez” transformando los “pequeños rateros de hoy” en la “falange de delincuentes profesionales de mañana”. (Policía de Investigaciones, 1917: 6). Cinco años después la Jefatura Política y de Policía de la Capital insistía en los efectos contraproducentes de la permanencia infantil en las calles montevideanas en lo que se percibe como una “saturación” en esa “plaga social”.⁷ El accionar policial debía dirigirse, en la tentativa de cortar el circuito que empujaba de la vagancia al delito, a evitar su permanencia en los espacios públicos “apartándolos del camino de la delincuencia y de la corrupción en cuya pendiente se hallan” (Boletín de la Jefatura de Policía de Montevideo, 1922: 49).

Nuevas concepciones sobre infractores y víctimas

Si aceptamos el principio que “movilizar la memoria” en “tiempos de incertidumbre” nos permite ilustrar con mayor claridad nuestro presente (Castel, 1997:12), una mirada al actual discurso hegemónico permite apreciar algunos cambios significativos respecto a la formas históricas prevalecientes para “definir, estudiar y controlar la criminalidad” (Del Olmo, 1981: 13). En este sentido, nos interesa proponer, a modo exploratorio, la transformación operada en el plano de las ideas sobre la elaboración de un particular sujeto delictivo (ajeno a condicionamientos estructurales o particulares trayectorias vitales) y el destacado rol que asumen las víctimas del delito (que adquieren una inédita centralidad en la consideración pública). Estos cambios, imponen un conjunto de consecuencias en diversos planos, suponiendo el declive de los discursos expertos en la formulación de las políticas públicas; la necesidad de perseguir el delito con herramientas legales que vulneran principios y garantías largamente arraigados en la administración de justicia penal, la apelación a la institución carcelaria como la exclusiva forma de resolver el

⁷El concepto de “plaga social” para los menores callejeros se reiteró en las Memorias de 1923. El abandono de los padres, la deserción escolar, la permanencia en la “vía pública” y la ausencia de una legislación adecuada llevará a que “el mal” vaya en aumento y con él “las filas de los holgazanes futuros delincuentes” (Nota del Jefe de Policía de Montevideo Julio Pintos al Ministro del Interior Carlos M. Sorin en Memoria de la Policía de Montevideo, 1923: 10).

conflicto planteado por el delito y de reparar a las víctimas con el consecuente vaciamiento de los programas socioeducativos y la meta “resocializadora” que en el pasado legitimaba su utilización.

Esta nueva configuración de la cuestión criminal (a nivel de ofensores y víctimas), resulta insistentemente planteada en los medios de comunicación y ve multiplicado su impacto mediante la caja de resonancia de las redes sociales, contando con una amplia recepción en el sistema político. En conjunto implican la construcción de una nueva agenda del control de la violencia y el delito que, al tiempo que privilegia nuevos énfasis y destaca nuevos protagonismos, estimula como la única respuesta culturalmente aceptable el incremento de la privación de libertad. Las cárceles, a pesar de las precarias condiciones edilicias que las caracterizan, las severas carencias de recursos humanos calificados y la ausencia de programas que pretendan reformar a quienes las habitan; se convierten en el instrumento privilegiado en la pretensión de recuperar los niveles de seguridad del pasado.

En lo que tienen que ver con los **infractores**, desde comienzos del presente siglo se ha ido consolidando un nuevo imaginario sobre las características y motivaciones de sujetos que son despojados de todo condicionamiento estructural y exclusivo producto de una decisión personal en procura de satisfacer deseos de consumo sin límites. Este cambio en las ideas sobre las causas y naturaleza de las ilegalidades, promueve como exclusiva respuesta la inflación de normas penales y el uso intensivo de la institución carcelaria, en tanto resultan el único medio disuasivo para incrementar el “costo” del delito.

Un relevamiento exploratorio de la prensa permite apreciar que en las “explicaciones” actuales sobre las causas del delito predominan teorías individualizadoras y responsabilizadoras que elaboran una imagen del infractor que elude toda referencia a las desigualdades de oportunidades, las múltiples privaciones materiales experimentadas o una historia particular donde puedan evidenciarse rastros de algún tipo de vulnerabilidad y/o violación previa de derechos que permitan contextualizar sus acciones.

Una insistente prédica, basada en la lectura de datos parciales o impresiones genéricas y estigmatizantes que generalmente provienen de fuentes policiales o judiciales, resulta ampliamente difundida por los medios de comunicación que le brindan abundante espacio en horarios y páginas centrales. Estos mensajes enfatizan como principal argumento, los amplios “beneficios” económicos que reportan las actividades delictivas debido al reducido “costo” que impone una legislación penal excesivamente benévola con el delito. Una síntesis de esta postura se encuentra en las múltiples apariciones públicas del ex Fiscal de Menores Gustavo Zubía quien ha afirmado que los “infractores funcionan como empresas” (www.subrayado.com.uy/, 01 marzo 2012); “para ellos es negocio rapiñar” (www.subrayado.com.uy/, 01 marzo de 2012); y que los mismos “aprovechan leyes benignas” (www.ultimasnoticias.com.uy/ 21 nov. 2011)⁸.

Más recientemente, afirmaba que “El delincuente hace cálculos y le es negocio delinquir” (*El País*, 31/1/2016). Este discurso, adquiere un alto impacto en la consideración pública, a pesar de que resulta evidente que las desmesuradas tasas de privación de libertad existentes en Uruguay, tanto de adultos como adolescentes, desmienten rotundamente la acusación de “impunidad” para los infractores por parte del sistema penal.

A nivel académico, también comienzan a ganar espacio análisis basados en una perspectiva economicista del delito que parte de los postulados de la “teoría de la elección racional”. Esta perspectiva sustenta como modelo de análisis de las conductas, la existencia de una racionalidad regida por el interés y el cálculo al momento de adoptar determinados cursos de acción. Ante las múltiples posibilidades existentes, los actores optan libremente en función de sus intereses, y en consecuencia deben ser responsabilizados por el resultado de sus elecciones.

⁸“Cuando un adolescente maneja esas cifras después es muy difícil tratarlo en forma racional o en forma emocional para proponerle el regreso a una vida normal”, sostenía el entonces fiscal de Adolescentes Zubía. “En la ecuación que estamos viendo de costo-beneficio, el beneficio es muy alto y el costo muy bajo”. En definitiva: “un adolescente se puede hacer de un botín de miles de dólares a cambio de unos meses de internación” (www.subrayado.com.uy/, 01 marzo de 2012).

Como ejemplo paradigmático de esta postura, puede citarse un estudio que tuviera importantes repercusiones en el plano político dado el debate existente en nuestro país sobre la reducción de la edad de imputabilidad penal al momento de ser publicado. El trabajo auspiciado por CERES, proponía “asumir que las personas que actúan en un determinado contexto social e institucional evalúan los costos y beneficios de sus decisiones y actúan en consecuencia”; y que esta lógica puede ser trasladada del campo de las decisiones económicas a la realidad de los adolescentes infractores. Aceptada esta premisa, se sostenía en dicho estudio que “los delitos cometidos por adolescentes se han triplicado en nuestro país no solo porque el beneficio asociado al delito creció muy por encima del retorno de las actividades legales, sino también porque el costo asociado a las actividades delictivas ha desaparecido prácticamente por completo” (Munyo, 2012: 9). En su conclusión, coincidirían el economista autor del trabajo y el ex fiscal de menores: “hemos llegado a un grado de permisividad casi total con los delitos graves cometidos por los adolescentes, en donde el riesgo de que tengan que cumplir alguna sanción ha desaparecido casi por completo” (Munyo, 2012: 10).

Estos abordajes, notoriamente, suponen como corolario la necesidad de adoptar “nuevas políticas penales que se sintetizan en agravar las sanciones para disuadir a los presuntos delincuentes y en afinar y profundizar los controles para reducir las oportunidades de delinquir” (Sáez, 2016: 91).⁹

Una variante de esta aproximación, que también se destaca por anular cualquier indicio de procesos previos de vulneración de derechos y situaciones de precariedad existencial, está representada por las

⁹ Este autor señala: “En el ámbito de la sociología del delito declararon obsoletas las viejas teorías sintetizadas en la expresión, el welfarismo penal, y redujeron toda la amplia gama de sujetos delincuentes a dos tipos ideales: psicópatas y calculadores transgresores. Los primeros deben de ser encerrados en manicomios especiales, de modo que la sociedad quede protegida de los serial killers y otros individuos peligrosos con trastornos graves de personalidad. Los segundos, calculadores inmorales, conscientes, responsables de sus delitos, deben ser reprimidos con fuerza de modo que su sanción resulte ejemplar” (Sáez, 2016).

invocaciones al “cambio de códigos”, “la pérdida de valores” o la “marginalidad cultural” de los delincuentes contemporáneos. Con cierto paralelismo respecto al espíritu expedicionario de los primeros antropólogos que se adentraban en los insondables misterios de un mundo salvaje y desconocido, hoy pueden volver a ubicarse relatos que atribuyen los males contemporáneos a “la otra raza”; o interpretaciones cercanas a los planteos efectuados por la “antropología de la pobreza” formulada por Oscar Lewis en 1959. Como ha señalado para el caso chileno Sáez: “La retórica neoliberal ha creado un nuevo concepto que sirve para designar a toda una serie de sujetos sin atributos que comparten una cierta anomia social: los *underclass*. Para los neoliberales, estos sujetos carecen de valores y de moralidad, carecen de capital humano y capital social, y constituyen una amenaza para las relaciones comunitarias. En cierto modo, los *underclass* comparten los estigmas que en el siglo XIX la burguesía atribuía a las clases peligrosas” (Sáez, 2016).

Por otra parte, las *víctimas*¹⁰ del delito han adquirido un relieve casi desconocido en el pasado¹¹.

Un ejemplo de este cambio puede graficarse con el original intento -rechazado en octubre del año 2014 por la ciudadanía- por reducir la edad de imputabilidad penal de los adolescentes. Los argumentos utilizados por los promotores de la iniciativa no resultaban novedosos: hiperdimensionamiento de las infracciones respecto al conjunto de los delitos existentes, creciente peligrosidad de los actos consumados, la supuesta impunidad de la administración de justicia y una aparente

¹⁰Una amplia literatura viene marcando el especial rol que adquieren las víctimas en general, y en particular algunos tipos de víctimas. A modo de ejemplo pueden citarse los trabajos de sugestivo título (“El tiempo de las víctimas”) publicado en Francia por Eliacheff y Soulez (2009) y la investigación coordinada por Gabriel Gatti en España que da lugar al libro “Un mundo de víctimas” (Gatti, 2017).

¹¹La vieja “crónica roja” de las primeras décadas del siglo XIX (y de cierta forma de fines del XIX) utilizó a la víctima como elemento para reafirmar la gravedad de los hechos. Es por ello, por ejemplo en el caso de los homicidios, que comenzó con la exhibición minuciosa de los cuerpos lo que se acentuó con el uso de la fotografía. Otro tanto ocurre con los infanticidios donde se relata en detalle el hallazgo y la condición del cuerpo de la “criatura”.

precocidad de los adolescentes contemporáneos, testimoniaban la necesidad de cambiar una legislación excesivamente benévola. Estas premisas –que no contaban con evidencia empírica que las avalara- no resultaban inéditas en la larga marcha por reducir la edad de imputabilidad penal en nuestro país (Tenenbaum, 2011; Morás, 2012). Lo que sí constituía una radical innovación respecto a anteriores intentos, era que la reforma apelaba a plebiscitarse por el voto popular para modificar la Constitución de la República (y no un mero cambio al Código Penal) y le otorgaba un lugar privilegiado a las víctimas del delito que se habían organizado previamente en una “Comisión para Vivir en Paz”. El texto a ser plebiscitado, representaba un cambio sustancial en las prioridades establecidas en la carta constitucional: el artículo 43 cuya redacción establece que “La ley procurará que la delincuencia infantil esté sometida a un régimen especial en que se dará participación a la mujer”; hubiera determinado una nueva prioridad, en tanto proponía –entre otros cambios- una redacción por la cual “La ley establecerá como prioridad la protección de las víctimas del delito”.

Este destacado relieve que adquieren las víctimas del delito, representa una particular construcción contemporánea, donde juegan un especial rol los medios de comunicación. La proliferación de mensajes, tanto bajo la forma de noticias como de editoriales, reportajes, reclamos ciudadanos o precarias “investigaciones” periodísticas que luego se multiplican en las redes sociales, confrontan la violencia desenfrenada del infractor con la vulnerabilidad, desprotección y el absoluto abandono que padecerían las víctimas del delito.

Una de las particularidades del relato periodístico predominante se sitúa en la presentación superficial y fragmentaria de hechos que impiden contextualizar los comportamientos de los actores involucrados. Esta ausencia de una historia previa implica que los adolescentes infractores se presenten como producto de una “singularidad enloquecida”, que “ya no posee referencia social”; por lo tanto surge como un fenómeno reducido a los autores: “Como esa figura no tiene historia, ni cualquier otro atributo que revele su condición humana y su personalidad contradictoria, ella misma termina siendo reducida y definida por aquella posibilidad peligrosa

y detestable” (Rolim, 2006: 190). Estos relatos “deshumanizadores” de la condición del infractor constituyen un elemento central en la posterior elaboración de un “discurso del odio” (Khaled, 2016) que delimita el horizonte por el cual deben transitar las políticas criminales y penales.

El énfasis dado a determinadas formas de delito, produce una especial consideración pública hacia quienes son afectados, convocando a una creciente formación de grupos de interés (asociaciones de víctimas, comisiones vecinales, marchas por “más seguridad” convocadas por redes sociales) que unidos por un malestar común adquieren visibilidad pública y se convierten en grupos de presión. El temor ante la inseguridad, reelabora la agenda de sindicatos, gremios y cámaras comerciales que deben incluir como centro de interés el tema de la creciente “victimización por la inseguridad” de sus afiliados y demandar medidas más firmes a las autoridades públicas. Si bien en algunos casos este tópico siempre estuvo presente, en otros casos resulta de notoria originalidad, como es el caso de los gremios docentes que se suman a las demandas ante la presunta inseguridad existente en los centros educativos o las agresiones que sufren las maestras en el ámbito escolar.

Uno de los aspectos más novedosos de esta agenda pública marcada por las víctimas, refiere a su presencia en ámbitos desconocidos en el pasado y la alineación de actores judiciales que se transforman en portavoces de sus demandas. A modo de ejemplo, puede citarse el seminario organizado por la Fundación Propuestas (FundaPro) que contó con representantes de familiares de víctimas del delito y actores judiciales (fiscales, jueces) que hicieron reclamos por “mayor seguridad”.

Es así que, las víctimas actuales parecen adquirir por su sola condición de tales, el rol de “expertas” en seguridad pública; y su voz debe ser atendida como un aporte absolutamente razonable, no por su imparcialidad, sino justamente por lo contrario: por ser parte de un conflicto entre intereses aparentemente inconciliables. En este sentido, vale aquí recordar que el desarrollo histórico del derecho penal se caracterizó por la apropiación de los conflictos violentos entre actores particulares antagónicos, inscribiendo los intereses de las víctimas dentro de la defensa abstracta y general del interés público. La tutela de los

afectados era inherente a la concepción que la ofensa sobre algunos ciudadanos implicaba un perjuicio a los intereses de la sociedad en su conjunto, en tanto se aceptaba ampliamente que “un correcto entendimiento de la utilidad pública impedía contraponer toscamente los intereses de las víctimas con los intereses de los delincuentes por un juicio justo y por una ejecución penal atenta a sus necesidades de reintegración social”. Sin embargo, el excesivo énfasis en la atención de los sentimientos de las víctimas ha alterado esta ecuación, restableciendo antagonismos superados entre la víctima y el delincuente e incluso produciendo una inversión de papeles desde que ahora es “la víctima la que subsume dentro de sus propios intereses a los intereses de la sociedad, son sus sentimientos, sus experiencias traumáticas, sus exigencias particulares los que asumen la representación de los intereses públicos; éstos deben personalizarse, individualizarse, en demandas concretas de víctimas, grupos de víctimas, afectados o simpatizantes” (Díez Ripollés, 2004:10).

“A grandes males, grandes remedios”¹²

En una sociedad marcada por sus intensas transformaciones como la de fin del siglo XIX e inicios del XX los estudios del delito y la delincuencia comenzaron a brindar explicaciones posibles para interpretar el complejo fenómeno de la *criminalidad*. Esta fue motivo de alarma en un Montevideo que denunciaba la creciente inseguridad y la ineficacia estatal para “combatirla”. En la búsqueda de soluciones la “ciencia criminológica” comenzó a detentar un notorio peso en el análisis y, frecuentemente, en la fijación de directivas para atacar un problema ya percibido como inherente a la modernidad. Su presencia permitiría “una atenta indagación científica a cargo de especialistas” (Buffington, 2001: 66). De esta manera, sus estudios aportaron una “batería conceptual” proporcionando por medio de un nuevo lenguaje herramientas para enfrentar el problema del delito (Caimari, 2004: 87). En consonancia, las instituciones de control procuraron adecuarse a estos principios

¹²Titular en el diario montevideano “Imparcial”, 2/7/1925.

brindando a los “encargados” “conocimientos especiales” en las “ciencias sociales y psicológicas” como proponía la sección destinada a la “infancia y a los menores” del influyente Congreso de Washington (1910) (Cit. en Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, 1911, Tomo 18: 45 y 46).

De allí que las “cuestiones sociológicas” presentes en 1910 fueran insumos ineludibles para emprender la “lucha contra la criminalidad infantil”. Ambas preocupaciones, sintetizadas en el título de la tesis doctoral de Washington Beltrán, posiblemente podrían hoy ser tildadas de “meras excusas sociológicas” y rotuladas de “romántica ingenuidad” al no comprender que en definitiva, “un delincuente es...un delincuente” (Wacquant, 2009: 37 - 40).

La contemporánea consolidación del sentimiento de inseguridad con la consecuente extensión del miedo ante el delito y la amplificación de las demandas de las víctimas, han promovido profundas transformaciones en diversos planos. Una de ellas es que establece una génesis del problema que ve reducida su complejidad elaborando estereotipos de víctimas y ofensores, que interactúan en una especie de juego suma cero: en tanto “las víctimas también tienen derechos humanos”, avanzan concepciones que justifican la violación de los mismos para los ofensores. Cualquier beneficio para el infractor en la aplicación de medidas privativas de libertad, es visto como una desatención al dolor padecido por la víctima; y a su vez, una correcta consideración de éstas necesariamente pasa por una mayor gravosidad en el tratamiento. Baste señalar, apenas como algunos de los indicadores posibles de esta dinámica, los numerosos proyectos y reformas operadas para eliminar o limitar las salidas transitorias, la libertad condicional, la aplicación de medidas alternativas o la concesión de la libertad por gracia en las visitas anuales de cárceles.

Por otra parte, durante todo el siglo XX, la existencia de una ideología rehabilitadora promovió un conjunto de prácticas y saberes expertos que procuraban la reintegración de los individuos devolviéndolos a la sociedad como “ciudadanos útiles”. Más allá de la notoria distancia entre los grandes principios humanistas que se enunciaban respecto a una realidad que

mostraba con insistencia las imposibilidades de concretar esos objetivos y que escribieron, como diría Stanley Cohen, una “triste historia de buenas intenciones que sistemáticamente fracasan” (Cohen, 1988: 40).

Quizás aún más preocupantes que la desmesura del crecimiento en las tasas de encarcelamiento, ya de por sí de extrema gravedad, son las orientaciones prácticas y sustentos teóricos de las políticas criminales y penitenciarias que se caracterizan por una ausencia de legitimación positiva de sus resultados. De allí que pueda decirse que una novedad contemporánea reside en la ausencia de un discurso que dibuje un futuro posible y les devuelva la condición humana a los infractores; convirtiéndose el aislamiento por tiempo prolongado en el único programa posible y deseable para gran parte de la opinión pública y el sistema político. Las propuestas que mayor consenso obtienen, son las destinadas a incrementar el régimen disciplinario de las instituciones cerradas evitando las fugas de sus internos. Paralelamente, y en claro conflicto con normas nacionales e internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, la privación de libertad deja de ser una medida excepcional cuya aplicación debía ser tomada como “último recurso” para convertirse en la regla de los administradores de la justicia penal adolescente.

Finalmente, las urgencias planteadas por las difusas y abarcativas tareas de “combatir el delito” y “mejorar la seguridad” atendiendo correctamente el “sufrimiento de las víctimas”, opera como un impulso que anula la capacidad crítica, el análisis comprensivo de fenómenos complejos y deslegitima todo aporte que no represente una apelación a imponer una legislación penal más severa. Las expresiones “los teóricos defienden bandidos” o los “garantistas son cómplices de la delincuencia” operan como fuerte elemento desacreditador de cualquier iniciativa experta por aportar una visión amplia de procesos complejos o proponer soluciones alternativas a las que se implementan. Claramente, el discurso académico no representa un aporte valorado para la elaboración de la legislación o el diseño de políticas en la materia; así como tampoco resulta considerada la experiencia de trabajo de aquellos que tienen contacto directo con la población adolescente (educadores, técnicos). En este sentido, resulta muy expresivo el cambio operado a partir de la aprobación de la Ley No.

18.777 que estableció que los Informes Técnicos elaborados por la institución que tiene responsabilidad en la materia, dejaran de ser preceptivos o un elemento determinante para formar la opinión del Juez a la hora de tomar una decisión judicial.

Bibliografía citada

Beltrán, Washington (1910). *Cuestiones sociológicas. Lucha contra la criminalidad infantil*. Montevideo: Barreiro y Ramos.

Buffington, Robert M. (2001). *Criminales y ciudadanos en el México moderno*. México: Siglo XXI.

Castel, Robert (1997). *Las metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*. Buenos Aires: Paidós.

Cohen, Stanley (1988). *Visiones de control social*. Barcelona: PPU.

Borro, Vicente (1912). *La delincuencia en los menores. Causas-remedios*. Montevideo: Talleres Gráficos Gimenez.

Caimari, Lila (2004). *Apenas un delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880 – 1955*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Del Olmo, Rosa (1981). *América Latina y su criminología*. México: Siglo XXI.

Díez Ripollés, José L. (2004). *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 06-03, 19 de mayo de 2004. Universidad de Málaga.

Duarte, Yvone (coord.) (2013). *Redução da idade penal: socioeducação não se faz com prisão*. Brasília: Conselho Federal de Psicologia.

Eliacheff, C.; Soulez, D. (2009). *El tiempo de las víctimas*. Madrid: Ediciones Akal.

Facultad de Derecho (1926). Programa de Derecho Penal 1° y 2° cursos. Montevideo: El Siglo Ilustrado.

Gatti, Gabriel (ed.) (2017). *Un mundo de víctimas*. Barcelona: Anthropos.

Jefatura de Policía – Montevideo (1926). *Reorganización general de la policía de Montevideo, estudio y proyectos elevados al Ministerio del Interior por el Jefe de Policía Juan Carlos Gómez Folle*. Montevideo: El siglo Ilustrado.

Khaled, Salah (2016). *Discurso de ódio e sistema penal*. Belo Horizonte: Editora Letramento.

León León, Marco Antonio (2015). *Construyendo un sujeto criminal. Criminología,*

criminalidad y sociedad en Chile. Siglos XIX y XX. Santiago: Centro de Investigaciones Diego Barros Arana – DIBAM – Editorial Universitaria.

Marteau, Juan Félix (2003). *Las palabras del orden. Proyecto republicano y cuestión criminal en Argentina (Buenos Aires: 1880 – 1930).* Buenos Aires: Editores del Puerto.

Memoria de la Policía de Montevideo 1919 – 1922 (1923). Montevideo: Talleres Gráficos A. Barreiro y Ramos.

Memoria de la Policía de Montevideo durante el ejercicio de su Jefatura por Juan Carlos Gómez Folle correspondiente al período desde marzo 1923 a marzo 1927 (s/d). Montevideo: Imprenta y Encuadernación del Instituto, s/d.

Morás, Luis E. (2012). *Los hijos del Estado.* Montevideo: SERPAJ. (2da Edición)

Munyo, Ignacio (2012). *Los dilemas de delincuencia juvenil en Uruguay.* Montevideo: CERES.

Pereira Nuñez, Mariano (h) (1902). *La reincidencia criminal*, en *La revista nueva*, revista mensual. Montevideo. El Siglo Ilustrado, año 1, n° 5.

Policía de Investigaciones (1918). *Memoria correspondiente al año 1917.* Montevideo. Imp. Latina.

Reyes, Enrique (1911). *El reformatorio. Informe presentado al Consejo de Protección de Menores*, Montevideo. Tip. Kosmos.

Rolim, Marcos (2006). *A síndrome da rainha vermelha. Policiamento e segurança pública no século XXI.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.

Sáez, Alejandro (2016). *Delincuencia juvenil y control social en el Chile neoliberal.* Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid: Facultad de Ciencias Políticas y Sociología.

Speckman Guerra, Elisa (2007). *Crimen y castigo. Legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia (Ciudad de México, 1872 – 1910).* México: El Colegio de México – Universidad Nacional Autónoma de México.

Tenenbaum, Gabriel (2011). *La discusión legislativa de la edad de imputabilidad en los anales de la recuperación democrática*, Revista de Ciencias Sociales, v.24, n. 28, 2011. Montevideo: Departamento de Sociología, Facultad de Ciencias Sociales.

Wacquant, Loïc (2009). *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social.* Barcelona: Gedisa.

Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (1890). Programa de derecho penal. Primer año. Montevideo: Imprenta El siglo Ilustrado.

Ylla, Félix (1892). *Causas de la delincuencia. Tesis para optar al grado de Doctor en jurisprudencia.* Montevideo: Imprenta Rural á vapor.

La Cuestión Penal Juvenil en Uruguay: entre lo cualitativo y lo cuantitativo

Lucía Vernazza

Las constantes mutaciones del sistema penal juvenil uruguayo, desde la aprobación del Código de la Niñez hasta la fecha, muestran su fragilidad institucional y su permeabilidad a los vaivenes de la agenda de seguridad pública en el país.

La presión de la opinión pública por mayor seguridad, la ineficiencia del sistema de ejecución de sanciones y una sociedad que se debate entre la “protección” y el “castigo” hacen que el tema de los adolescentes sea un emblema del avance de las políticas punitivas en el Uruguay. Como ningún otro tema, la justicia penal juvenil ha logrado el acuerdo entre gobierno y oposición, al delito juvenil se le responde dureza, más encierro y menos garantías.

Un sistema penal juvenil que no terminó de migrar de la “tutela” a la “justicia” se vuelve atractivo para ser utilizado por la arena política como tema para la disputa. El tema de los adolescentes infractores conjuga las complejidades propias del pasaje de un modelo jurídico “compasivo - represivo” (García Méndez, 2017: 91) a un sistema penal específico en el marco de un contexto de creciente avance punitivo en las políticas de seguridad del Uruguay.

Ya sea por “compasión” hacia los adolescentes infractores (que necesitan reeducarse) como por “castigar” a los jóvenes “ingobernables” los políticos, los movimientos sociales y los operadores de uno y otro bando y la opinión pública han bailado juntos la música del avance punitivo. Es que, en Uruguay, se ha consolidado, como advierte Paternain

una “hegemonía conservadora” en el ámbito de la seguridad (Paternain, 2013). “Se trata de un proceso de producción de sentido sobre las violencias y el delito, en el cual las visiones institucionales más relevantes (actores políticos, organismos estatales, medios de comunicación) quedan alineados con las representaciones colectivas predominantes. Las respuestas políticas se subordinan ante el “sentimiento de inseguridad” y priorizan el combate material del delito... Los adolescentes y sus acciones desviadas son una de las piezas clave de esa hegemonía conservadora”. (Paternain, 2013: 126).

Este artículo reconstruye, cuantitativa pero también cualitativamente, el proceso por el cual los adolescentes infractores se convirtieron en el emblema dicha “hegemonía conservadora”.

De la Tutela a la Justicia

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en 1990, significó un cambio en la concepción de la infancia y la adolescencia. La antigua concepción basada en la *incapacidad* de los niños cedió lugar a una concepción del niño como sujeto de derecho. La CDN es uno de los tratados de derechos humanos aprobados por los Estados miembros de las Naciones Unidas y es el primer instrumento internacional legalmente vinculante en el que se aborda globalmente la cuestión de los derechos humanos de un grupo específico de personas. Por tanto, los niños, en su condición de personas menores de 18 años de edad, gozan ahora de todos los derechos estipulados en los tratados de derechos humanos, pero, además, la comunidad internacional consideró necesario dotarlos de derechos y garantías adicionales.

En lo que refiere a la justicia penal, la CDN implicó una radical transformación: el reconocimiento explícito de una responsabilidad especial a partir de cierta edad (inicio de la adolescencia) y la incorporación de un conjunto de garantías que orientan una reacción del Estado ante el delito juvenil.

Para aquellos adolescentes a quienes se acuse de haber infringido la ley, la Convención obliga la creación de un sistema de justicia especializado (artículos 37 y 40) y establece que: ningún menor de 18

años puede ser juzgado como un adulto; se establezca una edad mínima por debajo de la cual el Estado renuncia a cualquier tipo de responsabilidad penal; se implemente en el país un sistema de responsabilidad penal específico para los menores de edad, que garantice la presunción de inocencia y el debido proceso legal y que establezca penas diferenciadas, donde la privación de libertad se utilice tan sólo como medida de último recurso.

La Convención implica así una clara separación de las respuestas estatales ante necesidades de protección de aquellas relacionadas con el castigo. El nuevo sistema penal juvenil se basa en la estricta regulación de las respuestas de los Estados a los delitos cometidos por los adolescentes. Su entrada en vigor significa el fin de lo que Emilio García Méndez ha dado en llamar “una doctrina de la situación irregular”, la esencia de dicha doctrina es *“la creación de un marco jurídico que legitime una intervención estatal discrecional sobre esa suerte de producto residual de la categoría infancia, constituida por los “menores”. La indistinción entre menores abandonados y delincuentes es la piedra angular de este magma jurídico”*. (García Méndez, 2017: 95).

Este nuevo sistema penal juvenil tiene una particularidad evidente: es diferente al sistema penal de adultos. La Convención reconoce a los adolescentes una “genérica falta de madurez suficiente” (Cillero, 2016: 12) lo que constituye un límite que impide atribuir a los adolescentes la responsabilidad de los adultos. Las leyes penales juveniles deben establecer un régimen especial, distinto y diferenciado del que se establece con carácter general para los adultos en el Código Penal y demás leyes especiales. (Cillero, 2016: 17).

En 1990 Uruguay ratificaba la CDN y en 2004 mediante la aprobación del Código de la Niñez y Adolescencia adecuó su legislación nacional a lo establecido en dicha Convención. Con sus defectos¹, el Código

¹ Apenas aprobado el Código de la Niñez de 2004, varias organizaciones realizaban observaciones a la debilidad del sistema, entre ellas UNICEF formuló observaciones al Código relacionadas con la afectación de principios garantistas en la regulación del sistema de responsabilidad penal juvenil relacionados con la discrecionalidad judicial para la aplicación de la privación de libertad y la falta de modificaciones sustantivas en la estructura institucional estatal donde deberían ejecutarse las políticas públicas sobre niñez y adolescencia, entre otras.

significó la separación definitiva del sistema de protección del sistema penal regulando la respuesta que el Estado daba a aquellos adolescentes que infringían la ley y marcaba la diferencia con el sistema penal de adultos. Desde entonces y hasta ahora el sistema penal juvenil ha sufrido una serie de modificaciones que lo alejan de su cometido original.

El avance punitivo en Uruguay

Varios autores han señalado el avance del populismo punitivo en América Latina. Dammert y Salazar señalaron en 2009 que la mano dura fue la respuesta privilegiada en la región y de este modo el “populismo penal”² se conformó como la alternativa más efectiva para abordar la delincuencia sin tomar en cuenta la complejidad del fenómeno y la debilidad de las instituciones y la capacidad de respuesta del Estado. La seguridad comenzó, además, a colonizar otros ámbitos de las políticas públicas y otras esferas de la vida social. (Dammert y Salazar, 2009).

Retomando la línea de David Garland, los autores plantean la existencia en la región de un nuevo “trato” en el cual la relación entre los políticos, el público y los expertos penales cambia: “Los políticos dan más directivas, los expertos son menos influyentes y la opinión pública se torna un punto clave de referencia para evaluar las diversas opciones”. (Garland, 2005: 282).

Uruguay no ha sido un caso excepcional en este sentido. El trabajo “El dilema de las políticas de seguridad en los gobiernos de izquierda Uruguay 2005- 2014” (Vernazza, 2015) reconstruye y analiza las políticas de seguridad implementadas en el país mediante la sistematización de documentación, leyes, presupuestos y discursos de los Ministros del Interior en el período. Dicho trabajo busca entre otros objetivos construir una forma de “medir” objetivamente el avance del punitivismo en el periodo. Como resultado del análisis el trabajo concluye que existe en Uruguay un avance del populismo penal que puede ser evidenciado en la evolución del discurso y las medidas adoptadas en materia de seguridad

² Definido por los autores como “*la expresión política y social del énfasis en el control y la sanción penitenciaria de quienes infringen la ley*”. (Pág. 9).

durante los dos gobiernos del Frente Amplio. Esa afirmación se realiza basada, entre otros, en los siguientes hallazgos:

a. existió un aumento del presupuesto destinado a las políticas de seguridad, tanto en el primer gobierno del Frente Amplio como en el segundo. Durante la segunda gestión el presupuesto del Ministerio del Interior creció más fuertemente y se produce una desaceleración del presupuesto destinado a las políticas sociales;

b. se amplió el aparato de la seguridad mediante el importante ingreso de funcionarios; durante la segunda gestión del Frente Amplio se gestionaron y aprobaron más proyectos de ley que implicaban un aumento de las penas;

c. se endureció el discurso de la seguridad, tanto en los argumentos que sustentan las reformas legales como en los discursos, que pasa de la protección de derechos de todos los ciudadanos a la identificación de un “enemigo común”: los delincuentes enquistados en barrios pobres, la *favelización* de algunos barrios, los adolescentes pobres de la periferia urbana;

d. existió un claro giro en los argumentos que sustentaban la reforma carcelaria, del discurso de humanización de la primera gestión del Frente Amplio al de la necesidad de protección de la ciudadanía por la salida de reclusos no rehabilitados que reincidirán más violentamente;

e. se amplió la acción o poder de la policía durante la segunda gestión de la izquierda, que tiene su máxima expresión en los operativos de saturación (megaoperativos).

f. aumentó referencia y respuesta en los discursos de las autoridades de la seguridad al clamor popular desde mitad de la primera gestión del Frente Amplio: una respuesta a “lo que la ciudadanía me pide”, lo que “siente la gente”.

g. se desplazó el saber “técnico” por el político durante la segunda gestión del Frente Amplio; ejemplo de ello es el manejo de los datos sobre violencia y criminalidad en la segunda gestión del Frente Amplio.

Adolescentes infractores en el ojo de la tormenta

En un contexto de preocupación exacerbada por los temas de seguridad pública, los partidos de la oposición (Blancos y Colorados) lanzan en 2011 la Comisión Nacional por la Seguridad para Vivir en Paz³ que da inicio a la campaña de recolección de firmas con el fin de plebiscitar la rebaja de edad de imputabilidad, separar del Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay (INAU) la administración de las sanciones penales y mantener los antecedentes penales de los menores de 18 años de edad.

Los argumentos que se utilizaron por parte de los impulsores del plebiscito fueron de corte efectista y ubican a los adolescentes como los principales culpables de un supuesto “aumento” de la inseguridad en Uruguay.

“Decimos que estamos ante un enorme problema de seguridad pública en el país y particularmente ante un fenomenal problema en el sector de la minoridad infractora, en el sector de la delincuencia juvenil, producto de una normativa, el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), que es absolutamente benigna... Los jóvenes de entre 13 y 17 años, que son el 8% de la población, por el contrario son responsables del 50% de las rapiñas que se cometen en el país y del 20% de los homicidios”. (Integrante de la Comisión Para Vivir en Paz, Felipe Schipani, Radio del Espectador, 22 de setiembre del 2014)

Si bien el Frente Amplio y el Ministro del Interior (Eduardo Bonomi) se manifestaron contra la baja de la edad de imputabilidad penal, en paralelo realizaban declaraciones públicas que abonaban la idea que los adolescentes eran centrales en los problemas de seguridad y respaldaban algunas de las propuestas de los impulsores de la campaña:

“La peligrosidad del individuo es inversamente proporcional a la edad y experiencia”. (Ministerio del Interior; Insp. Ppal. (R) Guarteche, Julio; Director de la Policía Nacional, Conferencia de Prensa 2010)

“En 2009 aumentaron un 80% los delitos cometidos por menores, en 2010 para nosotros volvió aumentar”. (Ministro del Interior; Bonomi, Eduardo, Conferencia de Prensa 2010)

³ <https://www.youtube.com/watch?v=nkp65Mr6ITY>

“Faltó un tema polémico, si los antecedentes de menores pasan o no pasan cuando son mayores. Yo creo que deben pasar, cuando los antecedentes son 4 homicidios y 120 rapiñas los antecedentes no se borran. Si la policía lo detiene un día por homicidio y al otro día lo detiene por rapiña es un desastre y un mal mensaje para los menores, su única aspiración es seguir la carrera del delito. No lo arreglamos bajando la edad de imputabilidad pero tampoco ignorando la realidad”. (Presentación del informe sobre seguridad ciudadana para América Latina, 2010)

“El ministro del Interior, Eduardo Bonomi dijo que cada menor que se fuga de la Colonia Berro comete entre dos y diez rapiñas por día. El ministro indicó además que la Policía está haciendo operaciones especiales para desincentivar las fugas del INAU y aclaró que no cree probable una reducción en la cantidad de rapiñas... Como adelantó este lunes Montevideo Portal, tan sólo 1 de cada 4 menores infractores son enviados a los centros de reclusión del INAU”. (montevideo.com.uy, 1 de setiembre de 2017).⁴

“El ministro del Interior, Eduardo Bonomi, dijo que el Frente Amplio se equivocó al negar que más menores estaban participando en delitos y reconoció que se fallaron las políticas de rehabilitación destinada a los jóvenes”. (El País, 30 marzo 2014).

La arena política y las reformas legales

En noviembre de 2010 la Asamblea General decidió crear la Comisión Especial Bicameral para el Análisis de la Legislación relativa a los Temas de Seguridad Pública y en especial la de los Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. La Comisión fue presidida por un diputado del Frente Amplio y estaba integrada por legisladores de todos los partidos.

Esta Comisión tenía el objetivo de enviar sugerencias legislativas para afrontar los problemas de seguridad pública del país. En marzo de 2011 dicha Comisión presentó su informe final y recomendó al

⁴ <http://www.montevideo.com.uy/contenido/Menores-entre-2-y-10-rapinas-por-dia-139938> 3/10

parlamento: mantener los antecedentes de los menores de 18 años, la penalización de la tentativa de hurto y la creación del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SIRPA) por fuera de la órbita del INAU.

En julio de 2011 el parlamento aprueba las siguientes leyes: 18.771 que crea el SIRPA, 18.777 que penaliza la tentativa de hurto y 18.778 que mantiene los antecedentes de los adolescentes infractores. Estas leyes parecen responder al lanzamiento de la campaña de recolección de firmas “Para Vivir en Paz” ya que todas las modificaciones están incluidas en las propuestas a plebiscitar.

En junio de 2012, a solicitud de la presidencia de la república, el gabinete de seguridad integrado por los ministros del interior, defensa y desarrollo social presenta un paquete de medidas para atender el “problema de inseguridad” que tiene Uruguay. Ese paquete se denominó “Estrategia por la vida y la convivencia” e incluyó desde la legalización de la marihuana, el equipamiento de espacios públicos hasta una “modificación de la normativa” en lo que refiere a “menores infractores”.

El 7 de setiembre de 2012 la corte electoral notificó la validez de las 350.000 firmas en apoyo a la iniciativa de plebiscito y anunció que la votación se realizará en coincidencia con las elecciones generales de octubre de 2014.

A recomendación de la “Estrategia por la Vida y la Convivencia”, en el mes de enero de 2013 se aprueba la ley que modifica los artículos 72 y 76 del Código de la Niñez y Adolescencia que establece un régimen especial para adolescentes mayores de 15 y menores de 18 años, impone una pena mínima de un año para delitos “gravísimos” (entre los cuales se incluye el delito de rapiña), donde la privación cautelar de libertad será preceptiva hasta el dictado de la sentencia definitiva. En esa misma ley se establece que se creará una comisión especial que tendrá como objetivo redactar un código exclusivo en materia penal juvenil. En febrero de 2013 el poder ejecutivo designa la comisión que trabaja en el proyecto de Código Infracional Adolescente (Proyecto CRIA) que separa del Código de la Niñez la materia penal y propone un nuevo aumento de penas para los adolescentes que hubieran cometido delitos “gravísimos”. Dicho proyecto no prosperó por falta de apoyo en el propio Frente Amplio.

El 31 de diciembre de 2015 se promulga la ley de creación del Instituto Nacional De Inclusión Social Adolescente (INISA) como servicio descentralizado con el “objetivo esencial la inserción social y comunitaria de los adolescentes en conflicto con la ley penal mediante un proceso psicosocial, educativo e integral, que conlleve el reconocimiento de su condición de sujetos de derecho” (Ley N° 19367).

En definitiva, la rebaja de la edad de imputabilidad perdió por un ajustadísimo margen el plebiscito de octubre de 2014 pero dejó en el camino importantes reformas legales en materia de justicia penal juvenil. En un período de 5 años se aprobaron cinco leyes relacionadas con justicia penal juvenil, tres de ellas o aumentaron las penas o disminuyeron las garantías.

El impacto en la institucionalidad

En materia de instituciones de implementación de sanciones penales, como señalan González y Leopold el sistema de ejecución de las sanciones penales juveniles “expone, desde el discurso de los actores involucrados, una situación de crisis permanente y perdurable en el tiempo. Este se caracteriza por el sistemático fracaso en el cumplimiento de sus funciones custodiales y reeducativas, en la que se observa una recurrente variable de la nomenclatura institucional que para nada remite a modificaciones sustantivas del sistema y en el que además opera un continuo e infructuoso pasaje de autoridades...” (González, Leopold, 2013)

La crisis permanente se evidencia, además de por los cambios a nivel de nomenclatura, por los constantes cambios en su conducción. En un periodo de 12 años pasaron por el sistema seis autoridades.

Institucionalidad y autoridades del sistema de ejecución de sanciones penales juveniles, 2005 - 2017:

| 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
|----------------|------|------|--------------|---------------|-----------------|------|------------------|------|------|----------------|-------|------|
| INTERJ | | | | SEMEJI | | | SIRPA | | | | INISA | |
| Carlos Uriarte | | | Mateo Méndez | Jorge Jouroff | Rolando Arbesum | | Ruben Villaverde | | | Gabriela Fulco | | |

Fuente: Elaboración propia en base a relevamiento de prensa.

Ya en 2005 la debilidad de las instituciones penales juveniles comenzaba a instalarse en la prensa por un motín en uno de los centros de privación de libertad, donde hubo toma de rehenes y tuvo como consecuencia la destrucción total de uno de los establecimientos de reclusión. El motín de junio de 2005 —que implicó la participación de varios jefes del Poder Ejecutivo— provocó el cuestionamiento a las autoridades, reveló la ineficiencia del sistema y comenzó a colocar el tema en el debate parlamentario. Se instalaba así en la opinión pública la idea de que los adolescentes eran ingobernables y peligrosos.

Tal como declaraba Víctor Giorgi (presidente de INAU en 2005), lo esperaba un período “plagado de conflictos, fugas, motines y resistencias internas. “Había una especie de costumbre de amotinamiento con respuestas de funcionarios muy poco adecuadas”. La sospecha de que los motines eran provocados por funcionarios se pudo constatar muy pocas veces pero, resume Giorgi, había una “violencia caótica y abusiva” como respuesta a un sistema que tambaleaba frente al intento de reforma del primer gobierno del Frente Amplio. Motines, fugas y exposición mediática eran moneda corriente en este período y el impulso de medidas socioeducativas era, según Giorgi prácticamente imposible. “Hubo un montón de intentos que no llegaron a consolidarse”.⁵ (Diario El País, 11 de septiembre de 2016)

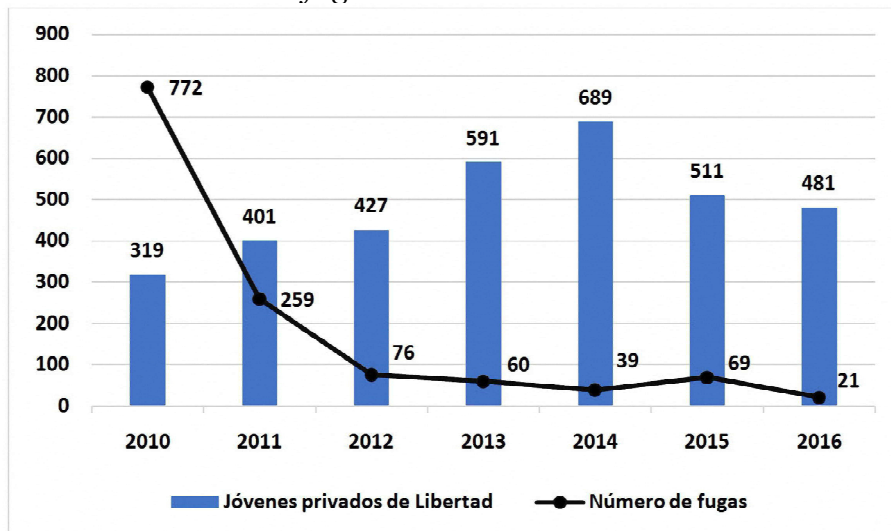
Sin embargo, pese a las constantes fugas y pujas con el sindicato por el control del sistema, durante la gestión llevada adelante entre 2005 y 2009 existieron claros intentos por reforzar el sistema de penas no privativas de libertad como forma de generar opciones alternativas a la prisión. El informe de gestión de INAU para el período 2005 – 2009 destacaba entre sus logros que “Respecto al trabajo con medidas alternativas, están funcionando, con excelentes resultados, equipos de trabajo en 10 departamentos, y en los restantes se están conformando”. (INAU, Informe Preliminar de Gestión, 2005, 2009).

Ya en el año 2009 el tema de la “ingobernabilidad” de los adolescentes infractores estaba consolidada a nivel de opinión pública y comenzaban a surgir iniciativas para endurecer el sistema y controlar las fugas.

⁵ <http://www.elpais.com.uy/que-pasa/sistema-penal-adolescentes-dilema-mil.html>

A una etapa signada por el caos, le siguió una etapa de dura lucha institucional contra la fuga. En 2010, cuando asumía la nueva administración de gobierno, los datos oficiales registraban 319 adolescentes privados de libertad y un número de fugas de 772, en 2016 bajó a 21 el número de adolescentes fugados. Pero el énfasis por fortalecer las medidas custodiales no fue acompañado por propuestas socioeducativas e incluso agravó aún más las condiciones precarias de hacinamiento.

Gráfico: Número de adolescentes privados de libertad y número de fugas. 2010 – 2016.



Fuente: Contexto y resultados en áreas programáticas 2016. Oficina de Planeamiento y Presupuesto. http://www.opp.gub.uy/images/RC2016-Versi%C3%B3n_web.pdf

En su informe anual 2014, el mecanismo nacional de prevención de la tortura señalaba “La medida sancionatoria de privación de libertad (de adolescentes) tiene, legalmente, una naturaleza socio-educativa. Se constató -fundamentalmente el Centro Ser en los primeros meses del año 2014- que los jóvenes transcurren la mayor parte de las horas del día en sus celdas sin tener actividades educativas ni recreativas. ...A fin de evitar las fugas -por sobre cualquier otra finalidad- se han adoptado criterios de seguridad inadecuados, inconvenientes y no ajustados a los objetivos declarados de las sanciones penales juveniles. ... De las visitas realizadas y del diálogo con las autoridades se ha constatado que se da prioridad a la no existencia de fugas -quizás debido a percepciones

personales respecto a la presión social y política- en desmedro de una estrategia general y particular de inclusión social dentro de ámbitos adecuados para incentivar el desarrollo personal del joven mientras se encuentra privado de libertad...”

Durante la segunda administración del Frente Amplio, el SIRPA (actual) recibió un aumento considerable de presupuesto, evidenciando la priorización que las autoridades y políticos del momento hicieron por “mejorar” las condiciones en las que los adolescentes cumplían la privación de libertad.

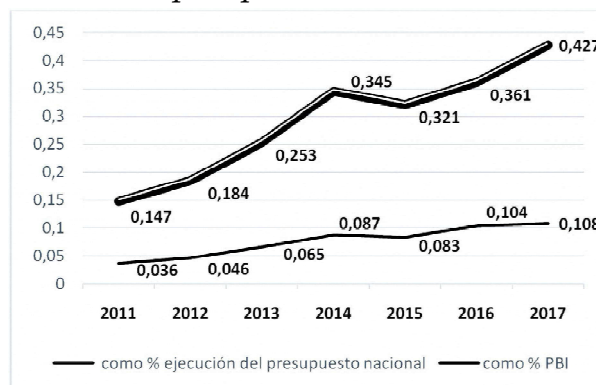
Los datos disponibles muestran como el presupuesto destinado a la ejecución de sanciones penales creció notablemente entre 2011 y 2017 no solo en términos absolutos sino en términos relativos, respecto al total del presupuesto del Estado y como porcentaje del PBI.

Ejecución presupuestal y crédito otorgado al SIRPA en el presupuesto nacional. 2011-2017

| SIPRA/INISA | Ejecución presupuestal | | | | | crédito otorgado | |
|--------------------------|------------------------|-------|-------|-------|--------|------------------|--------|
| | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
| \$u en millones de pesos | 327.8 | 468.2 | 742.8 | 1161 | 1203.7 | 1650 | 1806.8 |
| % ejecución | 0.147 | 0.184 | 0.253 | 0.345 | 0.321 | 0.361 | 0.427 |
| % PBI | 0.036 | 0.046 | 0.065 | 0.087 | 0.083 | 0.104 | 0.108 |

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Observatorio Uruguay de Políticas Públicas, AGEV: <http://www.agev.opp.gub.uy/observatorio/servlet/mainportadaadvni?0,0>

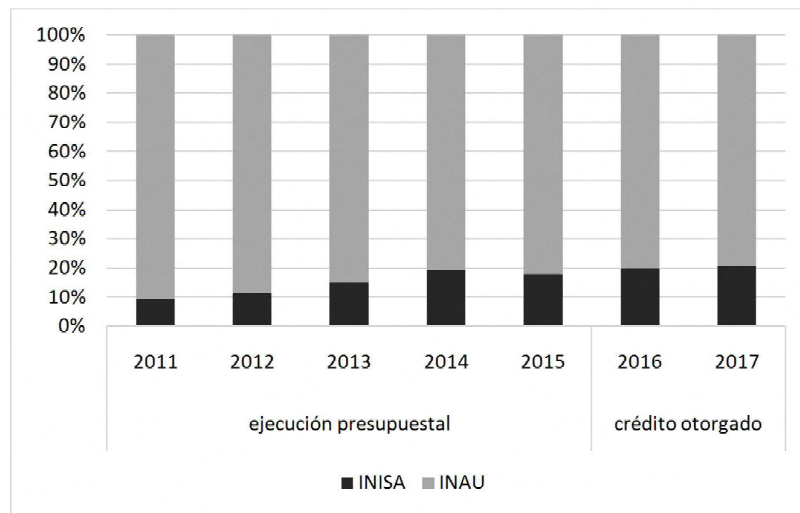
Gráfico: Recursos presupuestales destinados a INISA (ex Sirpa)



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Observatorio Uruguay de Políticas Públicas, AGEV: <http://www.agev.opp.gub.uy/observatorio/servlet/mainportadaadvni?0,0>

Los datos oficiales permiten observar además como el presupuesto destinado a las sanciones penales fue ganando terreno en el presupuesto destinado a INAU para atención a niños, niñas y adolescentes. Si agrupamos el presupuesto destinado a “políticas transversales de desarrollo social”⁶ y el destinado a INSIA ex SIRPA, notaremos como este último fue ganando peso relativo entre 2011 y 2017 (10 % del total en 2011 a 20% en 2017).

Gráfico: Relación del presupuesto destinado a INAU e INSIA (ex Sirpa)



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Observatorio Uruguay de Políticas Públicas, AGEV: <http://www.agev.opp.gub.uy/observatorio/servlet/mainportadaadvni?0,0>

Los recursos destinados al sistema ejecutorio de las sanciones penales de adolescentes se utilizaron, entre otras cosas, para la realización de obras de infraestructura. En abril de 2014, las autoridades de INISA inauguraron el Centro de Ingreso, Estudio, Diagnóstico y Derivación (Ciedd), en setiembre del mismo año se inauguró el Centro de Privación de libertad (Cepri), situado en la calle Cufre, y se realizaron obras en el Hogar SER de la Colonia Berro.

⁶ Desarrollar estrategias y planes de integración de niños, niñas, adolescentes, jóvenes, discapacitados adultos mayores en las políticas sociales con un enfoque de género. <http://www.agev.opp.gub.uy/observatorio/servlet/mainportadaadvni?0,0>

Más allá de los cuestionamientos que se han realizado en materia de calidad constructiva, los nuevos centros tienen una impronta claramente punitiva, pensados más para el “castigo” que para la reconstrucción del lazo social. Al respecto el Arquitecto argentino Pablo Sztulwark tras una visita al Ciedd, comparaba el lugar con “el infierno”. “En diálogo con El País, el arquitecto opinó que el diseño del lugar no responde a una “cuestión de maldad” sino a “una manera de pensar el mundo”. “Mientras la cárcel sea un espacio punitivo, lo único necesario es que se pueda controlar el castigo. Lo que vi es un lugar donde se reduce a las personas a un nivel animal, y toda la organización del espacio consiste en el control del castigo. Si la cárcel fuera un lugar de reinserción, de construcción de los lazos sociales que esos chicos no tienen, o que son frágiles o vulnerables, tendría otra configuración espacial, e intentaría reforzar o construir ese lazo, considero”⁷. (Diario El País, agosto de 2017)

A modo de cierre

Hemos mostrado a lo largo del artículo el lugar que los adolescentes infractores han ocupado en materia de seguridad pública tanto en los discursos de gobierno y oposición, como en las reformas legislativas, en los cambios de institucionalidad y en el presupuesto nacional.

El lugar privilegiado que el tema ocupó y ocupa en la agenda política es indiscutible. El retroceso tanto en la legislación como en el modelo de ejecución de sanciones también lo es. Estamos claramente en condiciones de afirmar que hoy los adolescentes infractores gozan de menos garantías y son presos de un modelo custodial que vulnera sistemáticamente sus derechos.

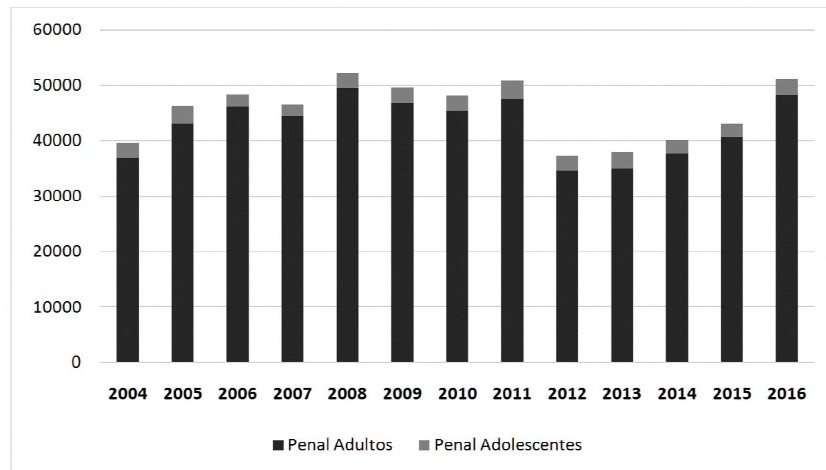
El tema presenta una de las principales características reseñadas por los investigadores del “populismo punitivo”, es ejemplo claro de este nuevo “trato” en el cual la relación entre los políticos, el público y los expertos penales cambia: “Los políticos dan más directivas, los expertos son menos influyentes y la opinión pública se torna un punto clave de referencia para evaluar las diversas opciones”. Se ha respondido a la

⁷ <http://www.elpais.com.uy/que-pasa/ciedd-centro-modelo-perrera.html> Diario El País, 5 de agosto de 2017

interpretación de un “sentir” a lo que “la ciudadanía” pide. Se han transformado cualitativamente las políticas de respuesta al fenómeno en desmedro de las garantías, pero desde el punto de vista cuantitativo (racional y empírico) esta respuesta ha sido completamente desmedida. Los datos del poder judicial muestran que desde 2004 a la fecha los “Asuntos penales iniciados”⁸ a adolescentes no superaron nunca el 8 % del total de asuntos penales iniciados en un año y en el 2016 representaron solo el 5% del total de asuntos penales.

Gráfico: Número de asuntos penales iniciados a adolescentes y adultos. 2004 – 2016. Total del país.

| Asuntos iniciados | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Penal Adultos | 36870 | 43059 | 46189 | 44342 | 49480 | 46725 | 45425 | 47506 | 34602 | 34970 | 37619 | 40588 | 48204 |
| Penal Adolescentes | 2720 | 3200 | 2198 | 2122 | 2742 | 2853 | 2677 | 3250 | 2731 | 3077 | 2511 | 2516 | 2798 |
| Total asuntos penales iniciados | 39590 | 46259 | 48387 | 46464 | 52222 | 49578 | 48102 | 50756 | 37333 | 38047 | 40130 | 43104 | 51002 |
| % de asuntos penales de adolescentes en el total de asuntos penales | 7 | 7 | 5 | 5 | 5 | 6 | 6 | 6 | 7 | 8 | 6 | 6 | 5 |



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Departamento de Estadística del Poder Judicial. <http://poderjudicial.gub.uy/estadisticas.html>

Bibliografía

Agencia de Gestión y Evaluación (2017). *Observatorio Uruguay de Políticas Públicas*, <http://www.agev.opp.gub.uy/observatorio/servlet/maininicio>

Cillero Miguel (2016). *La Edad Penal una Construcción Normativa de la Sociedad Democrática*. Montevideo: Espacio Abierto, Revista CIEJ – AFJU, Nro 25.

Dammert, L., & Salazar, F. (2009). *¿Duros con el Delito? Populismo e Inseguridad en América Latina*. Santiago de Chile: FLACSO.

El País (2016). Sistema penal para adolescentes: el dilema de los mil nombres. Setiembre. <http://www.elpais.com.uy/que-pasa/sistema-penal-adolescentes-dilema-mil.html>

El País (2017). El Ciedd, de centro modelo a perrera. Agosto. <http://www.elpais.com.uy/que-pasa/ciedd-centro-modelo-perrera.html>

García Méndez, E. (2017). *Infancia: ¿Para Dónde van sus Derechos?* Buenos Aires: Ediciones Didot.

Garland, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: GEDISA.

Leopold S. González C. (2013). De crisis y reformas. El actual funcionamiento del sistema penal juvenil en Uruguay desde la perspectiva de sus actores y expertos. en *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*. Montevideo: UDELAR, CSIC, TRILCE.

Ministro del Interior; Bonomi, Eduardo. (2010). *Ciclo de conferencias de prensa especializadas, presentación del Ministro del Interior Eduardo Bonomi, Director General de Secretaría del Ministerio del Interior, Charles Carrera y Director de la Policía Nacional, Insp. Ppal. (R) Julio Guarteche*. Obtenido de <http://archivo.presidencia.gub.uy>: http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/radio/2010/DI10_10_265.mp3

Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (2014). Informe Anual 2014. <http://inddhh.gub.uy/wp-content/contenido/2016/06/informe-ANUAL-2014-MNP-URUGUAY.pdf>

Parlamento uruguayo. (25 de julio de 2011). *Ley N.º 18.771, Instituto De Responsabilidad Penal Adolescente*, <http://www.parlamento.gub.uy/leyes>. Obtenido de Ley N.º 18.771, Instituto De Responsabilidad Penal Adolescente, <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18771&Anchor, 25 de julio de 2011>.

Parlamento uruguayo. (11 de agosto de 2011). *Ley N.º 18.777, Adolescentes Infractores de la Ley Penal*. Obtenido de <http://www.parlamento.gub.uy/leyes>: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18777&Anchor, 11 de agosto de 2011>.

Parlamento uruguayo. (11 de agosto de 2011). *Ley N.º 18.778, Adolescentes en Conflicto con la Ley*. Obtenido de <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/>: Ley N.º 18.778, Adolescentes en Conflicto con la Ley, <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18778&Anchor, 11 de agosto de 2011>.

Parlamento uruguayo. (22 de enero de 2013). *Ley N.º 19.055 Código de la Niñez*

y la Adolescencia. Obtenido de <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/>: Ley N° 19.055, Código De La Niñez Y La Adolescencia, <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=19055&Anchor>, 22 de enero de 2013.

Paternain, R. (2013). *Los Laberintos de la Responsabilidad, en Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*. Montevideo: UDELAR, CSIC, TRILCE.

Paternain, R. (2014). *Políticas de seguridad en el Uruguay: desafíos para los gobiernos de izquierda. Cuestiones de Sociología N.º 10*. Obtenido de <http://www.cuestionessociologia.fahce.unlp.edu.ar/>: <http://www.cuestionessociologia.fahce.unlp.edu.ar/article/view/CSn10a04>

Poder Judicial (2017). <http://poderjudicial.gub.uy/estadisticas.html>

Trajtenberg, N. (Diciembre de 2012). *Sistemas de Justicia Penal. Explicaciones de la punitividad*. Montevideo: Revista de Ciencias Sociales N.º 31. Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República.

UNICEF (2012). *Observatorio de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Uruguay*. Montevideo: UNICEF.

Vernazza, L. (2014). El sistema penal juvenil en jaque. En R. d. tortura, *Próximos pasos hacia una política penitenciaria de derechos humanos en Uruguay. Ensayos de seguimiento a las recomendaciones de 2009 y 2013*. Montevideo.

Vernazza, L (2016). *Populismo Punitivo En Uruguay: Discurso y Políticas De Los Gobiernos De Izquierda. 2005 – 2014*. Derechos Humanos en el Uruguay. Informe 2016. Montevideo: SERPAJ.

Wacquant, L. (2010). *Castigar a los pobres: El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. España: Gedisa.

La construcción del discurso de la responsabilidad en el sistema penal juvenil

Carolina González Laurino - Sandra Leopold Costáble

Introducción

Este capítulo constituye el primer producto de la investigación “Modelos de responsabilidad y responsabilización social respecto a las conductas infractoras judicializadas en adolescentes en Uruguay” que se enmarca en el Proyecto del Grupo I+D “Programa de estudio sobre control socio jurídico de infancia y adolescencia en Uruguay. Estudios sobre infracción adolescente” financiado por la Comisión Sectorial de Investigación Científica (CSIC) de la Universidad de la República en la convocatoria 2014, actualmente en ejecución (2015 – 2019).

El estudio se propone como objetivo elaborar un mapa conceptual acerca de los modelos de responsabilidad y responsabilización social respecto a las conductas infractoras judicializadas en los operadores del sistema penal juvenil en Uruguay. Se intenta dar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Cómo se construye el argumento técnico de la responsabilidad y la responsabilización en el proceso infraccional seguido en los Juzgados de Adolescentes de Montevideo? ¿Cuáles son los modelos de responsabilidad respecto a las conductas infractoras judicializadas en las representaciones sociales de los operadores del sistema penal juvenil?

En esta oportunidad, el texto procura reconstruir y debatir el proceso discursivo en los expedientes judiciales considerados, de manera de analizar la construcción argumental del proceso infraccional en los

Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo en Primera Instancia, que en este caso pertenecen al Primer, Segundo y Tercer Turno. Particularmente se exploran las diferentes perspectivas acerca de la responsabilidad en el acto infraccional considerando los discursos expertos que se suceden encada expediente, cuyos enunciados, parecerían develar, progresivamente, al sujeto hacedor de la infracción.

Este primer avance de investigación se sustenta en la lectura de seis procesos judiciales (expedientes judiciales) archivados en el año 2014, que se han tomado como muestra del estudio en curso.

La selección de los expedientes judiciales analizados tomó en consideración, por un lado, dos expedientes judiciales del Juzgado Letrado en Primera Instancia de Adolescentes de Segundo Turno de Montevideo con la misma calificación jurídica (rapiña) que fueron procesados antes y después de la puesta en vigencia de la Ley N° 19.055, que modifica los artículos N°72 y N°76 del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), publicada en el Diario Oficial el 22 de enero de 2013, entrando en vigor el 1 de febrero de ese año. La aprobación y puesta en vigencia de esta ley se ha considerado como un mojón importante en la infracción tipificada como rapiña, ya que la califica como “infracción gravísima”, disponiendo, —para todos los casos— como sanción mínima la privación de libertad por el término de doce meses en la institucionalidad que en ese entonces alojaba a los adolescentes privados de libertad, esto es, el Servicio de Responsabilidad Penal Adolescente (SIRPA), dependiente del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU). También en el caso del Juzgado de Segundo Turno se consideró un expediente con la calificación jurídica de hurto en grado de tentativa correspondiente al año 2013.

En relación a los expedientes del Juzgado Letrado en Primera Instancia de Adolescentes de Tercer Turno en Montevideo, la selección tomó un expediente cuya sentencia —correspondiente a una infracción tipificada como homicidio muy especialmente agravado en grado de tentativa— se efectivizó con anterioridad a la puesta en vigencia de la Ley 19.055. Para el caso del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Adolescentes de Primer Turno en Montevideo se consideró un expediente que entendió en una infracción tipificada como rapiña, cuya tramitación

es previa a apuesta en vigencia de la Ley 19.055 y otro, del año 2012, referido a una infracción tipificada como tenencia de estupefacientes no para consumo.

En todos los casos se ha puesto especial consideración en la preservación del anonimato de los adolescentes que inician y finalizan el proceso infraccional mediante sentencia ejecutoriada en Primera Instancia, así como la identidad de los técnicos y operadores judiciales actuantes en los expedientes seleccionados. En cuatro de los procesos judiciales seleccionados en este trabajo los infractores pertenecen al sexo masculino, y en los dos restantes participan adolescentes mujeres.¹ Las edades del total de la muestra utilizada en esta oportunidad oscilan entre los 13 y los 17 años.

La cuestión de la responsabilidad en la trasgresión normativa

El tema de la infracción adolescente plantea el debate sobre la responsabilidad. En primer lugar, es posible identificar una visión que enfatiza la responsabilidad individual de la persona que comete el acto infraccional frente a la víctima y frente a la sociedad, cuyas normas de convivencia se transgreden. Esta lectura de la infracción, como acto lesivo a la convivencia reglada, fundamenta teóricamente el discurso de la defensa social. En función de los argumentos defensistas se fundamenta la reacción socialmente organizada de la sanción, orientada por el principio de retribución, que abre un debate acerca de las formas adecuadas de sancionar y la severidad que la reacción social debe asumir frente a las características del bien que ha sido lesionado. En el ámbito jurídico la discusión teórica en torno a la responsabilidad penal se encuentra estrechamente vinculada al concepto de culpabilidad, elemento que históricamente ha sido considerado como el límite y el fundamento jurídico de la pena.

¹ A pesar de esta distinción, y reconociendo la significación del lenguaje en lo que al género se refiere, el texto será escrito en masculino a los efectos de simplificar la lectura y en concordancia con el segmento poblacional mayoritario considerado en este caso.

Pero el caso de la infracción plantea otros debates en torno a la responsabilidad. Dado que el adolescente que comete un acto infraccional es considerado un ser en proceso de formación, que va generando autonomía en forma progresiva, el sistema legal genera mecanismos de protección en un proceso penal que se diferencia del dispositivo que se activa para los mayores de edad. Se abre así un debate en torno a la responsabilidad de los adultos encargados de la formación y del efectivo cumplimiento de los derechos del adolescente en relación a la conducta infractora. Por ello, desde la perspectiva de la defensa social de los bienes legalmente protegidos, el tema de la infracción adolescente trae consigo la discusión en torno a la responsabilidad familiar.

Sin embargo, con el planteo de estos temas, el asunto de la responsabilidad frente a la trasgresión normativa está lejos de resolverse. Los estudios sociales acerca de las características socioeconómicas y culturales de las personas judicialmente sancionadas –ya sean adolescentes o adultos– dan cuenta de una sobrerrepresentación de los sectores sociales más desfavorecidos en el sistema penal. Esta constatación empírica replantea el tema de la responsabilidad respecto a las conductas infractoras. Se abre así un debate entre quienes atribuyen características de perversión intrínseca a los sectores sociales que no participan en la producción y distribución social de los bienes económicos y quienes plantean el tema de la responsabilidad social por la desprotección en que deja la sociedad a sus miembros más vulnerables.

Los expedientes judiciales analizados en este estudio dan cuenta de un proceso, que comienza con la exposición del acto infraccional y a medida que se desarrolla la intervención del sistema penal juvenil, avanza en demostrar *quién es* el sujeto que ejecutó la infracción. Se parte de evidenciar y probar cuándo, dónde y cómo se produce el o los hechos delictivos, a la vez que se identifica un actor de quién no parecería trascenderse, inicialmente, el dato de su nombre, la fecha de nacimiento, el lugar de residencia y el porte de antecedentes, así como la atención por la vestimenta: *-Cómo vestía el muchacho?* -los rasgos físicos (altura, color de piel y cabello) y las marcas corporales (tatuajes).

De esta manera, lo fenoménico parecería constituirse en materia de primer orden. Es en definitiva el acto, y su categorización, lo que desencadena la intervención punitiva. Como lo explica sintéticamente Carlos Uriarte:

En la estructura lógica del delito primero hay que constatar la existencia de un acto exterior finalmente orientado, típicamente doloso o culpable y antijurídico (no justificado) todo lo cual suele denominarse el injusto típico, o injusto a secas (Uriarte, 2013:146).

La tipificación del acto y su sanción. La responsabilización de la infracción por rapiña antes y después de la Ley N° 19.055

Como ya fuere mencionado, la entrada en vigencia en Uruguay, de la Ley N° 19.055, supuso una modificación categorial a la conducta tipificada como rapiña. En este sentido, su calificación de “infracción gravísima”, se verá acompañada de una sanción mínima de privación de libertad, que en ningún caso podrá ser menor a los doce meses.

Los efectos de la nueva legislación en los procesos infraccionales, aunque obvios en algún sentido, no dejan de ser objeto de particular atención, fundamentalmente en lo que refiere a los argumentos que esgrimen jueces, fiscales y defensores en los diferentes petitorios que extienden durante el proceso.

Con ese fin, se tomarán como muestra dos de los seis expedientes judiciales consultados, que tienen en común la tipificación delictual de infracción de rapiña, ambos referidos a dos adolescentes de sexo masculino, con la particularidad de haber sido iniciados antes y después de la puesta en vigencia de la Ley N° 19.055.

El primer expediente considerado se inicia con fecha 12 de octubre de 2011 y es archivado en 2014. En audiencia preliminar el adolescente BC confiesa rapiña a comercio con su compañero AB. El adolescente manifiesta que llevaban consigo dos armas: “una cargada y la otra no”. Como producto de la rapiña se llevaron tres mil dólares y varios celulares que extrajeron de los empleados del comercio donde se efectuó el hecho. Ante la pregunta acerca del usufructo del dinero y los efectos apropiados,

BC manifiesta que se compró ropa y una moto que le fuera incautada por la Policía “en la picada de [indica lugar]” por no poseer licencia de conducir.

El Ministerio Público solicita se los impute como adolescentes infractores por comisión de una infracción de rapiña, imponiéndoseles ocho meses de privación de libertad sin perjuicio de la evaluación que debe hacerse conforme a su evolución. Por su parte la Defensoría pública evacuando el traslado expresa compartir el relacionamiento de los hechos, la prueba citada y la calificación jurídica-delictual por lo que, en consecuencia, no objeta la requisitoria.

En la primera sentencia que figura en el expediente se considera, como es de orden, la calificación delictual y los informes técnicos antes de enunciar el fallo en Primera Instancia, en virtud de la solicitud de la Fiscalía, ya que, en este caso, la Defensoría de Oficio no desarrolla contra argumentación frente al pedido del Ministerio Público. Se consideran los agravantes de la pluriparticipación y el uso de armas de fuego y “la confesión por vía analógica” como atenuante.

En este expediente, como expresa la Jueza actuante, surge una causa anterior de uno de los adolescentes, por lo que en el expediente figura, además, una sentencia de acumulación de penas. El fallo encuentra al adolescente BC responsable por la comisión de “tres infracciones gravísimas de rapiña en reiteración real con una infracción grave de rapiña en grado de tentativa, y en concurrencia fuera de la reiteración con una infracción grave de lesiones personales”. Se le impone una medida socioeducativa de dieciséis meses de privación de libertad en INAU.

En el segundo caso analizado, el adolescente KL confiesa haber usado la moto de su madre para cometer una rapiña en una tienda de productos congelados junto a su amigo. Tenían un arma que no utilizaron. Salieron en la moto y se cayeron debajo del patrullero. Denuncian golpizas en la comisaría.

Yo lo hice porque mi madre precisaba plata para que comiéramos los tres y no tenía para los pañales (Declaraciones de KL ante el Juzgado Letrado de Adolescentes en Primera Instancia de Segundo Turno).

En la audiencia preliminar del 24 de junio de 2013 en el segundo expediente a consideración, el Fiscal solicita tipificación como infracción gravísima por rapiña circunstanciada y solicita internación en dependencias del INAU para LM y arresto domiciliario para KL, ya que en el momento del hecho tenía 13 años de edad. Se consideran como atenuantes la primariedad y la confesión de su participación en la infracción, y como agravantes, la utilización de arma de fuego, la circunstancia de que el hecho de autos fuera cometido en un lugar de provisión de alimentos y la pluriparticipación.

La Jueza actuante utiliza los mismos artículos del Código Penal (CP) y del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) como argumentos del derecho para justificar el fallo que en el caso del primer expediente considerado. No obstante, en el segundo caso, se agrega el traslado de antecedentes de los adolescentes a la sede Penal que por turno corresponda, fundamentando en el artículo 119 BIS del CNA en la redacción dada por la Ley N° 19.055.

De la comparación de ambos expedientes con la misma calificación delictual, es posible realizar las siguientes consideraciones en torno al debate de la figura jurídica que en el segundo caso correspondería aplicar que se da entre la Fiscalía Letrada y la Defensoría Pública. Si bien las sentencias de ambos expedientes judiciales son desarrolladas por el mismo Juez actuante, surgen diferencias significativas en el tratamiento de ambos casos. Resultaría plausible apelar a la explicación de este tratamiento diferencial en que los representantes del Ministerio Público y la Defensoría Pública no sean los mismos. No obstante, parece pertinente considerar la influencia de la Ley 19.055 en la petición Fiscal respecto al monto de la pena privativa de libertad en el primer expediente iniciado en 2011 (ocho meses de privación de libertad en la primera sentencia y dieciséis meses de privación de libertad en la sentencia de acumulación respecto de uno de los adolescentes), respecto al iniciado luego de su puesta en práctica. En el expediente iniciado en 2013, por su parte, la Fiscalía solicita una sanción privativa de libertad de trece meses en dependencias del INAU, considerando los atenuantes y agravantes ya referenciados.

Si bien la defensa se allana en el primer caso en el que la Fiscalía parecería actuar con mayor benevolencia en la consideración de los mismos agravantes que en el segundo caso; en éste la Defensoría Pública se ve compelida a solicitar solamente un mes de descuento de la sanción solicitada por el Ministerio Público, habida cuenta que, en el auto de procesamiento, el Juez no da lugar a la consideración del argumento de modificación de la calificación delictual por la de tentativa de rapiña, que sostuvo en la audiencia preliminar del 24 de junio de 2013, argumentando el hecho de que los adolescentes no hicieron usufructo de los bienes habidos por el que se declaran responsables. Se basa en el hecho de la primariedad absoluta de los indagados, los antecedentes de inserción social en actividades de trabajo y estudio y el “arrepentimiento” manifestado por los adolescentes para solicitar la imposición de una medida no privativa de libertad, desestimada en la audiencia preliminar en el caso de LM.

Esta Defensa no comparte la calificación delictual por entender que estamos frente a un delito en grado de tentativa. En efecto, los jóvenes no pudieron disponer del dinero hurtado porque fueron detenidos cuando emprendieron la fuga. Por lo que, teniendo en cuenta que estamos ante primarios que estudian, que muestran arrepentimiento se solicita que la medida cautelar a imponer sea no privativa de libertad. Asimismo, se comparte lo manifestado por el Sr. Fiscal en cuanto a que los menores sean vistos por médico forense a efectos de constatar lesiones.

El argumento de la Defensa se modifica con posterioridad a la audiencia preliminar mediante la solicitud de la disminución de la medida privativa de libertad para el adolescente BC y el abatimiento de la sanción para AB, argumentando en “la concepción minimizadora del control” que la lectura de Balbela y Pérez Manrique hacen del artículo 73 del CNA, así como en el artículo 76, numeral 12 que refiere a la preservación del interés del adolescente en el proceso y la aplicación de la medida de privación de libertad como último recurso. Asimismo, hace referencia a la modificación de los artículos 72 y 76 del CNA impuestos por la Ley N° 19.055 que establece una sanción privativa de libertad de doce meses como mínimo imputable en las infracciones consideradas “gravísimas”, cuestionando la solicitud de la Fiscalía de aumentar ese mínimo en un mes por efecto de considerar los agravantes que permiten tipificar la infracción como “rapiña circunstanciada”.

Además del imperativo que supone la legislación vigente en relación a las tipificaciones de las conductas y sus sanciones correspondientes, jueces, fiscales y defensores, orientan inicialmente sus discursos hacia la exposición minuciosa del acto infraccional. Luego, comprobada la existencia de una conducta objetiva que se tipifica como delito o infracción, y dispuesta la sanción correspondiente, emergerá entonces la cuestión de quién es el sujeto *responsable* del acto. Para dilucidar esta interrogante los informes técnicos, adjuntados a los expedientes judiciales considerados en este capítulo, conformarán la fuente discursiva fundamental y constituirán parte significativa de la argumentación en el procesamiento judicial, como en la resolución del tipo y el período de tiempo de la sanción que se aplica a los adolescentes imputados en las sentencias consideradas.

Del arrepentimiento, la culpa y la confesión en el proceso infraccional

En ambos expedientes puestos a consideración aparece claramente vinculado el principio de culpabilidad a la imputación como atenuante de la confesión de la participación en los hechos por parte de los adolescentes de autos. Parecería ser que la responsabilización por el hecho cometido es valorada en términos jurídicos, pero no lo es en relación a la mirada de otros expertos intervinientes en el proceso pericial como los trabajadores sociales y los psicólogos, quienes analizan la responsabilización del adolescente en términos de introspección y de asunción de las consecuencias derivadas de los actos.

Estas diferentes miradas acerca de la responsabilidad en el acto infraccional conviven en el expediente judicial y son utilizadas por los expertos en derecho como argumentos jurídicos a la hora de juzgar el hecho en consideración y de valorar la sanción que, en cada caso, corresponde. Se trata de una utilización profana del argumento de la responsabilidad por parte de los expertos en el área jurídica de una terminología que resulta incomprensible desde el lenguaje del derecho para el que no fue concebido. En efecto, los técnicos del área social y psicológica indagan en los mecanismos de introspección y asunción de

las consecuencias de los actos de las personas, lo que los hace permeables al cambio y sujetos de adaptación social con posibilidades de flexibilidad en la proyección de su curso de vida. En cambio, en el derecho penal juvenil, parecería valorarse la confesión como “acto de constrictión” y “arrepentimiento” por el hecho infraccional en el que el adolescente participara, como mecanismo que opera como atenuante en la conducta juzgada, a través de una suerte de positivización de una originaria concepción religiosa de la declaración de culpabilidad (Uriarte, 2013).

De origen religioso, la conceptualización de la muestra de “arrepentimiento” por el hecho cometido, es habitualmente utilizada en las argumentaciones jurídicas, sobre todo por los Defensores que, muchas veces es incorporado también en el lenguaje de los Jueces en los autos de procesamiento tanto como en las sentencias judiciales. Por oposición, los Fiscales también hacen uso de esta terminología para argumentar solicitudes de sanciones más duras cuando arguyen que el imputado “no muestra arrepentimiento” o habla “con frialdad” acerca de los hechos en los que ha participado como infractor a la ley penal.

Resulta habitual que las sentencias recojan en su argumentación las descripciones de las características personales, familiares y sociales de los adolescentes de autos, así como observaciones técnicas desarrolladas por expertos de las áreas social y psicológica en las que fundamentan sus recomendaciones. No obstante, en el escrito de la sentencia se seleccionan frases aisladas de los informes que son reinterpretadas en el discurso jurídico.

Pese a haber considerado la posibilidad de una lectura no especializada y sustentada en el sentido común de algunas de las expresiones específicas del lenguaje utilizado por los psicólogos y los trabajadores sociales, en este caso, la lectura que la sentencia realiza de uno de los informes analizados parecería concordar con la idea de “arrepentimiento” utilizada como atenuante en el expediente judicial al considerar la confesión de la participación del adolescente en los hechos que le han sido imputados.

El joven acepta su participación en los hechos que se le imputan y manifiesta sentirse arrepentido de su accionar. Subrayados nuestros. (Aproximación diagnóstica del área psicológica del adolescente AB, 14 años, durante el cumplimiento de la medida cautelar en privación de libertad, 2011).

De ello se desprende una lectura literal del informe que estaría en contradicción con la lectura profana de los profesionales del derecho que se argumentara anteriormente, aunque no es posible desconocer el sentido con el que también opera en algunas situaciones.

Presenta una adecuada capacidad de reflexión que le permite darse cuenta de las consecuencias de sus actos y aparecen signos de angustia asociados a ello. (Aproximación diagnóstica del área psicológica del adolescente AB, 14 años, durante el cumplimiento de la medida cautelar en privación de libertad, 2011).

Respecto a la ejecución de las medidas de sanción en los casos de rapiña analizados

El expediente judicial en Primera Instancia que, sea o no posteriormente apelado, culmina con un fallo a través del cual se informa la calificación judicial y el tipo de medida socioeducativa a imponer que puede ser privativa o no privativa de libertad.

Habiendo discutido la idea de culpabilidad asociada al arrepentimiento y la confesión que figura como objeto de tratamiento tanto jurídico como psicológico y social en los informes correspondientes a los dos expedientes de rapiña analizados mencionados, corresponde estudiar los informes técnicos que figuran en los expedientes judiciales analizados en esta primera parte del capítulo, que constituyen parte de la argumentación en el procesamiento judicial como en la resolución del tipo y el período de tiempo de la sanción que se aplica a los adolescentes imputados en las sentencias consideradas.

Si bien los informes psicológicos y sociales surgidos antes de la imposición de medidas socioeducativas en el sistema de ejecución que son retomados en las sentencias judiciales e influyen, significativamente en los argumentos jurídicos desarrollados técnicamente, luego de la

sentencia judicial impuesta, el expediente registra nuevos informes acerca del cumplimiento de medidas cautelares y socioeducativas que no tienen la misma consideración o no influyen de manera tan determinante en el proceso judicial, a menos que se trate de una solicitud de sustitución de la medida socioeducativa privativa de libertad impuesta en la sentencia, por una no privativa de libertad sugerida por los técnicos que actúan en el sistema penal juvenil.

Como fuera mencionado anteriormente, en el primer expediente judicial analizado, la sentencia impone una medida no privativa de libertad —libertad asistida— a cumplirse en PROMESEC —que en ese entonces era la institucionalidad que regía las medidas socioeducativas de base comunitaria— en el caso del adolescente AB, motivada en su corta edad al momento de la infracción.

Podría decirse que en el caso del adolescente AB, los informes dan cuenta de una trayectoria exitosa en el cumplimiento de la libertad asistida, que se inicia con un acuerdo de trabajo firmado por ambos padres durante la primera entrevista en el sistema de medidas de base comunitaria y, luego de un trayecto informado por los técnicos actuantes, se completa con un informe de finalización en el plazo establecido.

En el caso de BC —que fuera sentenciado a cumplir una sanción privativa de libertad— los informes que surgen en el expediente, originados en la Colonia Berro dan cuenta de la adaptación social al sistema de ejecución de medidas, por lo cual se informa un traslado de un centro de privación de libertad a otro motivados en su “buena conducta” en el contexto de encierro. BC aparece en los informes en situación de mayor vulnerabilidad que AB, no obstante, lo cual se solicita la sustitución de la medida privativa de libertad por una libertad asistida en PROMESEC.

En este caso, los informes que surgen de PROMESEC indican la presentación del adolescente BC con un adulto responsable a la primera entrevista, el establecimiento de acuerdos de trabajo y un trayecto que culmina en el incumplimiento de la medida por parte del adolescente, con la solicitud de audiencia de reencadre de parte de los técnicos actuantes, mediante la que se “recuerda” al joven que, en caso de incumplimiento de la libertad asistida, pesa sobre él la amenaza de un

retorno a la privación de libertad, situación que no se efectiviza en ninguno de los expedientes analizados.

En el caso del segundo expediente considerado, la sustitución de la medida privativa de libertad también se solicita luego del informe del centro de internación en el caso del adolescente KL. No obstante, en el curso del proceso de intervención de PROMESEC en esta situación, se solicita la internación compulsiva por el consumo problemático de sustancias psicoactivas en el Juzgado de Familia Especializado, previa sugerencia de la dirección del Departamento de Adicciones de INAU, informando acerca del incumplimiento de la medida judicial impuesta.

Ha sido muy dificultoso el abordaje de esta situación, ya que el joven no reconoce su problemática y no construye la demanda [...]. En suma: KL es un joven con dificultades en el cumplimiento de la medida impuesta [...]. Cabe destacar que en la Audiencia de Reencuadre se intimó al joven y a su madre el cumplimiento de dicha medida, bajo apercibimiento de internación (Informe técnico de la Educadora Referente de PROMESEM, 2014).

En el segundo expediente judicial, los informes de privación de libertad de LM, que cumple una sentencia privativa de libertad por un período de tiempo más prolongado en una sentencia de acumulación, la sugerencia técnica resulta en solicitudes de salidas transitorias, que utilizan el argumento de la reinserción paulatina a la comunidad.

En esta situación la institucionalidad responsable de la medida de libertad asistida cambia el nombre a PROMESEM, aunque parecen visualizarse las mismas prácticas que en la institución precedente (PROMESEC).² De la comparación de la aplicación de la medida de libertad asistida en los expedientes judiciales considerados en la primera parte de este capítulo cabría formular la pregunta acerca del funcionamiento de una institucionalidad que interviene con medidas de inserción comunitaria luego de una privación de libertad prolongada. ¿Cuáles son los efectos que el encierro deja impresos en estos adolescentes

² Sobre la modificación del nombre de la institucionalidad encargada de la ejecución de medidas ver González Laurino, C. y Leopold Costábile, S. (2013) De crisis y reformas. El actual funcionamiento del sistema penal juvenil en Uruguay desde la perspectiva de sus actores y expertos. En: *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*, Montevideo, CSIC-Trilce. pp. 45-69.

quienes, una vez liberados de la privación de libertad, deben cumplir el resto de la sanción en libertad asistida? ¿Qué motivaría el cumplimiento de la medida de libertad asistida en adolescentes que se ven liberados luego de un período prolongado de sanción en situación de encierro? ¿Cuáles son los incentivos que la institucionalidad dispone para que el adolescente se vea motivado a participar en un proceso socioeducativo que no estaría ofreciendo respuestas a la problemática de la exclusión y la estigmatización que la privación de libertad ha dejado en estos adolescentes? ¿Cuáles son las implicancias reales del incumplimiento de la medida que desde el sistema penal juvenil se establecen además de la amenaza del retorno a la privación de libertad? ¿Constituye esta amenaza una respuesta válida frente a un adolescente que tal vez no comprenda que su sentencia judicial no termina con el período en privación de libertad y que debe, además, sumar otra medida de sanción que complete el reproche que, ante la infracción opera en el sistema penal juvenil? ¿Cuál es, en los hechos y desde la mirada del adolescente, el sentido que se le otorga al cumplimiento de una medida de libertad asistida?

Del acto al actor: la búsqueda del sujeto responsable

Habitualmente surgen del expediente judicial dos tipos de informes técnicos que corresponden, por un lado a los informes periciales o de cumplimiento de medidas cautelares de los psicólogos y trabajadores sociales que integran el Equipo Técnico de los Juzgados de Adolescentes de Montevideo (ETAD) y, por otra parte, los informes originados en el sistema de ejecución de medidas cautelares o socio-educativas que dan cuenta de la evolución del adolescente en el sistema penal juvenil, ya sea cumpliendo medidas cautelares como socioeducativas tanto privativas como no privativas de libertad.

Los informes que surgen con carácter diagnóstico como primera aproximación a la biografía del adolescente, que se aplican generalmente durante la etapa de cumplimiento de las medidas cautelares decretadas en la audiencia preliminar constituyen los insumos que se retoman como uno de los argumentos para fundamentar la sentencia en Primera Instancia

en los Juzgados de Adolescentes de Montevideo. Debido al peso relativo y a la influencia que ejercen en las argumentaciones de Fiscales, Defensores y Jueces, actúan, aunque así no se encuentra indicado —existiendo amplia discusión al respecto— “elementos de prueba” que se incluyen en las decisiones judiciales pese a no tener carácter vinculante con la determinación de la calificación delictual ni con la medida socioeducativa a imponer. Dicho esto, son piezas descriptivas y argumentales, muchas de ellas prescriptivas, que los Jueces toman en cuenta a la hora de evaluar, analizar y juzgar la situación del adolescente en tanto autor del hecho que se le imputa, por lo que su lectura resulta relevante a los efectos aquí considerados.

A partir de la intervención de los distintos discursos expertos involucrados en el proceso penal juvenil, la información sobre el actor avanza progresivamente en cada expediente, aunque no siempre supone una acumulación lineal y coherente de datos. El mismo adolescente puede haber concluido primer año de liceo, o tener cierta experiencia laboral, o consumir sustancias psicoactivas, o convivir con su madre, y a continuación, puede informarse exactamente lo contrario. En otros casos, se va configurando una biografía a partir de la profundización de cierta información inicial o la incorporación de datos nuevos referidos a la integración del grupo familiar, el nivel educativo alcanzado, la experiencia laboral, las prácticas de consumo de sustancias psicoactivas y las características emocionales, incluyendo una impresión acerca de los mecanismos reflexivos que operan a la hora de posicionarse frente a los hechos que se le imputan, y en ciertas ocasiones, una indicación respecto a la medida socioeducativa a imponer, considerando si se encuentran o no aptos para la convivencia social en régimen de libertad.

Tanto en los informes psicológicos como sociales aparecen valoraciones en relación a hábitos de trabajo y estudio, datos respecto a su escolaridad, deserción educativa y participación en conductas consideradas alternativamente como “disociales” o “antisociales” que se refieren, fundamentalmente, a la relación del adolescente con la transgresión normativa. Particularmente en los informes psicológicos se mencionan aspectos actitudinales observados durante la situación de entrevista (aseo,

alineo y corrección en la presentación, colaboración con el entrevistador, reticencia en proporcionar información, actitudes de desconfianza, entre otras referencias similares). Se observan, asimismo, aspectos tales como el uso y la riqueza del vocabulario e impresiones clínicas acerca del nivel cognitivo y el desarrollo evolutivo acorde o no a su edad cronológica.

En ocasiones en las que aparecen psico-diagnósticos en el expediente judicial, se informa sobre la batería de test psicológicos aplicados y sus resultados valorados por el técnico interviniente. Estos informes aparecen en el expediente, en general, como producto de actuaciones de técnicos no vinculados al sistema penal juvenil, que fueron realizados con anterioridad al hecho que se juzga. No obstante, son considerados como antecedentes significativos a la hora de las argumentaciones técnicas de Fiscales y Defensores que también influyen en las decisiones judiciales.

También aparecen valoraciones respecto al cuidado de los adultos responsables, su capacidad de poner límites a las conductas trasgresoras propias de la etapa de vida adolescente y la influencia del grupo de pares al que pertenece el adolescente en cuestión.

En las situaciones que refieren al curso de una medida de privación de libertad, la información acerca del funcionamiento del adolescente en el centro en lo concerniente a la participación en actividades y el vínculo con pares y adultos es parte constitutiva del cúmulo de datos que se proporciona a la sede judicial.

Particularmente en los casos de informes técnicos realizados en el marco de la ejecución de medidas cautelares y socioeducativas judicialmente impuestas la solicitud de sustitución de la medida es valorada por un profesional del área psicológica y/o social que destaca el proceso adaptativo del adolescente respecto a la privación de libertad, la relación con pares y adultos dentro del centro, poniendo el énfasis en el apoyo familiar y los proyectos de inserción social que, el adolescente, con la familia como garante, desarrollarían en una eventual medida no privativa de libertad. La medida socioeducativa propuesta en los expedientes analizados es la libertad asistida bajo la supervisión del Programa de

medidas socioeducativas de base comunitaria (PROMESEC) del Sistema de ejecución de medidas para jóvenes en infracción (SEMEJI).

Tanto en medidas de sanción privativas como no privativas de libertad, los informes son realizados por técnicos que operan en el sistema de ejecución de medidas que, al momento de relevamiento de campo se denominaba SEMEJI y dependía del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) y firmados tanto por psicólogos y trabajadores sociales como por educadores sociales y educadores referentes en el cumplimiento de la medida impuesta.

En caso de que se haga lugar a la sustitución de la medida privativa de libertad por la libertad asistida supervisada por PROMESEC de SEMEJI de INAU, se realiza un informe de la primera entrevista, efectivizada por un profesional del área psicológica y/o social, en la que el adolescente concurre acompañado por, al menos, un adulto responsable. El dispositivo informa al sistema judicial acerca del proyecto de trabajo con el adolescente a lo largo del período, así como del cumplimiento de la medida socioeducativa impuesta en situación de libertad hasta su finalización o, en el caso de verificarse un incumplimiento de los acuerdos alcanzados. Mediante estos informes de seguimiento, generalmente realizados por un educador social o referente, es posible observar el trayecto del adolescente por la medida de libertad asistida, con sus proyectos iniciales y la ejecución de sus acciones proyectadas tanto en el plano educativo como laboral con el apoyo de la familia.

Los informes que surgen de los expedientes parecen reiterar una y otra vez la misma información que, con pequeñas variaciones, dan cuenta de una práctica de “recorte y pegue” mediante la que el adolescente desaparece ante un tipo de intervención en la que la palabra técnica refuerza el reproche penal solicitando un cambio de medida y/o la intervención de la institucionalidad judicial para fortalecer las medidas de sanción ante un adolescente que no actúa de acuerdo a lo esperado.

¿Quién eres tú? es la pregunta que según Foucault (1996) pretende responder la maquinaria penal que no parecería poder funcionar solamente con la ley, la infracción y el actor responsable. Se requiere otro tipo de

discurso, el que el acusado manifiesta sobre sí mismo, o aquél que, como resultado de su propio relato, es posible que los expertos emitan sobre él. De esta manera, el proceso penal juvenil avanza y se desarrolla en dirección al actor. El desplazamiento del *crimen* al *criminal*, como diría Foucault, evidencia en los expedientes considerados, componentes reiterados que colocan en el modo de ser y vivir del sujeto los factores explicativos de la infracción, así como la posibilidad o no de asumir la responsabilidad por los hechos cometidos.

Un primer señalamiento reiterado en los informes técnicos consultados refiere a la categorización que algunos de los adolescentes sometidos a proceso penal juvenil, parecerían desplegar en la vida social, una especie de funcionamiento *autónomo, independiente o pseudo independiente*. Incluso en algún caso, la alusión a la independencia, también se extiende a otros hermanos menores del adolescente. La vida autónoma de adolescentes menores de edad se presenta asociada a un débil vínculo con las figuras parentales, porque estas han fallecido o porque las relaciones se han deteriorado y no operan, efectivamente, desde el punto de vista normativo o afectivo. En algún caso si bien se reconoce *preocupación e interés* de los adultos responsables en relación al adolescente, al mismo tiempo, alcanzarían un *escaso control* sobre su conducta.

El joven se maneja ya hace mucho tiempo de una manera pseudo independiente y autónoma [...] El vínculo con las figuras parentales es pobre tanto en el plano afectivo como en el normativo (Informe técnico. Adolescente varón 17 años. Juzgado Letrado de Adolescentes en Primera Instancia de Primer Turno, 2009).

Hijo de padre fallecido, su núcleo familiar está integrado por su madre y ocho hermanos menores, la mayoría de ellos viven de manera independiente (Sentencia. Adolescente varón 17 años. Juzgado Letrado de Adolescentes en Primera Instancia de Primer Turno, 2009).

De la entrevista con su madre se visualiza una familia preocupada por la situación de SR, pero con escaso control sobre su conducta (Informe Técnico. Adolescente varón 15 años. Juzgado Letrado de Adolescentes en Primera Instancia de Tercer Turno, 2013).

El vínculo con la figura materna es correcto en lo afectivo y carente en lo normativo (Sentencia. Adolescente varón 15 años. Juzgado Letrado de Adolescentes en Primera Instancia de Tercer Turno, 2013).

Los padres del joven se separaron hace aproximadamente 12 años, quedando a cargo de su madre con quien presenta un vínculo adecuado a nivel afectivo y confrontativo en lo normativo. En tanto la figura paterna surge como figura ausente en su desarrollo [...] BC interpela la autoridad materna, produciéndose situaciones de conflictividad intrafamiliar, pasando a vivir en forma alternada entre la casa de ésta y la casa de su suegra, quien surge como una figura permisiva (Informe Técnico. Adolescente varón. 16 años. Juzgado Letrado de Adolescentes en Primera Instancia de Segundo Turno, 2013).

El discurso técnico extrae del relato del joven y/o de sus familiares, las peripecias vitales que le posibilitan construir estas valorizaciones y también colocan, sin mediación, el discurso de unos en relación a los otros: Según el padre el joven hace lo que quiere con su madre puede leerse sintéticamente en un expediente (Informe Técnico. Adolescente varón, 14 años. Juzgado de Segundo Turno, 2011).

La noción de autonomía o independencia no aparece conceptualizada en los discursos analizados. No obstante, la situación de un adolescente de 15 años, que al ser consultado sobre la integración de su núcleo familiar responde vivir en la calle, convive en un mismo informe con la afirmación de que el joven tiene un vínculo deteriorado con la familia y se *maneja de forma independiente* (Informe Técnico. Adolescente varón 15 años. Juzgado de Primer Turno. 2010).

Cabe formular la interrogante acerca de si lo que se enuncia como autonomía e independencia, no es ciertamente ausencia de toda protección, la misma que nuestra sociedad ha definido normativa y políticamente como un derecho inherente a la condición de niño o adolescente. Se trataría en todo caso, de un sujeto, independiente de todo sostén y de todo derecho, lo que lo deja expuesto a lidiar con su existencia, con recursos extremadamente escasos, sino inexistentes.

En todo caso, las líneas interpretativas acerca de la situación vital de cada adolescente, en la que se inscriben sus conductas infraccionales, no trascienden, en los expedientes analizados, el ámbito familiar–recurrentemente deteriorado– o la pertenencia a grupos de pares *que no realizan actividad alguna* o resultan *responsables de hacerles la cabeza* (Informe Técnico. Adolescente varón 14 años. Juzgado Letrado en Primera Instancia de Segundo Turno, 2011).

Las referencias a lo que se califica en términos de débiles vínculos familiares, o las dificultades que se atribuyen a las figuras parentales para el efectivo cumplimiento de las funciones de protección y provisión con respecto a sus hijos menores de edad, e incluso la influencia contraproducente de los pares, se presentan exentas de toda inscripción social. Por ende, la cadena de sentido en la que se coloca la infracción no parecería trascender una perspectiva extremadamente estrecha, que evalúa actitudes y proceder, con prescindencia de las condiciones de existencia de los sujetos involucrados.

Más allá de estos factores, parecería ser que el adolescente llega al sistema penal juvenil en franca soledad, mediante la toma de una serie de decisiones desacertadas y solo *la asunción de la responsabilidad de sus actos*, posibilitará *una salida alternativa a la infracción* (Petitorio Fiscal. Adolescente varón, 17 años. Juzgado Letrado en Primera Instancia de Primer Turno, 2009).

La asunción de responsabilidad por los hechos cometidos parecería percibirse vinculada a la capacidad de reflexión del adolescente, la apertura al diálogo, la posibilidad de realizar elecciones acertadas y la decisión de *encarar con la vida*.

Si bien se destaca como factores de riesgo la ausencia de referentes adultos que en definitiva realizan la necesidad de una búsqueda de identidad propia que, en la toma de decisiones la ha llevado a actos delictivos, presenta como factor de protección la capacidad de análisis y reflexión de la situación actual y posibilidad de elegir lo que más le convenga para su vida (Informe Técnico. Adolescente mujer 17 años. Juzgado Letrado en Primera Instancia de Primer Turno, 2012).

Cedida la palabra al joven manifiesta que quiere encarar con la vida, que lo que hizo ya fue (Audiencia de sustitución de medidas. Adolescente varón. 17 años. Juzgado Letrado en Primera Instancia de Primer Turno, 2010).

En lo que respecta a la intervención en cuanto al abordaje de la responsabilización frente a los hechos acontecidos, la adolescente se mostró abierta al diálogo, pudiendo visualizar los aspectos negativos de su conducta, siendo consciente de lo sucedido (Informe técnico. Adolescente mujer 14 años. Juzgado Letrado en Primera Instancia de Segundo Turno, 2013).

Al mismo tiempo, la ausencia de capacidad crítica o reflexiva, así como una actitud negativa a introducir modificaciones en sus pautas conductuales, conduciría al adolescente no solo a la no asunción de responsabilidad por los actos cometidos, sino que, además, no le permitiría salir de la infracción.

Se trata de un joven de 15 años que presenta inmadurez, sin capacidad crítica acerca de su accionar. Se intenta reflexionar con el joven acerca de la infracción, proceso que se ve dificultado por la falta de responsabilidad en relación a sus acciones (Informe Técnico. Adolescente varón 15 años. Juzgado Letrado en Primera Instancia de Tercer Turno, 2013).

Cuando se le lleva a analizar su situación actual y que acciones debería llevar a cabo para cambiar algunas cosas de su vida, o por lo menos alguna iniciativa que le permita superar algunas de las dificultades, responde en forma negativa (Informe Técnico. Adolescente varón. 15 años. Juzgado Letrado en Primera Instancia de Primer Turno, 2010).

En relación al hecho, si bien admite su participación no se visualiza por el momento un proceso crítico sobre el mismo ni sobre sus consecuencias (Informe técnico. Adolescente varón, 14 años. Juzgado Letrado en Primera Instancia de Segundo Turno. 2013).

Tanto los informes psicológicos como sociales incluidos en las sentencias judiciales analizadas se sustentan en una mirada individual sobre el adolescente y su contexto familiar y social. Sobre cada uno parecería recaer la exclusiva responsabilidad de la elección, de la acción y de la posible superación de la infracción. La individualización que se pone en juego en estos informes situacionales omiten, en general, toda referencia al contexto socio-económico y cultural que podría estar explicando, en parte, los condicionamientos sociales de las actitudes y conductas de un adolescente que llega a ser judicializado por “pobre y torpe” (Zaffaroni, 1991) cuando otros jóvenes de la misma edad, pertenecientes a clases sociales medias y altas, pueden haber protagonizado transgresiones normativas, de otras características, que no llegan nunca a ser objeto de reproche penal. La selectividad con que opera el sistema penal en general (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002) y el juvenil en particular, que ha sido objeto de múltiples debates (Garland, 1999; Christie, 2001; Wacquant, 2002; Gutiérrez, 2006; Young, 2008) podría reinterpretarse en términos

de co-responsabilidad social en la infracción individual a la ley penal, en la medida en que no es posible considerar con seriedad que las conductas transgresoras y violentas solo aparezcan en los sectores que han sido dejados de lado por la sociedad. Al menos corresponde pensar que estas son las únicas que aparecen captadas por la justicia penal juvenil.

Alejados de toda posible celebración de la individualización y posibilidad de construcción de una *biografía a medida* o una *biografía propia* (Beck, 2001) los adolescentes que transitan el sistema de justicia, parecerían verse obligados a producir un relato biográfico que muestre que comprenden la situación en la que se encuentran, reflexionen críticamente sobre los actos infraccionales cometidos y proporcionen pruebas de los esfuerzos que realizan para asumirse responsables y superarse a sí mismos.

Estas parecerían ser las exigencias que impone un discurso sobre la responsabilidad en el sistema penal juvenil, que no solo construiría sus argumentos con prescindencia de toda inscripción social de los adolescentes a los que se refiere y sus familias, sino que además se percibe carente de historicidad. Sin las referencias de fechas que se exponen al presentar los procesos judiciales en este capítulo, ¿acaso podría identificarse el momento histórico de producción de los enunciados? ¿Algo de lo expresado en los expedientes analizados podría calificarse de novedoso en el discurso sobre la responsabilidad?

Referencias bibliográficas

Beck, U. (2001). Vivir nuestra propia vida en un mundo desbocado: individualización, globalización y política. En: Giddens, A. y Hutton, W (eds.) *En el límite. La vida en el capitalismo global*. Barcelona: Kriterion Tusquets Editores.

Christie, N. (2001). *Los límites del dolor*. Buenos Aires: FCE.

Foucault, M. (1996). *La vida de los hombres infames*. La Plata: Caronte Ensayos.

González Laurino, C. y Leopold Costábile, S. (2013). De crisis y reformas. El actual funcionamiento del sistema penal juvenil en Uruguay desde la perspectiva de sus actores y expertos. En: *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*, Montevideo: CSIC-Trilce. pp. 45-69.

- Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. Madrid: Siglo Veintiuno.
- Giddens, A. (1994). *Consecuencias de la modernidad*. Madrid: Alianza Editorial.
- Gutiérrez, M. H. (2006). *La necesidad social de castigar. Reclamos de castigo y críticas de la justicia*. Buenos Aires: JFDP.
- Young, J. (2008). Merton con energía, Katz con estructura: La sociología del revanchismo y la criminología de la transgresión, *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, 25 (17): 63-87.
- Uriarte, C. (2013). La cuestión de la responsabilidad en el derecho penal juvenil. En: *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*, Montevideo: CSIC-Trilce. pp. 141-159.
- Wacquant, L. (2002). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Manantial.
- Zaffaroni, E. R. (1991). *La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo, Cuadernos de la cárcel*. Buenos Aires: Edición Especial de Derecho Penal y Criminología de No Hay Derecho.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A. y Slokar, A. (2002). *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.

Discursos contra hegemónicos sobre la privación de libertad en adolescentes: aportes de la Casa Bertolt Brecht

Rosana Abella - Tatiana Magariños - Verónica Silveira - Lorena Vizcaíno

Si entendemos a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) como un grupo de personas que desarrolla determinadas acciones con el objetivo de incidir en el ámbito público, podemos decir que las OSC tienen la posibilidad de generar incidencia política sin ser parte del gobierno ni pertenecer a un partido político. En este marco, la Casa Bertolt Brecht (CBB)¹, fiel a su trayectoria de defensa de los Derechos Humanos, ha asumido durante los últimos años la responsabilidad social de propiciar diversos escenarios para difundir, reflexionar y debatir sobre la situación de los adolescentes² en conflicto con la ley y sobre los efectos nocivos del encierro como medida penal.

El compromiso de la CBB por esta temática en Uruguay nació con su participación en la campaña contra la propuesta de reforma constitucional para bajar la edad de imputabilidad de 18 a 16 años, llevada a plebiscito el 26 de octubre de 2014. Si bien la propuesta fracasó, la CBB como OSC continúa trabajando en este tema, especialmente porque

¹ Asociación civil uruguaya, sin fines de lucro, fundada en 1964. Es un referente de enseñanza del idioma alemán en Uruguay y de comunicación e intercambio intercultural con Alemania. Fiel a los principios emancipadores de quien toma su nombre, la Casa Bertolt Brecht se constituye también como espacio de formación política, educación popular y escenario de expresión cultural y artística.

² Para la redacción de este artículo se procuró favorecer el uso de un lenguaje inclusivo, evitando al mismo tiempo la recarga en la lectura producto del uso reiterado de “o/a”, “as/os”, “los/las” para finalizar palabras que puedan referir al género

considera la permanencia de un discurso hegemónico que estigmatiza a los adolescentes. Un discurso que atraviesa las conversaciones cotidianas y las declaraciones políticas. Un discurso que es sellado y fortalecido por los medios de comunicación y encuentra su eco en la creación de nuevas leyes que endurecen las penas hacia este grupo etario.

En el siguiente artículo analizaremos la situación de los adolescentes en conflicto con la ley en contraposición a las ideas y valoraciones negativas que circulan en la sociedad sobre esta franja etaria, especialmente desde los medios de comunicación. Luego, trataremos la responsabilidad de las OSC como agentes de control social en esta temática, y, en particular, presentaremos la caja de herramientas que emplea la CBB para generar espacios de discusión, intercambio y contenidos que sirvan como nuevas fuentes de información para contrarrestar los discursos que estigmatizan a los adolescentes que son seleccionados y captados por el sistema penal en Uruguay.

Eterno estigma

Desde el año 2011 hasta el presente, la inseguridad pública es uno de los principales temas de la agenda periodística y política de Uruguay. El miedo de las personas a ser víctima de delito tanto en la capital, Montevideo, como en el resto del país creció durante el período 2011-2014 junto con la idea de que el aumento de la delincuencia era un problema de los adolescentes. En 2011, una encuesta del Grupo Radar planteaba que el 74% de los uruguayos estaba a favor de bajar la edad de imputabilidad penal de 18 a 16 años, mientras un 21% se manifestaba en contra³. Esta misma fuente expresaba que el porcentaje era independiente de la filiación político partidaria del encuestado/a. Sin embargo, el plebiscito del 26 de octubre de 2014 dio como resultado que no se alcanzaron los votos necesarios que permitieran la reforma constitucional, dado que votaron afirmativamente 46,8% de los habilitados masculino o femenino. Para ello se optó por la utilización de términos neutros cuando fue posible o del uso tanto del femenino como masculino en conjunto o alternadamente.

³ Cifras recuperadas de: <http://www.gruporadar.com.uy/01/wp-content/uploads/2011/04/Rebaja-edad-de-imputabilidad-11-04-11.pdf>.

para sufragar en el acto eleccionario⁴. El resultado del plebiscito nos demostró que estamos frente a una sociedad fragmentada, casi en partes iguales, respecto al tema “adolescentes en conflicto con la ley penal”.

En el año 2014, como militantes por el No a La Baja, hemos participado en diversas jornadas con comunidades barriales para discutir sobre la temática y argumentar en contra de una medida que consideramos regresiva. Durante esos encuentros, destacamos que uno de los argumentos mayormente utilizados por aquellas personas que defendían la baja de la edad de imputabilidad era la apelación a alguna noticia determinada en la prensa, radio o televisión, que ponía al adolescente como protagonista de un delito. Por eso es que, como OSC, consideramos importante analizar los discursos mediáticos sobre adolescencia. Conocer cómo éstos se construyen es un aporte fundamental para que desde la CBB trabajemos en la creación de material que contrarreste el discurso criminalizador sobre los adolescentes. Porque tal como lo explicita la agencia de comunicación Voz y Vos “el relato construido por (y a través de) los medios de comunicación acerca de grupos, sucesos y personas tiene un peso central en la conformación de los imaginarios y representaciones sociales” (Voz y Vos, 2014: 6).

Un proyecto de tesis realizado en el marco de la maestría en Psicología Social de la Udelar⁵ se abocó a estudiar los sentidos que se le atribuyeron a la adolescencia en los titulares de los medios de prensa de los principales diarios uruguayos: El Observador, La Diaria y El País, durante el período más intenso de campaña a favor y en contra de la baja de la edad de imputabilidad. ¿Qué importancia se le dio a los titulares de

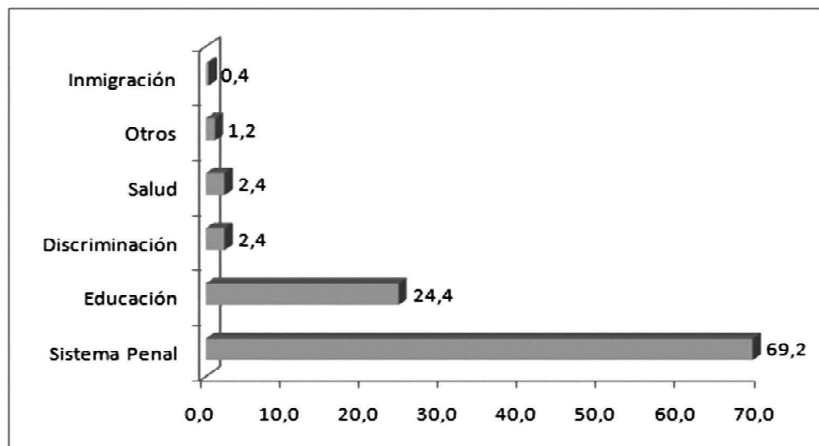
⁴Cifras recuperadas de: <http://www.corteelectoral.gub.uy/nacionales2014/proclamacion/ACTA9414PLEBISCITO.pdf>.

⁵Resultados preliminares del proyecto de tesis de la maestranda en Psicología Social, Tatiana Magariños, (Udelar), titulada “La construcción de sentidos de adolescencia en los titulares de los diarios El Observador, La Diaria y El País entre el 1^a de septiembre y el 30 de noviembre de 2014, periodo anterior y posterior al plebiscito para bajar la edad de imputabilidad”.

noticias relacionadas a adolescencia en los medios de prensa entre el 1º de septiembre y el 30 de noviembre de 2014? ¿Qué ideas y valoraciones se le atribuyeron por parte de los medios a los adolescentes en ese periodo que tiene como hito el 26 de octubre, día de la celebración del plebiscito?

Según la teoría de la Agenda Setting⁶, cuya principal preocupación es estudiar cómo influyen los medios de comunicación en la conformación de opinión pública, hay dos aspectos que marcan la relevancia que un periódico le da a una noticia: la frecuencia y la jerarquía. La frecuencia tiene que ver con la cantidad de publicaciones sobre un determinado tema y la jerarquía refiere a la importancia que cobra dentro del periódico esa noticia (Aruguete, 2009). En cuanto a estas dos variables, los resultados preliminares de este estudio⁷ destacaron que la mayoría de los titulares de noticias relacionadas a los adolescentes refirieron a acontecimientos vinculados al Sistema Penal y al Sistema Educativo. Si bien el sentido puede variar entre los tres periódicos, la relación entre adolescencia y Sistema Penal o adolescencia y fracaso educativo sobresale, en comparación con otras temáticas. (Ver figura 1).

Figura 1 - Temas sobre adolescencia en los tres periódicos (en porcentajes)



Fuente: elaboración propia.

⁶ Según explica McCombs en Bryant y Zilmann (1996), los medios tienen la capacidad de “transferir” la importancia que ellos le dan a una noticia en su propia agenda a la

Ante estos datos, nos preguntamos por qué algunos medios realizaron una sobrerrepresentación de noticias que vinculan al adolescente con estas dos temáticas ¿Por qué pensar adolescencia en los medios refiere a temas que lo posicionan mayormente en un lugar de enemigo social (asociado al delito) o responsable de su fracaso educativo? ¿Son los medios los únicos responsables de la creación de un discurso hegemónico que estigmatiza a los adolescentes?

Leopold y González, plantean:

“La interpretación profana de la infracción adolescente como fenómeno social da por descontado un sentido común que se ha construido mediante la interacción en la vida cotidiana y que asocia al infractor con el peligro a una convivencia socialmente regulada. A este sentido común del que participan los actores sociales en la vida cotidiana se suma la interpretación de los actores políticos que potencian esta interpretación social y llevan al extremo las exigencias de la represión de la conducta socialmente indeseable, interpretación con la que el público profano en estas discusiones parecería acordar” (Leopold y González, 2013: 47).

Si bien consideramos que el sentido que los medios le atribuyen a la adolescencia influye en las percepciones sobre esta franja poblacional, también creemos que ningún discurso se construye sobre un terreno vacío. Como señala Graña (2011:109): “Cuando hablamos y escuchamos, cuando escribimos y leemos, estamos actuando como co-productores de discursos cuyo sentido enraiza en contextos lingüísticos, cognitivos y socio-culturales determinados”. Para Spink el sentido es una construcción social,

sociedad en general. Esto quiere decir que cuando los periodistas desechan cubrir o difundir determinados acontecimientos y eligen darle relevancia a otros, están delimitando las temáticas de interés a nivel social. “Los medios informativos influyen en el agenda-setting de los asuntos sociales alrededor de los cuales se organizan las campañas políticas y las decisiones de los votantes” (Bryant y Zilmann, 1996:16).

⁷Para realizar este estudio se relevaron 254 titulares. Del total relacionados a adolescencia, el 25,6% (65 títulos) corresponden al diario El Observador, 22,8% (58) a La Diaria y 51,6% al diario El País (131). Cabe destacar que La Diaria sale los fines de semana perodurante ese periodo publicó un suplemento (Día del futuro) con noticias que atañen a los jóvenes uruguayos pero que no fue incluido en este estudio.

se da en un contexto y “nadie produce sentido individualmente” (Spink, 2010: 35, traducción libre).

La construcción de una adolescencia peligrosa está en manos de la sociedad en su conjunto y no terminó con el plebiscito. Si bien después del 26 de octubre de 2014, la temática ha disminuido su intensidad, en lo que a presencia mediática refiere, la vinculación adolescencia–delincuencia mantiene su vigencia en los medios de comunicación, en las reuniones familiares, en los asados de domingo, en las conversaciones en los ómnibus, en las redes sociales, en los breves comentarios electrónicos a las noticias publicadas por los diarios. Esta realidad ha hecho carne en la cotidianeidad de la población que naturaliza la privación de libertad como forma de sanción penal desconociendo y/o desvalorizando la aplicación de las penas no privativas de libertad. Así lo aseguró la abogada de IELSUR⁸, Gianella Bardazzano (2016), en el documental *Encerrados*: “Hay como una naturalización de la cárcel como respuesta a una expectativa de Justicia, cualquier otra respuesta es considerada deficiente”(min. 23.07).

Si miramos a nivel parlamentario observamos que continúan vigentes leyes votadas en los años 2011 y 2013 que implicaron un endurecimiento de penas contra menores de edad contraviniendo la legislación nacional y los acuerdos internacionales ratificados por Uruguay, como ser las leyes n°18.777, n°18.778, y la ley n°19.055.

En la ley n°18.777, se tipifica el delito de tentativa de hurto, se posibilita la aplicación para delitos gravísimos de medidas cautelares por un plazo de noventa días, y el informe técnico deja de ser preceptivo; y en la n° 18.778 se establece la posibilidad del juez de plantear como pena adicional la conservación de los antecedentes a los penados por el delito de violación, rapiña, copamiento, secuestro y homicidio intencional, una vez cumplida la mayoría de edad. Por su parte la ley n°19.055, establece la privación de libertad no excarcelable por un año para delitos gravísimos (rapiña, secuestro, extorsión, tráfico de estupefacientes, lesiones gravísimas, violación y homicidio) para adolescentes mayores de 15 y menores de 18 años.

Esta situación agrava el hecho que en nuestro país estamos lejos de cumplir lo planteado en el artículo 76 inciso 12 del Código de la Niñez

y Adolescencia que expresa “la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”⁹ invirtiendo la relación que debería existir entre las penas no privativas y las privativas de libertad.

Lo planteado, se puede encontrar en el último informe disponible en el Poder Judicial¹⁰ que data del año 2016, donde se verifica que 1.255 adolescentes transitaron por el Sistema Penal¹¹. De los datos disponibles se observa que se les dictó una sentencia privativa de libertad a un 37% y una sentencia no privativa de libertad al 63%. Del total de los delitos cometidos, el 8,6 % fueron por delitos contra la persona, 85,9% delitos contra la propiedad y 5,5% fue tipificado como “otros”.

Esta situación tiene una marcada diferencia si se trata de adolescentes que son sentenciados por delitos en Montevideo o en el Interior del país. En la capital, se registraron 492 sentencias y en el Interior 757. Del total de sentenciados en la capital, 55% fueron privados de libertad y 45% tuvieron una sentencia no privativa de libertad. Esto tiene su explicación en la incidencia de la ley n°19.055 ya que se mantiene la tendencia de los últimos años donde la rapiña es el delito por el cual hay mayor número de sentencias (51%), seguido por hurto (26%).

En relación al Interior se dictaron 757 sentencias, pero no se especificó en un 7,4% el tipo de medida impuesta en la misma. De la información disponible, 701 sentencias, 76% fueron derivados a una pena no privativa de libertad y 24% a privación de libertad. En relación a los delitos tipificados, 54% corresponden al delito de hurto y 18% a rapiña.

⁸ Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR).

⁹ Código de la Niñez y Adolescencia. Ley N°17.823, recuperado de <http://archivo.presidencia.gub.uy/ley/2004090801.htm>.

¹⁰ Indicadores sobre Adolescentes Infractores según Convenio Interinstitucional firmado por la Suprema Corte de Justicia, Ministerio del interior, INAU y UNICEF-Año 2016.

¹¹ En el informe mencionado se expresa que: “en 62 casos no se dispone del dato respecto a la medida impuesta en la sentencia por tratarse de absoluciones, o porque no se especificó la medida impuesta o porque cumplida la medida cautelar, se compurgó la infracción”.

En cuanto a la participación de adolescentes en delitos de homicidio, durante 2016 en nuestro país se registró sólo un 2,7% de procesados por esa causal.

Si cruzamos esta información con la población de 13 a 17 años de edad según el Censo del año 2011, procesado con Retadam + SP, del Instituto Nacional de Estadística podemos observar que integran este grupo de edad 266.575 personas de un total de 3.285.877, o dicho de otra manera que cuando nos referimos a la población del rango etario seleccionado la misma corresponde al 8% de los habitantes del país.

Cuando analizamos estos datos con la información del Poder Judicial respecto al año 2016 que indica el total de adolescentes que transitó por el Sistema Penal, podemos verificar que el 0,47% de los adolescentes uruguayos fueron procesados por la ocurrencia de un delito, los que representan 4 cada 10.000 habitantes.

Cuestionar el estigma

Partiendo de un compromiso con problemáticas particulares o sectoriales, las OSC desarrollan un conjunto de diversas iniciativas que buscan intervenir en cuestiones públicas que convocan al interés colectivo de la sociedad. Desde esta definición, consideramos a las OSC como escenarios que trascienden su actividad puntual y se transforman en espacios de participación, debate y acción social. Muchas de ellas son generadoras de discursos articuladores en contextos donde la desfragmentación social se impone.

Mucho se ha escrito sobre el papel de las OSC en la consolidación y ampliación de la democracia, sobre cómo estas facilitan la búsqueda y defensa de espacios comunes. A lo largo de la historia del Uruguay, han sido numerosos los aportes de las OSC a la resolución de distintos problemas sociales. Aportes que muchas veces han surgido de la contraposición activa con los criterios del Estado ante determinadas temáticas. Todos los logros tienen su punto de partida en la participación activa y creadora, pero, sobre todo en la responsabilidad social que las

organizaciones poseen como agentes de control social sobre las políticas públicas o leyes que se ponen en práctica.

Un ejemplo claro de ello es lo ocurrido durante la campaña por el No a La Baja que tuvo lugar en nuestro país entre 2010 y 2014, donde varias organizaciones – entre ellas la CBB- mantuvieron un rol importante de militancia y activación de espacios de discusión, que culminó con el fracaso de la iniciativa para bajar la edad de imputabilidad penal. Desde la CBB se buscó transmitir a la población que, si bien podía percibirse un aumento de la delincuencia a nivel nacional, la causa de esta problemática no radicaba en los menores de edad. Los delitos cometidos por adolescentes en Uruguay no superaban el 7% del porcentaje total de delitos en el país, según cifras divulgadas por Unicef (Unicef, 2014: 23)¹², hecho que se mantiene constante. Además, pese a esa sensación, según la “Global Peace Index 2014” – que se realiza desde 2007 y clasifica a 162 países – Uruguay es el país más seguro de América Latina y se ubica en el puesto 28 del mundo¹³.

La Casa Bertolt Brecht y otras organizaciones sociales han realizado distintas conferencias con participación de expertos internacionales en la temática. En esas instancias se concluyó, a partir de evidencias neuropsicológicas, sociales y legales, que encerrar a un adolescente en entornos hostiles como las cárceles lo único que logra es potenciar la violencia. La cárcel rompe lazos sociales y potencia el vínculo del adolescente con el delito. La idea de que endurecer las penas soluciona “el problema de la inseguridad” no sólo es intrínsecamente falsa, sino que, según los expertos produce más daños que soluciones.

Durante la segunda parte del año 2016 esta temática ha sido expuesta públicamente en reiteradas ocasiones a través de la realización de diferentes seminarios. Se destaca el seminario internacional organizado por UNICEF “Derechos de la infancia, seguridad ciudadana y penas no privativas de libertad dimensión socio-jurídica y comunicacional”, desarrollado en agosto del corriente el cual dejó una serie de

¹² <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf>.

¹³ Global Peace Index 2014. Recuperado de <http://www.visionofhumanity.org/#/page/indexes/global-peace-index>.

recomendaciones para los Estados de la región y para Uruguay en particular. Entre las principales recomendaciones a nuestro país se destacan, la de derogar las leyes 19.055, 18.777 y 18.778 que han endurecido el tratamiento penal adolescente y van en contra de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adaptar el sistema penal juvenil a la CDN y demás normativas nacionales e internacionales de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes, y profesionalizar a los operadores del sistema penal juvenil.(Cid Moliné, 2004)¹⁴.

En la última etapa de 2016, representantes de la sociedad civil y del gobierno expresaron públicamente que existe “falta de capacitación” para implementar las recomendaciones sobre Derechos Humanos en el sistema penal juvenil y penitenciario en el país que surgen del Examen Periódico Universal (EPU) de la ONU en 2014. La ONU evaluó a Uruguay a través del EPU en enero de 2014 otorgando al Estado un plazo de cuatro años y medio para avanzar en el cumplimiento de las 187 recomendaciones en torno al tema, de las cuales la mayoría aún está vigente. Entre las recomendaciones se destaca la 123.148: “En cuanto a la privación de libertad de los menores, elaborar y dar prioridad a otras medidas que permitan la reinserción del menor en la sociedad y aplicarlas medidas de privación de libertad únicamente como último recurso (Francia)”¹⁵.

En junio de 2017, el Semanario Caras y Caretas, publicó el siguiente titular “Juez afirma que muchos adolescentes son enviados a prisión por ser pobres”¹⁶. La noticia refiere a unas afirmaciones del ministro de Tribunal de Apelaciones de Familia Eduardo Cavalli en el Parlamento.Frente a la pregunta del senador Pedro Bordaberry de si existen antecedentes basados en que por situación de pobreza hay que tener mayor rigor en la medida cautelar, el ministro respondió: “La respuesta es sí, señor senador. Lamentablemente vemos resoluciones judiciales, pedidos y acusaciones donde se establece la vulneración de

¹⁴ <http://www.sonadolescentes.org.uy/files/Recomendaciones.pdf>.

¹⁵ Recuperado de https://medios.presidencia.gub.uy/jm_portal/2014/noticias/NO_M929/ddhb.pdf.

¹⁶ Recuperado de: <http://www.carasycaretas.com.uy/juez-afirma-muchos-adolescentes-enviados-prision-pobres>.

derechos como un motivo para privar de libertad más tiempo, como respuesta”. Y agregó:”Es decir, constantemente vemos procesos de adolescentes que son responsables de infracción –que correctamente son responsabilizados– y que tienen historias de vida tremendas. Es muy raro entender a un adolescente que comete un delito y no tenga una historia familiar de absoluta vulneración de derechos”¹⁷.

Dos días más tarde, el Semanario Búsqueda¹⁸ publicó una entrevista a Jorge Cardona, integrante del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas que se titulaba: “La sociedad uruguaya ‘permite’ las ‘violaciones a los derechos humanos’ de niños y adolescentes recluidos, dice experto de la ONU”. El objetivo de la visita del experto a los centros fue dar seguimiento a las recomendaciones que realizó el Comité al Estado uruguayo en el año 2015. Luego de la recorrida, Cardona manifestó mejoras pero condenó la situación de encierro de los adolescentes. En relación al Centro de Ingreso, Estudio y Derivación(CIED) del Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente (Inisa), dijo que las “condiciones son absolutamente inaceptables. Su sola existencia implica una violación de la Convención de los Derechos del Niño”. Respecto al Centro de Medidas de Contención (CMC) criticó que los menores estén medicados. Para Cardona, estas violaciones a los derechos humanos se da en una sociedad que está de espaldas a la situación y “el gran reto para Uruguay es el cambio de mentalidad y aunque eso lleve tiempo hay que empezar a hacerlo”.

El 27 de junio, en una sesión del Parlamento, Cardona se refirió a este problema:

Quiero decir que es cierto que hubo un aumento muy importante de adolescentes privados de libertad, pero fue la consecuencia directa de poner que tenían que cumplir un año de prisión obligatoria. Ese es un enorme drama. Piensen que, normalmente, por regla general, vivir en una situación de exclusión social, en una familia desestructurada, con condiciones de dificultad de acceso, con violación de derechos, es una

¹⁷ Cita de la versión taquigráfica recuperada de: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/busqueda-documentos?=&Searchtext=Cavalli&Chkvtcomisiones=1>.

¹⁸ <http://www.búsqueda.com.uy/nota/la-sociedad-uruguaya-permite-las-violaciones-los-derechos-humanos-de-ninos-y-adolescentes>.

escuela de delincuencia. Además, ir a un centro de privación de libertad es hacer un máster de delincuencia. Eso es lo que hay que evitar. En primer lugar, hay que evitar que haya escuelas de delincuencia, pero también, a toda costa, que no se hagan másters de delincuencia. Entonces, hay una acción preventiva, de trabajo, para evitar esa exclusión, donde hay que realizar un esfuerzo mucho mayor, pero luego hay muchas medidas alternativas a la privación de libertad que sí pueden producir fácilmente una reinserción. (Parlamento, 2017)¹⁹.

El rol de las OSC contribuyó a poner bajo la lupa los discursos estigmatizadores que asocian la delincuencia con adolescentes de los contextos más vulnerables. En este marco, la CBB trabaja con una caja de herramientas que incluye distintas prácticas para aunar voluntades en el seno de la sociedad para construir conocimiento que ponga en entredicho la privación de libertad en adolescentes como medida penal.

La caja de herramientas

En 2015 la CBB se dedicó a estudiar y visibilizar el uso de las penas no privativas de libertad en Uruguay, proceso que generó durante ese año dos acciones principales. Por un lado, la organización y realización de un seminario abierto con expertos internacionales, y por otro, la realización de un libro que diera cuenta del estado de situación en nuestro país. Esta primera parte del proceso concluyó con la publicación *Medidas no privativas de libertad en adolescentes*²⁰, en la que se indaga en cómo se ejecutan este tipo de medidas, quiénes las llevan a cabo, y cómo las viven los y las adolescentes.

Una vez finalizada esta experiencia inicial de acercamiento a la temática, el equipo de la CBB identificó la necesidad de profundizar en

¹⁹ Recuperado de la versión taquigráfica del Parlamento: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Z0S-2UPQ5eUJ:https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/aresuelveref.aspx%3FDISTRIBUIDO,D/2017/06/27/210/1073///CON/HTM+%3cd=2%3ehl=es-419%3ect=clnk%3egl=uy>.

²⁰ Rosana Abella (Comp.). (2015). *Medidas no privativas de libertad en adolescentes*. Montevideo: Casa Bertolt Brecht.

un paso previo: para poder pensar, priorizar y solicitar una pena no privativa de libertad, es necesario generar serios cuestionamientos sobre el encierro. A partir de este sentir inicial es que surgieron los ejes de trabajo del proyecto²¹ 2016 -2017, cuyos objetivos principales intentan -por medio de diferentes lenguajes y medios- dar a conocer, discutir y propiciar encuentros para reflexionar en conjunto sobre la privación de libertad en adolescentes.

Si bien hace muchos años la Academia se ha dedicado a estudiar el encierro, sus efectos y consecuencias en las personas, específicamente en la adolescencia, y existe allí un invaluable acumulado de saberes, estos no siempre son accesibles a la sociedad en su conjunto. Ante esa premisa se comenzó a desarrollar una línea de trabajo que en sus bases tiene el cometido de acercar este conocimiento a distintos ámbitos sociales.

Para comenzar a cumplir con este objetivo, se decidió focalizar las acciones en aquellos departamentos del país donde la iniciativa por el Sí a la Baja haya obtenido el mayor porcentaje de votos, como es el caso de: Rivera, Maldonado, Lavalleja, Flores, Treinta y Tres, Artigas, Rocha y Florida. La llegada a estas ocho localidades parte de una convocatoria abierta a encuentros formativo-creativos llamados “Pensando la privación de libertad en adolescentes”, donde la metodología utilizada es la de taller, dividido en dos módulos. El primer módulo hace hincapié en las vivencias, conocimientos y saberes de los participantes, alternando con la difusión de datos e información sobre el Sistema Penal Juvenil, las penas no privativas de libertad, la privación de libertad en adolescentes y el aumento de penas producto de las leyes aprobadas en los últimos años. En un segundo módulo se apunta a generar una conclusión en común generando un mensaje que intervenga la ciudad por medio de diversos lenguajes (teatro, música, muralismo, entre otros).

Estos espacios de encuentro apuntan principalmente a generar una base común de información con personas ya vinculadas a la temática o sensibles a ella que propicie un debate crítico más amplio en torno al discurso hegemónico.

²¹ El proyecto “Construyendo un discurso contra hegemónico respecto a la privación de libertad” cuenta con el apoyo de la Fundación Rosa Luxemburgo de Alemania.

En el marco de una búsqueda por sumar distintas herramientas que ubiquen en la escena social la discusión sobre el tema, el equipo decidió comenzar a trabajar en la realización de un producto audiovisual que divulgase los efectos negativos del encierro en adolescentes, y que, sobre todo, dé lugar a la voz de quienes transitan por experiencias de privación de libertad.

La realización de “Encerrados” en 2016 transitó por diversas entrevistas tanto a adolescentes privados de libertad como a expertos en distintas áreas vinculadas a la temática a la vez que recopiló grabaciones de audio del programa “Berro al Aire”²². Todos estos insumos se organizaron con la premisa de reflexionar sobre cuatro ejes considerados importantes para un primer tratamiento del encierro como medida penal en los adolescentes: el cuerpo, el tiempo, los vínculos y el espacio. Este producto audiovisual sirve actualmente de material educativo y de debate, generando instancias de diálogo, reflexión y complejización de las diferentes miradas que existen sobre el encierro. “Encerrados” tiene una duración de 27 minutos y fue estrenado en 2017 en Montevideo, Maldonado, Lavalleja, Flores, Rivera, Salto y Tacuarembó. Tal como se preveía en la planificación, el documental fue tomado como insumo educativo por instituciones sociales y educativas para distintas instancias de reflexión e intercambio.

El hacer de la CBB en este proyecto se caracteriza por integrar miradas y saberes. Es por ello que todo lo que se lleva adelante tiene la necesidad de sumar actores sociales que brinden herramientas específicas para enriquecer la discusión social profunda que se pretende propiciar. Es en ese sentido que se generaron diferentes acciones transversales al proyecto centradas en dos discursos particularmente implicados en el tema: el discurso mediático y el discurso académico.

En el primero, las acciones generadas parten de una constante preocupación sobre el lugar desde donde los medios de comunicación abordan las adolescencias en conflicto con la ley. A partir de allí se realizaron dos jornadas destinadas a profesionales de la comunicación

²² <http://berroal aire.blogspot.com.uy/>

llamadas “El estigma es el mensaje”²³, cuyo eje central fue la lectura crítica acerca de las diferentes formas en que se trata el tema en los medios de comunicación. El objetivo de estos encuentros teórico-prácticos de sensibilización e intercambio entre periodistas y comunicadores fue brindar insumos para lograr coberturas de prensa sobre el tema con perspectiva de derechos. En este sentido, y apuntando a esa forma de abordaje mediático, se trabajó en una producción periodística sobre la privación de libertad en adolescentes, donde integrantes del taller de crónicas periodísticas El Muro²⁴ realizaron la publicación “¿Cómo contar vidas dañadas? Crónicas periodísticas sobre adolescentes y privación de libertad”²⁵.

En pos de integrar el segundo discurso es que se desprendió otra arista del proyecto que implica un acercamiento con la academia. Es así que se acordó con el Grupo de Estudios sobre Sistema Penal Juvenil, CSIC-Udelar trabajar en conjunto en torno a la temática. Parte de ese trabajo se plasma en la publicación digital “Adolescentes y privación de libertad en Uruguay. Aportes académicos al debate”²⁶, donde se compilan diferentes artículos de investigadores en la materia. Junto a este grupo se realizaron en 2017 encuentros en los Centros Universitarios de Maldonado, Salto y Tacuarembó, donde se presentaron avances de sus investigaciones promoviendo la discusión y el intercambio con los participantes.

Todas las líneas de trabajo desarrolladas en estos años pretenden recorrer un camino que genere un bagaje común de información, reflexión y acción conjunta, que promueva la posibilidad de revisar las distintas prácticas y discursos instalados, para así acercarnos a la posibilidad de pensar en una sociedad donde el encierro de adolescentes no sea la primer respuesta a la problemática de seguridad en nuestro país.

²³ El taller estuvo a cargo de la periodista Azul Cordo.

²⁴ A cargo de la periodista Azul Cordo.

²⁵ http://cbb.org.uy/db-docs/Docs_secciones/nid_85/cronicas_elmuro2016_para_web.pdf.

²⁶ http://www.cbb.org.uy/dbdocs/Docs_secciones/nid_90/1.Adolescentes_y_privacion_de_libertad_Aportes_academicos_al_debate.pdf.

Referencias bibliográficas

Aruguete, N. (2009). *Los medios y la privatización de ENTEL*. Argentina: Universidad Nacional de Quilmes (UNQ).

Bettoni, A., & Cruz, A. (1999). El tercer sector en Uruguay. *Montevideo: Instituto de Comunicación y Desarrollo*. Recuperado a partir de http://www.lasociadacivil.org/wp-content/uploads/2014/11/tercer_sectoruruguay.pdf.

Bryant, J y Zillman, D. (comps.) (1996) *Los efectos de los medios de comunicación. Investigaciones y teorías*. Barcelona: Paidós.

Cid Moliné, J. (2004). Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a: trabajo en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento). *Revista de derecho y proceso penal*, (12), 215–234. Recuperado a partir de <http://europa.sim.ucm.es/compludoc/AA?articuloId=332794>.

González Laurino C, Leopold Costábile, S. (2013). De crisis y reformas. El actual funcionamiento del sistema penal juvenil en Uruguay desde la perspectiva de sus actores y expertos. En González Laurino, C. Leopold Costábile, S. López Gallego, L. & Martinis, P. Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente (pp.45-68). Montevideo: TRILCE.

Graña, F. (2011). Comunicación, interpretación del discurso e interacción social: una dirección metodológica. En Kaplún, G. (Ed.). *Políticas, discursos y narrativas en comunicación*. (pp. 105-122) Montevideo, Uruguay: Licenciatura en Ciencias de la Comunicación de la Universidad de la República.

Teun A. van Dijk (1991). *La noticia como discurso*. Barcelona: Paidós

Voz y Vos Agencia de Comunicación por la Infancia y la Adolescencia, El Abrojo, Red ANDI América Latina. Niñez y adolescencia en la prensa escrita uruguaya. Monitoreo de medios. Informe de resultados 2010-2013 / Paula Baleato; ed. Montevideo: Voz y Vos, dic. 2014, 128 p. ISSN: 2301-1750-

Audiovisuales recuperados on-line:

Gergen, K. (2010, setiembre). *Kenneth Gergen Talks about Social Constructionism in español*. Ponencia presentada en The Taos Institute, Ohio. Recuperada de: <http://vimeo.com/20869747>.

Casa Bertolt Brecht (2016). *Encerrados*. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=AN7aM5arzxo>.

Género(s) de adolescencia. El tratamiento de adolescentes mujeres en el Sistema Penal Juvenil Uruguayo

Raquel Galeotti-Galmes - Laura López-Gallego

Cecilia Montes-Maldonado

1. Introducción. Género(s) de adolescencia y sistemas penales juveniles

El presente artículo de reflexión tiene como objetivo revisar teóricamente algunas nociones clave utilizadas en las intervenciones con adolescentes mujeres en el Sistema Penal Juvenil Uruguayo (SPJU). Las nociones que aquí definimos como claves son **adolescencia, autonomía y género**, las mismas transversalizan las intervenciones técnicas y componen las prácticas de control socio-penal que allí se construyen.

Las prácticas de control socio-penal implican formas de hacer cotidianas (De Certeau, 1999) que componen los sistemas penales juveniles en relación a todos sus agentes claves: adolescentes, operadores/as del SPJU, cargos de dirección y gestión. Configuran procedimientos concretos de tratamiento y abordaje de las personas en función de sus desvíos a la normativa penal imperante en un determinado contexto socio-histórico, a través de prácticas sociales que se materializan en términos de daño, responsabilidad, castigo y/o pena (Foucault, 1978/1991).

Nos basamos en tres investigaciones realizadas por las autoras. La primera, que aún está en curso y está integrada por Raquel Galeotti, Laura López-Gallego y Cecilia Montes, se titula “Tratamiento socio-

penal de las adolescentes mujeres en el Sistema Penal Juvenil Uruguayo, desde una perspectiva jurídica y de género”. Se desarrolla en el marco del Grupo de Investigación y Desarrollo “Programa de Estudio sobre control socio-jurídico de infancia y adolescencia en Uruguay. Estudios sobre infracción adolescente”, coordinado por las Dras. Carolina González y Sandra Leopold y es financiado por la Comisión Sectorial de Investigación Científica de la Universidad de la República (2015-2019). La segunda investigación, tiene que ver con un proyecto de tesis doctoral titulado “Prácticas de Control Socio-Penal. Dispositivo Psi Pericial y Adolescentes Mujeres en el Sistema Penal Juvenil Uruguayo”, cuya autora es Laura López-Gallego (2016) y que fue defendido en enero de 2016 en el Departamento de Psicología Social de la Universidad Autónoma de Barcelona, España. La tercera investigación, titulada “Adolescentes infractoras. Una aproximación a los discursos y prácticas del Sistema Penal Juvenil Uruguayo”, se enmarca en una tesis de Maestría de Derechos de Infancia y Políticas Públicas, de la Universidad de la República, defendida en diciembre de 2012 cuya autora es Raquel Galeotti (2013).

El artículo se divide en cinco apartados. En el primero *Género(s) de adolescencia y sistemas penales juveniles* realizamos la introducción a los objetivos del trabajo, el campo temático y los proyectos que sustentan las reflexiones vertidas en el resto del trabajo. Luego el artículo se subdivide bajo los siguientes subtítulos: *Apuntes para una discusión. La infancia/adolescencia en clave de construcción social*, apartado en el que reflexionamos acerca de la noción de adolescencia como construcción social e histórica; *Adolescencias, adolescentes mujeres, género y sistemas penales juveniles*, espacio que utilizamos para abordar algunas particularidades de las adolescentes mujeres en los sistemas penales juveniles; *La “propia norma”. Debates acerca de la noción de autonomía*, apartado destinado a discutir con la noción de autonomía transversalizada por las nociones de adolescencia y género, y *Reflexiones Finales*, lugar elegido para sintetizar algunas reflexiones acerca del tratamiento de las adolescentes mujeres en el Sistema Penal Juvenil Uruguayo.

2. Apuntes para una discusión. La infancia/adolescencia en clave de construcción social

Las afirmaciones acerca de que la niñez y adolescencia son construcciones sociales relativas a tiempos-espacios específicos y por tanto no esenciales y universales, tensionan toda una tradición del pensamiento “psi”, que ha producido prácticas uniformizantes en términos de incompletud y falta como características claves del desarrollo humano. Erica Burman (1998) en su libro “La deconstrucción de la Psicología Evolutiva”, realiza una potente crítica a las teorías clásicas del desarrollo infantil. Tomando aportes de la crítica feminista y enfocando en variables raciales y de clase social, señala cómo estas conceptualizaciones de la infancia/adolescencia sirven para regular y controlar comportamientos de la familia, así como también patologizar a las mujeres en sus experiencias como madres, sobre todo en aquellos sectores de mayor vulnerabilidad social.

Siguiendo esta línea de pensamiento, Rita De Cassia Marchi (2009) advierte acerca de la doble función que cumple la Psicología Evolutiva en sus desarrollos teóricos. A la vez que echa luz sobre hechos desconocidos del desarrollo de niños, niñas y adolescentes (NNA), se torna en estructuradora de la experiencia “normal” de la infancia/adolescencia. “Así, fundiendo el dominio biológico al dominio social, el abordaje evolucionista de la psicología del desarrollo transforma una norma en hecho, favoreciendo la naturalización de los juicios de valor” (p. 236)¹.

En este artículo vinculamos algunas líneas críticas provenientes en primer lugar de la Historia como disciplina, con figuras como las de Philippe Ariès y José Pedro Barrán y, en segundo lugar, de la mano de las Ciencias Sociales con los Estudios sociales de la infancia y/o la Sociología de la infancia (De Cássia Marchi, 2009; Gaitán Muñoz, 2006; Qvortrup, 2010; Sarmiento, 2005).

¹ Traducción realizada por las autoras.

En la década del 70, las tesis de Phillippe Ariès (1960/1987) acerca de la “*inexistencia del sentimiento de infancia*” en la Edad Media, adquieren gran visibilidad y marcan un hito en los estudios sociohistóricos acerca de la infancia/adolescencia. A partir de ello, los estudios historiográficos se debatirán entre aferrarse a estas tesis o debatirlas y/o criticarlas. Sus investigaciones basadas en el análisis de la pintura medieval y renacentista, muestra a NNA como personas adultas en dimensiones pequeñas sin los rasgos distintivos que cobrará la infancia con el paso del tiempo: fragilidad, dependencia y docilidad. Este autor concluye que a través de lentas transformaciones, surge la categoría de infancia en el mundo moderno, vinculada a la preparación para el mundo adulto, proceso que finaliza en el siglo XVIII. Dichas transformaciones están vinculadas al establecimiento del capitalismo como estructura socio-económica en la Europa Occidental y se relacionan con profundos cambios en las configuraciones familiares que pasan a ser espacios más reducidos e íntimos, en los que se profundiza la dicotomía individuo-comunidad y donde la escolarización de los niños/as se vuelve central.

Por su parte, el historiador uruguayo José Pedro Barrán (1994) se inspira en estas perspectivas intimistas de la historia y construye una historiografía a partir de la interioridad de los sujetos. En su “*Historia de la sensibilidad en el Uruguay*” aborda la cuestión de las transformaciones acaecidas en las concepciones de infancia/adolescencia en el siglo XIX y XX en el Uruguay, señalando la transformación que se da desde la *sensibilidad bárbara* a la *sensibilidad civilizada* en el transcurso de finales del siglo XIX, lo que determina un acompasamiento económico, social y cultural del Uruguay a la Europa capitalista. Las formas de sensibilidad civilizada acarrear un disciplinamiento de la sociedad uruguaya, en el que la niñez y adolescencia ocupan un lugar clave. En líneas similares a los planteos de Ariès, Barrán (1994) establece cambios importantes en los lugares-espacios que ocupan NNA en el marco de lo que llama sensibilidad bárbara y cómo eso lentamente comienza a diferenciarse en términos de sensibilidad civilizada. De la indiferenciación y la coparticipación en términos de vida cotidiana con los/as adultos/as a la separación rigurosa y el descubrimiento de la infancia; del desparpajo en

el trato del cuerpo a su encorsetamiento; de las prácticas de abandono e infanticidio como hechos usuales, a la censura y la reivindicación de la ternura en las relaciones padres/madres-hijos/as. Estos cambios se vinculan a un nuevo orden económico y social, con determinados valores: trabajo, orden, puntualidad, silencio, quietud.

Los Estudios Sociales de la Infancia (mundo anglosajón) y la Sociología de la Infancia (mundo francófono) contribuyen a la crítica en términos de deconstrucción de las categorías infancia/adolescencia, consideradas como fases universales y naturales. Se focalizan, en términos críticos, en el proceso de socialización clásico, el cual entiende a los/as niños/as como objetos pasivos regidos por instituciones del mundo adulto y al proceso de socialización como el espacio-tiempo vital utilizado para aprehender la vida social adulta. Es decir, las nociones de infancia-adolescencia se definen en relación y oposición a la noción de adultez (Gaitán Muñoz, 2006; De Cássia Marchi, 2009).

Manuel Jacinto Sarmiento (2005) refiere que la *negatividad constituyente de la infancia*, se manifiesta en la propia etimología dado que in-fancia significa *el que no-habla*, para luego ponerse en juego en un conjunto de interdicciones que niegan acciones, poderes, derechos -no votar, no casarse, no trabajar, entre otros-.

Se materializa así un proceso que en el mundo occidental. Emilio García Méndez –recuperando la perspectiva de Ariès– ha sintetizado en la expresión: “de la indiferencia a la centralidad subordinada”, en el entendido de que durante el proceso de su “descubrimiento”, la infancia adquirirá un lugar de centralidad social, pero para ello deberá renunciar a toda existencia autónoma. De hecho, esta incapacidad social resultante, originará a lo largo del siglo XX, una cultura jurídico-social, que vinculará indisolublemente la oferta de protección a la declaración previa de algún tipo de incapacidad. Como consecuencia, parecería generarse esa suerte de “dilema crucial” que las leyes vinculadas a la infancia presentan en sus orígenes: atender simultáneamente el discurso de la asistencia y la protección junto con las exigencias de orden y control social (García Méndez, 1994, citado por Leopold, 2014: 31).

3. Adolescencias, adolescentes mujeres, género y sistemas penales juveniles

Sandra Leopold (2014) advierte acerca de que la construcción sociohistórica de la infancia/adolescencia no se configura en términos unívocos, aunque muchas veces las diferencias queden invisibilizadas. Aquellos que no accedan o permanezcan en la escuela constituirán el *producto residual* de la infancia y les serán reservados otros espacios de control: internados, cárceles, hospitales (García Méndez, 1994). La historia de la infancia “minorizada” puede ser pensada como la historia de las tecnologías punitivo-asistenciales que se construyeron para su tratamiento y abordaje.

La investigación realizada por Raquel Galeotti (2013) acerca de las concepciones de adolescencia en operadores del SPJU, ubica que los referentes teóricos fundamentales de las prácticas técnicas provienen mayoritariamente del Psicoanálisis de la segunda mitad del siglo XX - autores clásicos como Arminda Aberastury, Francoise Doltó y Donald Winnicott- lo que determina una dificultad y un desencuentro a la hora del trabajo concreto con adolescentes. Las concepciones utilizadas son de carácter homogéneo y no incluyen dimensiones de clase social y género, esto lleva a que la adolescencia infractora no tenga cabida en los sentidos clásicos atribuidos a la adolescencia: etapa de transición, moratoria psicosocial (Erikson, 1972/1993), entre otros.

Esta noción de *transición* entendida como proceso de confrontación al mundo adulto que supone aspectos de diferenciación subjetiva desde la rebeldía, conflicto y búsqueda identitaria a través de sus pares, es comprendida fundamentalmente dentro de determinado grupo al que se logra significar como adolescente. En este sentido la atribución de estos significados de adolescencia hacia aquellos que cometen una infracción a la ley penal aparecen desprovistos de integración a esta categoría siendo utilizados y comprendidos de manera negativizada generando efectos contradictorios y *de frontera*, cayendo por fuera del universo complejo de sentidos y tránsitos adolescentes. Los discursos técnicos del SPJU

establecen como contenidos habituales la “falta de límites”, “características infantiles e inmaduras”, “dependencia”, “influenciable por pares y adultos”, “desafía en forma permanente al mundo adulto intentando transgredir el orden establecido”, “desajustes, pérdidas”, como características de un perfil particular de adolescentes infractores sin correlatos críticos sobre la correspondencia de esos atributos, justamente, a la edad y proceso vital que transitan (Galeotti, 2013).

Otro contenido eje de las intervenciones técnicas con adolescentes es el de *madurez* en términos emocionales y que supone un punto de articulación con otros conceptos que lo transversalizan: discernimiento, autonomía y responsabilidad. Estos conceptos se visualizan con sentidos de equivalencia y de alguna manera, tratados en forma indiscriminada lo cual reviste nudos de complejidad en el diagrama de una respuesta socio penal, que es específica con adolescentes. Esta indiscriminación conceptual, que supone además puntos de partida distintos en su origen comprensivo, se visualiza como nudo problemático en tanto manifiesta las dificultades de comprensión de las prácticas con adolescentes singularizados/as desde parámetros diversos a una mirada adultocéntrica, y desde múltiples atravesamientos de pertenencia y clase social, edad, raza y género (Galeotti, 2013).

La “invención de la niña” (Fernández, 1993) supone considerar en primer término que la/s niña/s son una producción socio-histórica y “lo que es más complejo aún, no todas las niñas de una sociedad se inscriben en similares prácticas de niñez ni tampoco responden a un universo de significaciones común” (p. 11). En segundo término, es importante considerar las relaciones entre niñez y niña, dado que “el universo semántico y social de la niñez omite las particularidades de la niña, en tanto suele tomar como modelo al niño” (p. 12).

Con respecto a la adolescencia, la particularización de las adolescentes niñas cobra ciertas especificidades que la diferencian de los varones, donde se concibe vinculada a la escolarización de segundo ciclo y a la preparación para desempeñar oficios. Fernández (1993) sostiene que la niña de los sectores burgueses es la primera en particularizarse como

adolescente, a través de la prolongación de la edad de casamiento y de la exaltación de ciertos valores vinculados a la inocencia, ignorancia y pudor.

Esta ignorancia va mucho más allá de lo intelectual, para anclarse en el cuerpo de las niñas. En este sentido, las camisolas para bañarse de nuestras abuelas parecen encerrar mucho más que una moda. Ignorancia e inocencia serán los bastiones de su virginidad, por cuanto el concepto de virginidad no solo implicará ausencia de relaciones sexuales antes del matrimonio, sino fundamentalmente todas aquellas “ignorancias” que garanticen a la hora del encuentro sexual, que la excitabilidad de su cuerpo esté “en manos del hombre”. En suma, inocencia, ignorancia y virginidad consolidan las garantías de la “gestión de las fragilidades” de las adolescentes -futuras mujeres- y de la pasivización de su erotismo (Fernández, 1993: 29).

De todos modos, las fragilidades de las niñas convertidas en adolescentes en los sectores socio-económicos más desfavorecidos serán otras, vinculadas a la desprotección y las formas de acceso a los derechos sexuales y reproductivos, entre otras. Las estrategias biopolíticas (Foucault, 1976/1996) se relacionan con trabajos domésticos, explotación sexual comercial y embarazos tempranos. Desde esta perspectiva, los sistemas penales juveniles y las prácticas de control que desarrollan funcionan como tecnologías de género donde se performan determinados cuerpos generizados (de Lauretis, 1989; Butler, 2002; Miller, 2003).

La noción de género como una categoría de análisis (Scott, 1996) de lo social y categoría interseccional (Crenshaw, 2004) junto con otras como, edad, clase social o raza colabora para visibilizar la función performativa de los sistemas sexo-género y analizar las relaciones entre los sujetos sexuados.

En esta línea, las estrategias vinculadas al trabajo y la formación educativa, en definitiva la posibilidad de búsqueda de sustento económico en tanto que elemento clave de un proceso de autonomía, aparecen como líneas significadas hacia adolescentes varones, quedando las mujeres, por efectos de la lógica patriarcal que sustenta el sistema penal juvenil relegadas a funciones ligadas a la domesticidad, el ámbito familiar y el cuidado de

otros dependientes (niños/as, adultos/as mayores) (López-Gallego y Montes, 2016).

Otra peculiaridad del tratamiento de las adolescentes mujeres en el SPJU viene dada por lo que entendemos como sexualización en las intervenciones, interpretaciones sexuadas de los vínculos y las actividades que las adolescentes desarrollan (López-Gallego, Galeotti y Montes, 2018 en prensa). El abordaje institucional oscila entre la sexualización-conferir carácter sexual al comportamiento de las adolescentes- y la negación de la misma como estrategia de control. Esta oscilación invisibiliza que algunos procesos de criminalidad se encuentran precedidos de actos de victimización (Pasko, 2013). La experticia de distintos operadores técnicos indica la presencia recurrente de historias de violencia sexual pero que no son incluidas como componentes diferenciales en el abordaje que se realiza. Esta particularidad, que funciona a modo de denegación, en tanto conoce pero no reconoce, aparece sustentada en aspectos representacionales del técnico sobre sexualidad, violencia sexual y adolescencia con efectos de desconocimiento de su compleja incidencia en las formas de intervención.

Asimismo intervienen otros significados ligados a la percepción que se tiene de sus apariencias físicas, actitudes y conductas que las colocan alejadas de los cánones sociales esperados de lo femenino y por tanto -en términos dicotómicos de división de los géneros- con atributos considerados masculinos (Galeotti, 2013). Esta *masculinización*, entendida desde posiciones subjetivas de actividad y circulación pública, así como supuestos de ejercicio activo de su sexualidad, constituye un punto de partida para intervenciones técnicas basadas en el modelado disciplinante a través del enunciado *autocuidado* consistente en el cuidado estético y de belleza, así como a otros aspectos de salud referidos específicamente al cuidado y control del ejercicio sexual. Este aspecto supone significados de cuerpos desde la categorización de rebelde, fuera de lugar o impropio.

Por otro lado, la maternidad en las adolescentes es un factor privilegiado de control de la sexualidad y el cuerpo de las mujeres menores de edad. Estudios en cárceles (Antony, 2007, Igareda, 2009; Lagarde, 2014) concluyen que el tratamiento carcelario refuerza la ecuación de mujer=madre en términos esenciales, como mandato vinculado a la

feminidad. De este modo, se fijan sentidos acerca de lo que implica ser buena o mala madre, siendo la ecuación mala madre=criminal un elemento a problematizar con los agentes institucionales. Está muy presente la valoración moral en términos de “buenas o malas madres”, en la medida que la transgresión a los mandatos de género comparta sanciones que excede la normativa penal.

En este sentido explica Pitch (2003) cómo las formas que toma la autonomía para las mujeres tiene que ver con las modalidades de dominio de su cuerpo, el cual se ha visto históricamente subsumido a diversos discursos -médicos, jurídicos, religiosos.

4. La “propia norma”.

Debates acerca de la noción de autonomía

Desde el plano jurídico y con la aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN), se marca un hito fundamental en el progreso de los derechos de niños, niñas y adolescentes a nivel mundial que tiene repercusiones particulares en las diferentes regiones. La Convención instauro las bases de un nuevo paradigma para la infancia y la adolescencia motivando una definición de infancia desde la perspectiva de los derechos humanos: *paradigma de la protección integral*. Esta nueva definición da inicio a un giro en la mirada y un quiebre entre el paradigma tutelar que postulaba a los/as NNA como menores u objetos de tutela al paradigma de derechos que los postula como sujetos activos de derechos (Salomone, 2013).

De esta manera los/as NNA se convierten en titulares de derechos fundamentales y gozan de una protección específica por medio de la construcción de instrumentos legales especiales para el cumplimiento de sus derechos. La CDN además sigue algunos principios que funcionan como estándares jurídicos, siendo así los principios de igualdad, no discriminación, efectividad, interés superior niño, autonomía y participación. Así la CDN se convierte para los Estados firmantes en un programa a seguir, una orientación que luego depende de las acciones

que cada Estado tome para su efectivo cumplimiento (Cillero Bruñol, 1997).

Adentrándose en el análisis de la CDN, Cillero Bruñol (1997) resalta la importancia de tres características fundamentales de la misma que son: integralidad, niño/a como sujeto de derechos y el cambio de concepción pensar en necesidades a pensar en derechos.

La referencia a la integralidad de los derechos es la idea que permite acortar la brecha entre la histórica supremacía de los derechos civiles y políticos por sobre los derechos económicos, sociales y culturales. La integralidad como enfoque colabora para pensar los derechos como interdependientes y sin orden de jerarquía entre los mismos.

La concepción de los/as NNA como sujetos de derechos se relaciona directamente con la autonomía progresiva. Esta nueva concepción de NNA describe a los/as mismos desde sus cualidades propias en lugar de identificarlos desde sus carencias o faltas. Este reconocimiento permite establecer garantías específicas y brindar la protección especial y de forma adecuada a un periodo de la vida de los seres humanos.

Así la idea de autonomía progresiva se basa en el artículo 5 de la CDN que dice,

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Este artículo abre paso a la centralidad de la noción de autonomía pero la misma conlleva un amplio debate respecto a sus alcances. Se puede afirmar que por un lado los/as NNA son portadores de derechos, pero no gozan de una autonomía absoluta, sino que la misma se ve modelada en función del desarrollo y maduración de sus capacidades. Este punto se torna clave a la hora de definir niveles de autonomía y la discusión tiene que ver con los criterios para esta evaluación.

En esta línea es interesante el planteo de Salomone (2009) quien dice “no sería posible (ni aceptable) sostener un modo único de entender la capacidad de autonomía y sus alcances. La concepción general de la norma impide -como sucede con todas las normas- su aplicación automática” (p. 535). En su planteo da cuenta de la multiplicidad de formas de entender la capacidad de autonomía y como este lineamiento no puede ser aplicado de forma estandarizada ni automática sino que tiene que analizar cada situación haciendo prevalecer la singularidad.

El debate sobre la autonomía y los derechos también se vincula con las obligaciones y deberes. Lo cual también debería ser un proceso progresivo relacionado con la adquisición de capacidades.

Por otro lado, las posibilidades de desarrollo de la autonomía se relacionan fuertemente para los/as NNA con sus contextos familiares, comunitarios e institucionales y los grados de autonomía y maneras en las que se pueda acceder a la misma depende directamente de este contexto (Fernández, 1993).

Desde un punto de vista etimológico, la autonomía procede de “autos” por sí mismo, “nomos” regla/norma e “ía” acción o cualidad, es decir la *regla por sí mismo* o la *propia norma*. Como nos recuerda Castoriadis (1975/1983) la noción de autonomía se caracteriza por la pluralidad en sus significados y perspectivas. En su análisis habla de la autonomía desde el punto de vista individual y desde el punto de vista colectivo o social. En este sentido plantea que el problema de la autonomía tiene que ver con el problema del sujeto y su relación con el otro, donde el otro no es una barrera sino una parte que lo constituye. De esta manera en su discusión muestra que la noción de autonomía no tiene que ver con una característica individual sino que los otros están presentes como alteridad como parte de la relación social y de esta manera la autonomía sólo puede comprenderse de forma colectiva en su potencial intersubjetivo, como materialidad de lo social. La *propia norma* se construye con otros y otras.

Ahora bien, qué sucede cuando el proceso de autonomía se conjuga con el género y la trama tutelar que ha caracterizado a los sistemas penales juveniles a lo largo del siglo XX. Adolescentes mujeres que han sido

consideradas en función de aquello que no tienen, que están en falta, que necesitan de otros/as que las provea, y donde el lugar privilegiado para ellas tiene que ver con recuperar la *domesticidad perdida* (Almeda, 2002). En ese sentido, la posibilidad de emprender procesos de mayor autonomía va a estar limitada por esta trama social que transversaliza el tratamiento de las adolescentes mujeres en los sistemas penales juveniles.

5. Reflexiones finales

Si bien existen postulados homogéneos y universales acerca de la infancia y la adolescencia que componen las prácticas de control socio-penal con adolescentes mujeres, diversas críticas se formulan atendiendo a la necesaria inclusión de la dimensión histórica y de género para comprender la multiplicidad de experiencias vinculadas a las adolescencias que son captadas por los sistemas penales juveniles.

Ser mujeres y transitar por los sistemas penales juveniles agrega un plus de infracción: a la normativa penal y al género (Carlen & Worrall, 2004) que conlleva ciertas especificidades. Según Ana María Fernández (1993), la particularización de la infancia deja en invisibilidad dos inscripciones fundamentales: los diferentes modos de ser niño/a en tanto que clase social y las diferencias entre ser niño y niña en tanto que relaciones entre los sistemas sexo-género (Rubin, 1996, Butler, 2006).

Desde un punto de vista jurídico, la CDN (1989) y su énfasis en los/as NNA como sujetos de derechos potencia la noción de autonomía progresiva, en tanto ésta posibilita pensar en términos de posibilidades, responsabilidades, garantías y progresividad, en lugar de concebir a los/as NNA como carentes y faltantes con necesidad de ser tutelados. El desafío es poder integrar esta noción en prácticas que logren superar la matriz tutelar y de género, que le concede a las adolescentes sentidos y lugares fijos en relación a lo doméstico.

En este sentido, el principio de niño-actor incita a pasar de una visión determinista que coloca el énfasis en los factores estructurales que pesan sobre acción social para analizar la capacidad de agencia (agency) de los niños, en tanto que el principio de construcción social de la infancia cuestiona la idea de esta como categoría definida simplemente por la biología y pasa a entender su significado como variable desde un punto

de vista histórico, cultural y social, siempre sujeto a un proceso de negociación tanto en la esfera pública como en la privada. (De Cássia Marchi, 2009: 228)².

La capacidad de agencia en tanto que posibilidad de autonomía (Butler, 2002; Ema-López, 2004; García y Montenegro, 2014), es así entendida como la capacidad de acción y transformación que los/as NNA ejercen sobre su entorno vital. Esto está en tensión con visiones tradicionales que sitúan a la niñez y la adolescencia en términos de procesos de socialización y evolutivos poblados de personas inacabadas, frágiles y pasivas. Así como también el ubicar a los NNA como sujetos universales de derechos genera cierta idealización al mismo tiempo que sabemos que no todos los/as NNA logran acceder a los derechos de la misma manera ni en las mismas condiciones y menos de forma universal (Vianna, 2010; Fonseca y Cardarello, 1999). Todos estos aspectos en la actualidad componen las prácticas de tratamiento de las adolescentes mujeres en el SPJU.

Referencias bibliográficas

- Antony, Carmen. (2007). *Mujeres invisibles: Las cárceles femeninas en América Latina*. Nueva Sociedad, 208, 73-85.
- Ariès, Philippe. (1960/1987). *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*. Madrid: Taurus.
- Barrán, José Pedro. (1994). *Historia de la sensibilidad en el Uruguay* (Vols. 1-2). Montevideo: Banda Oriental.
- Burman, Erica. (1998). *La deconstrucción de la psicología evolutiva*. Madrid: Visor.
- Butler, Judith. (2002). *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*. Barcelona: Paidós. (2006). *Deshacer el género*. Barcelona: Paidós.
- Carlen, Pat, & Worrall, Anne. (2004). *Analysing Women's Imprisonment*. London: Willan.
- Castoriadis, Cornelius. (1975/1983). *La institución imaginaria de la sociedad I*. Barcelona: Tusquets.
- Cillero Bruñol, Miguel. (1997). *Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios*. Boletín del Instituto interamericano del Niño, N° 234. Recuperado de www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf

²Traducción realizada por las autoras.

- Crenshaw, Kimberley (2004). Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica. *Derechos de las mujeres y cambio económico*, 9, 1-8.
- De Cássia Marchi, Rita. (2009). *As teorias da Socialização e o Novo Paradigma para os Estudos Sociais da Infância*. *Educação e Realidade*, 34(1), 227-246.
- De Certau, Michel (1999). *La Cultura en plural*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- de Lauretis, Teresa. (1989). *Technologies of Gender: Essays on Theory, Film and Fiction*. Londres: Macmillan.
- Ema-López, José. (2004). *Del sujeto a la agencia (a través de lo político)*. *Athenea Digital*, 5, 1-24.
- Erikson, Erik H. (1972/1993). *Sociedad y adolescencia*. México, DF: Siglo XXI.
- Fernández, Ana María. (1993). *La invención de la niña*. Buenos Aires: UNICEF-XEROX.
- Foucault, Michel. (1976/1996). *Historia de la sexualidad: La voluntad de saber*. México, DF: Siglo XXI.
- (1978/1991). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.
- Fonseca, Claudia y Cardarello, Andrea. (1999). *Direitos dos mais e menos humanos*. *Horizontes antropológicos*, 5(10), 83-121.
- Gaitán Muñoz, Lourdes. (2006). *La nueva sociología de la infancia: Aportaciones de una mirada distinta*. *Política y Sociedad*, 43(1), 9-26.
- Galeotti, Raquel. (2013). *Adolescentes infractoras: Discursos y prácticas del Sistema Penal Juvenil Uruguayo*. Montevideo: Psicolibros-Waslala.
- García Méndez, Emilio. (1994). *Derecho de la infancia/adolescencia en América Latina: De la situación irregular a la protección integral*. Bogotá: Forum Pacis.
- García, Nagore., y Montenegro, Marisela. (2014). *Re/pensar las Producciones Narrativas como propuesta metodológica feminista*. *Athenea Digital*, 14(4), 63-88.
- Igareda, Noelia. (2009). *La maternidad de las mujeres presas*. En Nicolás Gemma, & Encarna Bodelon (Eds.), *Género y Dominación: Críticas feministas del derecho y el poder* (pp. 159-194). Barcelona: Anthropos y OSPDH.
- Lagarde, Marcela (2014). *Los cautiverios de las mujeres: Madresposas, monjas, putas, presas y locas*. México D.F: Siglo Veintiuno / UNAM.
- Leopold, Sandra. (2014). *Los laberintos de la infancia: Discursos, representaciones y crítica*. Montevideo: Ediciones Universitarias.
- López-Gallego, Laura. (2016). *Prácticas de control socio-penal: Dispositivo psiquiátrico y adolescentes mujeres en el Sistema Penal Juvenil Uruguayo*. (Tesis doctoral). Universitat Autònoma de Barcelona.

López-Gallego, Laura y Montes, Cecilia. (2016). *Adolescentes y privación de libertad en Uruguay*. Montevideo: Casa Bertolt Brecht.

López-Gallego, Laura, Galeotti, Raquel y Montes, Cecilia. (2018). *Gestión de las Sexualidades en los sistemas penales: las adolescentes mujeres*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 16(1) (en prensa).

Miller, Jody. (2003). Gender, Crime and (In)Justice. *Journal of Contemporary Ethnography*, 32(1), 3-8.

Pasko, Lisa. (2013). Setting the Record Straight: Girls, Sexuality, and the Juvenile Correctional System. En M. Chesney-Lind & L. Pasko (Eds.), *Girls, women and crime: selected readings* (pp. 215-227). Los Ángeles: SAGE.

Pitch, Tamar. (2003). *Un derecho para dos: La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta

Qvortrup, Jens. (2010). A infância enquanto categoria estrutural. *Educação e Pesquisa*, 36(2), 631-643.

Rubin, Gayle. (1996). El tráfico de mujeres: Notas sobre la "economía política" del sexo. En: Lamas M. (Comp.) *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual* (pp.35-96). México: PUEG.

Salomone, Gabriela. (2009). *Infancia y adolescencia. Algunas consideraciones respecto de la noción de autonomía*. Trabajo presentado en el I Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVI, Jornadas de Investigación, V Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología-Universidad Buenos Aires. Recuperado de <http://www.aacademica.org/000-020/456> (2013). *La noción jurídica de autonomía progresiva en el campo de la niñez y adolescencia: incidencias subjetivas e institucionales*. Trabajo presentado en el V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología, XX Jornadas de Investigación, IX Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología-Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. Recuperado de <http://www.aacademica.org/000-054/56>

Sarmiento, Manuel Jacinto. (2005). *Gerações e alteridade: Interrogações a partir da sociologia da infância*. *Educação & Sociedade*, 26(91), 361-378.

Scott, Joan. (1996). El género: una categoría útil para el análisis histórico. Marta Lamas (Comp.) *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual* (pp.265-302). México: PUEG.

Vianna, Adriana. (2010). Derechos, moralidades y desigualdades: consideraciones a partir de procesos de guarda de niños. En Carla Villalta (2010) *Infancia, Justicia y Derechos Humanos*. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.

Derecho y Justicia en el Sistema Penal Juvenil A 13 años del C.N.A

Carina Gómez Heguy

1.- Introducción.

Cuando el Código de la Niñez y la Adolescencia (C.N.A), irrumpió en el campo jurídico nacional, como profundización del proceso de reforma legislativa que dio origen al Derecho Penal Juvenil, trajo consigo una transformación normativa, en lo sustancial y en lo procesal como forma de intervención, que implicaba además, y necesariamente, un cambio cultural de los operadores de los segmentos policial, judicial y administrativo que conforman el sistema, dirigido a la nueva concepción del niño y el adolescente como sujetos de derecho y como ciudadanos.

Dejando atrás el enfoque “tradicional” de la infancia, que la identifica esencialmente con incapacidad, se le confiere un particular estatuto jurídico que se deriva del reconocimiento de su condición de sujeto de derecho y de persona en desarrollo.

Como principio general, el Artículo 8º del C.N.A establece: “Todo niño y adolescente goza de los derechos inherentes a la persona humana. Tales derechos serán ejercidos de acuerdo a la evolución de sus facultades, y en la forma establecida por la Constitución de la República, los instrumentos internacionales, este Código y las leyes especiales. En todo caso tiene derecho a ser oído y obtener respuestas cuando se tomen decisiones que afecten su vida”. Se consolida así, una nueva relación vincular del niño y el adolescente con el Estado y la sociedad adulta.

El nuevo instrumento jurídico para la infancia y la adolescencia, del que nos ocuparemos aquí en sus aspectos penales, esto es, la respuesta de política criminal que contiene respecto de las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, sigue los lineamientos de la legislación internacional sobre la Justicia Penal Juvenil, que propone este nuevo enfoque jurídico y cultural para la niñez y la adolescencia.

En esta transformación legal, como en todas de las que se espera produzcan cambios en la realidad, el elemento cultural ha jugado un rol decisivo al momento de identificar los obstáculos que inhiben su efectiva implementación. La necesidad de modificar los viejos patrones culturales, aún hoy fuertemente instalados en la sociedad, con más o menos influencia en la acción de los operadores jurídicos que la integran, sigue siendo un proceso inconcluso.

2.- Origen

Durante la última década del siglo XX, y como consecuencia de la aprobación, en el ámbito de las Naciones Unidas, de la Convención de los Derechos del Niño (CDN, 1989), los países de América Latina comenzaron sus procesos de adecuación de la legislación interna, a las prescripciones de un marco jurídico internacional¹ donde la Convención fue su manifestación más relevante.

En ella se consagra la protección integral de los derechos de la infancia y la adolescencia, y se establece que “los Estados parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Respecto al sistema de justicia, dicta lineamientos generales y dispone las garantías mínimas que los Estados deberán incluir en la

¹ Las Reglas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de menores (Reglas de Beijing, 1985) como antecedente a la Convención, y posteriormente a ella, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990), y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad, 1990).

configuración concreta que establezcan dentro de sus propios ordenamientos².

En su origen, los nuevos sistemas de Justicia para dar respuesta a las infracciones penales cometidas por adolescentes, intentan abandonar desde la legislación el modelo tutelar, basado en la doctrina de la situación irregular³, imperante hasta el momento en la región y en el mundo⁴.

Estos procesos de reformas legales se dieron, en buena parte de América Latina, concomitantemente con procesos de reforma de la justicia penal, considerándose tanto el modelo tutelar para los menores, como el modelo inquisitivo de la justicia penal, incompatibles, desde el punto de vista jurídico, con el Estado de Derecho.

Los nuevos sistemas se presentan como otra forma de respuesta estatal, especial y por fuera del ámbito penal, a los delitos cometidos por adolescentes, considerados como sujeto de derechos, dentro de una perspectiva de derechos humanos.

3.- Nacimiento

En cumplimiento entonces de las obligaciones asumidas por nuestro país con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño⁵, que en tanto instrumento de protección de derechos fundamentales inherentes a la personalidad humana, había ingresado con rango constitucional al ordenamiento jurídico interno de la república, se concretó el proceso de adecuación de la legislación interna, tomando como base,

² Artículo 40.1 CDN: Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Artículo 1.4 Reglas de Beijing: La justicia de menores se ha de concebir como integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país, y deberá administrarse en el marco general de la justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

en el caso de las infracciones a la ley penal por parte de adolescentes, los artículos 37 y 40 de la Convención, que reconocen los derechos propios de toda persona frente a la actividad punitiva del Estado, así como los específicos inherentes a la condición de personas en crecimiento.

No fue hasta el año 2004, que se lograron los consensos para dar vida jurídica a un Código de la Niñez y la Adolescencia (C.N.A)⁶, que recoge los preceptos de la Convención en un Sistema de Responsabilidad Penal juvenil, sustentado sobre un catálogo de principios orientadores de la interpretación de las normas jurídicas que lo integran, guiados por el Principio rector del interés superior del niño y adolescente: “Para la interpretación e integración de este Código se deberá tener en cuenta el interés superior del niño y adolescente, que consiste en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana. En consecuencia, este principio no se podrá invocar para menoscabo de tales derechos”⁷.

“Una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no sólo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa” (Cillero,2007).

El modelo de Responsabilidad juvenil es el que mejor obedece a los dictados de la Convención, “ la responsabilidad es inherente a todas las personas, aunque se encuentre presente en diversos grados atendiendo a la fase de desarrollo de éstas; la responsabilidad permite ligar al sujeto con las consecuencias de su acto, y en ese sentido la responsabilidad tiene

³ Fundada en el proteccionismo tutelar, considera al niño y al adolescente como objeto de protección.

⁴ Alemania y Brasil son dos buenos ejemplos de países pioneros que, en 1990, recogen los lineamientos de la Convención en sus regulaciones internas.

⁵ Ley N°16.137 del 28 de setiembre de 1990

⁶ Ley N° 17.823 del 7 de setiembre de 2004

⁷ Art.6° C.N.A.

un innegable valor educativo; la responsabilidad juvenil permite el vínculo entre un actor infractor de la ley penal, con una consecuencia jurídica que es la imposición de una sanción a su autor; el reconocimiento del carácter sancionador de la respuesta estatal permite de entrada evitar confusiones respecto a la finalidad de esta intervención, y exige contemplar mecanismos jurídicos que permitan dar efectividad a los derechos de los niños en estas instancias”(Cortés Morales, 2007).

4.- Desarrollo

El derecho de los jóvenes a ser juzgados por un sistema especializado tiene rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico a través del Art. 43 de nuestra carta magna que establece: “La ley procurará que la delincuencia infantil esté sometida a un régimen especial en que se dará participación a la mujer”.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia⁸ concluye claramente en que: “el proceso especial” a que se refiere el constituyente (Art.43), lo es con relación al “proceso criminal” que se regula particularmente en la Carta Fundamental. De otra forma, incluso, sin que los detractores lo perciban, se pierden todas las garantías de la normativa de rango superior y se limitan, arbitrariamente, todos los textos que aquélla consagra para “todos” o para “todas las personas”, disposiciones que quieren que nadie quede afuera de su protección (Constitución, arts. 7, 8, 12, 15, 16, 17, 19,20, 21, etc.)”.

Este “Principio de Especificidad”, debe guiar al nuevo Sistema Penal Juvenil en la elaboración de una respuesta adecuada, específica y especializada para la adolescencia infractora, en atención a una personalidad en formación, que se desarrolla en virtud de la evolución de sus facultades, transitando progresivamente hacia la autonomía en el ejercicio de sus derechos.

Como se juzga al adolescente de acuerdo al C.N.A surge del art 73: “El Juez deberá examinar cada uno de los elementos constitutivos de

⁸ Sentencia N° 400/97.

la responsabilidad, de las circunstancias que eximen de la aplicación de medidas o que aminoren el grado de las infracciones y el concurso de infracciones e infractores, tomando en cuenta los preceptos de la parte general del Código Penal, de la ley N° 16.707, del 12 de julio de 1995⁹, la condición de adolescentes y los presupuestos de perseguibilidad de la acción”.

Así, el Derecho Penal le sirve al Derecho Penal Juvenil de complemento, para la adecuación de las conductas típicas (tipificación derivada), así como para la aplicación de las demás disposiciones de carácter general (Miranda Martínez, 2011).

Las consecuencias jurídicas de esta adecuación son establecidas como medidas socioeducativas, que deben contener un carácter educativo, que contribuya al desarrollo del adolescente como ciudadano, a su inserción social, pero que además contienen también, un contenido sancionatorio como respuesta punitiva a la acción desplegada por el menor de edad. Esa acción, que deberá ser típica, antijurídica y culpable y de la que el adolescente será responsable.

Un sistema de responsabilidad juvenil conforme a la protección integral comprende un derecho penal de mínima intervención, despenalizando las conductas cometidas por los niños¹⁰.

Una de las previsiones generales de la CDN es el establecimiento de un período cronológico de aplicación del sistema de justicia penal juvenil: “El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”¹¹.

⁹ Denominada de Seguridad Ciudadana, da nueva redacción al art. 114 del Código del Niño, recogiendo la Acordada de la Suprema Corte de Justicia N° 7236 de “Ordenamiento de normas procesales en materia de menores infractores”, inspirada en la Doctrina de la protección Integral contenida en las normas de las Naciones Unidas, siendo este último el antecedente más remoto del proceso hacia la nueva legislación especial que regula la intervención judicial.

¹⁰ Art.1 C.N.A: (Ámbito de aplicación). El Código de la Niñez y la Adolescencia es de aplicación a todos los seres humanos menores de dieciocho años de edad. A los efectos de la aplicación de este Código, se entiende por niño a todo ser

El C.N.A establece esa edad mínima en los 13 años, a partir de los cuales se es adolescente para esta legislación. Por debajo de esa edad, será el Sistema de Protección de Derechos, el que deberá dar las respuestas adecuadas en hipótesis de amenaza o vulneración de los mismos¹².

Como decisión de política criminal aplicada por nuestro derecho para la franja etaria que abarca la adolescencia, se prevalecerá la educación por sobre la represión del delito, dejando atrás la tutela estatal ya que “las circunstancias personales y de mayor o menor vulnerabilidad del joven infractor solo pueden operar como un correctivo que disminuya el reproche por el hecho...los fines de reintegración o integración social del joven declarado penalmente responsable no pueden anteponerse al reproche del hecho”

(García Méndez- Beloff, 1999).

La respuesta jurídico-penal a los hechos punibles cometidos por adolescentes debe enmarcarse en los principios que legitiman la propia intervención del Derecho Penal con la observancia de todas las garantías.

El Derecho Penal juvenil es Derecho Penal, sirve al control social, y es especial respecto de aquel, por estar programado en función de sujetos de entre 13 y 17 años y determinado por las características especiales que presenta todo sujeto durante esos cinco años de vida.

En este sentido, el principio de la supremacía del interés superior del niño o el principio de educación no pueden ser invocados para restringir garantías vigentes en el Derecho Penal de adultos, al contrario, sólo pueden reforzarlas, agregando aquellas garantías especiales exclusivas del Derecho Penal Juvenil.

Este Derecho debe adaptar la forma y la intensidad de sus respuestas a las especificidades de la condición de adolescente, así como la estructura

humano hasta los trece años de edad, y por adolescente a los mayores de trece y menores de dieciocho años de edad.

Siempre que este Código se refiere a niños y adolescentes comprende ambos géneros.

¹¹ Art.40.3 a) CDN.

¹² Art.117 y sptes. C.N.A.

del proceso al cual será sometido, para que la aplicación de una sanción sea el resultado de un procedimiento donde se compruebe, efectivamente la comisión de un hecho típico y antijurídico y la participación del adolescente en el mismo.

El sistema de responsabilidad juvenil, es por tanto un sistema penal que se justifica como límite a la actividad punitiva del Estado, garantizando el cumplimiento del Principio de legalidad, y la aplicación del debido proceso, a través de un sistema de justicia especializada en adolescentes con capacidad de infringir las leyes penales.

5. - Transformaciones

El C.N.A cristalizó la doctrina de la protección integral en lo académico, en lo jurídico y normativo pero no tanto en las prácticas institucionales y mucho menos se han instaurado culturalmente en la Sociedad Civil.

Las bases de un régimen especial penal juvenil y su finalidad educativa son de difícil comprensión y trasmisión dado el impacto de la conducta ilícita de los adolescentes en el ánimo social. De ahí la importancia de su difusión para superar las percepciones que se mantienen en el imaginario social, que han llevado a producir algunas transformaciones, a través de reformas legislativas, que se apartan de los postulados de origen, alejándolo de su marco de referencia jurídica.

El CNA sufrió reformas que respondieron a coyunturas sociales relativas a la “inseguridad” ciudadana, y que contradicen principios orientadores de la interpretación de las normas jurídicas que lo integran. Reformas incompatibles con los postulados de las normas que conforman el marco jurídico internacional.

La ley N° 18.777 del 2011, modificó los Arts. 69 y 76 del C.N.A, ampliando el marco de responsabilidad penal juvenil, al incluir la tentativa de los delitos “graves”¹³. Igualmente, en este sentido para la participación en calidad de cómplice de estos delitos.

¹³ Se había excluido ex profeso en el entendido de que dicha conducta, (tentativa de Hurto, por ejemplo) no llegaba a afectar el bien jurídico protegido por la norma

La ampliación del plazo de dictado de sentencia a noventa días para los delitos gravísimos, dejando claro que el informe del INISA¹⁴, previo al dictado de la sentencia es preceptivo para éste, pero su ausencia no impide el dictado de la misma, lo que, en todos los casos, será dentro de los plazos establecidos. El informe podrá ser recibido “in voce” si así lo dispone el Juez competente.

Se refiere al informe del equipo técnico que dispone el C.N.A (art.76 num. 6) en caso que el Juez resuelva la internación del adolescente como medida cautelar, finalizada la audiencia preliminar. Dicho informe deberá producirse dentro del plazo de veinte días dispuesto para la prueba y consistirá en una evaluación médica y psicosocial, donde deberá expedirse especialmente sobre las posibilidades de convivencia en régimen de libertad.

En el numeral 8) del mismo artículo “Formulación de demanda o sobreseimiento”, la ley dispone que, en caso de acusación, el Ministerio Público “analizará los informes técnicos....”, lo que indica la necesidad de contar con ellos mucho antes del dictado de la sentencia. La extensión del plazo para el dictado de la sentencia no garantiza que se cuente con los informes preceptivos de INISA al momento de acusar. Hay que tener en cuenta que esta extensión, no es solo del plazo para dictar sentencia, sino también y como consecuencia, de la medida cautelar de internación, que aleja más en el tiempo la infracción cometida, de la medida socioeducativa impuesta en relación a ella. La especial celeridad que deben tener los procesos en materia juvenil se relaciona con el cumplimiento del efecto positivo y pedagógico de la medida. Asimismo, establece que se dictará igualmente la sentencia sin los informes, a pesar de la importancia que la ley les asigna para seleccionar la medida a imponer al adolescente en la sentencia.

La Ley N° 18778, del mismo año, modifica los Arts.116 y 222 del C.N.A, creando el Registro Nacional de Antecedentes Judiciales de

penal, no habiendo apoderamiento de la cosa sustraída. En base al concepto de Derecho Penal Mínimo que impera en la materia, no debía ser incluida en las conductas infraccionales que generan responsabilidad para el adolescente.

¹⁴ Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente, órgano descentralizado del INAU (Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay).

Adolescentes en conflicto con la ley penal, dividido en dos secciones, una para las infracciones gravísimas y otra residual para infracciones graves. Se trata de una discusión ya dada a nivel internacional¹⁵ y resuelta en la confidencialidad de los registros. A nivel nacional el C.N.A ordena su destrucción al cumplir los 18 años o al cese de la medida¹⁶, pero, dispone, en caso de infracciones gravísimas, que el Juez, a pedido Fiscal, podrá imponer como “pena accesoria” conservar los antecedentes de los adolescentes que hubieran cometido infracciones a la ley penal en caso de, una vez adquirida la mayoría de edad, no pueda ser considerado primario al ser sometido a la Justicia Penal por la presunta comisión de un delito.

La última modificación, introducida por la ley N°19.055 del 4 de enero de 2013 estableció en forma preceptiva la privación de libertad con una duración no inferior a los doce meses para las infracciones gravísimas¹⁷ cometidas por mayores de 15 años y menores de 18; sin poder solicitar ni su cese, ni su modificación o sustitución durante ese lapso, que a su vez, superase la mitad de la pena. En clara contradicción con el principio de la excepcionalidad de la privación de libertad, que debe ser por el menor tiempo posible¹⁸.

Esta última reforma estableció el deber del Poder Judicial de presentar un informe cuatrimestral a la Asamblea General detallando los resultados de la aplicación de la ley.

En cuanto a las reformas procesales, consagró una nueva opción: un proceso abreviado¹⁹, o “extraordinario” que depende del acuerdo de

¹⁵ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing) Ver Regla N° 8 Protección a la Intimidad y N° 21 Registros.

¹⁶ Art.222 in fine.

¹⁷ Homicidio con agravantes especiales, Lesiones gravísimas, Violación, Rapiña, privación de libertad agravada, Secuestro, y las que el código penal o leyes especiales castigan con una pena cuyo límite mínimo sea igual o superior a seis años de penitenciaría o cuyo límite máximo sea igual o superior a doce años de penitenciaría.

¹⁸ CDN art.37 lit b.

¹⁹ C.N.A - Art.76 num .16) “En caso de conformidad de las partes, al finalizar la audiencia preliminar, se podrá efectuar, en sustitución de la sentencia interlocutoria

partes y prescinde, en los hechos, del informe técnico, en clara violación de las garantías del debido proceso.

Finalmente, se encomendó al Poder Ejecutivo crear una Comisión Especial para redactar un proyecto de ley que legislara en forma exclusiva el régimen de responsabilidad infraccional juvenil. Se ordenó priorizar en todos los casos, los grados de responsabilidad del joven, así como las medidas alternativas a la internación y su proceso de inclusión social.

6.- Actualidad.

Durante más de una década, el Sistema Penal Juvenil se fue desarrollando y transformando, con más retrocesos que adelantos en lo que tiene que ver con la adecuación a los estándares internacionales en la materia, no solo por las modificaciones legales introducidas, sino además, por las disposiciones judiciales al momento de seleccionar la medida socioeducativa a aplicar, recayendo un elevado número en la privación de libertad, cuando debería operar la regla de la excepcionalidad (como último recurso) y de máxima brevedad de este tipo de sanciones.

A 13 años de su vigencia, se proyecta, en el Senado de la República, una indispensable reforma del C.N.A que otorgue a los adolescentes, los mismos derechos y garantías establecidos para el nuevo proceso penal de adulto. El proceso de reforma de la justicia penal, fue aún más extenso en el tiempo del que acabamos de reseñar, elaborándose diversos proyectos luego postergados, hasta finalmente culminar en la aprobación de un nuevo Código de Procedimiento Penal (C.P.P)²⁰, con un nuevo sistema acusatorio, cuya vigencia está a punto de comenzar²¹.

Todas las garantías constitucionales procesales y penales reconocidas a los adultos deben aplicarse a los adolescentes, a quienes, atendiendo a que da inicio al procedimiento, el dictado de sentencia definitiva, previo traslado en la propia audiencia y por su orden, al Ministerio Público y a la Defensa, a fin de que efectúen sus alegaciones”.

²⁰ Ley N° 19.293 del 19 de diciembre de 2014.

²¹ La ley N° 19.293 fue promulgada el 9 de enero de 2016, prorrogándose su entrada en vigencia, ahora prevista para el próximo 1° de noviembre de 2017.

su condición especial de persona en desarrollo, se les agrega un “plus” de garantías específicas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado: “resulta evidente que las condiciones en las que participan las y los adolescentes en un proceso penal no son las mismas en que lo hace una persona adulta. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento. En un marco jurídico de protección de los derechos humanos, los adolescentes que han infringido o han sido acusados de infringir leyes penales no sólo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino que además deben ser beneficiarios de una protección especial”.

La reforma adquiere las características de los sistemas modernos latinoamericanos acusatorios, que garantizan los Principios de oralidad y contradicción, con instancias conciliatorias al inicio y durante todo el proceso, participación de la víctima y métodos de solución alternativa de conflictos, estableciendo la rígida separación entre juez y acusación, y la igualdad entre acusación y defensa, dentro de un nuevo marco jurídico que ponga fin al conflicto de naturaleza jurídico-penal por el que se inició el proceso.

Siguiendo la estructura del C.N.A, el proyecto, aprobado por la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, modifica 16 de los 48 artículos que conforman el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, dentro del Capítulo IX: De los Niños y Adolescentes, II -De los adolescentes y las infracciones a la ley penal- (Art. 69 al 116 bis). Se establece como Principio General:

“ARTÍCULO 75.- En todos los casos en que se investigue la responsabilidad del adolescente, el procedimiento se ajustará a lo establecido por este Código y en forma subsidiaria, por lo dispuesto en el Código del Proceso Penal, Ley N° 19.293, de 19 de diciembre de 2014 y sus modificativas, con excepción de lo establecido en los artículos 272 y 273 del Título II, Libro II del referido cuerpo normativo”.

La norma subsidiaria del C.N.A ya no será el Código General del Proceso (CGP), sino el Código del Proceso Penal, dándole al proceso normas más acordes a su naturaleza, eliminando los obstáculos, muchas veces insalvables, de la aplicación de una norma civil que poco tenía que ver con el proceso previsto del C.N.A para la adolescencia infractora. Se exceptúa la aplicación de los arts.272 y 273 relativos al proceso “abreviado”, estando ya previsto en el C.N.A especialmente por la ley N° 18.777 que agrega un inciso, el 16) al Art.76 C.N.A disponiéndose la posibilidad, si hay acuerdo de partes, de dictar sentencia previo traslado, en audiencia, al Ministerio Público y a la Defensa, a fin de que efectúen sus alegaciones. Esto último es bastante resistido por los operadores del sistema. Jueces, Defensores y Fiscales prefieren elaborar sus alegatos, acusaciones y sentencias en la soledad de sus escritos y no oralmente, frente a un micrófono que registra el audio de la audiencia a través del Sistema AUDIRE, recientemente inaugurado, como preámbulo de un futuro expediente electrónico.

Los informes técnicos podrán o no realizarse paralelamente al proceso de esta “audiencia única”, por el Equipo Técnico de Asistencia directa al Juez (ETAD), lo que de cualquier manera no obsta al dictado de la sentencia definitiva.

El Art.76, referido al Procedimiento, establece las garantías previstas en el C.P.P para las actuaciones previas al Proceso, por parte de la autoridad aprehensora, la que deberá, bajo su más seria responsabilidad realizar la actuación de modo que menos perjudique a la persona y su reputación; poner el hecho de inmediato en conocimiento de la Fiscalía competente o en un plazo máximo de dos horas después de practicada la detención; y disponer la realización de un examen médico sobre el adolescente detenido a efectos de constatar su estado de salud físico.

Asimismo, se establece que “en materia de responsabilidad penal de adolescentes, nunca podrá fundamentarse ni motivarse el mayor rigor de una medida cautelar o definitiva en las situaciones de pobreza, exclusión, marginalidad social o en la falta de contención familiar que sufriera el adolescente. Estos supuestos, por el contrario, motivarán a las

fiscalías y a los tribunales competentes a una adecuada protección de derechos”.

El Ministerio Público interviene en la etapa indagatoria preliminar, debiendo informar al adolescente y sus responsables sobre los hechos que motivaron su detención y sobre los derechos que le asisten.

Si el Fiscal competente decide solicitar al juez la “**audiencia de formalización**” de su investigación preliminar, culminada la misma, se efectuará un informe técnico en un plazo de quince días que deberá incluir una evaluación médica, psicológica, socioeconómica, familiar y educativa.

Las medidas cautelares de posible aplicación, son las previstas en el Art. 221 del C.P.P.

Deben ser solicitadas por el “Ministerio Público” (hoy ya convertido en Fiscalía General de la Nación, como servicio descentralizado del Poder Ejecutivo), y oída la Defensa.

Este proyecto, mantiene la reforma incorporada en el C.N.A por la ley N° 19055, donde se establece que la privación de libertad cautelar procederá en los procesos iniciados por la presunta comisión de los delitos previstos en el Art.116 bis del C.N.A.

Luego de la notificación del auto que admite la solicitud fiscal de formalización de la investigación, (lo que hasta ahora se conocía como el auto que daba inicio al procedimiento, luego de establecer por el juzgador, que había elementos de convicción suficientes para encontrar presuntamente responsable a un adolescente por la comisión de un hecho ilícito), el Ministerio Público tendrá un plazo de treinta días para deducir acusación o solicitar el sobreseimiento, lo que se hará por escrito, como hasta ahora.

La defensa cuenta con igual plazo para contestar la acusación y ofrecer prueba.

El Juez tiene 48 hs para fijar una **audiencia de control de acusación**, que deberá celebrarse como máximo a los diez días. Concluida, se dictará un auto de apertura a juicio oral, donde se dispondrá la fecha

de realización de la **audiencia de juicio**, la que deberá celebrarse dentro de los treinta días de notificado el referido auto.

Finalizada la audiencia de juicio el Tribunal dictará **sentencia**, pudiendo diferir su dictado por única vez y hasta por quince días, cuando la complejidad del asunto lo amerite y por razones fundadas.

Los procesos que se tramiten no podrán exceder de seis meses para los casos de infracciones graves, y un año cuando se responsabilice al adolescente por una infracción gravísima, contados a partir del día siguiente a la celebración de la audiencia de formalización y hasta el dictado de la sentencia de primera instancia.

El proyecto establece que no se aplicará al adolescente el instituto de la libertad anticipada.

El Art.83 del C.N.A respecto a las vías alternativas a la solución del conflicto, remite a los institutos previstos por los artículos 383 y 401 del C.P.P debiéndose valorar el sentido pedagógico y educativo de la vía propuesta.

El juez puede aplicar, del elenco de medidas socioeducativas que informa el C.N.A, todas aquellas que entienda convenientes siempre que no se contrapongan entre sí, teniendo siempre en cuenta el interés superior del adolescente, el principio de proporcionalidad y la idoneidad de las medidas, con la finalidad de propender al pleno desarrollo de su persona, así como sus capacidades, tendiendo a su integración familiar y social.

Si el adolescente se hallare en libertad al momento de ejecutoriada la sentencia que sanciona con una medida de privación de libertad, se dispondrá su ingreso a la institución responsable (INISA), salvo, que esté en trámite el incidente referido a la modificación o cese de la medida. La interposición del incidente suspenderá el ingreso a la privación de libertad, hasta el dictado de la resolución que lo resuelva en primera instancia, siendo apelable sin efecto suspensivo.

La privación de libertad del adolescente fuera de la jurisdicción de su residencia habitual se limitará al mínimo posible, manteniéndose para el caso, declinar competencia para ante el tribunal competente en razón del territorio.

El proyecto mantiene el carácter reservado del proceso y de la identificación del adolescente sometido a él, so pena de falta disciplinaria grave.

Modificar la estructura de una administración de justicia como la penal, tan arraigada en nuestra cultura jurídica, implica un nuevo cambio de mentalidad hacia un nuevo paradigma, por ello, la necesidad de sensibilizar a la sociedad civil y capacitar a todos los operadores involucrados, es crucial para el funcionamiento efectivo de un nuevo sistema de responsabilidad, entendida ésta como “el punto de partida de un abordaje que considera al joven como sujeto de derecho. Es también el punto de encuentro de diferentes saberes -jurídicos y no jurídicos- que deben trabajar coordinadamente para que la intervención del sistema penal juvenil contribuya a disminuir los niveles de violencia en la sociedad. Por último, pero no por ello menos importante, la responsabilidad penal constituye, en el plano legal, la garantía de una ciudadanía plena y de un sistema democrático que funciona sin exclusiones” (Beloff, 2001).

Referencias

GARCÍA MÉNDEZ, E Y BELOFF, M. Comp.). (1999). “*Infancia, Ley y Democracia en América Latina*” Editorial Temis – Ediciones Depalma, Santa Fe de Bogotá - Buenos Aires, (2da edición).

MIRANDA MARTÍNEZ, Cibory Mauricio. *El Derecho Penal Juvenil “Su ubicación en la ciencia del derecho penal y la relación de complementariedad”*, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100617_04.pdf

CILLERO BRUÑOL, M. (2007). “*El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*”, en Justicia y Derechos del Niño, N° 9, UNICEF, Uruguay.

CORTÉS MORALES, J. (2007). “*A 100 años de la creación del primer Tribunal de Menores y 10 años de la Convención Internacional de los Derechos del Niño: El desafío Pendiente*”, en Justicia y Derechos del Niño, N° 9, UNICEF, Uruguay.

BELOFF, M. (2001). “*Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia latinoamericanos*”, en Justicia y Derechos del Niño, N° 3, UNICEF, Uruguay.

Bibliografía

FERRAJOLI, Luigi (1997). *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal, Trotta. Madrid, España.

GOMEZ HEGUY, Carina. -FESSLER, Daniel (Comp.). (2008). *Sistema Penal Juvenil*. Uruguay: Ediciones del CIEJ

URIARTE, Carlos E (2006). *Vulnerabilidad, Privación de Libertad de jóvenes y Derechos Humanos*. Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.

BELOFF, Mary (2009). *Fortalezas y debilidades del litigio estratégico para el fortalecimiento de los Estándares internacionales y regionales de protección a la niñez en América Latina*, en Justicia y Derechos del niño, N° 11 UNICEF, Uruguay.

BERTINAT, Johnny, STURLA Silvia (2012). *Principio de especificidad penal juvenil*, en Manual para la defensa jurídica de los derechos humanos de la infancia, UNICEF, Uruguay.

Constitucionalidad y derecho de defensa. Los adolescentes frente a la Ley 19.055

Daniel Díaz - Martín Fernández

1- Introducción

La Ley N° 19.055 (promulgada el 04 de enero de 2013) modificó sustancialmente el régimen jurídico aplicable a los y las adolescentes en conflicto con la ley, incorporando el artículo 116 bis al CNA, en clara contradicción con la normativa nacional e internacional, fundamentalmente en lo que tiene que ver con la aplicación del principio de excepcionalidad de la medida privativa de libertad. Si analizamos la discusión parlamentaria, que tuvo lugar en el año 2012, es interesante observar como previo a la sanción de la Ley, diferentes actores y organizaciones sociales ya habían señalado la inconstitucionalidad de la misma. Sin embargo, desde el sistema político primó una visión vinculada a la idea de retribución como respuesta a un supuesto aumento de los delitos cometidos por los adolescentes.

Esta reforma legislativa tuvo como consecuencia la modificación de un principio clave del sistema penal juvenil, el principio de excepcionalidad de la medida privativa de libertad. Sin perjuicio de ello, la misma fue aceptada por el sistema jurídico sin mayores reparos, no registrándose una discusión en torno a este tema en las prácticas judiciales de nuestros juzgados. Hoy, a más de cuatro años de la sanción de la misma, es pertinente preguntarnos cuántos adolescentes han sido privados de libertad en aplicación de la Ley 19.055 y cuál es la razón por la cual no se ha declarado su inconstitucionalidad o se ha procedido a su derogación.

2- De los cambios introducidos por la Ley 19.055

La Ley 19.055 introdujo diferentes modificaciones para los delitos gravísimos (entre ellos el de rapiña), cometidos por adolescentes de entre 15 y 17 años de edad, siendo las siguientes las más relevantes: 1) El establecimiento de una pena mínima de un año de privación de libertad para los delitos de homicidio, lesiones gravísimas, violación, rapiña, privación de libertad, secuestro y cualquier otra conducta que el Código Penal o las leyes especiales castiguen con una pena mínima igual o superior a seis años de penitenciaría o un máximo igual o superior a doce años de penitenciaría; 2) La obligatoriedad de la medida cautelar de internación provisoria; y 3) La comunicación al Juzgado Penal competente a efectos de evaluar la presunta responsabilidad de los representantes legales del adolescente.

Esta norma, de aplicación para los delitos cometidos por adolescentes mayores de 15 años de edad, ha tenido un fuerte impacto en las prácticas judiciales, ya que la rapiña es el delito más frecuente en Montevideo y el segundo en el resto del País. Si tomamos los datos brindados por el Poder Judicial para el año 2016, los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo dictaron un total de 250 sentencias correspondientes al delito de rapiña, esto representó 50,2%¹ del total de las sentencias dictadas en Montevideo para el año 2016. Por otra parte, si analizamos los datos relativos a la edad de los adolescentes que ingresan al sistema penal juvenil, vemos que la gran mayoría de ellos (más del 90%) son mayores de 15 años², con lo cual le es aplicable las disposiciones de la Ley 19.055. De esta manera, un dato significativo que muchas veces pasa inadvertido, refiere a que cuando hablamos de la Ley 19.055 estamos haciendo referencia a una norma que tuvo y tiene un gran impacto sobre la población total que ingresa al sistema.

¹ Poder Judicial (2016). Indicadores sobre Adolescentes Infractores según Convenio Interinstitucional firmado por la Suprema Corte de Justicia, Ministerio del Interior, INAU y UNICEF, p. 3.

² Morás, Luis Eduardo (2016). Informe final proyecto uru/14/01/uru - Programa justicia e inclusión estudio de trayectorias de vida de adolescentes en conflicto con la ley con particular énfasis en la relación delito – trabajo, p. 41.

Al disponer una pena mínima de un año de privación de libertad, la norma jurídica le veda al Juez, la posibilidad de aplicar una medida alternativa a la privación de libertad, en claro incumplimiento por parte del Estado Uruguayo de lo establecido en el Artículo 37 literal b) de la CDN, el cual dispone que *“La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”*. Asimismo, la Ley 19.055 se encuentra en clara contradicción con lo establecido en el Artículo 76 numeral 12 del CNA, el cual establece que *“La privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Deberá fundamentar (el Juez) por qué no es posible aplicar otra medida distinta a la de privación de libertad”*.

Es así, que en los casos regulados por la Ley 19.055, la negativa a la aplicación de una medida alternativa encuentra su fundamento únicamente en la norma jurídica, esto independientemente de las posibilidades reales del adolescente de cumplir una medida alternativa, descartando del análisis cualquier dato que refiera a la trayectoria de vida de los y las adolescentes sometidas a proceso.

3- De la discusión parlamentaria

De la lectura del Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes, de fecha 27 de diciembre de 2012, podemos observar la intervención de diferentes legisladores, surgiendo respecto a los fundamentos por los cuales se aprobó la Ley, diversos argumentos. En este sentido, un representante del Frente Amplio expresaba *“Me parece que el producto legislativo que hoy estamos considerando es equilibrado. Entiendo que hay organizaciones que plantearon su discrepancia con este proyecto -el Comité de los Derechos del Niño lo ha hecho públicamente-, pero ante la realidad de buscar alternativas a esta situación y de enmarcarlas en el documento “Estrategias por la vida y la convivencia”, insisto en que el proyecto que votamos tiende a ser equilibrado y no violenta ninguno de los términos del Código de la Niñez y la Adolescencia ni de la Convención sobre los Derechos del Niño”* (Versión taquigráfica de la sesión de fecha 27 de diciembre de

2012). Esta intervención, sin duda es relevante, ya que da cuenta de la postura del Comité de los Derechos del Niño; así como diversas organizaciones sociales, quienes ya habían planteado claramente que al ser la privación de libertad el último recurso, este tipo de reformas atenta contra los derechos de los y las adolescentes consagrados en la CDN y era claramente un retroceso de las garantías y derechos establecidas en el CNA.

Por otra parte, es importante la referencia a la participación de IELSUR, en la discusión parlamentaria, de donde surge *“Por un lado, se convierte a la privación de libertad en la regla y no en la excepción, como lo plantean la Convención de los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y la Adolescencia. Producto del debate de los Estados por más de diez años, la Convención llega a la conclusión de que la pena de privación de libertad es una mala respuesta a los problemas de las infracciones de niños y adolescentes y, por lo tanto, la plantea como excepcional y por el menor tiempo posible. En el caso del proyecto aludido, estaríamos vulnerando ese principio internacional establecido en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que seguramente nos hará pasible de observación por parte del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas cuando Uruguay tenga que someterse al estudio quinquenal, tal como lo plantea el pacto”*. (Versión taquigráfica de la sesión del día 20 de agosto de 2012) Nuevamente, de forma clara, las opiniones son coincidentes, la sanción de la Ley 19.055 implica no solo un retroceso en materia de garantías, si no que peor aún, una violación de los compromisos internacionales asumidos por el Estado uruguayo.

Asimismo, es posible encontrar la participación de docentes de Facultad de Derecho de la Universidad de la República, en este caso la Dra. Mariana Malet, quien expresó *“Con esta reforma se va también contra la previsión de la Convención, ya que el mismo artículo 40 dice que la privación de libertad será el último recurso e inspirado en ello está este numeral 12 del artículo 76 del CNA, que en una redacción en las antípodas de la proyectada, dispone: “La privación de libertad se utilizará solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Deberá fundamentar por qué no es posible aplicar otra medida distinta a la privación de libertad”* (Versión taquigráfica de la sesión del día 20 de agosto de 2012).

Otro dato relevante fueron las declaraciones públicas realizadas al diario El Observador por el entonces Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Pérez Manrique, quien había expresado “*Quiero referirme a este régimen especial de la ley 19.055, un régimen que además para mi entender tiene severos cuestionamientos de constitucionalidad porque establece tres cosas. Respecto a determinados delitos y en la franja de homicidio intencional, lesiones gravísimas, violación o secuestro, establece una preventiva obligatoria de un año que debe ser recogida como pena mínima en la sentencia definitiva. Yo entiendo que se le está dando valor de pena anticipada a la preventiva a través de esta norma*”³. (Nota: El Observador de fecha 11 de agosto de 2013).

De alguna manera, todos estos pronunciamientos visualizan la reforma legislativa como negativa y violatoria de la CDN, a esto debemos sumar un sin número de artículos académicos e investigaciones, en donde claramente se indica que este tipo de reformas no es eficaz para buscar soluciones en materia de seguridad ciudadana. Es importante señalar, que ésta ha sido la postura sostenida por diferentes actores y organizaciones sociales hasta el día de la fecha. Para dar cuenta de ello, es suficiente hacer referencia a la recomendación dada por UNICEF en el Seminario Derechos de la infancia, seguridad ciudadana y penas no privativas de libertad dimensión socio-jurídica y comunicacional, realizado en el año 2016, en donde claramente se sugiere “*Derogar las leyes 19.055, 18.777 y 18.778, que han endurecido el tratamiento penal adolescente en contra de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño*”⁴.

Las razones por las cuales dicha norma jurídica no ha sido derogada, son variadas, sin duda la poca importancia dada a temas vinculados a los derechos de los y las adolescentes sometidos a proceso, es un factor clave. En este sentido, parecería que la preocupación fundamental en torno a estos temas está centrada en la idea de retribución o peor aún de incapacitación, una suerte de venganza institucionalizada, centrada en

³<http://www.elobservador.com.uy/ley-que-aumenta-penas-menores-es-inconstitucional-segun-ministro-la-scj-n257193>

⁴Recomendaciones: Seminario internacional Derechos de la infancia, seguridad ciudadana y penas no privativas de libertad: dimensión socio jurídica y comunicacional 30 y 31 de agosto de 2016, Montevideo

castigar a estos jóvenes, visualizados como peligrosos. Otro de los factores relevantes, es sin duda, la falta de una defensa fuerte, con capacidad de plantear una estrategia adecuada. En este sentido, parecería de sentido común, que si un integrante de la Suprema Corte de Justicia, expresa públicamente que la Ley “*Tiene severos cuestionamientos de constitucionalidad*” el defensor incluirá este dato dentro de la estrategia de defensa, buscando el pronunciamiento de la Corte, pero lo cierto es que hasta la fecha no ha habido pronunciamiento en la materia.

4- De la acción de inconstitucionalidad y sus posibles fundamentos

Previamente a evaluar en términos constitucionales la ley 19055, debemos destacar con García Méndez el proceso de “involución autoritaria” en el país en cuanto a la administración de justicia penal de adolescentes. Dicha involución está signada por “...no tanto del aumento de la verborragia represiva, sino mucho más sutilmente del desmantelamiento sistemático, jurisprudencial, normativo y fáctico de todo tipo de garantías destinado a facilitar la utilización de la privación de libertad, como una “forma reforzada de política social”, muy especialmente para los adolescentes pobres de las periferias de los grandes conglomerados urbanos” (García Méndez 2017:350).

Nuestro país, dio cuenta de este proceso involutivo. Efectivamente a menos de 10 años de la sanción del CNA, a impulso de la gobernanza punitiva nos encontramos con los tres primeros retoques de incremento de la punición (leyes 18777, 18778 y 19055) en medio de un debate por la baja de la imputabilidad a través nada más ni nada menos de una reforma constitucional.

Centrándonos en la cuestión de la constitucionalidad, si bien el abordaje del proceso de declaración de inconstitucionalidad no es el propósito del presente artículo, es necesario caracterizarlo brevemente. Nuestra Constitución regula el proceso de declaración de inconstitucionalidad en los artículos 256 a 259⁵.

⁵Artículo 256.- Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido, de acuerdo con lo que se establece en los artículos siguientes.

Por otra parte la ley adjetiva, regula en los artículos 508 al 523 del Código General del Proceso. A partir de las normas enunciadas podemos en consecuencia caracterizar sumariamente el proceso de la siguiente manera:

- * Es competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia;
- * Se refiere al caso concreto, y se debe afectar un interés directo personal y legítimo;
- * Se interpone por vía de acción o excepción si se encuentra en desarrollo el juicio;
- * Es por defectos de forma y de fondo (en el caso que ensayamos, por vulneración directa de normas establecidas en la Convención de los Derechos del Niño);
- * Si bien el actor natural en caso de procedimiento infraccional adolescente para la interposición de la excepción sería el defensor, también está previsto que lo haga el Juez de oficio. A su vez, en una interpretación conforme los estándares de protección de derechos humanos

Artículo 257.- A la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia; y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas.

Artículo 258.- La declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquella, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo:

| | |
|-----|--|
| 1º) | Por vía de acción, que deberá entablar ante la Suprema Corte de Justicia. |
| 2º) | Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial. |
| | El Juez o Tribunal que entendiere en cualquier procedimiento judicial, o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su caso, también podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, antes de dictar resolución. |
| | En este caso y en el previsto por el numeral 2º), se suspenderán los procedimientos, elevándose las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia. |

Artículo 259.- El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado.

modernamente se admite que también lo interponga el Ministerio Público ya que si bien son actores en un juicio penal, no pueden verse obligados a aplicar leyes inconstitucionales o contra convencionales;

* La declaración, como consecuencia de la característica de referirse al caso concreto, no tiene un efecto derogatorio de tales leyes, no obstante se comunica dicha declaración al Poder Legislativo.

Ahora bien, con relación a la declaración de inconstitucionalidad: “Existe una verdadera falta de cultura de someter al control de constitucionalidad a las normas penales que tipifican conductas, encontrando pocos antecedentes. Ello obedece a múltiples razones entre las cuales puede encontrarse el rígido sistema de accionamiento establecido en la Constitución; la inacción de operadores del sistema penal en esta materia promoviendo los mecanismos previstos; las estrategias defensivas de acuerdo a la sistemática procesal penal nacional y un cierto “elitismo penal” que confirma la selectividad del sistema penal y en particular del segmento legislativo que poca veces es sometido a un control constitucional por parte de la Corte. Al decir de Hassemer “los afectados por el derecho penal no tienen capacidad política...los afectados por el derecho penal no consiguen hacer prevalecer sus intereses en la discusión pública” (Hassemer 1984:367). La excepción que confirma la regla son los recientes accionamientos por parte de importantes intereses y actores empresariales con respecto al delito de responsabilidad penal del empleador establecido por ley 19196” (Fernández 2017:259)⁶

Con relación a los adolescentes, a partir de la sanción de la Convención de los derechos del Niño la doctrina de la protección integral de los adolescentes no solamente ha significado un cambio de paradigma sino que además encuentra respaldo en diversos instrumentos internacionales que consolidan un bloque protector de los derechos de la infancia y la adolescencia.

⁶Fernández Chiossoni Martin, “Constitucionalidad, Inconstitucionalidad del delito de asonada” en Revista de Derecho Penal 24, Fundación de Cultura Universitaria; Montevideo 2017.

García Méndez,⁷ señala que este bloque está constituido por normas del sistema universal de derechos humanos de Naciones Unidas: a) la Convención de los Derechos del Niño; b) Reglas Mínimas de para la Administración de Justicia (Reglas de Beijing); c) Reglas Mínimas para la Protección de los Jóvenes Privados de Libertad y d) Directrices para la prevención de Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). (García Méndez, 1998).

Por otra parte, como se dijera anteriormente la excepcionalidad en la privación de la libertad de los adolescentes es un mandato impuesto por la CDN. El Comité de los Derechos del Niño ha establecido en la Observación General N° 10:

(...) Los Estados Partes deben disponer de un conjunto de alternativas eficaces para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud del apartado b) del artículo 37 de la Convención de utilizar la privación de libertad tan solo como medida de último recurso.

En consecuencia, la ley 19.055 leída en clave del “bloque de constitucionalidad” es evidentemente inconstitucional como veremos, transformándose ésta vulneración de la excepcionalidad de la privación de libertad en la oposición más clara a los mandatos contenidos en la CDN. Evidentemente con más razón luego que la Suprema Corte de Justicia se pronunciara sobre la inconstitucionalidad de la ley de caducidad en el caso SABALSAGARAY. En dicho caso se estableció claramente la jerarquía constitucional de las normas de derecho internacional de derechos humanos: “La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos.” (Sentencia N° 365 del 19/10/2009).

Claramente la sentencia citada pone de relieve además la importancia de interpretar los textos de la manera que mejor se protejan las garantías individuales: “En la misma dirección, Risso Ferrand, citando a Nogueira,

⁷García Méndez, Emilio, *Infancia 1ª ed. ampliada* –Ciudad Autónoma de Bs As: Didot, 2017.

observa que “en América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos implícitos, donde el operador jurídico debe interpretar los derechos buscando preferir aquella fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la persona humana” (Risso Ferrand, Martín: Derecho Constitucional, tomo 1, 2ª edición ampliada y actualizada, octubre de 2006, p. 114)” (Sentencia citada N° 365).

De lo que viene de verse, no cabe dudas que el tratamiento punitivo impuesto por ley 19055 deviene inconstitucional por ser abiertamente contradictorio con los artículos 37 lit. b y 40 de la Convención y en general las reglas de derechos del “bloque protector de la infancia”.

Por otra parte, la medida cautelar mandatoria, significa sin lugar a dudas que se utiliza la medida cautelar privativa de libertad como pena anticipada. El solo hecho de referirse a infracciones en particular desdibuja las finalidades cautelares que son las únicas que pueden argumentarse para imponer una privación de libertad sin que se vulnere el artículo 12 de la Carta.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Giménez (parr.84) ha dicho “El objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera en la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que hay una sospecha razonable que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación intimidando a los testigos o destruir evidencia”.

Existe una verdadera obligación del estado, y máxime teniendo en cuenta la excepcionalidad de la privación de libertad de adolescentes, “de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”.

En consecuencia, se vulnera el artículo 12 de la Carta que establece que nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal.

Por otra parte, continuando el proceso de vulneración de derechos, el texto a estudio de en el Parlamento con relación a la adecuación al modelo acusatorio para el proceso de adolescente liga la imposición de la cautelar privativa a las infracciones de ley 19.055. De prosperar dicha iniciativa nos encontraríamos ante una nueva inconstitucionalidad ya que en el proceso de adultos la medida cautelar privativa es excepcional y se transformaría en obligatoria para adolescentes, violentando el caro principio de igualdad consagrado en el artículo 8 de la Carta.

5- Reflexiones finales

En base a los argumentos antes expuestos, es pertinente reafirmar, que en el sistema penal juvenil uruguayo se encuentra vigente una norma jurídica inconstitucional, la cual violenta derechos básicos consagrados tanto a nivel nacional como internacional. El bloque constitucional de derechos, al que muchas veces se hace referencia en materia de derechos humanos, pareciera no alcanzar a los adolescentes en conflicto con la Ley. Si analizamos los datos suministrados por el Poder Judicial podemos observar que desde el año 2013 al 2016 fueron internados un total de 1455⁸ adolescentes por el delito de rapiña. En este sentido y si bien estos datos no están discriminados por edad, los datos disponibles indican que un 90%⁹ (aproximadamente) serían mayores de 15 años.

De esta forma, es pertinente preguntarnos, a cuántos de estos 1455 adolescentes se le ha aplicado una norma inconstitucional, cuantas acciones de inconstitucionalidad se hubieran planteado por parte de la defensa como primeros obligados si los implicados no fueran adolescentes sin recursos económicos y sin una organización propia capaz de canalizar sus demandas por los medios legítimos. En este contexto, es imprescindible

⁸Poder Judicial (2013 - 2016) Indicadores sobre Adolescentes Infractores según Convenio Interinstitucional firmado por la Suprema Corte de Justicia, Ministerio del Interior, INAU y UNICEF.

⁹Morás, Luis Eduardo (2016) Informe final proyecto uru/14/01/uru - Programa justicia e inclusión estudio de trayectorias de vida de adolescentes en conflicto con la ley con particular énfasis en la relación delito – trabajo, p. 41.

pensar estrategias adecuadas de defensa que nos permitan interponer los recursos correspondientes, haciendo uso del derecho de defensa.

Para finalizar, esperamos que el presente trabajo sirva como insumo a efectos de que los defensores en primer término, tanto públicos como privados, incorporen dentro de sus argumentos el tema de la inconstitucionalidad de la Ley 19.055, planteando acciones en concreto que obliguen a la Suprema Corte de Justicia a adoptar una decisión. También llamamos la atención sobre otros actores del sistema judicial como los Jueces y Fiscales que deben velar por la aplicación de los preceptos constitucionales y convencionales. Esta decisión de la Suprema Corte, si bien será aplicable al caso concreto, puede ser un impulso relevante a efectos de proceder a la derogación de esta norma jurídica por parte del sistema político.

Bibliografía Consultada

FERNANDEZ CHIOSSONI, Martín: “Constitucionalidad, Inconstitucionalidad del delito de asonada” en Revista de Derecho Penal N° 24, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017

GARCIA MENDEZ, Emilio: *Infancia* 1ª ed. ampliada – Ciudad Autónoma de Bs As: Didot, 2017.

MORAS Luis Eduardo: Informe final proyecto URU/14/01/URU - Programa justicia e inclusión. *Estudio de trayectorias de vida de adolescentes en conflicto con la ley con particular énfasis en la relación delito – trabajo.*

RISSO FERRAND, Martín: Algunas garantías básicas de los derechos humanos, Seg. Ed. Actualizada y Ampliada, Fundación De Cultura Universitaria, 2011

URIARTE, Carlos, ZUBILLAGA Daniel: “Neopunitivismo penal juvenil en Uruguay” en Justicia Juvenil. Paradigmas e experiencias comparadas, Pereira de Andrade, Amaral Machado Coords. Fundacao Escola Superior del Ministerio Publico do Distrito Federal e Territorios. Marcial Pons Brasília 2017

*Instituto Nacional de Reeducción del
Menor contra Paraguay: bases para la ejecución
de la sanción privativa de libertad juvenil en
las Américas*

Álvaro Castro M.¹

Aticus...dijo Jen con tono abatido.

¿qué hijo?

¿Cómo han podido hacerlo, cómo han podido?

*No lo sé, pero lo han hecho. Lo habían hecho en ocasiones anteriores, lo han
hecho esta noche y lo harán de nuevo, y cuando lo hacen... parece que sólo lloran los
niños...*

Harper Lee, Matar un ruiseñor, pág. 310, 2015

En los últimos veinte años la gran mayoría de los países latinoamericanos ha llevado a cabo reformas a sus sistemas de justicia juvenil. La intensidad de dichos procesos varía fuertemente de país en país, pero en general, puede ser afirmado que dichas reformas trajeron aparejado una profunda transformación no solo del sistema de justicia juvenil, sino además, de la cultura jurídica imperante. Si bien, las diferentes condiciones políticas y económicas de los países le dan a dichos procesos de cambios diferentes acentos, podemos identificar un eje central que puede ser reconocido como motor de todas las reformas en el ámbito de la justicia juvenil: el reemplazo del sistema tutelar por un modelo que se adecue de mejor forma a los principios y directrices contenidos en la CDN (Tiffer-Sotomayor, 2000).

El modelo que se impuso con plenitud casi todo el siglo XX en la región fue el denominado modelo tutelar o Wohlfahrtsmodell (Gutbrodt,

¹Agradezco la colaboración brindada por la asistente del centro Mariana Amaral.

2010). Este sistema, desarrollado en Illinois (USA), tuvo una larga tradición y casi todas las legislaciones de la época se adecuaron a dicho modelo, por ejemplo, Argentina 1921, Brasil 1927, Chile 1928, Venezuela 1939, Perú 1924 y Bolivia 1966 (García Méndez/ Beloff, 1998).

La idea central del Wohlfahrtsmodell fue la “salvación” de niños y jóvenes de las “peligrosas influencias”. En dicho marco se facultaba al juez para que adoptara una serie de medidas tendientes a dirigir al menor que se encontraba en “vulnerabilidad social” hacia el buen camino y normalizar su vida (Tiffer- Sotomayor, 2000). Bajo este modelo se desarrolló un concepto de infancia, en el cual el niño y el delito tienen una estrecha vinculación. A modo de ejemplo se puede citar el libro las “*Memorias de un Juez*”, escrito por un juez de menores chileno en 1928, donde se define a la niñez como una etapa instintiva y animal de la vida, la cual, está ausente de moral y conciencia (Gajardo, 1929).

Bajo el modelo tutelar los niños, niñas y adolescentes son tratados como objetos y no como sujetos de derecho; los menores no tienen responsabilidad penal y por ello no son objeto de reproche penal; los menores no gozan de las garantías procesales penales que sí tienen los adultos; las medidas privativas de libertad no están definidas y son temporalmente indeterminadas; el objetivo del sistema es ayudar a los menores en situación de riesgo, por ejemplo, los huérfanos, drogodependientes, infractores de ley o simplemente los menores que no tenían un tutor que velara por su bienestar (Tiffer-Sotomayor, 2000).

Los países Latinoamericanos mantuvieron este sistema sin alteraciones estructurales hasta finales del siglo XX. El cambio hacia un “*modelo de justicia*” se produjo gracias a una combinación de factores, los cuales, con distintas intensidades, tuvieron lugar en casi la gran mayoría de los países de la región (Beloff, 2007). Un análisis detallado de cada uno de estos factores escapa al objetivo de este artículo, con todo, podemos avanzar y mencionar como los más importantes: el proceso de democratización y fortalecimiento de los derechos humanos producto del término de las dictaduras; el desarrollo económico y la modernización de los Estados pos dictaduras; la negativa valoración o percepción de los sistemas de justicia criminal en la comunidad; la participación de

instituciones internacionales que apoyaron la reforma; y la formación y participación de una elite intelectual especialista en temas de justicia juvenil que le otorgó a la disciplina el carácter de disciplina autónoma.²

La Convención de los Derechos del Niño, en adelante CDN, jugó un importante rol en el proceso de reformas a los sistemas de justicia juvenil en el continente. Dicha Convención, que desde 1990 se encontraba vigente en toda Latinoamérica con carácter de “*HardLaw*”, esto es, vinculante para los Estados que la ratificaron,³ incorporó una especial concepción de los derechos humanos de la infancia y adolescencia y una serie de estándares en el campo de la justicia que obligaron a los Estados a reformar el modelo imperante (Tiffer-Sotomayor, 2000). El marcado rol de la CDN en la ola de reformas de los sistemas penales juveniles puede verse como un proceso regional que no ha tenido un equivalente en otras latitudes, en Europa por ejemplo, esta evolución ha sido más compleja y progresiva, dominada por influencias como la restaurativa, neo liberal y la de mínima intervención (Dünkel/Castro, 2014; Dünkel, et al, 2010).

Los estándares exigidos por la CDN en materia de justicia criminal pueden sintetizarse de la siguiente manera: Se prohíbe las sanciones, medidas y tratamientos inhumanos, degradantes o que constituyan tortura; las garantías procesales contempladas en el derecho procesal penal de los adultos se aplican también a los niños y adolescentes de forma reforzada; se requiere un proceso penal flexible, que dé lugar a la desjudicialización que contemple un amplio catálogo de sanciones alternativas a la pena privativa de libertad y, que en general, tengan menor duración que las sanciones tipificadas en la legislación penal de adultos; las dependencias, en las cuales los jóvenes serán encerrados, deben respetar la dignidad y el interés superior de los mismos, y estar organizadas en pos de la futura reincorporación de los jóvenes en la sociedad.⁴

² Un análisis detallado de estos factores se encuentra en Castro Morales, 2016. Un análisis general de estos factores vinculado al proceso de reformas en el aparato de persecución penal se encuentra en Langer, M., 2007 y en Duce, M., 2009.

³ En efecto el Artículo 4° de la CDN establece que los Estados adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.

⁴ Básicamente estas dimensiones se encuentran reconocidas en los 37, 39 y 40 de la CDN.

No obstante lo anterior, una de las diferencias evidenciadas en los países fue la estrategia legislativa que adoptaron para reformar sus sistemas de justicia juvenil, las cuales, pueden agruparse en dos grupos: los códigos integrales y las leyes penales juveniles específicas (Beloff, 2007).

Los códigos integrales cubren todos los aspectos de la infancia y la adolescencia regulando en detalle: i. Los derechos de los niños; ii. Responsabilidad de la familia; iii. Adopción; iv. Alimentos; v. Instituciones para proteger a la infancia; y vi. La responsabilidad penal juvenil. Pertenecen a este grupo las legislaciones de Brasil, Perú, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Ecuador, Venezuela y República Dominicana.

Otros países decidieron separar aguas y regular la responsabilidad penal juvenil y los temas vinculados con el derecho de familia en cuerpos normativos diferentes. Este fue el caso de El Salvador, Chile, Costa Rica y Panamá.

Tabla: Países que han modernizado sus legislaciones juveniles⁵

| País | Ley | Año |
|----------------------|--|------------|
| Brasil | Estatuto de la niñez y adolescencia | 1990 |
| Honduras | Código de la niñez y la adolescencia | 1996 |
| Nicaragua | Código de la niñez y la adolescencia | 1998 |
| Bolivia | Código del Niño, Niña y Adolescente | 2000 |
| Perú | Código de los niños y adolescentes | 2000 |
| Venezuela | Ley orgánica para la protección del niño y del adolescente | 2000 |
| México | Ley de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes | 2000 |
| Paraguay | Código de la niñez y la adolescencia | 2001 |
| Ecuador | Código de la niñez y la adolescencia | 2003 |
| Guatemala | Ley protección integral niñez y adolescencia | 2003 |
| República Dominicana | Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes | 2004 |
| Uruguay | Código de la niñez y la adolescencia | 2004 |
| Argentina | Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes | 2005 |
| Colombia | Código de la Infancia y la Adolescencia | 2006 |
| Chile | Ley de Responsabilidad Penal Juvenil | 2007 |

⁵Una de las dificultades manifestadas en algunos países de la región dice relación con la implementación de las Reformas y el escaso impacto que los nuevos diseños han tenido en la práctica. Por ejemplo, en Perú o Bolivia han existido serios problemas

Méritos del fallo: El foco en la invisibilización del castigo

El caso del Instituto Nacional de Reeducción del Menor contra Paraguay tiene lugar en medio del proceso de reformas a los sistemas de justicia penal juvenil antes señalado. Incluso en el año en que ocurrieron los hechos Paraguay se encontraba diseñando el Código de la niñez y la adolescencia.

El caso contra el Estado paraguayo pone en evidencia uno de los más grandes problemas de las reformas a los sistemas penales juveniles llevadas a cabo en la región, la desatención de los Estados por la etapa de ejecución de las sanciones penales juveniles. Lamentablemente, los esfuerzos de incorporación de estándares y modernización de instituciones se han focalizado en la etapa de persecución penal olvidando la etapa de cumplimiento de condenas. No debe olvidarse que la CDN junto con otras normas como las reglas de La Habana propone en materia de privación de libertad de los jóvenes condenados, entre otros, que la instituciones cerradas funcionen con dinámicas comunitarias; con amplia aplicación de salidas, visitas, sustitución de la sanción; con infraestructura amistosa y espaciosa; con funcionarios especializados; con mecanismos de control rápidos y efectivos que puedan activarse en los casos de vulneración individual y grupal de derechos; y con programas que cubran la escolarización, formación profesional, terapia ocupacional, control de agresividad, formación para la ciudadanía, educación física, deportes y programas de justicia restaurativa (Ostendorf, 2008).

No olvidemos que con excepción de Costa Rica la preocupación de los países de la región por establecer una legislación de ejecución de sanciones penales propia para los adolescentes es casi inexistente (Tiffer-Sotomayor, et. al., 2015). También la atención de la doctrina ha sido escasa y los esfuerzos por comprender cuáles son los principios que predominarían en la ejecución de la sanción privativa de libertad y de qué

para ejecutar las medidas alternativas a la pena privativa de libertad lo que ha desincentivado la aplicación de ellas por parte de los tribunales. Véase, por ejemplo, Defensa de niños y niñas Internacional Bolivia (2012): Justicia penal juvenil en Bolivia. De la realidad que tenemos a la política que queremos. Cochabamaba: DNI. Véase Castro/Dünkel, 2017.

forma se materializarían en la práctica han sido limitados. Sin ir más lejos, un estudio dirigido por Cillero, Castro y Díaz para Unicef en el 2014 relativo a la literatura desarrollada en materia de infancia y adolescencia en la región, en los últimos catorce años, arrojó como resultado que menos del 12% de ellas trata sobre temas de ejecución de sanciones penales.⁶

La ejecución de las sanciones penales juveniles ha sido históricamente dejada de lado y ha recibido muy poca consideración por parte de la academia y los operadores. La invisibilidad del castigo; la creencia de que la cárcel es una zona de no derechos; el discurso retributivo imperante en la sociedad; la indiferencia de las autoridades por un grupo vulnerable que no sufraga y la dificultad de exportar modelos con estructuras sociales y de funcionamiento muy diferentes pueden ser algunos de los factores que explican el sistemático abandono que esta etapa del proceso ha presentado en adolescentes y adultos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011; Tiffer Sotomayor, et al, 2014; Castro Morales, 2016).

En este sentido no cabe sino destacar el mérito del caso en cuestión y el esfuerzo de la Corte por visibilizar a un grupo que históricamente se encuentra en el sótano de la sociedad.

El Instituto de Reeducción del Menor era el Establecimiento de reclusión en el que permanecían internos los niños condenados por los tribunales penales de Paraguay. De acuerdo con los hechos acreditados en el fallo, el instituto, no contaba con la infraestructura adecuada para ser un centro de detención y el aumento constante de niños internos, destinados a cumplir una pena en dicho centro cerrado, agravó las precarias condiciones de habitabilidad e infraestructura.

Entre febrero de 2000 y julio de 2001 ocurrieron tres incendios en el centro. Como resultado, los internos sufrieron lesiones y varios de ellos murieron. Después del tercer incendio, el Estado de Paraguay cerró definitivamente el instituto. Se iniciaron procesos civiles para obtener indemnizaciones de daños y perjuicios y se abrió un proceso penal. Con todo, ni en sede civil ni en la penal, se realizaron mayores gestiones dirigidas a aclarar los hechos y determinar responsabilidades.

⁶El estudio mencionado no ha sido publicado.

Las condiciones del centro cerrado detectadas por la Corte fueron las siguientes: celdas insalubres, internos mal alimentados, carencias de asistencia médica, psicológica y dental adecuada; muchos de ellos no contaban con camas, frazadas y colchones. Adicionalmente, no había un número apropiado de guardias en relación con el número de internos. Incluso los funcionarios hacían uso de castigos violentos y crueles con el propósito de imponer disciplina.

El corpus juris del derecho de la infancia

Al ser en su mayoría las víctimas del caso adolescentes, todas las disposiciones pertinentes fueron interpretadas por la Corte a la luz de lo que dispone el artículo 19 de la Convención Americana, que consagra el derecho de protección especial que todo niño debe recibir de parte del Estado, la sociedad y su familia. Para dotar de contenido a este derecho, la Corte consideró necesario tomar especial consideración a instrumentos más específicos con respecto a la protección de la infancia y adolescencia, entre los cuales, hay que mencionar a la CDN y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La importancia de este criterio radica en que la Corte no se pronuncia solo respecto a violaciones aisladas al derecho contemplado en el artículo 19, sino que incorpora, la normativa incluida tanto en el “*hardlaw*” y “*softlaw*” del derecho internacional de los derechos humanos vinculada a la materia, por ejemplo, las Reglas de Beijing, de Tokio, de Riad, de La Habana, entre otros.

De esta manera, la interpretación integral del artículo 19 y los otros derechos de la Convención Americana, me refiero, al Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos por parte del Estado); Artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); Artículo 4 (Derecho a la vida); Artículo 5 (Derecho a la integridad personal); Artículo 7 (Derecho a la libertad personal); Artículo 8 (Garantías judiciales); Artículo 25 (Protección judicial) y Artículo 26 (Desarrollo progresivo), debe realizarse en conjunto con los otros instrumentos internacionales de

la infancia y adolescencia, incrementando la protección de la infancia y las obligaciones del Estado con respecto al grupo.

Reforzamiento de la posición de garante del Estado en materia de ejecución de sanciones penales juveniles

En relación al derecho a la vida, la Corte indicó, que todos los detenidos o presos tienen derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal.

Este deber de protección estatal se deriva de la particular posición de garante que el Estado tiene respecto de quienes cumplen una pena privativa de libertad. La relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que éste puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, explican la posición particular en que se encuentra el Estado.

Ante la relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad.

Si bien la Corte reconoce que la privación de libertad vulnera derechos como la privacidad o la intimidad, estableció, que de ningún modo el Estado se encuentra facultado para restringir otros derechos como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso.

El derecho a la vida y a la integridad personal implican el deber del Estado de respeto (obligación negativa), y de adopción de todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva).

La Corte señaló que una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger

y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención o reclusión. Este deber se acentuaría en los casos en que hay menores privados de libertad. En estos casos, el estándar sería aún mayor, y el Estado debería cumplir con un cuidado y niveles de prolijidad adicionales para asegurar condiciones dignas.

Según la Corte, al interpretar el derecho a la vida en conjunto con los artículos 6 y 27 de la CDN se desprende la obligación del Estado de garantizar “*en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño*”. Y para explicar el sentido de la expresión “*desarrollo del niño*” recurre al Comité de Derechos del Niño quien ha interpretado la palabra “*desarrollo*” de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. De esta manera, un Estado tiene respecto de niños privados de libertad, que están bajo su custodia, la obligación de proveerles asistencia de salud y de educación, para así asegurarles que la detención o encierro no destruirá sus proyectos de vida.

Como corolario y decisión final sobre el particular, la Corte estableció lo siguiente:

“[L]a Corte puede concluir que en ningún momento existieron en el Instituto las condiciones para que los internos privados de libertad pudieran desarrollar su vida de manera digna, sino más bien a éstos se los hizo vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, exponiéndolos a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte con todas sus consecuencias. (...) Estas circunstancias, atribuibles al Estado, son constitutivas de una violación al artículo 5 de la Convención Americana respecto de todos los internos que permanecieron en el Instituto”.

En efecto, la Corte posteriormente aseveró que:

“[F]ue el Estado quien permitió que sus agentes amenazaran, afectaran, vulneraran o restringieran derechos que no podían ser objeto de ningún tipo de limitación o vulneración, exponiendo de manera constante a todos los internos del Instituto a un trato cruel, inhumano y degradante, así como a condiciones de

vida indigna que afectaron su derecho a la vida, su desarrollo y sus proyectos de vida, configurándose de este modo una violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y respecto de los niños, leídos también a la luz del artículo 19 de la misma Convención. Estas violaciones fueron cometidas en perjuicio de todos los internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, quienes figuran en la lista presentada por la Comisión el 19 de noviembre de 2002”.

*Despliegue de medidas de protección
como consecuencia de la posición de garante*

La Corte expresó, que a pesar de las diversas advertencias y recomendaciones dadas por organismos internacionales y no gubernamentales respecto del peligro que esas condiciones entrañaban, el Estado de Paraguay mantuvo al Instituto en condiciones tales que posibilitó que se produjeran los incendios, los cuales, generaron dramáticas consecuencias para los internos. No se olvide que producto de la negligencia estatal, fallecieron en los incendios nueve reclusos.

En el caso se determinó que el Estado no había tomado las prevenciones suficientes para enfrentar la posibilidad de un incendio en el Instituto, ya que este originalmente no fue pensado como un centro de reclusión y, por consiguiente, no contaba con la implementación de todas las medidas de seguridad, evacuación y emergencia necesarias para un evento de esta naturaleza. Por ejemplo, no contaba con alarmas ni extintores de incendio y los guardias no tenían preparación para enfrentar situaciones de emergencia. Valga recordar lo indicado por la Corte en el sentido de que el Estado, en su función de garante: “*debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas*” que podrían poner en peligro los derechos fundamentales de los internos en su custodia.

La Corte concluyó que la falta de prevención del Estado, que llevó a la muerte a varios de los internos, equivale a una negligencia grave que lo hace responsable de la violación del artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y respecto de los niños, interpretado también a la luz del artículo 19 de la Convención.

Respecto a la integridad de los reclusos, la Corte manifestó que los heridos en los incendios que lograron sobrevivir experimentaron un “*intenso sufrimiento moral y físico y, además, algunos de ellos siguen padeciendo secuelas corporales y/o psicológicas (...). Las quemaduras, heridas e intoxicaciones de humo que sufrieron los niños más arriba individualizados a causa de dichos siniestros, ocurridos bajo la custodia y supuesta protección del Estado, y las secuelas de las mismas, constituyen tratos en violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana*”.

*La Especialidad de los órganos jurisdiccionales
como una garantía del debido proceso*

De acuerdo con la Corte el art. 8 de la Convención Americana establece las garantías judiciales como un derecho de todas las personas. En el fallo se estimó que si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran –sujetos en desarrollo y privados de libertad–, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

La Corte sostuvo que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un proceso penal especial por el cual se determinen las infracciones a la ley penal juvenil.

La Corte concluyó que el Estado, al no establecer un órgano jurisdiccional especializado para niños en conflicto con la ley penal hasta el 2001, ni un proceso diferente al de los adultos que tuviera en consideración de manera adecuada su situación especial, violó los artículos 2 y 8.1 de la Convención.

Luego, el Tribunal consideró que el Estado de Paraguay violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos

19, 2 y 1.1 de la misma, en perjuicio de los niños que estuvieron internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001. Sin embargo, la Corte no contó con elementos para pronunciarse sobre si hubo o no violación del artículo 8.2 de la Convención respecto de víctimas específicas.

Necesidad de un recurso judicial efectivo

Sobre este punto, la Corte considera que la existencia de un recurso efectivo en la judicatura permitiría solucionar casos en que existan presuntas vulneraciones a los derechos humanos.

En el caso del Instituto, la Corte estimó que las acciones judiciales interpuestas en el sistema judicial paraguayo fueron ineficaces, debido a que:

“los internos amparados siguieron sufriendo las mismas condiciones insalubres y de hacinamiento, sin atención adecuada de salud, mal alimentados, bajo la amenaza de ser castigados, en un clima de tensión, violencia, vulneración, y sin el goce efectivo de varios de sus derechos humanos. Tanto es así que con posterioridad a haber sido resuelto el hábeas corpus genérico se produjeron los tres incendios de que se ha hablado anteriormente (...). En otras palabras, el incumplimiento de la decisión del mencionado recurso, ya violatoriamente tardía, no condujo al cambio de las condiciones de detención degradantes e inhumanas en que se encontraban los internos.”

Con respecto a las características del recurso efectivo, la Corte señaló que las acciones deben:

“ser realmente idóneas para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. Es claro que el recurso no será realmente eficaz si no se resuelve dentro de un plazo que permita amparar la violación de la que se reclama.”

En suma, la Corte decidió que

“el Estado no brindó un recurso rápido a los internos del Instituto al momento de la interposición del hábeas corpus genérico, ni tampoco brindó un recurso efectivo a 239 internos en el Instituto al momento de la emisión de la sentencia en que se dio lugar al mismo, por lo cual violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Dicha

violación se vio agravada, a su vez, por el incumplimiento por parte del Estado de suministrar a los internos medidas especiales de protección por su condición de niños. La lista de dichos internos se adjunta a la presente Sentencia y forma parte de ella.”

Excepcionalidad de la prisión preventiva

En relación a un presunto uso excesivo e inadecuado de la prisión preventiva en el caso en comento, la Corte estimó que debido a que las afectaciones a este derecho siempre deben presentar víctimas identificables no se pudo establecer que el Estado paraguayo hubiera afectado el derecho a la libertad personal. Con todo, la Corte señaló que en materia de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que existen una serie de medidas menos gravosas que cumplen los mismos objetivos. Dichas medidas pueden ser, en palabras de la Corte:

“[L]a supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción.”

Especial distinción de las víctimas

Una particularidad en este caso puede observarse en la forma en que la Corte clasificó a las víctimas. La Corte realizó un examen diferenciado, distinguiendo entre: las nueve víctimas menores de edad que fallecieron en los incendios producto de la negligencia estatal; los internos que sufrieron heridas y lesiones producto de los incendios; todos los reclusos que cumplieron una pena en el Instituto entre los años 1996 y 2001; y los familiares de los internos fallecidos y heridos.

Con respecto a este último grupo la Corte consideró que el Estado de Paraguay vulneró la integridad personal de todos los familiares de los

internos muertos y heridos como consecuencia de los hechos del caso. Se consideró en el fallo que fueron víctimas aquellos familiares cercanos, como los padres y hermanos, que se identificaron ante el Tribunal.

Valgan en este aspecto las palabras de la Corte:

“En este caso, los familiares mencionados han tenido que vivir el dolor y sufrimiento de sus hijos [...] como consecuencia de la violenta y dolorosa muerte que algunos recibieron y la traumática experiencia de los que quedaron vivos. Además, respecto de los familiares de los heridos, estos se encontraron en la necesidad de averiguar el paradero de aquellos después de los siniestros y de buscar el hospital donde habían sido enviados. Finalmente, todos los familiares identificados han sufrido con el tratamiento cruel que se les dio a los fallecidos y heridos mientras fueron internos del Instituto. Por tanto, la Corte declara que el Estado es responsable, respecto de estos familiares, de la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

La decisión de la Corte

Además de las indemnizaciones por concepto de daño material (US\$ 953.000); inmaterial (US\$ 2.706.000) y costas (US \$17.500); la Corte condenó al Estado de Paraguay a adoptar otras formas de reparación, entre las cuales se encuentran:

a) Realizar, en consulta con la sociedad civil, en el plazo de seis meses, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración que contenga la elaboración de una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay.

b) Brindar tratamiento psicológico a todos los ex internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001; tratamiento médico y/o psicológico a los ex internos heridos en los incendios, y tratamiento psicológico a los familiares de los internos fallecidos y heridos.

c) Brindar asistencia vocacional, así como un programa de educación especial destinado a los ex internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001.

d) Ocuparse particularmente de garantizar la vida, integridad y seguridad de las personas que rindieron declaración y de sus familias, y debe proveerles la protección necesaria frente a cualesquiera personas, tomando en cuenta las circunstancias de este caso.

Comentarios finales sobre el fallo y de otros temas vinculados con el mismo

A finales de la década del noventa del siglo pasado se inició en la región una ola de reformas penales juveniles, sobre la base de la CDN, que bogaban por la sustitución de las leyes de corte tutelar que predominaban en los países latinoamericanos, por leyes o códigos integrales bajo el sistema de justicia. Se pretendía adecuar la legislación a los requerimientos de los instrumentos internacionales. En este escenario, que bajo el concepto de *Elias* podríamos denominar civilizatorio, la Corte envía un mensaje esencial en materia de adolescentes privados de libertad: la posición de garante del Estado con respecto a los privados de libertad se ve reforzada en el caso de niños, niñas y adolescentes.

Este mensaje es de vital importancia si tomamos en consideración la escasa preocupación que los Estados le han brindado a la etapa de ejecución de sanciones penales juveniles. Como se desprende del informe de la Comisión que citaremos más adelante los esfuerzos de consolidación de los estándares de la CDN se han focalizado principalmente en la etapa de determinación de responsabilidad penal.

De forma más específica se debe poner énfasis a la reflexión que la Corte ha desplegado a propósito de los privados de libertad en general. En cuanto personas, los presos son titulares de derechos fundamentales que las constituciones, instrumentos internacionales generales y leyes reconocen a todas las personas, y gozan además de una protección específica a sus derechos que se encuentran en instrumentos especiales. La

Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son un buen ejemplo de protección general. Y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de los Privados de Libertad en las Américas, la Convención de los derechos del niño o la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, son manifestaciones de una protección focalizada.

Dentro de esta dimensión de protección general y particular de los privados de libertad, juegan un especial rol los principios de “*vulnerabilidad del privado de libertad*” y de “*posición de garante*” desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos y por diferentes fallos de la Corte Interamericana.⁷ Estos principios obligan al Estado a reducir los espacios de discrecionalidad y posibilidades de abusos en la administración penitenciaria, he incorporan un lenguaje de derechos del condenado, de límites y resguardos que la administración penitenciaria debe desarrollar para contener de forma razonable los riesgos y peligros que se materializan dentro de la prisión, como son, el hacinamiento, las enfermedades, las peleas, muertes, los abusos de funcionarios penitenciarios, motines, lesiones y las huelgas de hambre (Castro, et al.,2010).

Bajo esta mirada todo lo que ocurra dentro de una prisión nacional es responsabilidad de las autoridades penitenciarias, las cuales, deben acostumbrarse a rendir cuenta y explicar a la comunidad, que los sucesos ocurridos, las decisiones tomadas o los procedimientos aplicados fueron los correctos, no dejando espacio a la negligencia, omisión o intención directa de causar daño a los privados de libertad.

Debemos recordar, que durante mucho tiempo el paradigma fue totalmente distinto y se consideró al detenido o privado de libertad sin derechos, por ejemplo, en la tradición europea continental se consideraba a la prisión una zona de no derecho, donde regía la “*relación de sujeción especial*”, doctrina del derecho administrativo alemán del siglo XIX, que

⁷ Véase la Corte Interamericana en los Casos Hilaire, Constantine y Benjamin vs. Trinidad y Tobago de 21 de junio 2002 y el caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay de 2 de septiembre de 2004.

permitía explicar que en determinadas zonas de la sociedad la administración no se encontraba limitada por los derechos fundamentales. Se consideraba que en estos ámbitos de relación -la cárcel entre ellas- la disciplina y el orden eran valores superiores que la administración debía mantener por sobre cualquier otro interés. Como consecuencia de ello, el estatuto jurídico de los presos quedaba reducido a una forma sencilla en la que sólo era titular de obligaciones y donde la regulación penitenciaria se hacía mediante órdenes de servicio o disposiciones dirigidas a resolver cuestiones muy específicas (Kaiser / Schöch, 2002).

Para finalizar, creo necesario hacerme cargo de tres temas. El primero se vincula con el cumplimiento del fallo; el segundo, con el efecto en el mejoramiento de las condiciones materiales de los centros cerrados en los distintos países latinoamericanos; y por último, con lo que considero es una necesidad en Latinoamérica que se refiere a la necesidad de crear un instrumento de ámbito regional que establezca estándares más precisos y modernos sobre la ejecución de sanciones penales juveniles.

1. ¿Qué pasó con el fallo?

El 10 de noviembre de 2009, la Corte emitió un informe respecto al avance del cumplimiento de las medidas señaladas por parte del Estado de Paraguay. En el informe se consignó lo siguiente: a. Que el Estado solo había cumplido parcialmente con su obligación de pagar las indemnizaciones por daño material e inmaterial a las víctimas y sus familiares; y b. Que se mantendría abierto el procedimiento de supervisión hasta el cumplimiento de los puntos pendientes de acatamiento en el caso, es decir:

i) Realizar, en consulta con la sociedad civil, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración que contenga la elaboración de una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley;

ii) Brindar tratamiento psicológico a todos los ex internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001;

tratamiento médico y/o psicológico a los ex internos heridos en los incendios, y tratamiento psicológico a los familiares de los internos fallecidos y heridos;

iii) Brindar asistencia vocacional y un programa de educación especial destinado a los ex internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001;

iv) Garantizar la vida, integridad y seguridad de las personas que rindieron declaración y de sus familiares;

v) Pagar las indemnizaciones por daño material e inmaterial a las víctimas y sus familiares.

Dado lo anterior, la Corte decidió que debían realizarse las siguientes acciones:

i. Requerir al Estado que adopte de manera inmediata todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento que fueron ordenados por el Tribunal.

ii. Solicitar al Estado que presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 19 de marzo de 2010, un informe en el cual indique todas las medidas adoptadas para cumplir con las reparaciones ordenadas por esta Corte que se encuentran pendientes de cumplimiento.

iii. Solicitar a los representantes de las víctimas y de sus familiares y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten observaciones al informe del Estado mencionado en el punto anterior.

2. ¿Contribuyó el fallo en el mejoramiento de las condiciones de ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad en la región?

El principio de buena fe en la recepción de los convenios internacionales, que considera que los Estados que no participaron en el proceso en que se dictó la resolución de la Corte también deberían acatar

dicha resolución, obliga hacerse la pregunta en torno al efecto que el fallo en análisis ha tenido en el mejoramiento general de las condiciones materiales de la ejecución de las sanciones privativas de libertad juvenil en la región.

En base al informe de la Comisión, que da luces sobre el estado de los centros privativos de libertad en la región (CIDH, 2010), se puede desprender que lamentablemente el fallo de la Corte no ha contribuido a la mejora de las condiciones materiales de la ejecución de la sanción penal juvenil, incluso se puede ir más allá y afirmar, que estas no distan de las condiciones infrahumanas en que se materializa la pena privativa de libertad de los adultos. Lo anterior puede desprenderse de la lectura del Informe de la CIDH “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en la región”, sección 4.3, de 2011, el cual considera que la realidad carcelaria juvenil agruparía las siguientes problemáticas:

- a. Casos de violencia y muerte;
- b. Problemas de Alimentación y agua potable;
- c. Personal e infraestructura sanitaria deficiente;
- d. Enfermedades sexuales, sarna, infecciones, hongos;
- e. Extremas medidas de seguridad: jóvenes con grilletes durante el tiempo libre;
- f. Hacinamientos en las celdas ej. Haití cap. 72 habitan 174;
- g. Aplicación arbitraria de medidas disciplinarias;
- h. Aplicación de celdas de aislamiento;
- i. Aplicación de castigo corporal.

3. Necesidad de contar con estándares más precisos y modernos en materia de ejecución de sanciones penales juveniles

El carácter de sujeto en desarrollo y de privado de libertad le otorga al adolescente preso la condición de sujeto doblemente vulnerable (Castro, et. al, 2010). Como explica Goffman someter a una persona a una institución total con regulación pormenorizada de la vida cotidiana, alejamiento del entorno natural, limitación del espacio vital y pérdida de la

intimidación generan situaciones de estrés, sensación permanente de desprotección y pérdida de identidad (Goffman, 2008) que en el caso de los adolescentes pueden ser aún mayor (Liebling/Maruna, 2013). Daños que incluso podrían verse intensificados si a dichas condiciones añadimos otros elementos como el hacinamiento, subcultura y violencia (Ostendorf, 2008).

De lo anterior resulta evidente la necesidad de contar con estándares más precisos que guíen al Estado a la hora de diseñar políticas públicas en la materia, que indiquen de manera concreta qué es lo que el Estado debe hacer razonablemente con este grupo doblemente vulnerable (adolescentes y privados de libertad) para cumplir con su rol de garante. Y si bien en la región contamos con los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de 2008, y a nivel universal, con las reglas de La Habana, hay que afirmar que estos no son suficientes y se debe seguir avanzando en la construcción de mejores y más específicos instrumentos que recojan los últimos avances de la criminología y promuevan nuevas temáticas, como por ejemplo, la preparación de la puesta en libertad; pos penitenciario; mecanismos de protección de derechos de diversa naturaleza; y nuevas formas o programas de intervención con adolescentes (Cornel/Kawamura/Reindl/Sonnen, 2017).

Si observamos la realidad Europea, nos encontramos con la segunda edición de las Reglas europeas de prisión (2006), y en específico, con las Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas (2008). Estas últimas buscan entregar, como explican Dünkel y Castro, una moderna comprensión de los avances científicos en el campo de la ejecución de las sanciones penales juveniles y de los estándares en materia de derechos humanos; enfocarse no sólo en las habituales lesiones de derechos de la tradicional forma de encarcelamiento, sino también, de las que se derivan de la ejecución de las sanciones ambulatorias; e influir en las nuevas legislaciones de todos los países de Europa en el marco de las leyes de ejecución penal (Dünkel/Castro, 2012; Dünkel, 2011).

Lo anterior no pretende negar el gran aporte de la Corte y la Comisión en la materia. La Corte ha hecho esfuerzos notables por desarrollar un conjunto de principios en materia de condiciones carcelarias,

en los cuales cabe destacar, el de la posición de garante; vulnerabilidad del privado de libertad; dignidad humana; e interés superior del niño; entre otros. Y ha desarrollado progresivamente para el caso de los adolescentes infractores estándares básicos en materia de detención policial (Hermanos Gomez contra Perú; Bulasio contra Argentina); en materia de sanciones penales (Mendoza contra Argentina); y en materia de condiciones carcelarias (Instituto de reeducación del menor contra Paraguay; Mendoza contra Argentina). Lo mismo la Comisión con sus informes sobre Cárceles (2010); Sistema Penal Juvenil (2011) y Prisión Preventiva (2013), por mencionar algunos.

El siguiente paso debería cristalizar en un instrumento regional los estándares de la Corte y los avances científicos en los campos antes señalados, que motive a los Estados y establezca para ellos una hoja de ruta precisa sobre qué es lo que se tiene que hacer en la etapa de ejecución de sanciones penales juveniles.

Bibliografía

Beloff, M. (2007). *Los nuevos sistemas de justicia juvenil en América Latina (1989-2006)*. En Revista Justicia y derechos del niño. N° 9. UNICEF: 177-218.

Castro, A. (2016). *Jugendstrafvollzug und Jugendstrafrecht in Chile, Peru und Bolivien unter besonderer Berücksichtigung von nationalen und internationalen Kontrollmechanismen, Rechtliche Regelungen, Praxis, Reformen und Perspektiven*, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesber.

Castro, A.; Dünkel, F. *Jugendstrafrecht und Jugendstrafvollzug in Chile, Bolivien und Peru- Aktuelle Entwicklungen und Reformtendenze-* in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 1/2017.

Castro, A.; Cillero, M.; Mera, J. (2010). *Derechos Fundamentales de los privados de libertad*. Santiago: Ed. UDP.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). *Justicia Juvenil y Derechos Humanos*. CIDH-OEA. In: www.cidh.org.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). *Informe uso de la prisión preventiva en las Américas*. CIDH-OEA. In: www.cidh.org.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Informe sobre las personas privadas de libertad en las Américas*. CIDH-OEA. In: www.cidh.org.

Duce, M. (2009). *Reforma de la Justicia penal en América Latina: Una perspectiva panorámica y comparada, examinando su desarrollo, contenidos y desafíos*. Santiago: Expansiva UDP.

Dünkel, F. (2011). *Die Europäischen Grundsätze für die von Sanktionen oder Maßnahmen betroffenen jugendlichen Straftäter und Straftäterinnen. Euro-pean rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions or Measures*, ERJOSSM. In: ZJJ 2. S. 140-153.

Dünkel, F., Castro, A. (2014). *Sistemas de justicia juvenil y política criminal en Europa*. En Revista de derecho penal y criminología, Número 12.

Dünkel, F., Castro, A. (2012). *Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas*. En revista digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, N°4.

Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin, I. (Hrsg.) (2010). *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments*. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg.

García Méndez E., Beloff, M. (1998). *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Bogotá: Temis.

Gajardo, S. (1929). *Los derechos del niño y la tiranía del ambiente. Divulgación de la ley N° 4.447*; Santiago: Imprenta Nacimiento.

Günter, K.; Schöch, H. (2002). *Strafvollzug*, C.F Müller.

Goffman, E. (2009). *Internados*, Amorrortu editores.

Gutbrodt, T. (2010). *Jugendstrafrecht in Kolumbien. Einrechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung zum Jugendstrafrecht in Kolumbien, Bolivien, Costa Rica und Bundesrepublik Deutschland unter Berücksichtigung internationaler Menschenrechtsstandards*; Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg.

Liebling, A., Maruna, Sch. (2013). *Los efectos del encarcelamiento reexaminados, en Estudios de derecho penal juvenil*. Defensoría Penal Pública, N° 13, pp.169-212

Langer, M. (2007). *Revolución en el proceso penal latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*, Santiago: CEJA

Ostendorf, H. (2008). *Jugendstrafvollzugsrecht*. Nomos.

Kornel, Kawamura, Reindl, Sonnen (2017). *Resozialisierung*, 4 Auflage. Nomos.

Tiffer-Sotomayor, C. (2000). *Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung von Costa Rica*. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg.

Tiffer, C.; Llobet, J.; Dünkel, F. (2014). *Derecho Penal Juvenil*. 2ª edición. DAAD. San José, Costa Rica.

Sobre los autores

Rosana Abella. Licenciada en Trabajo Social, Udelar. Estudiante del Diploma en Sistema Penal Juvenil. Coordinadora de Proyectos de la Casa Bertolt Brecht.

Álvaro Castro M. Abogado. Doctor en Derecho por la Ernst-Moritz-Arndt- Universität Greifswald en Alemania. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile e investigador del Centro de Estudios de la Justicia de la misma Facultad. Email: acastro@derecho.uchile.cl

Daniel Díaz Venegas. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho de la Udelar. Magíster en Derechos de Infancia y Políticas Públicas. Docente e investigador del Instituto de Sociología Jurídica de la Facultad de Derecho de la Udelar. Integrante del Programa de estudio sobre control socio jurídico de infancia y adolescencia en Uruguay. (CSIC)

Martín Fernández. Abogado, miembro de IELSUR, Docente Asistente en Penal I y II en Derecho Penal Fder Udelar, Diplomado en Políticas de Drogas Udelar. Integrante del Programa de estudio sobre control socio jurídico de infancia y adolescencia en Uruguay. (CSIC)

Daniel Fessler. Licenciado en Ciencias Históricas. Magister en Ciencias Humanas. Doctorando en Historia (Facultad de Humanidades y C.E. – Udelar) Investigador activo del Sistema Nacional de Investigadores de la Agencia Nacional de Investigación e Innovación. Integrante del Programa de estudio sobre control socio jurídico de infancia y adolescencia en Uruguay. (CSIC)
danfessler@gmail.com

Carina Gómez Heguy. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, UDELAR.
Funcionaria de la Defensoría Pública de Adolescentes Infractores.
Poder Judicial

Carolina González Laurino. Doctora en Sociología y Ciencias Políticas, opción Sociología (Universidad de Deusto). Licenciada en Sociología (Udelar). Licenciada en Trabajo Social (Udelar). Docente e investigadora del Departamento de Trabajo Social (DTS) de la Facultad de Ciencias Sociales (FCS) de la Udelar. Co-coordinadora del Diploma en Penalidad Juvenil del DTS de la FCS de la Udelar. Investigadora activa del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) de la Agencia Nacional de Investigación e Innovación (ANII).

Sandra Leopold Costábile. Doctora en Ciencias Sociales, con especialización en Trabajo Social (Udelar), Magíster en Trabajo Social (Universidad Federal de Río de Janeiro y Udelar), Especialista en Políticas Sociales (FCS, Udelar), Asistente Social (Udelar), Docente e investigadora del DTS de la FCS de la Udelar. Co-coordinadora del Diploma en Penalidad Juvenil del DTS de la FCS de la Udelar. Investigadora activa del SNI de la ANII.

Raquel Galeotti. Licenciada en Psicología (Udelar). Magister en Derechos de Infancia y Políticas Públicas (Udelar). Docente Programa Género, Salud Reproductiva y Sexualidades del Instituto Psicología de la Salud- Facultad de Psicología. Perito Psicóloga en Instituto Técnico Forense- Poder Judicial.

Laura López Gallego. Licenciada en Psicología (2000) por la Facultad de Psicología de la Universidad de la República (UR), Uruguay. Magíster en Iniciación a la Investigación en Psicología Social (2006) por el Departamento de Psicología Social de la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB). Doctora en Psicología (2016) por la Universidad Autónoma de Barcelona. Docente e investigadora del Instituto de Psicología Social de la Facultad de Psicología de la UR. Investigadora activa del Sistema Nacional de Investigadores de la Agencia Nacional de Investigación e Innovación (ANII), Uruguay. Trabaja líneas de investigación que vinculan género, sistemas penales juveniles y prácticas psi.

lopezgallego.uy@gmail.com

Tatiana Magariños. Licenciada en Ciencias de la Comunicación, Udelar. Maestranda en Psicología Social. Integrante del equipo de trabajo en Sistema Penal Juvenil de la Casa Bertolt Brecht.

Cecilia Montes Maldonado. Licenciada en Psicología por la Facultad de Psicología de la Universidad de la República (UdelaR). Magíster en Psicología Social por la Facultad de Psicología de la UdelaR. Doctoranda en Estudios de Género por la Universidad Autónoma de Barcelona. Docente e investigadora del Instituto de Psicología Social de la Facultad de Psicología de la UdelaR. Investigadora activa del Sistema Nacional de Investigadores de la ANII.

cmontes@psico.edu.uy

Luis Eduardo Morás. Doctor en Sociología. Profesor Titular (Grado 5) de Sociología; Director del Instituto de Sociología Jurídica (Facultad de Derecho, UdelaR), Investigador Activo de la ANII; dos veces ganador del Premio Anual de Literatura en Ciencias Sociales y Jurídicas (MEC)

Verónica Silveira. Estudiante avanzada de Trabajo Social, Udelar. Integrante del equipo de trabajo en Sistema Penal Juvenil de la Casa Bertolt Brecht.

Lucía Vernazza. Socióloga por la Universidad Católica del Uruguay, Magister en Desarrollo Humano por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Argentina.

Lorena Vizcaíno. Licenciada en Ciencias de la Comunicación, Udelar. Estudiante del Diploma en Sistema Penal Juvenil. Integrante del equipo de trabajo en Sistema Penal Juvenil de la Casa Bertolt Brecht.