



Universidad de la República.
Facultad de Ciencias Sociales.
Departamento de Trabajo Social.

TENEMOS QUE VER:

Las medidas no privativas de libertad en el sistema penal adolescente uruguayo
2004-2015.
Aportes para la reflexión.

María Fernanda Berrueta Ferrari.

Tutor: Lic. Fernando Leguizamón.

Montevideo, 24 de agosto de 2017.

Índice

Introducción	3
Estrategia Metodológica	5
Capítulo 1: Hacia la construcción de un nuevo sujeto social	7
1.1- Marco Normativo nacional e internacional	8
Capítulo 2: Código de la Niñez y Adolescencia 2004-2015	12
2.1- Nacidos para perder	15
Capítulo 3: Sistema penal juvenil uruguayo	17
3.1- Cultura punitiva y privación de libertad	20
3.2- Medidas no privativas de libertad	22
3.3- Algunos datos sobre su implementación	25
Capítulo 4: Concepciones que sustentan al sistema penal adolescente.....	27
4.1- Justicia Retributiva	28
4.2- Justicia Restaurativa	30
4.3 ¿Dónde estamos?	31
Reflexiones finales	32
Referencias bibliográficas.....	35
Anexos	39

Glosario.

CDN.....	Convención de los Derechos del Niño.
CNA.....	Código de la Niñez y la Adolescencia.
INAU.....	Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay.
INISA.....	Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente.
SIRPA.....	Sistema de responsabilidad penal adolescente.
ONU.....	Organización de las Naciones Unidas.

Introducción.

La presente monografía constituye el trabajo final de grado de la Licenciatura en Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República.

El objeto de investigación delimitado se enmarca en el área temática Infancia-Adolescencia, más específicamente en adolescentes en conflicto con la ley penal. En este marco el objeto de investigación es: la implementación de las medidas no privativas de libertad en el sistema penal adolescente uruguayo en el contexto del Código de la Niñez y Adolescencia: período 2004-2015.

Este trabajo se posiciona desde una perspectiva crítica de la realidad, entendiendo que esto supone poder analizarla y comprenderla a partir del diálogo con categorías teóricas.

Se considera importante la reflexión en torno a los adolescentes en conflicto con la ley para comprender las concepciones y acciones que se manifiestan en el escenario social. ¿Quiénes son y cómo pensamos en los adolescentes en conflicto con la ley? ¿Cuáles son las formas de dar respuesta más habituales en el sistema penal juvenil? ¿Qué voces se escuchan? ¿Cómo se concibe a estos adolescentes en la sociedad? ¿Quién es responsable? ¿Quién es la víctima?

En este sentido, es fundamental indagar cuál es el complejo escenario en el que se sitúa el hecho delictivo: qué factores inciden en él, si hay elementos estructurales que lo componen o lo determinan, cómo se percibe por los otros miembros de la sociedad, cómo se expresa, entre otras líneas de reflexión posibles. De esta manera se posibilita una visión más profunda y significativa de la realidad para comprenderla y transformarla.

La visibilización de las medidas no privativas de libertad es, en este marco, necesaria para contribuir a la reflexión sobre las formas de castigo y responsabilización, sobre la cultura punitiva, sobre la creación de otras alternativas para abordar la responsabilidad penal adolescente que no requieran judicialización.

Por lo antedicho, se entiende que este tema es de relevancia para el Trabajo Social como profesión en la que la problematización de los problemas sociales es inherente a su condición de existencia. Discutir y reflexionar sobre marcos legales, institucionales y culturales que dan cuenta (o no) de la garantía y ejercicio de los Derechos Humanos es un deber ético que le

atañe así como su traducción en acciones: la construcción de una sociedad más justa y equitativa requiere una praxis crítica y transformadora que articule los conceptos teóricos desde los cuales se da luz a las prácticas.

Se pretende reflexionar en torno al área temática partiendo que la realidad es un todo complejo en el que los fenómenos sociales se manifiestan e interrelacionan (Kosik, K. 1963)

En función de esto, en el desarrollo del trabajo se procura hacer un recorrido que parte de intentar de-construir el surgimiento y la conceptualización de la Infancia y Adolescencia como categorías abstractas, reflexionar cómo los conceptos se han concretado en los sistemas jurídicos, en lógicas de acción (u omisión) y cómo se establece el diálogo entre dichas acciones y concepciones.

El punto de partida es la sanción del Código de la Niñez y la Adolescencia en 2004, ya que representa un punto de inflexión en las formas de ver y pensar la Infancia y la Adolescencia en Uruguay.

El trabajo se encuentra dividido en capítulos a efectos analíticos: haciendo hincapié en lo expuesto anteriormente cabe aclarar que están interrelacionados.

El capítulo 1 realiza un breve recorrido por la situación de la Infancia y la Adolescencia antes de la sanción del Código de la Niñez y Adolescencia de 2004.

El capítulo 2 se centrará en el análisis del Código de la Niñez y Adolescencia y las directrices que de él se desprenden en relación a la responsabilidad penal juvenil.

El capítulo 3 realiza una descripción más exhaustiva el sistema penal juvenil en base a lo establecido en el Código. Se pretende realizar un análisis descriptivo de las medidas no privativas de libertad y reflexionar, a partir de su existencia, sobre la privación de libertad en adolescentes.

El capítulo 4 expone una reflexión sobre las concepciones que sustentan al sistema penal adolescente.

A modo de cierre, se plantean las reflexiones finales que surgen a partir del recorrido realizado y que pretenden dar continuidad a las discusiones y reflexiones sobre el tema.

Estrategia metodológica.

¿Qué son las medidas no privativas de libertad? ¿Cuáles son y qué lugar ocupan en el sistema de responsabilidad penal juvenil? ¿Cómo se implementan? ¿Cuál es la lógica en la que se sustentan? ¿Qué lugar tienen en los procesos judiciales que involucran a adolescentes?

Estas son algunas de las preguntas que dieron origen a este trabajo y en función de las cuales se establecieron los siguientes objetivos:

Objetivo general:

Analizar el lugar que ocupan las medidas no privativas de libertad en el sistema penal adolescente en el marco del Código de la Niñez y Adolescencia en el período 2004-2015.

Objetivos específicos:

Describir las medidas no privativas de libertad establecidas en el CNA.

Explorar la relación del uso de las medidas no privativas de libertad y las medidas privativas de libertad.

Analizar las concepciones teórico-metodológicas subyacentes en el sistema penal juvenil.

Para alcanzar estos objetivos se utilizará un diseño metodológico de corte cualitativo entendiéndose este como el más pertinente para el acercamiento e indagación del objeto delimitado, dado que se pretende comprender el funcionamiento y dinámicas relacionadas a la implementación de las medidas no privativas de libertad en el sistema penal adolescente.

La riqueza de esta perspectiva anida en el entendido que la conducta de las personas y sus relaciones (así como las instituciones que habitan) dan cuenta de una concepción de sí mismos y de la sociedad, y por ende es necesario conocerla y comprenderla para poder saber cuál es el escenario en el que nos movemos así como la posibilidad de transformarlo.

Las técnicas de recolección de datos serán la entrevista a informantes calificados y el análisis documental.

La entrevista es un instrumento de recolección de datos que puede asumir distintas estructuras según sea el objetivo de su uso. En el caso del trabajo que se describe, se utilizará la entrevista en profundidad a informantes calificados seleccionados por su conocimiento y trabajo en el sistema penal juvenil desde distintas disciplinas y que han contribuido en las discusiones en torno a él.

Se diseñará una pauta abierta y flexible con preguntas consideradas relevantes en la investigación apelando a la habilitación del relato de los informantes exployado en los saberes y experiencia.

El análisis documental será utilizado como herramienta de exploración de las producciones teóricas existentes en la temática buscando en ellas insumos que enriquezcan la discusión planteada y contribuyan a la producción de nuevos aportes, contemplando el carácter acumulativo el conocimiento.

Se considera preciso aclarar que también es parte del diseño metodológico de este trabajo no incluir a las adolescentes que también son parte del sistema. Se entiende que, si bien el marco legal es el mismo, las necesidades y vulnerabilidades e incluso las características de las infracciones que las vinculan al sistema penal son diferentes y con otras complejidades. La situación de las adolescentes en conflicto con la ley está especialmente transversalizada por el género, en una sociedad donde las desigualdades sociales están expresadas también en la relación varón/mujer en donde estas últimas tienen un rol de subordinación. Por esto, las adolescentes no son mencionadas específicamente en este trabajo donde se reconoce su existencia y la invisibilización que dentro del sistema tienen. Se considera que es necesario realizar un trabajo específico que trasciende los objetivos de esta monografía.

Capítulo 1:

Hacia la construcción de un nuevo sujeto social.

La diferenciación de la infancia y adolescencia del mundo adulto y el reconocimiento como etapa de desarrollo de la persona son resultado de un proceso de construcción social que está vinculado al surgimiento de la modernidad y la reestructuración social, política, económica y cultural que trajo consigo.

Phillipe Aries expresa que hasta el siglo XVII “...no había espacio para la infancia” (1987:1) dando cuenta a partir de un recorrido histórico por la presencia de niños y niñas en las pinturas de la inexistencia de una diferenciación y consideración de esta etapa respecto del mundo adulto.

Dentro de la infancia, la diferenciación de la adolescencia es más nueva aún. Si bien en la actualidad están discriminadas (el artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia define niños y adolescentes según franja etaria: 0 a 13 y 14 a 18 respectivamente) su reconocimiento también resulta de un proceso socio-histórico. José Pedro Barrán (1996) recoge las primeras concepciones sobre la adolescencia, que van desde una rápida introducción al mundo adulto a ser un especial sujeto de disciplinamiento y control. Esta percepción tiene connotaciones negativas que persisten de alguna forma en la actualidad.

La infancia fue incluida como actor en el escenario socio-político desde una concepción que coloca a los niños y niñas como objetos de cuidados, necesidades y protección dada su limitada madurez y vulnerabilidad: es objeto de tutela y control sobre el cual la familia tiene la responsabilidad central asignada.

Esta primera conceptualización de la infancia es fundante del paradigma de la situación irregular que hace al conjunto de representaciones y acciones sobre niños, niñas y adolescentes de la modernidad.

Las palabras y conceptos inciden en la construcción de subjetividades e identidades y también formas de vincularse. Detenerse a analizar la denominación de este primer paradigma asociado a la conceptualización de infancia resulta interesante cuando refiere a ésta desde una “situación irregular”. Es válido preguntarse cuál es la regularidad a la que se contraponen ¿hay dos infancias que abordar?

Los discursos que comienzan a configurarse en el siglo XIX con esta base teórica parecen confirmarlo cuando hablan de niños, niñas y menores, diferenciados por tener o no sus necesidades básicas satisfechas. Esto es la configuración de un contexto donde el cuidado y disciplinamiento de las infancias se delega a la familia y el cumplimiento de este mandato produce niños y niñas, mientras que sus limitaciones y abandono construyen menores, categoría que incluye incapacidades físicas y mentales y que se convierten en tutelados del Estado.

1.1- Marco normativo nacional e internacional.

En este proceso de diferenciación de etapas en el ciclo de vida, la niñez comienza tener un lugar en la opinión pública, que de alguna manera se expresa en la creación del Código del Niño y el Consejo del Niño (1933-1934)

Luis Eduardo Morás (1992) plantea que es en la década del 30 que el tema de la minoridad adquiere una relevancia que va a persistir a pesar de las cíclicas críticas y reformas del sistema penal juvenil.

Esta primera conceptualización del ser niño fue la que delimitó el lugar de la infancia en el escenario social hasta que comenzó a ser problematizada y a constituirse nuevamente en objeto de debates, en un contexto internacional vinculado a la Declaración de los Derechos Humanos.

Este instrumento jurídico de carácter internacional es aprobado por la ONU en 1948, como texto fundante que recoge los derechos y libertades fundamentales de las personas promoviendo al compromiso nacional e internacional para su goce y ejercicio efectivo. (Antecedentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En : <http://www.un.org/es/documents/udhr/>)

Por otra parte, las discusiones sobre la condición de la infancia en el marco de los Derechos Humanos también comienza a traducirse en instrumentos jurídicos a nivel internacional desde 1959, año en el que se promulga la Declaración Universal de los Derechos del Niño.

La particularidad de este instrumento es que dadas sus características no tiene carácter de obligatoriedad pero visibiliza la trascendencia de las discusiones sobre el tema y la orientación a cambiar la situación de niños y niñas en todo el mundo.

Esta misma particularidad es la que da continuidad a las discusiones generando un proyecto de Convención propuesto por Polonia y sobre el que se abre un debate con distintos actores de todos los países integrantes de la ONU.

Diez años marcan la complejidad y el trabajo sobre este corpus legal que presenta a priori dos diferencias con la Declaración: su proceso de creación en tiempo y exhaustividad (de 10 a 54 artículos) y su carácter de obligatoriedad.

El 20 de noviembre de 1989 se aprueba la Convención Internacional de los Derechos del Niño, adherida rápidamente por la mayoría de los países de la ONU, dando cuenta nuevamente del reconocimiento y protección de los derechos de la infancia y adolescencia. La Convención abarca todos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes haciendo hincapié en la necesidad de protección especial y redefiniendo los roles de la familia, el Estado y la sociedad en relación a ello.

Según el análisis de Miguel Cillero (2011) dentro de todas las modificaciones conceptuales que significa, pueden destacarse a grandes rasgos tres: integralidad, concepción de sujeto de derechos e introducción del principio de interés superior del niño/a.

Esto supone concebir un marco legal orientado al reconocimiento, protección y promoción de los derechos de la infancia y adolescencia desde una perspectiva de desarrollo integral: esto es, desde el entendido que la garantía de todos los derechos implican contemplar todos los ámbitos de la vida y etapas de desarrollo de la persona, dado que estos son interdependientes y se relacionan entre sí. Este reconocimiento coloca oficialmente la doctrina de la protección integral como marco orientador en las formas de ver y pensar a niños, niñas y adolescentes reconociéndolos como ciudadanos que en su calidad de personas tienen derechos y en su condición particular, a una necesaria protección especial. En este sentido, el bienestar del niño se vuelve principio rector, primando por sobre terceros u instituciones vinculadas.

La Convención representa un punto de inflexión respecto a lo que ser niño significa: se lo reconoce como sujeto de derechos. Esto da cuenta de un intento de dejar de lado la

concepción de incapacidad y la discrecionalidad con la que se abordaban los temas relacionados a la infancia, e incorporar principios garantistas como el interés superior del niño y el reconocimiento de la autonomía progresiva.

El propio carácter de dicho instrumento en el marco del Derecho Internacional se vuelve significativo: la Convención es el primer documento que conjuga los Derechos Humanos y los específicos de la infancia otorgando carácter de obligatoriedad al compromiso asumido por los Estados firmantes. Esto es que a partir de su ratificación los Estados no sólo incorporan el corpus de derechos sino que están obligados a cumplir con el compromiso de garantizarlos.

Las modificaciones en los modelos jurídicos dan cuenta de procesos socio-históricos que en materia de derechos de infancia suponen avance y progresividad.

El reconocimiento de niño, niñas y adolescentes como ciudadanos/as supuso una reconfiguración de la conceptualización de la infancia que trascendiendo el nivel discursivo exige marcos jurídicos e institucionales que la hagan efectiva.

“La CDN representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como la relación del niño con la familia; los derechos y los deberes de los padres y del Estado; y las políticas sociales dirigidas a la infancia”. (Cillero, M. 2011:2)

Este cambio supuso también nuevas tensiones en el campo de la infancia: la coexistencia de dos paradigmas y la persistencia de viejas prácticas; los distintos tiempos de las modificaciones jurídicas y los cambios culturales; la fácil apropiación del discurso y la difícil articulación en las prácticas, entre otras.

Emilio García Méndez (2004) realiza un análisis crítico del proceso de surgimiento y legitimación de la CDN en América Latina destacando también la complejidad que la coexistencia de discursos y prácticas de ambos paradigmas vinculados a la infancia supone. Cuestiona sobretudo el aspecto jurídico-cultural e institucional que termina legitimando las mismas prácticas enfocadas desde el asistencialismo, la caridad, la construcción de una infancia vulnerable y peligrosa. Refiere a que es característico de la institucionalidad de la región la de crear políticas sociales con “caparazones vacíos” que suponen estructuras que se

modifican superficialmente ante estados constantes de emergencia pero que ocultan la resistencia al cambio verdadero de enfoque.

Uruguay ratificó la Convención de los Derechos del Niño en 1990 pero no fue hasta 2004 que se sancionó el Código de la Niñez y la Adolescencia que sustituye al Código anterior de 1934.

Nuevamente lo simbólico permite entrever las complejidades de la realidad social: 14 años de discusión supusieron comenzar a pensar la infancia desde la óptica de la protección integral.

Mientras los marcos jurídicos se acompañan lentamente a la realidad social, esta se reconfigura y se pone nuevamente en discusión. Habría que preguntarse cómo se expresa en la actualidad la tensión de las conceptualizaciones sobre la infancia.. Indagar sobre esto implica necesariamente entender el devenir social: el sistema económico continúa moviéndose a un ritmo vertiginoso, la globalización da paso a la lógica del capital transnacional operando sobre los Estados e incidiendo en las subjetividades culturales e individuales, mientras pautan un nuevo escenario social, político y económico basado en la tecnología, la comunicación y la información.

En este marco, Sandra Leopold (2014) cuestiona si la conceptualización de la infancia socialmente aceptada, y desde la cual se determinan dispositivos, prácticas y marcos teóricos se correlaciona con la realidad. Principalmente considerando que la diferenciación adulto-niño era la piedra angular que la sustentaba, y considerando que los patrones de consumo colocan a los niños y niñas desde un lugar de independencia y autonomía, así como el acceso indiscriminado a la información a través de la televisión e internet. La infancia se constituye también en objeto de consumo, y al igual que en la dicotomía niño-menor, las desigualdades estructurales marcan pautas distintas según índice de necesidades básicas satisfechas. Cabe preguntarse si los marcos teóricos y jurídicos de referencia para la infancia dan cuenta de las nuevas complejidades en este escenario.

Capítulo 2:

Código de la Niñez y la Adolescencia 2004-2015.

En la medida en que el concepto de infancia comienza a dar luz sobre la forma de concebir y vincular a niños, niñas y adolescentes, comienza a ganar terreno en el universo de los Derechos Humanos. Es en esta construcción y reconstrucción que comienzan a constituirse en su carácter de sujetos de derecho, y por ende, ciudadanos con la potestad de ejercer los derechos que les pertenecen.

Uruguay ratifica la Convención de los Derechos del Niño en diciembre de 1990, lo que marca el comienzo de las discusiones parlamentarias para las modificaciones legales e institucionales que la nueva perspectiva y compromiso internacional requieren.

El 7 de setiembre de 2004, casi a 14 años de la ratificación de la Convención, se sanciona la ley 17.823 que representa el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia. En su artículo dos afirma que “Todos los niños y adolescentes son titulares de derechos, deberes y garantías inherentes a su calidad de personas humanas”.

Es necesario reconocer la complejidad que supone la transición de una concepción a otra y cómo esto puede expresarse en distancias entre los corpus teóricos y su implementación en acciones en la vida cotidiana. Los cambios sociales son lentos: transitar desde una concepción de infancia centrada en la vulnerabilidad y un sistema doctrinario articulado en función de la peligrosidad que algunos menores pudieran representar para la sociedad a una postura basada en los Derechos Humanos que entiende que los niños y niñas son sujetos de derecho, también implica cambios profundos en el imaginario colectivo, en la agenda del Estado y en la legislación vinculada al tema.

La extensión temporal que se dio en Uruguay entre la ratificación de la CDN y la aprobación de un nuevo CNA que se ajuste a la normativa internacional que se sustenta en la nueva concepción de niñez, es un claro ejemplo de la complejidad mencionada.

Simbólicamente esta aprobación condensa en un nuevo marco normativo años de discusión que significan la incorporación de una nueva perspectiva y abordaje sobre la infancia y adolescencia: la doctrina de la protección integral. Se asume que esto supone dejar

atrás los preceptos contenidos en el Código del '34 basado en la doctrina de la situación irregular.

La aprobación del Código se da a partir de un acuerdo político que se produce desde el entendido de que la adaptación de nuestro marco normativo a las nuevas perspectivas sobre la infancia era necesario y urgente: el proyecto se votó con unanimidad en diputados y se aprueba sin modificaciones en senadores, a pesar de que en las discusiones previas hubieron grandes divergencias conceptuales. Desde su nacimiento se deja en claro la necesidad de su reforma y de esta forma se resuelve la tensión generada en la discusión. (Uriarte, C. 2004)

El CNA se sanciona con vigencia inmediata, lo que significa que una vez aprobado y comunicado se convierte automáticamente en el marco normativo de referencia para la infancia y adolescencia.

Esto se constituye en otra de las dificultades a las que se enfrenta el Código dado que incluye reformas significativas y profundas que no contemplan la adaptación cultural, jurídica e institucional que requiere de base.

Algunas de las modificaciones sustantivas podrían sintetizarse en estos puntos:

- Incorpora la perspectiva de derechos otorgando un nuevo rol a niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derecho.
- Coloca al interés superior del niño como principio guía de consideración e interpretación del marco legal, entendiéndose que ante una situación de vulneración de derechos donde haya niños/as- adolescentes involucrados deberá considerarse su situación, su opinión y deberán primar sus derechos.
- Crea al INAU como órgano rector de las políticas de infancia.
- Toma en cuenta el desarrollo evolutivo de niños, niñas y adolescentes en el marco del ejercicio de sus derechos: busca dejar de lado la consideración de sujetos incapaces jurídicamente e incorporar la autonomía progresiva.

Por otra parte, pueden enunciarse algunas debilidades:

- Se promulga de vigencia inmediata sin contar con los recursos materiales para acompañar todas las transformaciones que supone.
- Se mantienen conceptos como “abandono” y “peligrosidad manifiesta”.

- Se incorporan nuevas conceptualizaciones sin pautas claras de interpretación o definición. Por ejemplo: en el caso del principio del interés superior del niño no se especifica a qué refiere habilitando nuevamente la discrecionalidad de quien interpreta la norma; por otra parte se crea un órgano rector de las políticas de infancia (INAU) pero no especifica su rol en aspectos como educación, salud, alimentación a nivel de políticas públicas.
- Se coloca nuevamente a la familia como principal responsable de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Mientras la CDN establece la jerarquía Estado, sociedad y familia, el CNA toma el concepto de corresponsabilidad invirtiendo roles y responsabilidades.

El Código es el resultado de un proceso de construcción de un marco legal con la ideología de la CDN pero además supone una decisión política en cuanto pretende plantear una nueva conceptualización e incorporar una perspectiva de derechos con lo que esto supone: reconocerlos, instituirlos y habilitar los mecanismos e instrumentos para garantizarlos y asegurar su efectivo ejercicio. Por esto, cabe preguntarse por el contexto en que estas discusiones y cambios se sucedieron para reflexionar sobre este proceso y sobretodo ver si efectivamente la protección integral trasciende el aspecto discursivo y se expresa en políticas y prácticas que habiliten a niños, niñas y adolescentes en su rol de sujetos de derecho y en consecuencia el ejercicio de su ciudadanía.

No es un detalle menor contemplar este contexto dado que se sanciona con el objetivo de adaptar la legislación interna a los compromisos internacionales asumidos. Su aprobación y las tensiones que refleja dan cuenta de la complejidad de incorporar una nueva doctrina de manera inmediata sin mediar con los procesos sociales, políticos, económicos y culturales que supone.

Reconocer estas tensiones no supone ignorar lo significativo de la voluntad política que representa esta aprobación, habilitando (y obligando) reflexiones y prácticas que trascienden la imagen de niño/a carente y dependiente (cuando no peligroso) por la de un sujeto de derecho.

2.1- “Nacidos para perder”.

Las modificaciones también obligaron a pensar en la situación de los adolescentes en conflicto con la ley penal, las conceptualizaciones y procesos que en relación a ello existían.

La responsabilidad penal adolescente fue uno de los temas que mayor controversia generó en las discusiones parlamentarias, siendo aprobado el Código con diferencias grandes al respecto. (Uriarte, Carlos. Coord. 2004)

Según recoge Sandra Leopold (2014) en su trabajo sobre las discusiones parlamentarias en torno a la sanción del CNA, la falta de acuerdo en el tema da a luz a un marco normativo en el que persiste el concepto de abandono y peligrosidad manifiesta, lo que se traduce en un mayor hincapié en las políticas focalizadas en “situaciones especiales” y escasas directrices de políticas universales de infancia.

En el área responsabilidad penal adolescente, se crean juzgados especializados lo que simbólicamente representa la separación entre protección e infracción, aunque se habilita a los juzgados de familia a intervenir en segunda instancia.

El nuevo Código incluye en la responsabilidad penal juvenil todo el espectro de delitos tipificados en el Código Penal adulto.

Siguiendo con esta lógica, el CNA promueve la criminalización de tentativa y omisión en los casos de los delitos tipificados, lo que si establecemos un paralelismo con el sistema adulto, reviste mayor gravedad y sanción. Supone, al igual que en el caso analizado en el párrafo anterior, colocar dos figuras de distinto peso en la misma categoría, por lo cual la tentativa se castiga de igual forma que el delito consumado. Pensando en la protección especial de los derechos de infancia y adolescencia que reconoce el CNA cabe preguntar ¿dónde está el principio de proporcionalidad de la pena?

La peligrosidad de los adolescentes y su relación con la seguridad ciudadana es un continuo histórico si se revisa la bibliografía: siempre hubo un tiempo pasado que fue mejor en comparación con generaciones precoces en su entrada al mundo adulto que carecen de los

códigos morales compartidos. Lo curioso es cómo estos discursos se han sostenido sobre la idea de inseguridad en aumento y una conducta juvenil delictiva especialmente en aumento.

“...arranqué a estudiar a partir del Código Criminal de Instrucción de 1878 y ya aparece. Si hoy en día tenemos como una nostalgia de un pasado que no está como muy definido cuál es de seguridad, todos los períodos tienen un pasado mejor de seguridad (...) entonces esa idea de problema de la contención y de la impunidad de niños y adolescentes es cíclica y en general se maneja con niveles de ambigüedad que oscilan entre pasión por el amparo y preocupación por el delito.” (Entrevistado 1)

Luis Eduardo Morás (1992) plantea que además “la cuestión de la infancia” que en estos discursos ha estado ligada a crisis económicas y ausencia de Estado, persisten y se profundizan en tiempos de CNA, de estabilidad e incluso crecimiento económico, de mayor inversión en políticas de infancia y gobierno progresista. Las transformaciones siguen contando con propuestas y medidas de punitividad en aumento aunque en la sensibilidad colectiva ésta siempre es una necesidad insatisfecha.

Capítulo 3:

Sistema penal juvenil uruguayo.

A efectos analíticos, podría definirse al sistema penal juvenil como el conjunto de normas, organismos y actores que intervienen en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal. El marco normativo en el que se basa se sustenta en la normativa internacional vinculada a los Derechos Humanos fundamentales y los específicos de la Infancia- Adolescencia y en el derecho interno, en la Constitución y el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Es un sistema específico, diferenciado del sistema penal adulto en función de las particularidades que se entienden necesarias contemplar para el caso de adolescentes, a razón del desarrollo evolutivo y la autonomía progresiva.

Según establece el artículo 70 del Código “Se denomina adolescente infractor a quien sea declarado responsable por sentencia ejecutoriada, dictada por Juez competente, como autor, coautor o cómplice de acciones u omisiones descritas como infracciones a la ley penal.”

El código define posteriormente el procedimiento con las garantías del debido proceso correspondientes, que suponen el respeto de los derechos y la limitación de arbitrariedades en las distintas etapas por los diversos actores intervinientes.

En cuanto a las sanciones, se establecen medidas no privativas de libertad y medidas privativas de libertad definidas en el apartado III del capítulo X del CNA bajo el título medidas socioeducativas.

Según se establece en las Reglas de Beijing y se toma en el CNA, el período máximo de privación de libertad es de cinco años considerando especialmente las consecuencias del encierro en la subjetividad de las personas y la proporcionalidad en la vida de los adolescentes que cometieron alguna infracción.

De la nomenclatura observada, pueden plantearse dos interrogantes. La primera, sobre cuál es la concepción socioeducativa que se le otorga a las medidas privativas de libertad. La segunda, en relación a la referencia a medidas alternativas o sustitutivas a las medidas no privativas de libertad. Considerando que la privación es la última opción (y por lógica debería

ser la menos aplicada en proporción a las sentencias emitidas) ¿no debería entenderse como alternativa?

“El régimen de privación de libertad consiste en recluir al adolescente en un establecimiento que asegure su permanencia en el recinto, sin menoscabo de los derechos consagrados en este código, las normas constitucionales, legales e instrumentos internacionales.” (Código de la Niñez y Adolescencia, Ley N° 17.823. 2004: art 89)

En relación a esto, existen en Uruguay centros de privación de libertad de adolescentes concentrados principalmente en Montevideo. El desarraigo y las dificultades que genera a las familias el traslado, es uno de los problemas que esto genera.

Las características de dichos centros en relación a la violencia institucional, las condiciones estructurales, las horas de encierro, las propuestas cotidianas, el apoyo al egreso y en relación al acceso a servicios de salud, educación y esparcimiento han sido sistemáticamente cuestionadas por organizaciones internas y organismos internacionales vinculados al control del cumplimiento de los compromisos adquiridos.

Afirma Carolina González (2014) que el sistema penal juvenil se percibe en crisis prácticamente desde siempre y por esto ha estado presente las propuestas de reforma, lo que constituye una dinámica cíclica donde se reciclan normas y prácticas para dar nuevas respuestas. La autora problematiza estas reformas, entendiendo que no están orientadas a cuestionar al sistema mismo en su esencia sino que lo convierten de forma paliativa.

Esto contribuye a la creación en el imaginario colectivo de la sensación de impunidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal, de una creciente situación de violencia y delito en esta franja etaria e incluso la disminución de las edades de quienes están involucrados en actos delictivos con algún grado de responsabilidad.

Como ha sido mencionado en el desarrollo de este trabajo, las distancias entre el discurso y las prácticas relacionadas a la infancia y adolescencia son una realidad de la que el sistema penal juvenil parece no ser ajeno.

En este sentido González destaca la ineficiencia en la aplicación de sanciones, la deficiente infraestructura de los centros de privación de libertad, la escasa profesionalización de los operadores del sistema, la poca capacitación de dichos operadores, la violencia e

irregularidades en los procedimientos, la extrema burocratización de los procedimientos administrativos, la ausencia de evaluación y sistematización de las prácticas y experiencias efectuadas.

Por otra parte resalta cómo ante notoriedad en la opinión pública de esta crisis, la responsabilidad es evadida por los distintos actores del sistema y las respuestas son frágiles y paliativas. Un indicador de ello es el cambio de nomenclatura del órgano ejecutivo como forma de manifestar la voluntad política de un cambio estructural y profundo que en la práctica no se hace efectivo.

En relación a las medidas no privativas de libertad, plantea que poseen una reducida solidez operativa y conceptual así como la ausencia de estrategias de seguimiento rigurosa y sistemática.

El sistema penal juvenil uruguayo ha sido criticado también por su selectividad, entendida esta como la captación y procesamiento mayoritario a adolescentes pobres.

En una publicación de 2010, UNICEF analiza este factor constitutivo del sistema (no únicamente uruguayo) y cuestiona cómo el tratamiento procesal se ve afectado más por características de la trayectoria subjetiva y contextuales del adolescente que por la infracción en sí misma. Esto lleva a cuestionar los principios garantistas que se prevén en el marco legal de referencia y su real existencia en las prácticas del sistema.

A estos cuestionamientos se agregan la falta de sistematización, de información y prácticas, la persistencia de situaciones de arbitrariedad en instancias del proceso como la policial y judicial, el rol pasivo de la víctima en el proceso en la mayoría de los casos, el alto porcentaje de uso de privación de libertad como sanción ejecutoriada y también como medida cautelar. Esto se agrava con la sanción de las nuevas leyes en las que se establece la pena mínima de un año de privación de libertad para delitos graves y gravísimos, cuando además la rapiña es el delito más cometido por adolescentes en Montevideo (Abella, R.; Magariños, T.; Silveira, V. 2014)

El sistema penal juvenil supuestamente reviste de especificidad para el proceso penal adolescente por razón de desarrollo. Sin embargo, un recorrido por las características y discusiones de nuevos dispositivos habilitan a problematizar si no es más que la reproducción del sistema penal adulto. Además, en un sistema que se caracteriza por la falta de

información oficial sobre el perfil de las infracciones más frecuentes, evaluaciones sobre reincidencias, impacto de medidas privativas en relación a no privativas por ejemplo, es válido pensar sobre qué datos y experiencias se elaboran los proyectos.

A esto se agregan discusiones que persisten e impregnan prácticas, discursos, las construcciones que se hacen sobre qué es ser adolescente y las consecuencias penales que en esos casos se prevén.

Si se reflexiona sobre la legitimidad el castigo, la sanción de leyes que significan endurecimiento de penas, la cíclica propuesta de bajar la edad de imputabilidad penal en base a la sensación de un aumento desmedido de delitos cometidos por adolescentes y la prevalencia de la privación de libertad ¿puede afirmarse que continúa vigente la dicotomía adolescente y menor que constituía el Código de la Niñez del 34?

3.1- Cultura punitiva y privación de libertad.

A través del recorrido por las respuestas ensayadas para combatir la seguridad pública, podría afirmarse que en Uruguay se sostiene en la historia una mayor presencia de represión y punitividad. La situación de los adolescentes en conflicto con la ley penal no escapa a esa característica.

“Hay como una idea instaurada de que el adolescente es uno de los factores primordiales de la inseguridad ciudadana, y después lo que tiene que ver con las cifras de la participación real de ese adolescente. Si vos analizás todas las fuentes de información, y la participación de los adolescentes en los hechos delictivos es una participación marginal, entonces no podemos pensar en el adolescente como el principal problema de la inseguridad. Pero sin embargo a nivel de la ciudadanía está instalada esa idea.” (Entrevistado 2)

Esta tendencia a la respuesta punitiva puede verse reflejada en la sanción de leyes como la 18.777¹, 18.778² y 19.055³ que amplían aún más el espectro delictivo y por ende su castigo.

¹ Ver Anexo 3

² Idem Anexo 4

³ Idem Anexo 5

La ley 18.777, sancionada en 2011, modifica el artículo 69 que define las infracciones, incluyendo específicamente al hurto en calidad de tentativa y complicidad. Además establece el aumento de la privación de libertad como medida cautelar de 60 a 90 días en determinadas situaciones.

La segunda, ley 18.778, establece un Régimen de Antecedentes judiciales para adolescentes y además habilita la conservación de dichos antecedentes luego de los 18 años de edad en el caso de delitos de violación, rapiña, copamiento, secuestro y homicidio intencional.

La ley 19.055 se sanciona en 2013 y modifica los artículos 72 y 76 del CNA. Establece un régimen especial para mayores de 15 y menores de 18 (entre otros) cuyo principal impacto es que decreta prisión no excarcelable por un año para delitos graves, entre ellos rapiña, además de especificar el cumplimiento de la privación de libertad separados de otros adolescentes en esta situación por régimen general, al igual que cuando cumpla los 18 años.

El impacto de estas leyes puede verse reflejado en el significativo aumento del uso de la privación de libertad como medida sancionatoria en Montevideo, donde el mayor delito cometido por adolescentes es la rapiña. (Abella, R.; Magariños, T.; Silveira, V. 2014:22)

Resulta contradictorio que el marco legal que inaugura una nueva perspectiva desde la que pensar la infancia y adolescencia promueve la criminalización y el aumento de penas desde su sanción y continúe en esta línea con las modificaciones introducidas años después de su entrada en vigencia. Resulta igualmente contradictorio que en esos años, en vez de lograr que dicha concepción logre ser incorporada y contribuya a deconstruir viejos conceptos y prácticas, los reafirme.

En relación a esto, García Méndez (2004) afirma que en una tercera etapa de incorporación del espíritu de la CDN a las legislaciones nacionales, a la que denomina involución represiva discrecional ha existido la tendencia a reincorporar los enfoques peligrosistas y represivos vinculados a la adolescencia. .

3.2- Medidas no privativas de libertad.

Las medidas no privativas de libertad son aquellas mediante las cuales se aborda la responsabilidad de la infracción cometida sin encierro en una institución del sistema penal juvenil.

Según lo previsto en el Código, debería ser el recurso más utilizado por los jueces ya que según establece en el artículo 76- numeral 12 “La privación de libertad se utilizará solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.”

En relación a lo antedicho, se enuncia que todas las medidas que se adopten “...tendrán carácter educativo, procurarán la asunción de responsabilidad del adolescente y buscarán fortalecer el respeto del mismo por los derechos humanos y las libertades fundamentales de tercero como asimismo, el robustecimiento de los vínculos familiares y sociales...” (Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 17.823: Art. 79)

Las medidas no privativas de libertad contenidas en la legislación uruguaya son las detalladas en el siguiente cuadro:

Advertencia	Formulada por el juez en presencia del defensor y de los padres o responsables, sobre los perjuicios causas y las consecuencias de no enmendar su conducta.
Amonestación	Formulada por el Juez en presencia del defensor, de los padres o responsables, intimándolo a no reiterar la infracción.
Orientación y apoyo.	Incorporación a un programa socioeducativo a cargo del Instituto Nacional del Menor o de instituciones públicas o privadas, por un período máximo de un año. Los programas de orientación y apoyo tienen por finalidad incorporar paulatinamente al

	<p>adolescente al medio familiar o grupo de crianza u otros grupos, así como a los centros de enseñanza y cuando corresponda, a los centros de trabajo.</p>
<p>Observancia de reglas de conducta</p>	<p>Prohibición de asistir a determinados lugares o espectáculos, por un período que no exceda los seis meses.</p>
<p>Prestación de servicios a la comunidad</p>	<p>Los trabajos en servicio de la comunidad se regularán de acuerdo a las directivas que al efecto programe el Instituto Nacional del Menor.</p> <p>Preferentemente podrán realizarse en hospitales y en otros servicios comunitarios públicos. No podrán exceder de seis horas diarias. La autoridad administrativa vigilará su cumplimiento, concertando con los responsables de su ejecución, de forma que no perjudique la asistencia a los centros de enseñanza, de esparcimiento y las relaciones familiares, en todo lo cual se observará el cuidado de no revelar la situación procesal del adolescente,</p>
<p>Obligación de reparar el daño o satisfacción de la víctima.</p>	<p>En cualquier etapa del proceso, previa conformidad del adolescente y de la víctima o a petición de parte, el Juez podrá derivar el caso a mediación, suspendiéndose las actuaciones por un plazo prudencial. Alcanzando un acuerdo, previo informe técnico y oídos la defensa y el Ministerio Público, el Juez deberá valorar razonablemente desde la perspectiva exclusiva</p>

	<p>del interés del adolescente, el sentido pedagógico y educativo de la reparación propuesta, disponiendo, en caso afirmativo, la clausura de las actuaciones. Tal decisión será preceptiva en caso de opinión favorable del Ministerio Público. El mismo efecto tendrán los acuerdos conciliatorios celebrados en audiencia.</p>
<p>Prohibición de conducir vehículos motorizados.</p>	<p>Puede tener una duración máxima de dos años</p>
<p>Libertad asistida.</p>	<p>Obligación de concurrir a un programa público o privado por el tiempo que estipule el juez en la sentencia. El régimen de libertad asistida consiste en acordarle al adolescente el goce de la libertad en su medio familiar y social. Será, necesariamente, apoyado por especialistas y funcionarios capacitados para el cumplimiento de programas educativos. El Juez determinará la duración de la medida. En cualquier momento de su ejecución la medida podrá ser interrumpida, revocada o sustituida, de oficio o a instancia de los actores habilitados y previa intervención del Ministerio Público y del defensor.</p>
<p>Libertad vigilada.</p>	<p>La intervención es similar a la libertad asistida pero la supervisión sobre el adolescente es mucho más intensa. El régimen de libertad vigilada consiste en la permanencia del adolescente en la comunidad con el</p>

	acompañamiento permanente de un educador, durante el tiempo que el Juez determine. ⁴
--	---

3.3- Algunos datos sobre su implementación.

Según una investigación realizada por un equipo de la Casa Bertolt Brecht “los adolescentes condenados a medidas no privativas de libertad son mayoritariamente varones, de entre 15 y 17 años, detenidos por delito de rapiña o hurto, de nivel socioeconómico medio-bajo, desvinculados por distintas razones desde hace más de un año del sistema educativo...” (Abella, R.; Magariños, T.; Silveira, V. 2014: 24)

En relación a la implementación de las medidas no privativas de libertad se recoge que se realiza un trabajo individualizado e interdisciplinario enfocado en la responsabilidad penal del adolescente.

Surge también la necesidad de trabajar en la restitución básica de derechos (identidad, salud, educación, etc) lo que habilita a reflexionar sobre las garantías en el ejercicio de los derechos en la infancia y la adolescencia en términos de política pública e instituciones.

De las entrevistas realizadas se desprenden algunos datos interesantes sobre el rol que ocupan las medidas no privativas de libertad tanto en el imaginario colectivo como en el propio sistema penal juvenil.

Las medidas no privativas de libertad no cuentan con un status legitimado en relación a las sanciones previstas en el CNA: no existe información sobre su uso, ni los proyectos en los que se insertan, no están determinadas instancias de seguimiento o evaluación.

Su implementación ha sido desarrollada principalmente en el ámbito de la sociedad civil organizada, por ONG'S, en convenio con INAU. Cabe aclarar también que la mayoría de los programas que ejecutan medidas no privativas de libertad se concentran en Montevideo, siendo INAU el responsable de su ejecución en el interior del país.

⁴ Fuente: Abella, Rosana (compiladora): Medidas no privativas de libertad: algunas voces uruguayas. 2015

Al igual que la privación de libertad, el trabajo que se realiza con los adolescentes es desconocido para la sociedad en general, contribuyendo a la sensación de impunidad y ajenidad.

Algunos de los entrevistados sostienen que dentro de las dificultades en la visibilización y uso de estas medidas pueden identificarse la falta de confianza, la limitada oferta de programas y la poca flexibilidad de los mismos, a lo que agregan la falta de participación de los adolescentes y la comunicación tanto interna como externa. Esto refiere a cómo las instituciones y operadores involucrados comunican resoluciones y prácticas y cómo eso incide en el funcionamiento del sistema. Por otra parte, se señala a la comunicación en tanto transmisión de información, como un obstáculo en el vínculo con la sociedad y el imaginario colectivo.

“Unicef hizo unos focus group y la gente visualiza la privación de libertad o la impunidad, en el medio no hay nada. Entonces vos tenés que construir en el medio una confianza de la población hacia esas medidas y saber que los actores judiciales desconfían de la ejecución de esas medidas. Entonces vos tenés que fortalecer la comunicación, el ida y vuelta, que entiendan qué se hace, que cuando mandan a hacer algo ese algo se va a hacer.”
(Entrevistado 4)

Capítulo 4:

Concepciones que sustentan al sistema penal adolescente.

El sistema penal adolescente, como fue mencionado anteriormente, puede definirse como el conjunto de leyes, instituciones y actores que intervienen en situaciones de conflicto con la ley. En el caso de los adolescentes, tomando en cuenta los marcos legales internacionales y nacionales, se establece un sistema específico y diferenciado del sistema penal adulto.

Esta separación se basa en la etapa del desarrollo que transitan los adolescentes y su importancia en términos constitutivos de su identidad. Siguiendo el análisis de Álvaro Castro (2015) algunas de las características sobre las que se fundamenta la diferenciación y especificidad de este sistema son: la menor capacidad cognitiva para entender y razonar, la perspectiva del tiempo distinta, basada en el presente (que dificultaría el análisis acto-consecuencia), la influencia del grupo de pares, la mayor sensibilidad y vulnerabilidad que presentan, el carácter episódico de la delincuencia juvenil.

Continuando este análisis, Castro afirma que un sistema penal juvenil debería componerse de cinco ejes: estructura del proceso, reforzamiento del debido proceso, diversificación de la respuesta y desestimación de casos, amplio catálogo de sanciones y especialidad en la ejecución de las sanciones penales. El contenido de dichos ejes se vincula a lo mencionado en el desarrollo de la monografía sobre la necesidad de un proceso corto y liviano, el derecho a la defensa y la información, el alejamiento de los adolescentes del contacto con el sistema, la oferta en propuestas de trabajo sobre la responsabilidad penal y el involucramiento de la comunidad, entre otros.

A primera vista y en base a la revisión bibliográfica, podría afirmarse que en Uruguay la estructura del sistema penal juvenil contiene estos ejes. Profundizando un poco más esta lectura y teniendo en cuenta la información recogida en las entrevistas, surgen interrogantes sobre la coherencia entre lo establecido normativamente y las prácticas existentes.

El uso de la privación de libertad y las propuestas educativas durante el encierro aparecen como objeto de preocupación:

“Si uno mira las estadísticas desde que se empezó a investigar en Uruguay en estos temas que es el año 2003, el uso privilegiado siempre fue de la privación de libertad y esa matriz ha

quedado instalada incluso en los operadores. El hecho es que uno mira las estadísticas y los niveles de allanamientos a los pedidos fiscales es un indicador de que ahí algo no anda bien.”

(Entrevistado 5)

“Estoy diciendo que no hay una oferta que te permita trabajar de manera diferenciada porque si vamos a tender a la responsabilización en el caso del sistema penal, no es lo mismo trabajar casos complejos como puede ser el homicidio que robar gallinas, no puede ser la misma actividad.” (Entrevistado 4)

También se manifiesta en relación al proceso penal y el derecho a la defensa:

“...hay una presencia del defensor que participa de todas las instancias, pero a veces participar no quiere decir defender entonces ahí tenemos un problema: vos tenés un defensor que tiene como primer dato una gran cantidad de allanamientos, allanamiento es que el defensor no dice nada con respecto a la pena que pide el fiscal, de alguna forma avala el pedido del fiscal. Y poco diligenciamiento de prueba. Si vos no diligencias prueba y avalás en términos generales lo que dice el fiscal uno podría preguntarse hasta dónde estás haciendo uso de ese derecho de defensa.” (Entrevistado 4)

Trascendiendo las diferencias estructurales y organizativas, es necesario cuestionarse cuáles son las concepciones teóricas que explican y describen prácticas y marcos normativos. En este sentido, el análisis ha sido realizado desde varias disciplinas, entre ellas la Sociología y la Criminología.

En este trabajo se describirán brevemente dos modelos: el Retributivo y el Restaurativo.

4.1- Justicia Retributiva.

Desde el punto de vista penal, el castigo puede concebirse como un medio para lograr un fin, asociado al control de la criminalidad.

Trascendiendo esta concepción y contemplando la complejidad de relaciones e instituciones involucradas en la administración del castigo, es posible considerarlo “... no simplemente como un mecanismo para controlar el crimen, sino como una destacada y compleja institución social que, en sus prácticas rutinarias, de uno u otro modo logra condensar toda una red de relaciones sociales y significados culturales.” (Garland, D. 2007: 189)

En este sentido, las características que ha adquirido el sistema penal se sustentan en el paradigma denominado justicia retributiva.

Este se caracteriza por una lógica de control punitivo monopolizado por el Estado, violencia, segregación y estigmatización. La racionalidad del sistema yace en la defensa social a través del aislamiento del castigado en el cumplimiento de su pena, favoreciendo la destrucción de los vínculos y redes sociales, y colocando a la víctima en un rol pasivo sobre la decisión y el cumplimiento de la condena.

Cabe destacar que este sistema es contradictorio al discurso de los Derechos Humanos contribuyendo además a la reproducción de las desigualdades sociales y al deterioro del tejido social, pues parece evidente afirmar que con las características que reviste es ineficaz en el cumplimiento de los objetivos que justifican su existencia: no controla las tasas de criminalidad, no resocializa, no favorece a la convivencia social.

Siguiendo el análisis de Macedo, Santiago y Peixoto (S/F): “ Louk Hulsman advoga tres razones fundamentais para abolir o sistema penal: 1) causa sofrimentos desnecessarios distribuidos socialmente de modo injusto; 2) nao apresenta efeito positivo algum sobre as pessoas envolvidas nos conflitos; e 3) é extremamente difícil de ser mantido sob controle. Cada uma destas razões constitui o ponto de partida de uma teorização capaz de aglutinar a inteira tragédia do mecanismo punitivo.”

Sobre este modelo Nils Christie (1976) reflexiona sobre el proceso judicial, que se caracteriza por la burocratización rutinaria y mediatizada, interviniendo en la resolución de conflictos sin tener conocimiento ni contemplar demasiado elementos cotidianos que lo constituyen. A esto agrega otros elementos que hacen al proceso judicial como la infraestructura habitual de los juzgados o el rol de los abogados (que también se constituyen en agentes intervinientes en una situación de la que no participan)

Dice que “... los conflictos del delito se han transformado en una pertenencia de otras personas - principalmente de los abogados- o han sido redefinidos en interés de otras personas.” (1976:165)

En relación a esto, problematiza la diversidad de actores que intervienen en el proceso fragmentando la situación y alejando a sus protagonistas en la “resolución”, colocando a la víctima como “no entidad” y al delincuente como cosa.

Christie plantea que estas características del proceso judicial representan una “... pérdida de oportunidades para la clarificación de las normas. Es una pérdida de posibilidades pedagógicas. Es una pérdida de oportunidades para una continua discusión de lo que representa la ley en la tierra” (1976:170)

4.2- Justicia Restaurativa

El modelo de Justicia Restaurativa se presenta como alternativo y representa una construcción diferente de la resolución de los conflictos sociales.

Una gran diferencia anida en los roles asignados a las partes involucradas: se entiende que los conflictos sociales deterioran los vínculos interpersonales y por ello, la restauración se enfoca en recomponerlos. Por esto, en este modelo se le otorga importancia a la tríada víctima-victimario-comunidad habilitando su participación activa en el proceso de resolución del conflicto. Esto supone una resignificación de los roles en los procesos penales, donde también se modifica la forma de participación del Estado, quien ya no ostenta el monopolio de la resolución del conflicto a partir de la aplicación de leyes y castigo sobre el victimario, alejándolo de la víctima y de la sociedad mediante el encierro, por ejemplo.

De esta forma, se tiende a la humanización del sistema penal, involucrando a todos los actores, fomentando así la consideración de las relaciones interpersonales como factor central con una posibilidad más real de recomposición.

En este sentido, este modelo supone otra construcción del sistema penal basada en el respeto de los Derechos Humanos, el protagonismo de las partes, el involucramiento de la comunidad, la redefinición de los roles, la resolución alternativa de conflictos, la centralidad del diálogo y la reparación el daño y los vínculos.

Así, la Justicia Restaurativa alienta a la resolución de los conflictos sucedidos en la comunidad por la comunidad con el Estado como mediador al tiempo que ofrece una alternativa al naturalizado uso de la privación de libertad. Esto también favorece a evitar el impacto negativo de la cárcel en las subjetividades, reduciendo las lógicas de estigmatización y desigualdad que se reproducen en el modelo retributivo.

Nils Christie plantea algunas dificultades de la transformación de las prácticas punitivas hacia un modelo restaurativo. Entre ellas, refiere a la incidencia de la fragmentación territorial y etaria que obstaculiza las relaciones vecinales, dificultando la posibilidad de utilizarlas como parte del proceso. Reflexiona también sobre la profesionalización del proceso penal y su funcionalidad como ámbito laboral en el mercado de trabajo. En este sentido, la cantidad de profesionales y disciplinas intervinientes se consideran una dificultad en beneficio de la fragmentación de la situación.

4.3-¿Dónde estamos?

En los países latinoamericanos el modelo legitimado de justicia es el retributivo con algunas experiencias incipientes del modelo restaurativo.

Por lo antedicho, sería posible afirmar que las medidas no privativas de libertad se acercan más a la lógica restaurativa y viendo el fuerte componente cultural punitivo del sistema penal y la sociedad uruguaya, quedaría claro el motivo por el cual su uso es casi excepcional.

Según Raquel Galeotti, entrevistada para el documental Encerrados, la complejidad de la implementación de las medidas no privativas de libertad en el sistema penal adolescente está relacionado con esto. En un escenario donde lo legitimado tiene que ver con lo punitivo, el uso de medidas centradas en el diálogo, en la participación de las partes y en el acompañamiento requieren inversión, creatividad y articulación interinstitucional. En sus propias palabras, requieren “más trabajo”.

¿Será este uno de los factores que explican el generalizado uso de las medidas privativas de libertad en un sistema donde expresamente se establece que debiera ser el recurso menos utilizado?

Reflexiones finales.

A partir de este recorrido es posible afirmar que en Uruguay el uso de las medidas no privativas de libertad ha sido marginal y en esto hay un componente cultural que construye desde lo punitivo las formas de resolver los conflictos sociales.

Dicho componente puede verse reflejado en la relación histórica entre adolescencia e inseguridad, que cíclicamente se instala y provoca discusiones siempre tendientes al aumento de los castigos y en referencia a un pasado mejor.

Sin ir más lejos, en 2014 se sometió a plebiscito una vez más la baja de la edad de imputabilidad penal adolescente de 18 a 16 años: esto significa que los adolescentes sean juzgados según el sistema adulto a esa edad. Esta propuesta, con antecedentes históricos, fue rechazada en las urnas, luego de un intenso trabajo de la sociedad civil organizada basado en la información. Pero no se debe perder de vista que la diferencia porcentual del resultado fue mínima y eso significa que para casi la mitad de la población el aumento de penas es una solución.

En una sociedad donde el otro es ajeno y amenaza, los adolescentes no escapan a la lógica de castigo, de encierro, de aislamiento, de estigmatización y control. En este sentido, Uruguay aún debe reflexionar sobre sus marcos legales, institucionales y sus prácticas, tomando como referencia esos mismos marcos legales, acuerdos internacionales y las recomendaciones brindadas por los organismos internacionales de Derechos Humanos y protección de la infancia.

Es válido preguntarse cuál es la relación en este contexto entre el discurso de la seguridad ciudadana y la respuesta represiva como solución.

La fragmentación del tejido social y con ella la destrucción de los vínculos comunitarios son consecuencias de un sistema individualista que deposita en los sujetos toda la responsabilidad de sus actos asumiendo que para ello existen iguales oportunidades y posibilidades.

En este sentido, prevalece un discurso que repudia a la violencia mientras propone para combatirla la eliminación del otro mediante el encierro, infringiendo a través del aislamiento sufrimiento y dolor en los cuerpos.

Las cárceles hacen parte de esta lógica y de esto no escapa el sistema penal juvenil.

Las leyes condensan un estado de situación del momento en que se promulgan. Los delitos son conductas que se eligen sancionar en base a un supuesto consenso y responden a un proceso de criminalización de ciertas conductas que como se ha mencionado para el caso de Uruguay en las últimas décadas conforman un espiral ascendente.

Tomando esto en consideración cabe preguntarse cuál es el proyecto colectivo de país y cómo se conjuga un discurso de equidad, diversidad e inclusión con este tipo de “soluciones”.

En este sentido, el encierro y aislamiento, sumado a la falta de participación de las víctimas y la sociedad, obstaculizan la posibilidad de un sentido de responsabilidad colectiva e incluso por momentos pareciera que dificulta poder visualizar en ese otro peligroso y amenazante, una persona.

En los medios de comunicación y las redes sociales podemos identificar fácilmente discursos que parecieran afirmar que hay ciudadanos de primera y segunda clase y que es la categoría de pertenencia la que determina los derechos a los que acceden, los bienes sociales y culturales y el tipo de vínculo que merece. Mientras que todas las omisiones y vulneraciones de derechos que también están presentes antes del delito quedan invisibilizadas.

¿Por qué luego de tantas reformas y mayor inversión el castigo sigue siendo una parte fundamental en la política penal juvenil?

Una respuesta tentativa puede ser la falta de una política penal juvenil universal, con objetivos y metodología definidos, con procedimientos claros y ágiles, con formas de seguimiento y evaluación establecidas y la sistematización correspondiente al desarrollo de las prácticas que se realizan. Desde el punto de vista institucional, resulta preocupante que las prácticas en el sistema penal juvenil queden atadas a los ciclos políticos y cambios de Directorio.

En relación a las leyes, resulta contradictorio que con un Código de la Niñez y la Adolescencia basado en los Derechos Humanos y la protección específica, se hayan promulgado entre 2011 y 2014 leyes como la 18.777, 18.778 y 19.055. Especialmente esta última debe ser cuestionada y derogada si se piensa en cambios culturales y otras formas de abordar el conflicto en caso de los adolescentes. Si se entiende y defiende que la privación de libertad como herramienta no es efectiva, es válido preguntarse cómo a nivel parlamentario se aprueba una ley que determina doce meses mínimo de privación de libertad en el caso de algunos delitos.

¿Cuánto se sabe y evalúan los procedimientos en los distintos ámbitos que componen este sistema?

Se sabe que existen prácticas y procedimientos violentos, que los adolescentes no conocen sus derechos ni son informados durante el proceso, como lo establece la ley.

Se sabe que existen arbitrariedades desde el contacto policial hasta la órbita legal.

Se sabe que la información sobre los derechos en el procedimiento penal puede ser un factor de protección ante arbitrariedades o incidir en la sentencia.

Se sabe que los operadores jurídicos no confían en las medidas no privativas de libertad y por eso no se tienen en cuenta.

Se sabe que el nivel de allanamiento de abogados defensores es alto, lo que hace cuestionable la existencia de la garantía del derecho a defensa.

Muchas cosas se saben. Pero, ¿dónde se saben? ¿Quiénes lo saben? ¿Qué pasa con las cosas que se saben y que generan contradicciones con el discurso de la protección integral y los Derechos Humanos?

El desafío parece estar anclado en la toma de posición, la discusión y reflexión orientadas a problematizar lo deficitario y visualizar la posibilidad de otras formas de abordar la infracción a la ley penal sin el monopolio del encierro. Visibilizar las medidas no privativas de libertad, fortalecerlas, ampliarlas en términos de oferta y creatividad podría ser un comienzo. Sistematizar las prácticas y compartirlas podría contribuir a que como sociedad, sea posible ver y pensar de otra manera.

Derogar leyes como la 19.055, también.

Referencias bibliográficas.

- Abella, Rossana; Magariños, Tatiana y Silveira Verónica (2015): Medidas no privativas de libertad: algunas voces uruguayas, en Abella, Rosana (comp.) Medidas no privativas de libertad en adolescentes. Montevideo, Uruguay: Ed. Casa Bertolt Brecht.
- Antecedentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado en: <http://www.un.org/es/documents/udhr>
- Ariés, Phillipe (1987): El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. Madrid, España: Ed. Taurus.
- Barrán, José Pedro (1996): El adolescente, ¿una creación de la modernidad? En: Barrán, J.P; Caetano, G y Porzetanski: Historia de la vida privada en el Uruguay. Tomo 2. Montevideo, Uruguay: Ed. Santillana.
- Castro, Álvaro (2015): Análisis comparado sobre la desjudicialización y alternativas a la sanción privativa de libertad en la justicia penal juvenil, en Abella, Rosana (comp.) Medidas no privativas de libertad en adolescentes. Montevideo, Uruguay: Ed. Casa Bertolt Brecht.
- Cheroni, Ariadna (2014): Responsabilidad penal juvenil en tiempos de alarma social. Aproximación al estudio de las medidas no privativas de libertad en el contexto uruguayo actual. En: Pi, Sofía (comp) Aportes para la comprensión del sistema penal juvenil. Montevideo, Uruguay: Ed. del CIEJ.
- Cillero, Miguel (2011): Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. Revista Pensamiento Penal. Recuperado en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/28723-infancia-autonomia-y-derechos-cuestion-principios>
- García, Emilio (2004): Entre el autoritarismo y la banalidad: infancia y derechos en América Latina. En: Revista Justicia y Derechos del Niño, N°6. Recuperado

en:<http://ipes.anep.edu.uy/documentos/unicef/materiales/palummo/JusticiayDerechos6.pdf>

- Garland, David (2007): Crimen y castigo en la modernidad tardía. Bogotá, Colombia: Ed. Siglo del hombre editores..
- González, Carolina (2011): El tratamiento sociojurídico de las infracciones adolescentes en Uruguay. Revista Portularia, Volumen XI, n° 1. Huelva, España.f
- González, Carolina (2014): El sistema penal juvenil en Uruguay: entre crisis permanentes e intentos de reformas simuladas. Ponencia en V Seminario de Derechos Humanos, violencia y pobreza: la situación de niños y adolescentes en América Latina hoy. Buenos Aires/Río de Janeiro.
- Kosik, Karel (1967): Dialéctica de lo concreto. México/Barcelona/Buenos Aires:Ed. Grijalbo.
- Leopold, Sandra (2014): Los laberintos de la infancia. Discursos, representaciones y críticas. Montevideo, Uruguay: Ed. Universitarias.
- Ley 17.823 (2004) Código de la Niñez y la Adolescencia. Recuperado en: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/URY/Anexo%201_18840_S.pdf
- Macedo, Libia; Santiago, Lorena y Peixoto, Wasley (S/F): Sistema penal em contraste com as propostas da justicia restaurativa e do abolicionismo penal. Artículo publicado por Facultad de Derecho de la Universidad Federal del Sur y Sureste de Pará, Brasil.
- Magariños, Pablo y Magariños, Tatiana (2016): Encerrados. Documental. Montevideo, Uruguay.
- Morás, Luis Eduardo (2002): Los hijos del Estado. Montevideo, Uruguay: Ed. SERPAJ.

- Morás, Luis Eduardo (2014): Excluidos y recludos: reflexiones sobre la inseguridad y otros miedos. En: Pi, Sofía (Comp.) Aportes para la comprensión del sistema penal juvenil. Montevideo, Uruguay: Ed. del CIEJ.
- Nils, Christie (1976): Los conflictos como pertenencia. En: Revista Pensamiento Penal. Recuperado en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/10/doctrina44215.pdf>
- ONU (1985): Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Recuperado en: <https://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>.
- ONU (1989): Convención de los Derechos del Niño. Recuperado en: <https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobrelsderechos.pdf>
https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30160.html
- ONU (1990): Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (1990) Recuperado en: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/4362249.HTML>
- Palummo, Javier y Tomassini, Cecilia (2014): Privados de libertad: la voz de los adolescentes. En: Pi, Sofía (Comp.) Aportes para la comprensión del sistema penal juvenil. Montevideo, Uruguay: Ed. del CIEJ.
- Taylor, S.J. y Bodgan, R. (1987): Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados. Barcelona-Buenos Aires-México: Ed. Paidós.
- UNICEF (2011) Justicia penal juvenil: realidad, perspectivas y cambios en el marco de la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto. Recuperado en: http://pmb.aticunicef.org.uy/opac_css/doc_num.php?explnum_id=1

- Uriarte, Carlos (2004): Aproximación crítica al Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Viscardi, Nilia y Barbero, Marcia (2014): Sistema de justicia juvenil en Uruguay: desafíos y tensiones. En: Pi, Sofía (Comp.) Aportes para la comprensión del sistema penal juvenil. Montevideo, Uruguay: Ed. del CIEJ.