

# Privación de libertad en adolescentes:

Análisis de las prácticas judiciales  
en Montevideo



# Privación de libertad en adolescentes:

Análisis de las prácticas judiciales en Montevideo

*Privación de libertad en adolescentes: análisis de las prácticas judiciales en Montevideo*

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF Uruguay  
Fundación Justicia y Derecho

**Proyecto:** Observatorio del Sistema Judicial  
([www.observatoriojudicial.org.uy](http://www.observatoriojudicial.org.uy))

**Coordinación general del proyecto:** Luisina Fierro

**Autor:** Maximiliano Duarte

**Equipo de investigación:** Coordinación General (2004-2013): Javier Palummo. Equipos de trabajo: Lydia López, María José Ramos, Cecilia Tomassini y Luciana Vaccotti (2004-2005); Gabriel Gómez, Paula Manera, Cecilia Tomassini y Luciana Vaccotti (2006); Luisina Fierro, Paula Manera, Anaclara Planel, Gianina Podestá y Cecilia Tomassini (2007); Ivo Araujo, Alejandra Cabrera, Pedro Da Costa, Carolina Fernández, Paula Manera, Gianina Podestá y María Noel Volpe (2008); Nicolás Bico, Andrea Coronel, Paula Ermida, Sabrina Freira, Dora González y Gianina Podestá (2009 y 2010); Sabrina Massaferrero y Agustina López (2011); Florencia Acosta, Juan Acuña, Ivo Araujo, Lucia Barboni, Ana Beceiro, Cecilia Casella, Pablo Easton, Fernando De los Santos, María Paula Garzón, Eloísa Lago, Agustina López, María Macagno, Ana Siffredo y Estefanía Suarez (2012 y 2013).

**Foto de tapa:** © UNICEF/2012/La Rosa

**Corrección de estilo:** María Cristina Dutto

**Diseño gráfico editorial:** Taller de Comunicación

**Impresión:** Mastergraf  
Primera edición: junio de 2017  
ISBN: 978-92-806-4887-4

UNICEF Uruguay  
Bulevar Artigas 1659, piso 12  
Montevideo, Uruguay  
Tel (598) 2403 0308  
e-mail: [montevideo@unicef.org](mailto:montevideo@unicef.org)

Nota: La Convención sobre los Derechos del Niño se aplica a todas las personas menores de 18 años, es decir, niños, niñas y adolescentes mujeres y varones. Por cuestiones de simplificación en la redacción y de comodidad en la lectura, se ha optado por usar en algunos casos los términos generales *los niños* y *los adolescentes*, sin que ello implique discriminación de género.

Para reproducir cualquier parte de esta publicación es necesario solicitar una autorización. Se garantizará el permiso de reproducción gratuito a las organizaciones educativas o sin fines de lucro. Sírvase dirigirse a: [urgunicef@unicef.org](mailto:urgunicef@unicef.org)

# Contenido

<b>Agradecimientos</b>	<b>7</b>
<b>Prólogo</b>	<b>9</b>
<b>I. Introducción</b>	<b>11</b>
<b>II. Estrategia metodológica</b>	<b>12</b>
<b>III. La privación de la libertad</b>	<b>14</b>
La privación de la libertad como fenómeno social	15
Las medidas cautelares privativas de libertad	16
La privación de la libertad en la sentencia	18
<b>IV. El uso de la privación de la libertad</b>	<b>22</b>
<b>VI. Evolución temporal del uso de la privación de la libertad</b>	<b>24</b>
<b>VII. La dimensión social de la privación de la libertad</b>	<b>27</b>
El sexo y edad de los adolescentes	27
Actividad de los adolescentes	28
Núcleo familiar	31
Municipio de residencia	31
Consumo de drogas	33
Antecedentes judiciales	34
<b>VIII. Los actos delictivos y sus circunstancias</b>	<b>36</b>
<b>IX. Consideraciones finales</b>	<b>40</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>42</b>



## Agradecimientos

A la Oficina de UNICEF en Uruguay, especialmente a Lucía Vernazza, por sus valiosos aportes en todos estos años de trabajo.

Al Poder Judicial, en especial a la Suprema Corte de Justicia, por autorizar y apoyar la realización del trabajo del Observatorio del Sistema Judicial, y a los jueces, defensores y todos los funcionarios judiciales con los que hemos trabajado.

También a los representantes del Ministerio Público.

A todos los compañeros de la Fundación Justicia y Derecho.



# Prólogo

La preocupación global sobre el efectivo ejercicio del acceso a la justicia no solo se ve reflejada en los tratados de derechos humanos, sino que forma parte de las preocupaciones de la comunidad internacional en su conjunto. Así se evidencia en los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) recientemente aprobados. Los gobiernos del mundo se han propuesto trabajar hacia el 2030 con el propósito de “promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles”.

El efectivo ejercicio del derecho a la justicia es una preocupación para todos, pero especialmente para los niños, niñas y adolescentes. Ellos se enfrentan a más dificultades que los adultos por la falta de especialización de los sistemas de justicia para atenderlos.

Desde 2006, UNICEF viene sosteniendo su apoyo técnico y financiero al proyecto Observatorio del Sistema Judicial, con el fin de generar información relevante sobre el funcionamiento del sistema de justicia penal juvenil y justicia de familia a través del relevamiento y la sistematización de expedientes judiciales.

La información producida en este proyecto complementa los indicadores que genera regularmente el Poder Judicial y permite monitorear en profundidad la aplicación de la legislación nacional y la adecuación de las prácticas judiciales a los estándares establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Confiamos en que esta información contribuirá a cumplir dos objetivos: colocar en su justa dimensión el fenómeno de la justicia penal de adolescentes varones y mujeres y mejorar las prácticas judiciales para que sean justas con los niños, niñas y adolescentes uruguayos.

*Lucía Vernazza*  
Oficial de Protección  
UNICEF Uruguay



# I. Introducción

En el presente informe se analizan específicamente las prácticas judiciales de los tribunales de adolescentes de la ciudad de Montevideo con relación a la utilización de la privación de la libertad.

El Observatorio del Sistema Judicial (osj) ha elaborado diversos informes que abordan algunos de los aspectos que constituyen el tema central de este documento. No obstante, en esta oportunidad se realiza un acercamiento desde una perspectiva diferente, focalizada en las características sociales de los sujetos sobre quienes recae la privación de la libertad como medida cautelar o socioeducativa.

Desde el comienzo de la implementación del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), a fines del año 2004, el osj viene recabando información que ha nutrido la elaboración de varios documentos analíticos.<sup>1</sup> Los informes realizados por el osj refieren tanto a la temática penal juvenil como a los procesos de protección de derechos. En el área penal, en diferentes trabajos se analizaron la implementación de la normativa vigente y las prácticas institucionales, el funcionamiento de la justicia penal juvenil como sistema, diversos aspectos vinculados con el fenómeno de la delincuencia juvenil, y el endurecimiento de la legislación penal en los derechos de los adolescentes.<sup>2</sup> En distintos casos la labor desarrollada por el osj estuvo orientada a identificar los principales núcleos problemáticos del funcionamiento de la justicia penal juvenil en el país, así como algunas características del fenómeno de la delincuencia juvenil.

La idea principal del presente estudio es indagar en las prácticas judiciales con miras a identificar cuáles son los criterios y las circunstancias que tienen impacto en el uso de la privación de la libertad. Algunos de esos criterios son normativos, pero otros responden a reglas no escritas, a prácticas arraigadas entre los operadores del sistema de justicia juvenil. A partir del trabajo de campo realizado entre 2005 y 2013, este estudio procura contribuir desde una perspectiva cuantitativa a problematizar las prácticas mencionadas.

En la primera parte de este informe se discuten conceptualmente los criterios normativos que rigen el uso de la privación de la libertad y se analiza su evolución temporal. En la segunda parte se problematizan el uso concreto de esta medida y las reglas no escritas que rigen su implementación tanto en la audiencia preliminar como en la audiencia final. Por último se indaga en el uso de la privación de la libertad con relación a los ilícitos y las características de estos.

La unidad de análisis de este trabajo la constituyen los expedientes judiciales. Del conjunto de los casos iniciados anualmente en los juzgados letrados de adolescentes se sustrajo una muestra estadísticamente representativa, sobre la cual se aplicó un formulario de relevamiento. Para la elaboración del informe se ha utilizado buena parte de la información relevada por el osj desde el inicio de su trabajo.

---

1. El Código de la Niñez y la Adolescencia, promulgado el 7 de setiembre de 2004, se enmarca en el proceso de adecuación de la normativa interna a los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), y en este sentido deroga expresamente la ley 9.342, del 6 de abril de 1934 (Código del Niño).

2. Javier Palummo (coord.), *Discurso y realidad: Informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*, Montevideo: UNICEF y MNGV, 2006, p. 288; ídem (coord.), *Discurso y realidad: Segundo informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*, Montevideo: UNICEF y MNGV, 2009, p. 248; Javier Palummo, *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*, Montevideo: Fundación Justicia y Derecho y UNICEF, 2010, p. 93; Agustina López y Javier Palummo, *Delincuencia juvenil en la ciudad de Montevideo*, Montevideo: Observatorio del Sistema Judicial y Fundación Justicia y Derecho, 2013, p. 93; Agustina López, María Macagno y Javier Palummo: *Prácticas judiciales en los procesos infraccionales a adolescentes. Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto. 2005 – 2013*, Montevideo: Fundación Justicia y Derecho y UNICEF, jun. 2017.

## II. Estrategia metodológica

Los datos aquí presentados surgen del trabajo de campo realizado por el Observatorio del Sistema Judicial en Montevideo. El relevamiento de esta información comenzó en 2005, coincidentemente con los expedientes iniciados en el primer año de aplicación del CNA. A partir de esa fecha, el OSJ ha recabado anualmente esta información hasta el año 2013.

### Cuadro 1. Características de la investigación

<b>Unidad de análisis</b>	Expedientes judiciales
<b>Delimitación espacial</b>	Montevideo
<b>Marco muestral</b>	Listados de las sedes judiciales
<b>Muestreo</b>	Aleatorio simple
<b>Cantidad de casos</b>	1952
<b>Total de adolescentes</b>	2740

El relevamiento consistió en la aplicación de un formulario de encuesta sobre una muestra estadísticamente representativa de los expedientes judiciales iniciados anualmente en los juzgados letrados de adolescentes de la capital.

El marco muestral lo constituyeron los listados suministrados por las propias sedes judiciales y depurados por los investigadores del OSJ. Una vez construido el universo de casos, se procedió a sortear el expediente judicial inicial del relevamiento y a partir de este se aplicó el formulario en uno de cada tres expedientes aproximadamente, con pequeñas variaciones en cada uno de los años que comprenden el período trabajado.

### Cuadro 2. Cantidad de expedientes relevados por año

	Montevideo
2005	193
2006	149
2007	216
2008	196
2009	256
2010	224
2011	253
2012	231
2013	234
Total	1952

En el correr de estos nueve años se relevaron en total 1952 expedientes judiciales, en los cuales figuran 2740 adolescentes. En el cuadro 2 se expone la cantidad de casos relevados en cada uno de los años del período considerado.

La cantidad de casos recabada anualmente y presentada en este informe de manera agregada impone ciertas restricciones a las interrogantes que pueden formularse. No obstante, el trabajo empírico desarrollado a lo largo de estos nueve años permite comprender, en buena medida, cómo funciona el sistema penal juvenil y los criterios que efectivamente utiliza, más allá de sus fundamentaciones teóricas y justificaciones ideológicas.

Sobre la base de este trabajo empírico se construyeron dos categorías que articulan gran parte del informe, a saber: a) expedientes judiciales en los que se verifica la privación de la libertad de los adolescentes en centros de reclusión, sea esta dictaminada como medida cautelar o cuando se establece en la sentencia en la audiencia final, y b) expedientes judiciales en los que se dictaminan medidas no privativas de libertad, sumadas a aquellas en que la privación de la libertad no implica la reclusión permanente en centros del sistema penal juvenil.

Los casos de privación de la libertad en un centro de reclusión a tiempo completo, independientemente de que se trate de una disposición cautelar o de una sentencia, serán nombrados en el presente trabajo como casos de *privación de la libertad en sentido estricto*.

La decisión de agrupar las medidas privativas de libertad que no implican la reclusión continua en un centro penal con aquellas no privativas se debe, en primer lugar, a la experiencia totalmente diferente que implica para los adolescentes la reclusión en un centro en comparación con la prisión domiciliaria, la libertad asistida o vigilada. En segundo lugar, como se discute en este informe, en los casos en que se decide la privación y la internación en agencias del sistema penal juvenil, los adolescentes presentan características sociodemográficas y judiciales muy similares, por lo que conforman un grupo relativamente homogéneo.

Esto provoca varias de las problematizaciones de este trabajo, principalmente las interrogantes sobre el eventual desplazamiento de la criminalización desde las acciones hacia los sujetos y, particularmente, sobre cómo se imbrican mutuamente ambas condiciones. En otras palabras, ¿cómo se construye institucionalmente esta relación entre las características de los jóvenes y las sanciones instrumentadas? ¿Existen reglas no escritas sobre la privación de la libertad de los adolescentes en conflicto con la ley?

### III. La privación de la libertad

En el presente apartado se abordan algunos aspectos conceptuales sobre la privación de la libertad. Existen diversas formas de acercamiento a esta noción; la literatura es diversa y proviene de múltiples áreas, como el derecho penal, la criminología, la sociología, la antropología y la psicología, entre otras disciplinas. Aquí se focaliza en la normativa interna que refiere a la privación de la libertad y sucintamente se hace mención de otros debates conceptuales, principalmente a lo que se desarrolla en el marco internacional sobre los derechos humanos.

En la normativa vigente en Uruguay es posible diferenciar entre, por un lado, formas de privación de la libertad de tipo administrativo, como medida cautelar, y, por otro, las establecidas en la sentencia definitiva en la audiencia final, donde la privación de la libertad es considerada una medida socioeducativa. Sin embargo, con base en las Reglas de la Habana, este trabajo se enfoca en la privación de la libertad independientemente de su categorización jurídica. Por tal motivo se consideran las diversas formas de privación de la libertad de forma conjunta.

La norma 11. *b* de las Reglas de La Habana entiende como privación de la libertad:

Toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor [de 18 años] por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.<sup>3</sup>

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) definió la privación de la libertad como:

Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no solo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean estas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de la libertad de personas.<sup>4</sup>

En este marco, la categorización jurídica de la privación de la libertad es secundaria frente al hecho de que una persona no pueda disponer de su libertad ambulatoria. En el siguiente apartado se presentan las diversas medidas aplicadas en ambas instancias judiciales y luego se analiza la privación de la libertad de forma conjunta.

3. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990, disponibles en <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/JuvenilesDeprivedOfLiberty.aspx>>.

4. CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, documento aprobado por la Comisión en su 131.º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

## La privación de la libertad como fenómeno social

En las últimas décadas, tanto en la región como en el mundo, se han multiplicado los debates sobre la seguridad ciudadana y las múltiples estrategias desarrolladas por el Estado para enfrentar esta problemática. Estas discusiones se articulan en función de los diversos procesos sociales que transcurren en las distintas regiones, así como de las configuraciones políticas que tienen el poder de centrar el debate en ciertas cuestiones y dimensiones, dejando de lado otros aspectos y miradas. Así se van conformando marcos de interpretación de ciertos hechos y actores, producto de esas construcciones sociopolíticas que van entrelazando los fenómenos sociales con las formas de comprenderlos. En la constitución de estas explicaciones analíticas se definen sujetos sociales —sectores específicos de la población, unificados a través de su caracterización, lo que implica que cualquiera que cumpla con esas marcas identitarias puede ser rotulado de esa forma—, así como relaciones y explicaciones causales que dan sentido a determinadas acciones.

Cuando estos marcos interpretativos se consolidan, terminan asociando automáticamente sujetos y prácticas, fundiendo ciertas características sociales con determinados hechos, los cuales son orientados por móviles preestablecidos. En este proceso tienen un rol central tanto las diversas instituciones públicas como los medios de comunicación y las redes sociales, que asientan y extienden estas nociones *editorializadas* de ciertos hechos, que ofrecen un paquete interpretativo sobre ellos. La reiteración va sedimentando socialmente esas nociones, incluso en aquellos sectores de la sociedad que no comparten estas premisas pero que de un modo u otro están en contacto con ellas.

En esta línea, Machado da Silva<sup>5</sup> sostiene que “para la población en general, ‘crimen’ es una representación social, no una figura jurídica”.<sup>6</sup> Desde la perspectiva de este autor, la interpretación de los crímenes y de la violencia urbana en general refiere a “una representación colectiva, una categoría de entendimiento de sentido común que consolida y confiere sentido a la experiencia vivida en las ciudades, así como orienta instrumental y moralmente los cursos de acción”.<sup>7</sup> Esto significa que los actos delictivos no son necesariamente decodificados a partir de la normativa vigente, con sus diversas categorizaciones y matices, sino que su evaluación se encuentra en relación con esa construcción sociopolítica que concatena hechos, sujetos y explicaciones causales.

Estos procesos sociales refieren a la conjunción de violencias físicas y simbólicas que padecen ciertos sectores sociales, las cuales se realimentan entre sí y de ese modo redundan en una *acumulación social de la violencia*.<sup>8</sup> Esto refiere, por un lado, a la agregación de ciertas desventajas sociales en un segmento de la población y, por otro, al uso de recursos compartidos tanto por agentes criminales como por las fuerzas públicas responsables de su represión.

5. L. A. Machado da Silva, “Violência urbana. Sociabilidade violenta e agenda pública”. En L. A. Machado da Silva (ed.), *Vida sob cerco. Violência e rotina nas favelas do Rio de Janeiro* (pp. 35-46). Rio de Janeiro: Nova Fronteira y FAPERJ, 2008, p. 20.

6. “Para a população em geral, ‘crime’ é uma representação social, não uma figura jurídica” (traducción propia).

7. “Uma representação coletiva, uma categoria do entendimento de senso comum que consolida e confere sentido à experiência vivida nas cidades, bem como orienta instrumental e moralmente os cursos de ação” (traducción propia). *Ibidem*, p. 35.

8. M. Misse, *Malandros, marginais e vagabundos: a acumulação social da violência no Rio de Janeiro* (tesis doctoral), Rio de Janeiro: UCAM, 1999, disponible en <http://necvu.tempsite.ws/images/tese%20michel.pdf>; ídem, *Crime e violência no Brasil contemporâneo: estudos de sociologia do crime e da violência urbana, Rio de Janeiro: Lumen Juris*, 2006; M. Misse, “Sobre a acumulação social da violência no Rio de Janeiro”. *Civitas*, vol. 8, n.º 3, 2008, pp. 371-385.

Misse<sup>9</sup> argumenta que detrás de estos procesos institucionales se encuentra la estigmatización de ciertos grupos sociales, señalados como los responsables por el crecimiento de los delitos y de la violencia urbana. Este estigma ha producido un deslizamiento del sentido de punición desde el crimen hacia los sujetos que simbolizan el principio activo de esta problemática, a los que se les adjudica una subjetividad esencialmente criminal. La representación social de estos sujetos, señalados como los responsables de la inseguridad ciudadana, va puliendo y perfeccionando sus dimensiones, que en los hechos significan la agregación de características negativas, lo que redundaría en la incriminación preventiva de estos tipos sociales. El proceso conlleva lo que Misse denominó *sujección criminal*: por una parte, los procesos sociales acumulativos estigmatizantes sobre cierta población refuerzan la idea de escisión moral y ruptura social de este grupo respecto a las lógicas predominantes; por otra, la internalización de esos atributos y caracterizaciones se torna parte constitutiva de la identidad de los sujetos que este mismo proceso produce y reproduce.

En este marco, cabe preguntarse acerca de la judicialización de los jóvenes uruguayos y su construcción como sujetos activos de la representación social de la violencia. Esta representación ¿incide en el uso de la privación de la libertad como medida cautelar y/o socioeducativa? ¿Existen características del sujeto, independientes de los actos delictivos, que pesan a la hora de establecer las penas?

## Las medidas cautelares privativas de libertad

Para ser legítima, cualquier medida cautelar privativa de libertad que se aplique a un adolescente acusado de infringir leyes penales debe cumplir con el principio de excepcionalidad, es decir: debe ser aplicada cuando el adolescente represente un peligro inmediato y real para los demás;<sup>10</sup> como último recurso cuando no exista otra alternativa; durante el plazo más breve posible y ser objeto de revisión periódica; debe garantizar al adolescente privado de su libertad todos sus derechos y las protecciones acordes a su edad, sexo y características individuales, y en particular su derecho a estar separado de los adultos, así como también de los adolescentes que hayan recibido una condena.

El carácter excepcional de la prisión preventiva en el caso de los adolescentes se encuentra reconocido en múltiples normas internacionales, entre ellas el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la regla 13 de las Reglas de Beijing, la regla 6 de las Reglas de Tokio y la regla 17 de las Reglas de La Habana. La citada regla 13 de Beijing establece respecto de los menores de edad:

13.1 Solo se aplicará la prisión preventiva como último recurso [...].

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han señalado con claridad que la aplicación de la

9. M. Misse "Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria 'bandido'". *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n.º 79, 2010, pp. 15-38, disponible en <http://www.scielo.br/pdf/lv/179/a03n79.pdf>.

10. Informe del experto independiente de las Naciones Unidas para el Estudio de la Violencia contra los Niños, A/61/299, 29 de agosto de 2006, § 112.

prisión preventiva debe tener carácter excepcional y estar limitada por la presunción de inocencia, así como por los principios de [idoneidad], necesidad y proporcionalidad.<sup>11</sup>

La Corte Interamericana ha sido enfática al señalar:

En el caso de privación de la libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, *inter alia*, la 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 [...].<sup>12</sup>

Para estar justificada, la aplicación de la privación de la libertad como medida cautelar debe destinarse a asegurar determinadas finalidades procesales legítimas. Al respecto, el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia u obstaculizar la investigación judicial. Más aún, el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas; la mera alegación de ese riesgo no satisface este requisito.

Para una medida de prisión preventiva debe tenerse en cuenta también el principio de proporcionalidad de la pena. Por lo tanto, no se podrá aplicar esta medida cautelar cuando la pena prevista para el delito imputado no sea privativa de la libertad.

En la normativa interna, establecida por el CNA para la justicia penal juvenil, las medidas cautelares privativas de libertad son el arresto domiciliario y la prisión preventiva, esta última denominada *internación provisoria*. Hasta que fue aprobada la ley 18.777, del 15 de julio de 2011, estas medidas en ningún caso podían durar más de 60 días. La nueva norma elevó el plazo a 90 días en los casos de infracciones gravísimas a la ley penal establecidos en el artículo 72 del propio Código. Transcurridos estos plazos sin que se haya dictado sentencia de primera instancia, se debe dejar en libertad al adolescente.

De conformidad con el principio de excepcionalidad de la privación de la libertad, ampliamente reconocido tanto en la normativa internacional como en el CNA, la utilización de la privación de la libertad como medida cautelar al inicio de los procedimientos debe ser excepcional. El principio de que los adolescentes solo deben ser privados de su libertad como último recurso es especialmente importante durante esta etapa, porque todavía no han sido responsabilizados y, por ende, se debe presumir su inocencia.

Al respecto es relevante mencionar los cambios introducidos por la ley 19.055, del 4 de enero de 2013. Esta norma creó un régimen especial para los casos en que el presunto autor sea mayor de 15 y menor de 18 años de edad y el proceso refiera a una serie de infracciones gravísimas.<sup>13</sup>

11. Cf. Corte IDH, caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C, n.º 35, § 77; caso Instituto de Reeduación del Menor, sentencia del 2 de setiembre de 2004, serie C, n.º 112, § 228. CIDH, *Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*, OEA/Ser.L/V/II, doc. 34, 28 junio 2007, § 393.

12. Corte IDH, caso Instituto de Reeduación del Menor contra Paraguay (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia del 2 de setiembre de 2004, serie C, n.º 112, § 130.

13. Homicidio intencional con agravantes especiales (artículos 311 y 312 del Código Penal), lesiones gravísimas (artículo 318 del Código Penal), violación (artículo 272 del Código Penal), rapiña (artículo 344 del Código Penal) privación de la libertad agravada (artículo 282 del Código Penal), secuestro (artículo 346 del Código Penal) y cualquier otra acción u omisión que el Código Penal o las leyes especiales castiguen 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.

Ante estas situaciones, conforme dicha norma, se deberá disponer la privación cautelar de libertad preceptiva hasta el dictado de la sentencia definitiva. Las medidas privativas de libertad en estos casos tendrán una duración no inferior a los 12 meses, y el infractor, una vez ejecutoriada la sentencia, podrá solicitar la libertad anticipada, siempre y cuando haya cumplido efectivamente el mínimo de privación de la libertad antes referido y, a su vez, supere la mitad de la pena impuesta.

La diferencia jurídica entre la privación de la libertad como medida cautelar y como sanción es muy importante, debido a que se trata de dos institutos distintos, con un régimen jurídico diverso. Para ser justificada, la aplicación de la privación de la libertad como medida cautelar debe estar destinada a asegurar determinadas finalidades procesales. Al respecto, la normativa prevé, como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva, los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial.

La ley 19.055, sin embargo, contradice estos principios jurídicos y contribuye a desnaturalizar la prisión preventiva en los procedimientos de la justicia penal juvenil. Ello ocurre al vincular el uso de la privación cautelar de la libertad con las infracciones objeto de los procesos cuando se trata de adolescentes mayores de 15 años de edad.

La Corte IDH ha sido categórica al afirmar que en ningún caso la aplicación de una medida cautelar debe estar determinada por el tipo de delito que se impute al individuo.<sup>14</sup> En ese marco, excluir ciertas infracciones a las leyes penales de los límites para la aplicación de la prisión preventiva desvirtúa la naturaleza cautelar de esta medida y la convierte en una verdadera pena anticipada.<sup>15</sup>

## La privación de la libertad en la sentencia

La utilización de la privación de la libertad como medida socioeducativa en las sentencias, según el marco de referencia indicado, también debe decidirse una vez que se haya demostrado y fundamentado la inconveniencia de utilizar medidas no privativas de libertad, y luego de un cuidadoso estudio, tomando en consideración los principios de legalidad, excepcionalidad y proporcionalidad de la pena, entre otros aspectos relevantes.<sup>16</sup>

El derecho internacional de los derechos humanos ha establecido una serie de principios que deben guiar y limitar el uso de sanciones privativas de libertad, sanciones que en el caso de adolescentes deben caracterizarse por la excepcionalidad, la proporcionalidad de la pena, la duración mínima y la revisión periódica, además de asegurar el contacto de los adolescentes privados de libertad con su familia y su comunidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 37.b, establece:

La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

De acuerdo con la CIDH:

14. Corte IDH, caso López Álvarez contra Honduras (fondo, reparaciones y costas), sentencia del 1º de febrero de 2006, serie C, n.º 141, § 81.

15. CIDH, *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, cit., § 284.

16. Reglas de Beijing, regla 171.b: "Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible".

[...] el derecho internacional de los derechos humanos se dirige a procurar que las penas que imponen graves restricciones de los derechos fundamentales de los menores sean limitadas únicamente a las infracciones más severas. Por tanto, aun en el caso de infracciones tipificadas, la legislación tutelar del menor debe propender hacia formas de sanción distintas a la reclusión o privación de la libertad.<sup>17</sup>

El principio de excepcionalidad se encuentra además garantizado por la regla 19 de las Reglas de Beijing, y la regla 2 de las Reglas de La Habana, entre otras normas.

La normativa internacional aplicable exige que la respuesta a los adolescentes responsables de infringir las leyes penales respete el principio de proporcionalidad de la pena. Esto significa que debe existir una relación entre la gravedad del hecho cometido y la reacción punitiva que este suscita. Conforme el artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la proporcionalidad de la pena se vincula con las circunstancias del niño y la infracción. Nótese que en estas normativas no se mencionan las necesidades educativas de los adolescentes, que en teoría deberían ser el objeto principal de las penas.

La regla 5.1 de Beijing establece:

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

El Comité de los Derechos del Niño ha expresado en referencia a este principio:

[...] la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención [...].<sup>18</sup>

Con relación a la privación de la libertad, el artículo 89 del CNA dispone que dicho régimen consiste en recluir al adolescente en un establecimiento que asegure su permanencia en él, sin menoscabo de los derechos consagrados en el propio Código, las normas constitucionales, legales y los instrumentos internacionales.

Es claro que la privación de la libertad de los adolescentes, en el marco del sistema de justicia penal juvenil, no autoriza a las instituciones a restringir otros derechos. Más aún, dado que el Estado se encuentra en situación de garante respecto a los adolescentes privados de libertad, debe adoptar medidas positivas para asegurar que estos puedan gozar efectivamente de todos sus derechos. Ello implica que la afectación del goce de otros derechos, además del derecho a la libertad personal, debe limitarse de manera rigurosa.<sup>19</sup>

---

17. CIDH, Informe 41/99, caso 11.491 (admisibilidad y fondo), Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, § 117.

18. Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, observación general 10, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, § 71.

19. Reglas de Tokio, regla 3.10; Reglas de Beijing, regla 26.2; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de 13 de mayo de 1977, § 57. Véase, CIDH (2008), *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, documento aprobado por la Comisión en su 131.º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, principio I. Véase también CIDH (2011), *Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, § 437 ss.

También la CDN, en su artículo 40.1, plantea la importancia de que las sanciones de la justicia penal juvenil se encuentren orientadas a promover la integración del adolescente, y refiere a la posibilidad de que este asuma una función constructiva en la sociedad y de que se fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En el CNA, hasta la aprobación de la ley 19.055, la pena individualizada podía flexibilizarse en modo y tiempo. Es decir que la pena no era retribución pura; cuando se podía acreditar que había cumplido con su finalidad socioeducativa, la medida podía cesar o ser modificada. Esto había sido expresamente dispuesto por el CNA al regular las modificaciones y ceses de las sanciones del sistema. No obstante, la aprobación de la ley mencionada cambió parte de ese espíritu; la nueva norma dispone que, en los casos en que sea aplicable el régimen especial allí previsto, no corresponde decretar el cese de la medida, aun cuando resulte acreditado que esta ha cumplido su finalidad socioeducativa.

En el marco del régimen especial que consagra, la ley 19.055 establece que, una vez ejecutoriada la sentencia, el adolescente podrá solicitar la libertad anticipada, siempre y cuando haya cumplido efectivamente el mínimo de privación de la libertad de 12 meses y, a su vez, haya superado la mitad de la pena impuesta.

### Esquema general del proceso penal juvenil

El CNA estableció una primera etapa de actuaciones previas al proceso, generalmente policial, y delimitó una serie de competencias de dirección y control por parte de las autoridades judiciales: un plazo de dos horas para que los funcionarios judiciales comuniquen las detenciones y un plazo máximo de doce horas para la privación de la libertad en dependencias judiciales, entre otros aspectos. La actuación de los jueces en esta etapa se desarrolla mediante comunicaciones y resoluciones telefónicas. Uno de los aspectos más relevantes de esta primera etapa es que, en el marco de dichas resoluciones judiciales y en aplicación del principio de oportunidad, el juez determinará qué casos ingresarán a la etapa judicial y cuáles no.

Una vez que la autoridad judicial considere que el caso debe dar lugar a un proceso específico, convocará a la denominada *audiencia preliminar*. En esta instancia se diligenciará prueba con relación al asunto y se dispondrá el inicio o no del proceso judicial. El pedido debe ser realizado por el Ministerio Público, y la Defensa debe intervenir en forma preceptiva.

En el primer caso, se trata de una resolución de contenido complejo, dado que, además de decretar el inicio del proceso, realiza una tipificación primaria de la conducta y dispone, si lo estima pertinente, una medida cautelar que puede ser privativa de libertad o no, según las circunstancias y la normativa.

Luego se desarrolla el plenario, el contradictorio donde los actos procesales principales son la acusación o el sobreseimiento, que debe presentar el Ministerio Público, y la contestación, que debe formular la Defensa. Es también muy importante la consideración de informes técnicos, en especial cuando se ha dispuesto una medida cautelar privativa de libertad.

A continuación debe dictarse una sentencia en audiencia, que podrá ser de absolución o condena. En el segundo caso, se establecerá la tipificación definitiva de las conductas y la medida socioeducativa correspondiente, la que también podrá ser privativa o no de la libertad, según las circunstancias y la normativa aplicable. La labor de las autoridades judiciales con relación a la aplicación de la privación de la libertad es discrecional, excepto en los casos comprendidos en el régimen especial de la ley 19.055. En esas situaciones la discrecionalidad ha quedado limitada, pero a favor del uso de la privación de la libertad.

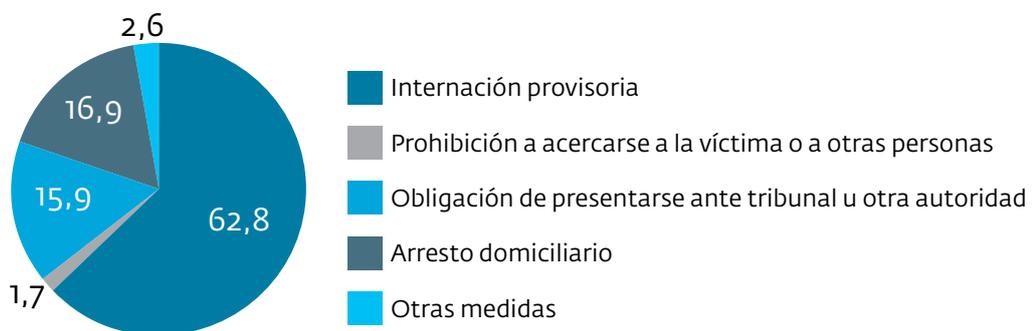
Por último, hasta el cumplimiento de las sanciones se desarrolla la etapa de ejecución, en la que son usuales los informes de situación, así como las solicitudes de cambios, modificaciones y ceses de las sanciones establecidas. Puede haber apelaciones, automáticas o interpuestas por las partes, las que dan lugar a la intervención de los tribunales de apelaciones de familia.

Existe también, como una alternativa al esquema desarrollado, la posibilidad de un proceso abreviado, establecido por la ley 19.055. En este caso, al finalizar la audiencia preliminar se pueda efectuar, en sustitución de la sentencia interlocutoria que da inicio al procedimiento, el dictado de sentencia definitiva.

## IV. El uso de la privación de la libertad

En este apartado se presenta la información sobre el uso de la privación de la libertad como medida cautelar y como medida socioeducativa. En el primer caso, en la audiencia preliminar, tomando en cuenta los períodos relevados en forma conjunta entre los años 2005-2013, se observa que el uso de la privación de la libertad alcanza al 80 % de los casos: el 63 % corresponde a la internación en un centro de reclusión y el 17 % restante a los arrestos domiciliarios. Esto implica que de diez adolescentes que llegaron a las sedes judiciales en la ciudad de Montevideo entre fines del 2004 y el 2013, tan solo dos no fueron privados de su libertad en alguna de las modalidades previstas en la legislación.

**Gráfico 1. Medidas cautelares.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes



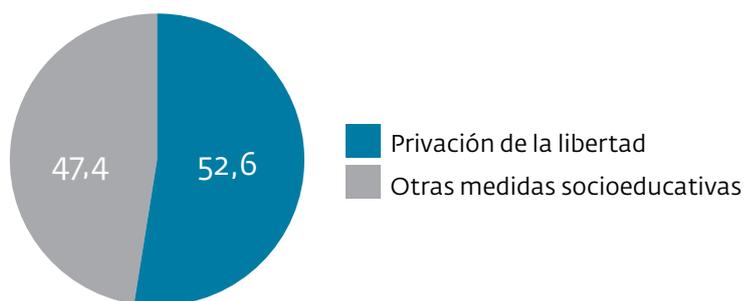
Esto significa que, desde la perspectiva de los jueces, el 80 % de los adolescentes que ingresan al sistema penal juvenil representan un riesgo para la sociedad o para el propio cumplimiento del proceso judicial.

En cuanto al uso de las medidas cautelares no privativas de libertad, del elenco previsto en la normativa se destaca la orden de “concurrir periódicamente al Tribunal o ante la autoridad que el Juez determine”, que representa el 16 % de los casos relevados. La aplicación de la privación de la libertad —tanto en la internación provisoria como en la prisión domiciliaria— más la orden de presentarse frente a una autoridad designada abarcan el 96 % de las medidas cautelares.

Al indagar en las medidas socioeducativas dictadas en las audiencias finales, se observa un alto porcentaje de casos en los que se dispone la privación de la libertad de los adolescentes. Como se desprende del gráfico 2, las situaciones relevadas en los expedientes judiciales culminan con una sentencia de privación de la libertad en el 52,6 % de los casos, y el 1,1 % en la condena al régimen de semilibertad. En consecuencia, de los adolescentes que son sentenciados en la capital, más de la mitad terminan recluidos en un centro de la justicia juvenil.

**Gráfico 2. Medidas socioeducativas.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes

<b>Privación de la libertad</b>	52,6
<b>Libertad asistida</b>	33,3
<b>Libertad vigilada</b>	7,8
<b>Prestación de servicios a la comunidad</b>	2,7
<b>Semilibertad</b>	1,1
<b>Amonestación</b>	0,6
<b>Orientación y apoyo</b>	0,6
<b>Otras</b>	1,4



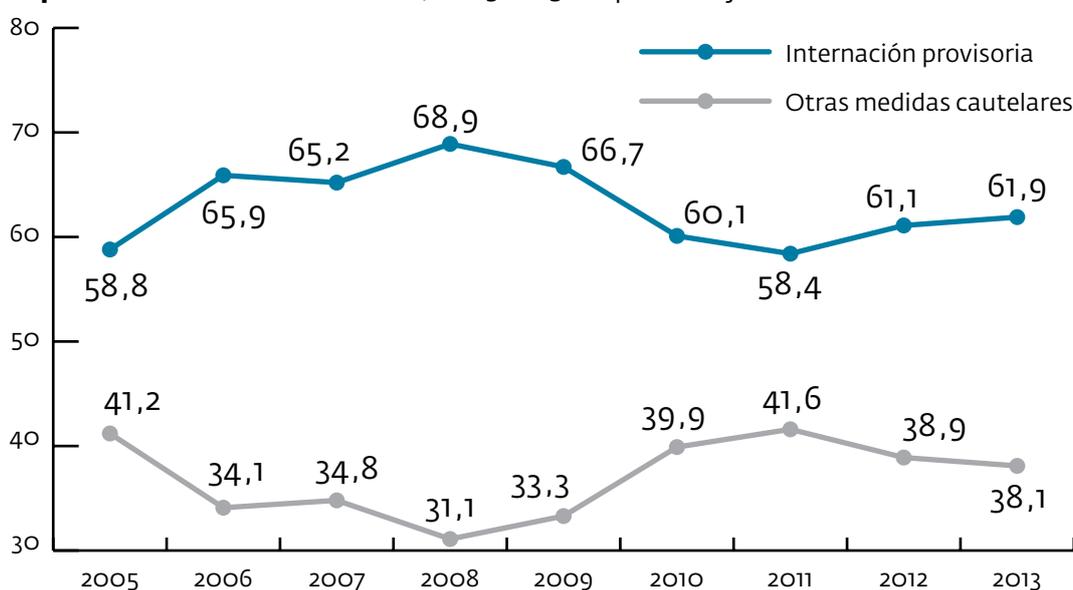
De aquellas medidas que implican restricciones a la libertad de los adolescentes pero no suponen su internación en un centro penal juvenil, el 33,3% de los casos corresponden a la libertad asistida y el 7,8% a la libertad vigilada. Las medidas no privativas de libertad tan solo suman el 5% de las situaciones. Es llamativo el porcentaje que corresponde a las medidas con contenido restaurativo: la prestación de servicios a la comunidad representa tan solo el 2,7% de los casos. No se han constatado situaciones en las que el juez establezca la obligación de reparar el daño o de dar satisfacción a la víctima.

En síntesis, del total de casos relevados, el 52,6% termina con la privación de la libertad de los adolescentes, el 1,1% los condena a un régimen de semilibertad, el 33,3% los sanciona con libertad asistida y el 7,8% con libertad vigilada. Estas medidas agregadas representan el 94,8% de las sanciones.

## VI. Evolución temporal del uso de la privación de la libertad

En el presente apartado se analiza la información relativa al uso de las medidas privativas y no privativas de libertad, teniendo en cuenta su evolución temporal. Como ya fue adelantado, se optó por analizar la privación de la libertad en el sentido de reclusión en un centro de la justicia juvenil en un régimen de tiempo completo. De este modo, las medidas que restringen la libertad pero no suponen la reclusión permanente en un centro están consideradas dentro de la categoría *otras medidas*.

**Gráfico 3. Evolución del uso de la internación provisoria al inicio de los procedimientos.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes

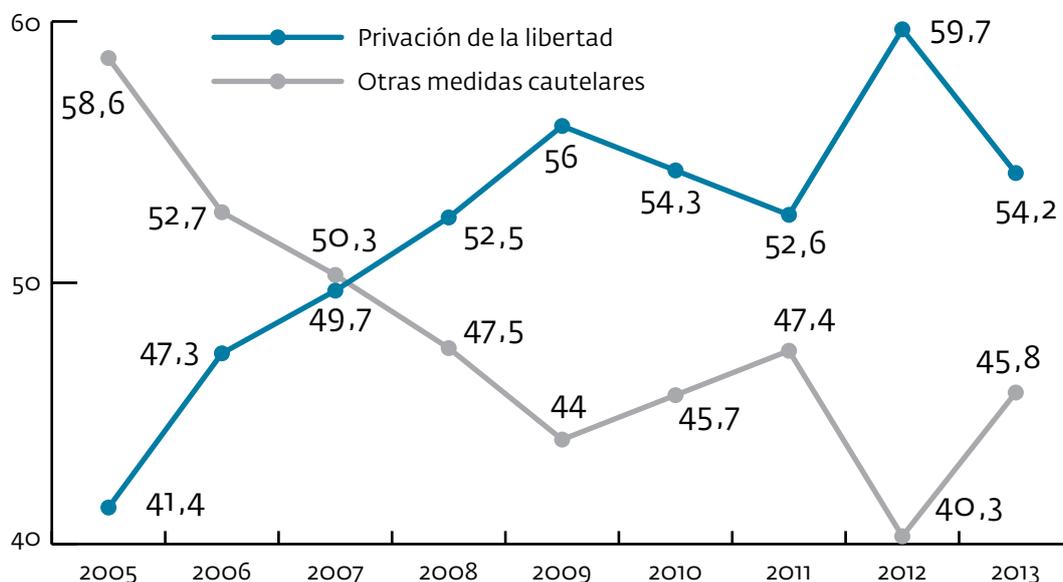


Al observar la evolución temporal de la internación provisoria, se advierte que esta ha experimentado variaciones moderadas en los años considerados. Sus oscilaciones se encuentran entre un mínimo de 58,4 % de los casos en 2011 y un máximo de 68,9 % en 2008. Excepto en 2011 y 2005, en todos los años supera el 60 % de los casos.

En las medidas socioeducativas dictaminadas en la audiencia final, se constata un incremento de la privación de la libertad. Como se observa en el gráfico 4, en los primeros años de la serie temporal esta medida fue aplicada en menos de la mitad de los casos; concretamente, en 2005 alcanzó el 41,4 % y en 2006 el 47,3 %. A partir del año 2007 y hasta el 2013, la privación de la libertad se aplicó en más de la mitad de los casos relevados, y en 2012 llegó a casi el 60 %. Vale destacar que ese año hubo actos delictivos de alta exposición mediática protagonizados por adolescentes,<sup>20</sup> los que impulsaron, entre otras medidas, la ley 19.055, aprobada a comienzos de 2013.

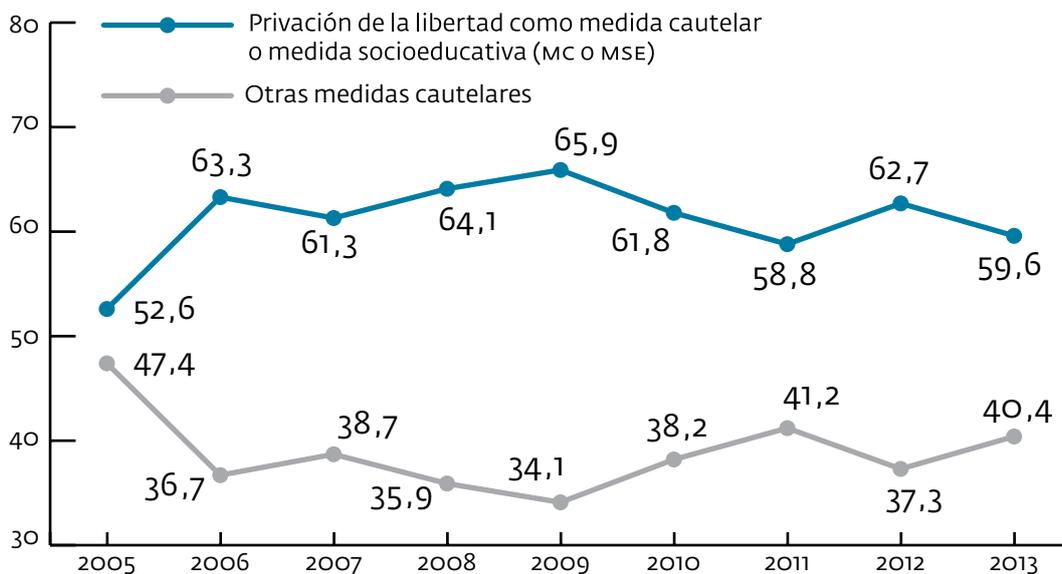
20. Por ejemplo, el caso de La Pasiva, en el que el ilícito fue registrado por las cámaras de seguridad del lugar y reproducido por los medios de comunicación. Véase <<http://www.elobservador.com.uy/cuatro-anos-la-pasiva-y-anuncios-seguridad-n893952>> (consultado el 1/12/2016).

**Gráfico 4. Evolución del uso de la privación de la libertad como medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes



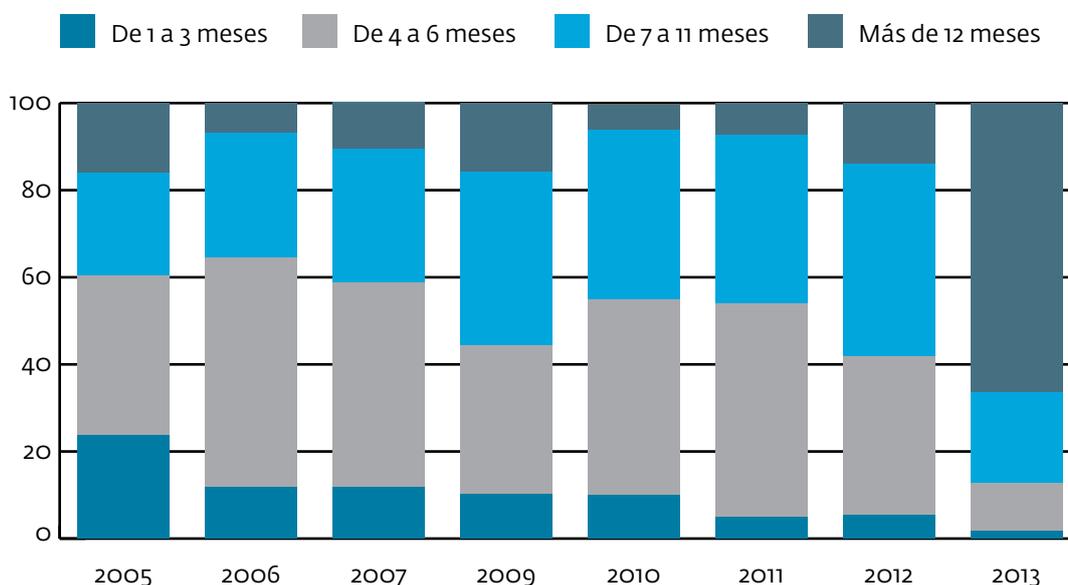
Al analizar la aplicación de la privación de la libertad de forma agregada, sea como medida cautelar o socioeducativa, se observa que esta se encuentra en niveles que superan el 60% de los casos, excepto en los años 2005 y 2011. Esto significa que de cada diez adolescentes que pasan por el sistema penal juvenil, seis son enviados a centros de reclusión.

**Gráfico 5. Evolución del uso de la privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes



También en este caso se registran variaciones importantes a lo largo del período. El porcentaje más bajo de uso de la privación de la libertad correspondió al año 2005, con el 52,6% de los casos, y el más alto al 2009, con el 65,9%.

**Gráfico 6. Tiempo de la privación de la libertad como medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes



La transformación más nítida de las prácticas judiciales se observa en relación con la duración de la privación de la libertad. Este cambio guarda una estrecha relación con las reformas legales ya mencionadas.

El gráfico 6 presenta el tiempo de reclusión en centros penales juveniles como sanción socioeducativa. Como se observa en el gráfico, existe un fuerte incremento de los tiempos de reclusión de los adolescentes. En los años 2005, 2006 y 2007 los adolescentes privados de su libertad que estaban reclusos como máximo seis meses representaban el 60,3 %, el 64,4 % y el 58,8 % respectivamente, y las sanciones que superaban el año correspondían al 15,9 % en 2005, al 6,8 % en 2006 y al 10,6 % en 2007.

A partir del año 2009 se observa un incremento de la duración de la privación de la libertad: aproximadamente la mitad de los casos reciben sanciones que superan los seis meses. En los años subsiguientes esta distribución se sostuvo, con pequeñas variaciones. Sin embargo, a partir de las leyes aprobadas en 2011 y 2012 se incrementaron fuertemente las sanciones privativas de libertad que superan los 12 meses. En la serie temporal considerada hasta el 2012, los casos que recibieron penas superiores a los 12 meses se encontraban en el entorno del 10 %, con máximos en el entorno del 16 %, mientras que en el 2013 estos casos alcanzaron el 64,4 %. Esta fuerte variación requiere nuevos relevamientos que confirmen si los casos de este año se encuentran afectados por alguna particularidad o son el reflejo de la aplicación de la nueva normativa. En contrapartida, las sanciones de entre uno y tres meses tuvieron tan solo el 1,7 % en el 2013, cuando en el 2005 correspondían al 23,8 % de los casos. De este modo, si se toman los primeros años relevados y el último, se advierte que la distribución temporal de la privación de la libertad sufrió fuertes transformaciones. Mientras que en el 2005, 2006 y 2007, de cada diez jóvenes privados de su libertad, cuatro tenían penas superiores a los seis meses, en el 2013 prácticamente nueve de cada diez adolescentes son sancionados con penas mayores de seis meses, y seis de cada diez son reclusos más de un año.

El impacto del régimen especial de la ley 19.055, junto con el hecho de que la rapiña constituye el delito más usual en la justicia penal juvenil de la ciudad de Montevideo, se presentan como las causas más probables de esta importante variación.

## VII. La dimensión social de la privación de la libertad

En este apartado se indaga en las características sociales de los adolescentes que sufren la privación de su libertad en sentido estricto, como medida cautelar y/o como sanción socioeducativa,<sup>21</sup> y de aquellos que reciben otras sanciones. En este marco, se abordan los indicios empíricos que sugieren el desplazamiento de la punición desde el acto delictivo hacia el sujeto. Asimismo, se procura identificar las características sociales que podrían incidir en la adopción de las penas. Esto presupone que el uso de las sanciones —en especial de la pena privativa de libertad— guarda algún tipo de relación con las características personales de los adolescentes.

Los sistemas penales son parte de un sistema más amplio dedicado al control social institucional. Su especificidad radica en que han sido creados para controlar la desviación y para administrar las formas más severas de castigo.<sup>22</sup> Se descomponen en subsistemas, segmentos o agencias, entre los que puede identificarse un segmento policial, un segmento judicial y un segmento dedicado a la ejecución penal. Estos segmentos se encuentran condicionados por la existencia de un segmento legislativo que interviene en la creación de las normas que deben regirlos.<sup>23</sup>

La noción de *control social institucional* pone en el centro de la cuestión las prácticas y los discursos institucionales. No se mira al *adolescente criminal*, sino los procesos de definición del crimen y del criminal, que guardan estrecha relación con los procesos políticos de disciplinamiento social. Cabe mencionar que el Estado no es un orden estático; por el contrario, con sus acciones incide continuamente en las fronteras entre lo legítimo y lo ilegítimo, convierte a lo ilegítimo en una amenaza al orden social y, usualmente, busca disciplinar a través de su institucionalidad.

En este marco, las instituciones, así como los diversos segmentos que las componen e interactúan, desarrollan en sus intervenciones una selectividad que les permite alcanzar en mayor medida a aquellos predefinidos como *peligrosos* y que frecuentemente tienen bajas defensas frente al poder punitivo y devienen más vulnerables a la criminalización.<sup>24</sup> En este marco, los jóvenes que sufren las sanciones más duras del sistema presentan características muy marcadas.

### El sexo y edad de los adolescentes

En primer lugar, una de las distinciones principales está señalada por el sexo de los adolescentes. Las mujeres atrapadas por el sistema penal juvenil son una de cada diez adolescentes judicializados.

Sin embargo, una vez que las adolescentes ingresan al sistema, las diferencias con los varones observadas en el proceso de judicialización son relativamente pocas.<sup>25</sup> Los

21. Como se ha visto, la categoría utilizada excluye formas de privación de la libertad que no consisten en la reclusión en un centro de la justicia juvenil en un régimen de tiempo completo, como es el caso del arresto domiciliario o de la medida de semilibertad.

22. Cf. David Garland, *Castigo y sociedad moderna, México D. F.: Siglo XXI*, 1999, p. 321.

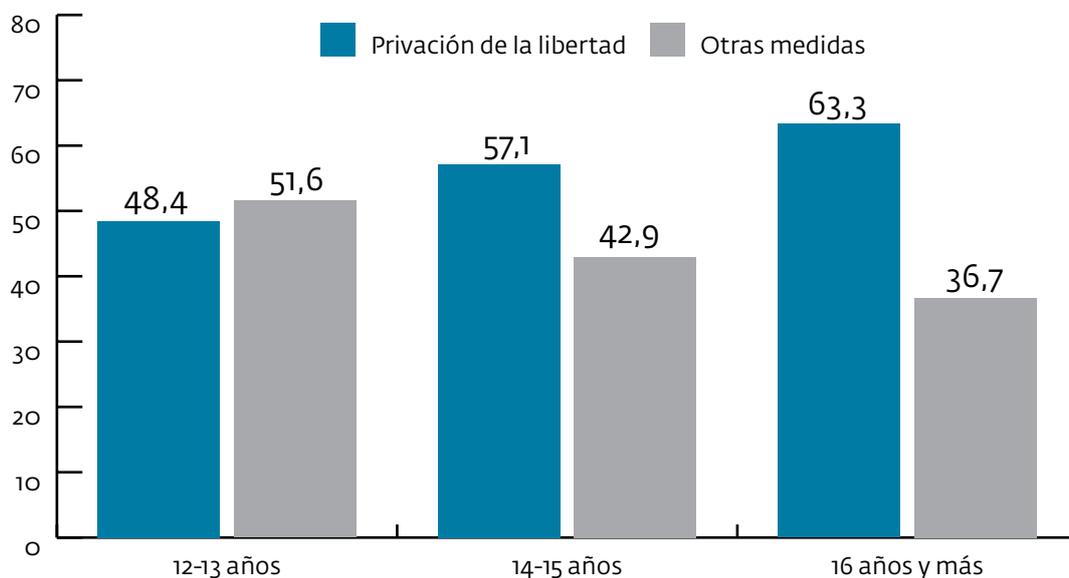
23. Cf. Eugenio R. Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires: Ediar, 1989, p. 141; Gonzalo D. Fernández, "Los conflictos institucionales en el sistema penal", *Contribuciones*, n.º 3, Fundación Konrad Adenauer, 2002, p. 57.

24. Cf. Eugenio R. Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires: Ediar, 2005, pp. 9 y 11.

25. En el marco del Observatorio del Sistema Judicial se elaboró en 2016 un informe específico —aún inédito— que

adolescentes varones son sancionados con la privación de su libertad en un 61,6% de los casos, y las mujeres en un 56,6%.

**Gráfico 7. Edad y uso de la privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes



En cuanto a la distribución de la privación de la libertad y de las otras medidas cautelares o socioeducativas por tramos de edad, existe una tendencia marcada. Como se observa en el gráfico 7, con la edad se incrementa la proporción de adolescentes sancionados con la privación de su libertad. Es decir, hay una correlación positiva entre la edad y la sanción privativa de libertad. Para las otras medidas la relación es inversa: a mayor edad, menor es la cantidad de jóvenes a los que se aplican estas penas.

Al observar la distribución en cada tramo etario, puede advertirse que los adolescentes de 12 y 13 años de edad reciben sanciones privativas y no privativas de libertad prácticamente por partes iguales. Entre los de 14 y 15 años aumenta al 57% la proporción de los que son enviados a instituciones de reclusión, y esta proporción se acrecienta entre los adolescentes de 16 años o más, el 63% de los cuales son sancionados con este tipo de medidas.

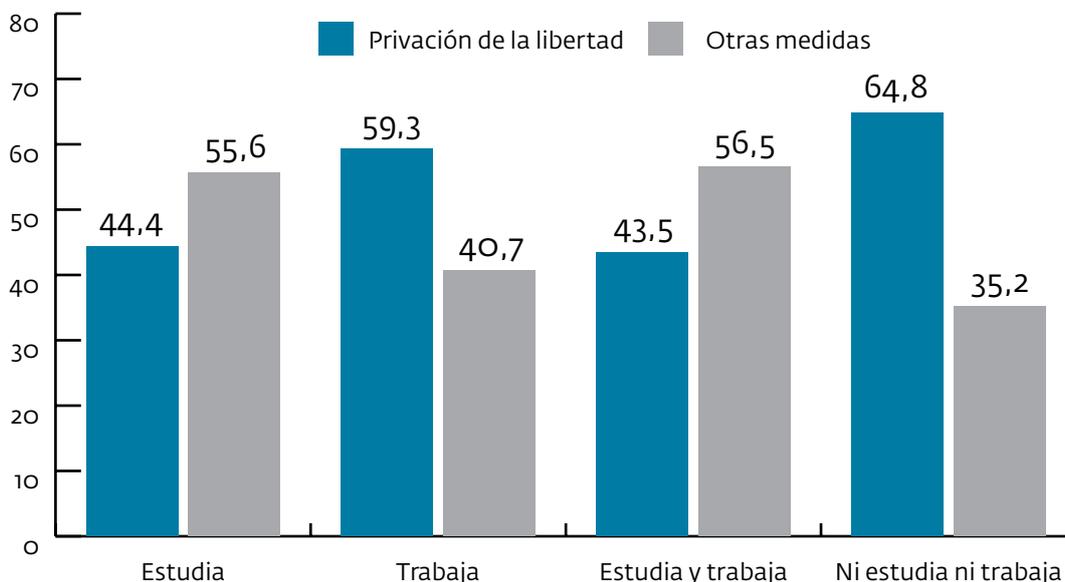
## Actividad de los adolescentes

En cuanto a la relación entre la privación de la libertad y la condición de actividad de los adolescentes también se observan características significativas. Como se muestra en el gráfico 8, las sanciones más duras recaen en mayor proporción sobre los adolescentes que no estudian y no trabajan formalmente. En este caso, solo el 35,2% recibe sanciones que no los privan plenamente de su libertad, mientras que los adolescentes que estudian, que estudian y trabajan o que solo trabajan reciben estas sanciones en el 55,6%, el 56,5% y el 40,7% de los casos respectivamente. Cabe resaltar que la distribución de las sanciones

analiza las principales características de la delincuencia juvenil femenina y de los procesos judiciales iniciados desde la aprobación del CNA hasta el 2013.

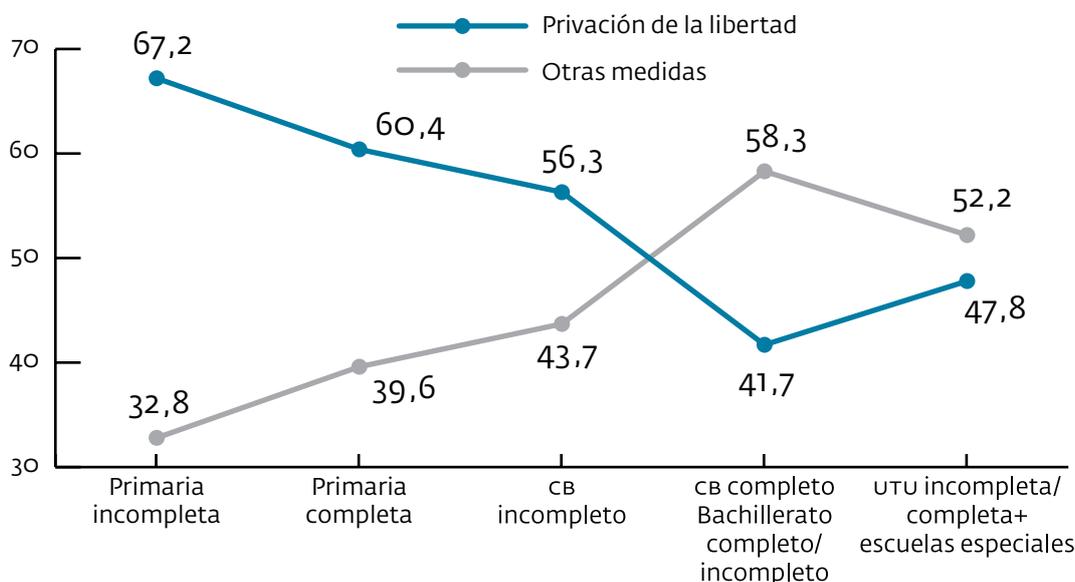
para aquellos jóvenes que no estudian ni trabajan es muy similar a la de aquellos que solo trabajan.

**Gráfico 8. Actividad y uso de la privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes



Habitualmente la deserción educativa y el trabajo de los adolescentes se vinculan a situaciones de vulnerabilidad económica del núcleo familiar, situación que de alguna manera tiene relación con la aplicación más frecuente de sanciones privativas de libertad. Dicho de otro modo, la asistencia formal a instituciones educativas introduce una diferencia en cuanto a la posibilidad de ser privado de la libertad o recibir otro tipo de sanciones.

**Gráfico 9. Nivel educativo y uso de la privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes

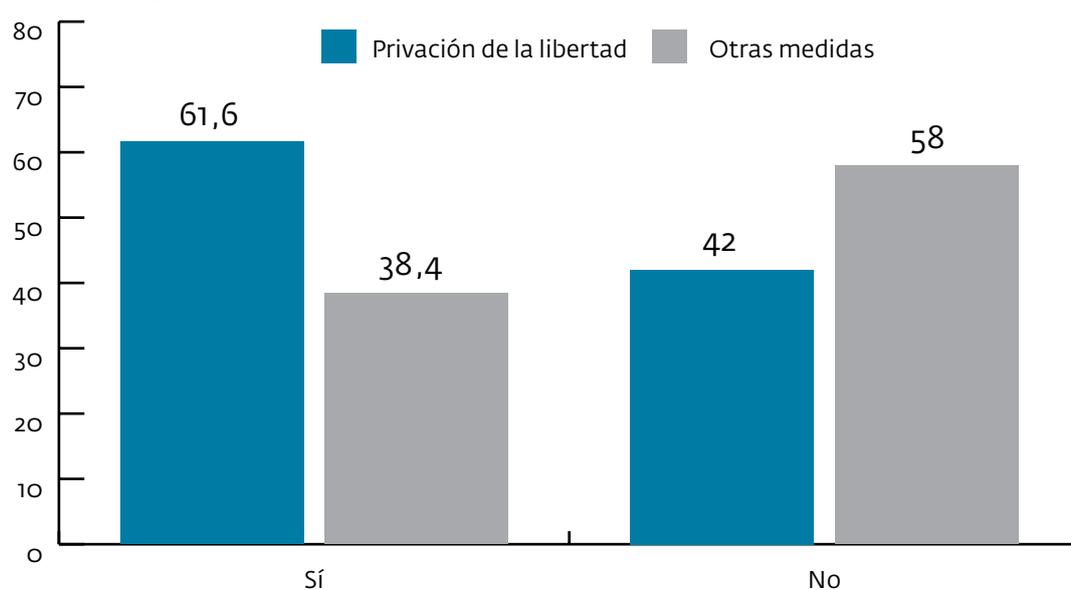


Existe una marcada asociación negativa entre el nivel educativo y el uso de la privación de la libertad. En otras palabras, cuanto menor es el nivel educativo, la privación plena de la libertad se aplica en mayor cantidad de casos.

Los jóvenes que tienen primaria incompleta son destinados a instituciones de reclusión penal juvenil en el 67,2% de los casos. Para aquellos que terminaron el nivel primario de educación, ese valor se ubica en el 60,4%, y desciende al 56,3% entre aquellos que poseen el ciclo básico secundario incompleto. Entre quienes pasaron por las escuelas especiales y tienen UTU completa u incompleta, la privación de la libertad se aplicó en un 47,8% de las situaciones, y entre los que tienen bachillerato completo o incompleto esta medida fue utilizada en el 41,7% de los casos.

Cabe destacar que a solo el 32,9% de los jóvenes que no han terminado la educación primaria se les aplican medidas distintas de la internación en el sistema penal juvenil, mientras que los adolescentes que terminaron el ciclo básico y cursan el bachillerato son sancionados con este tipo de medidas en un 58,3%.

**Gráfico 10. Rezago educativo y uso de la privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes



También se observan diferencias relacionadas con el rezago estudiantil. Al igual que en el caso del nivel educativo, se observa que quienes se encuentran dentro del sistema educativo pero tienen un rezago en la trayectoria esperada por la institución también son penados en mayor proporción con la privación de su libertad. Los jóvenes que tienen rezago educativo son privados de su libertad en el 61,6% de los casos, frente al 42% de aquellos que se encuentran en los niveles esperables. Es una brecha de prácticamente el 20%.

Según el estudio de Santiago Cardozo,<sup>26</sup> el rezago estudiantil se encuentra fuertemente asociado a la temprana deserción del sistema educativo. Como hipótesis, puede plantearse que la privación de la libertad probablemente tenga incidencia en la trayectoria educativa posterior, incrementando la cantidad de jóvenes que desertan del sistema. Se

26. Santiago Cardozo, *Trayectorias educativas en la educación media PISA-L 2009-2014*, Montevideo: INEED, Grupo de estudios sobre Transiciones Educación-Trabajo (TET), 2016.

requieren estudios que den cuenta de las trayectorias de los adolescentes en conflicto con la ley para tener un conocimiento más cabal acerca de la incidencia de la judicialización de estos jóvenes en su trayectoria educativa, laboral y social.

## Núcleo familiar

En lo que refiere a la composición familiar de los jóvenes en conflicto con la ley penal también se observan diferencias significativas. La familia —más precisamente, las transformaciones en su composición tradicional— es una dimensión resaltada a la hora de explicar la formación moral de estos adolescentes. No se pretende aquí ingresar en este debate, que no debería ser zanjado con elucubraciones teóricas, sino con trabajos empíricos que permitan comprender los mecanismos de socialización de estos adolescentes.

**Cuadro 3. Núcleo familiar y uso de la privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes

	Privación de la libertad	Otras medidas
<b>Nuclear incompleto</b>	58,3	41,7
<b>Nuclear completo</b>	57,1	42,9
<b>Extendido</b>	53,3	46,7
<b>Otros familiares</b>	67,6	32,4
<b>Otros no familiares</b>	75,7	24,3
<b>Sin núcleo</b>	82,5	17,5
<b>Situación de calle</b>	33,3	66,7

Si la familia, más allá de su conformación, es comprendida también como una red de sustento emocional, material y de vínculos sociales, aquellos jóvenes sin núcleo familiar se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad social. Como se observa en el cuadro 3, esto se refleja en una privación de la libertad más de 20% por encima de la media. En similar situación se encuentran los jóvenes cuyo núcleo familiar está compuesto por personas sin lazo sanguíneo, quienes son privados de la libertad en el 75,7% de los casos.

## Municipio de residencia

Montevideo, la otrora ciudad de cercanías descrita por Carlos Real de Azúa,<sup>27</sup> en las últimas décadas se encuentra marcada por fuertes procesos de segmentación espacial, sustentados en notorios procesos de fragmentación socioeconómica.<sup>28</sup>

27. Carlos Real de Azúa, *El impulso y su freno. Tres décadas de batllismo y las raíces de la crisis uruguaya*, Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, 1964; ídem, *Uruguay, ¿una sociedad amortiguadora?*, Montevideo: CIESU y Ediciones de la Banda Oriental, 1984.

28. Véase Ruben Kaztman y Alejandro Retamoso, "Segregación espacial, empleo". *Revista de la CEPAL*, n.º 85, abril de 2005, disponible en [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11004/085131148\\_es.pdf](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11004/085131148_es.pdf), p. 131; Danilo Veiga, "Desigualdades sociales y fragmentación urbana: obstáculos para una ciudad democrática". En Ana Clara Torres Ribeiro (comp.), *El rostro urbano de América Latina*, Buenos Aires: CLACSO, 2004, disponible en <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20100930121931/torres.pdf>.

La territorialización de las diferencias sociales, por un lado, ha dejado espacios urbanos más homogéneos desde el punto de vista socioeconómico, mientras que, por otra parte, existen distancias sustantivas entre las diversas regiones de la ciudad. Este proceso es parte constitutiva de la *acumulación social de la violencia* referida por Misse<sup>29</sup> en el sentido de que ciertos espacios de la ciudad se tornan en el reflejo de múltiples desigualdades sociales y, de este modo, se tornan en la representación de los escalafones más bajos de las jerarquías sociales. Conjuntamente, detrás de la territorialización también se encuentra en el accionar estatal, el cual, impulsado por los promotores de las políticas focalizadas, diseña e instrumenta medidas que terminan confiriéndole un estatuto distinto a las regiones intervenidas, fortaleciendo tanto el sentido de diferencia como la duda sobre la pertenencia de los habitantes de estas regiones a la moralidad y costumbres hegemónicas. De este modo se retroalimentan los procesos de estigmatización social que vinculan a estos territorios y sus habitantes.

**Cuadro 4. Municipio de residencia y uso de la privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes

	Privación de la libertad	Otras medidas
<b>A</b>	56,8	43,2
<b>B</b>	58,2	41,8
<b>C</b>	64,2	35,8
<b>Ch</b>	20,0	80,0
<b>D</b>	63,5	36,5
<b>E</b>	56,6	43,4
<b>F</b>	59,7	40,3
<b>G</b>	59,6	40,4
<b>Fuera del departamento de Montevideo</b>	75,3	24,7
<b>Situación de calle</b>	87,3	12,7

Como se desprende del cuadro 4, no se observan diferencias significativas según municipio de residencia con relación a la aplicación de la privación de la libertad u otras medidas, excepto en los barrios del municipio Ch —Pocitos, Punta Carretas, Buceo, Villa Dolores, Parque Batlle y La Blanqueada—, donde tan solo el 20 % de los jóvenes infractores residentes fueron sancionados con la privación de su libertad, tres veces menos que la media.

Sin embargo, la diferencia más sustancial entre los municipios no se encuentra en la distribución porcentual de las penas aplicadas, sino en la cantidad de jóvenes que son atrapados por el sistema penal juvenil. El 42,6 % de estos jóvenes provienen de los dos municipios que concentran las regiones más vulnerables desde el punto de vista socioeconómico. Estos espacios urbanos también son los que, en mayor o menor grado,<sup>30</sup> acumulan

29. M. Misse, *Marginais e vagabundos...*, o. cit.; ídem, *Crime e violência no Brasil contemporâneo...*, o. cit.; ídem, "Crime, sujeito e sujeição criminal...", o. cit.

30. Los datos presentados según comisarías no coinciden exactamente con las divisiones municipales, aunque las diferencias espaciales a los efectos analíticos aquí expuestos son menores.

los más altos niveles de pobreza, la mayor proporción de necesidades básicas insatisfechas, las mayores tasas de homicidios, intentos de homicidio, violaciones e intentos de violación.<sup>31</sup>

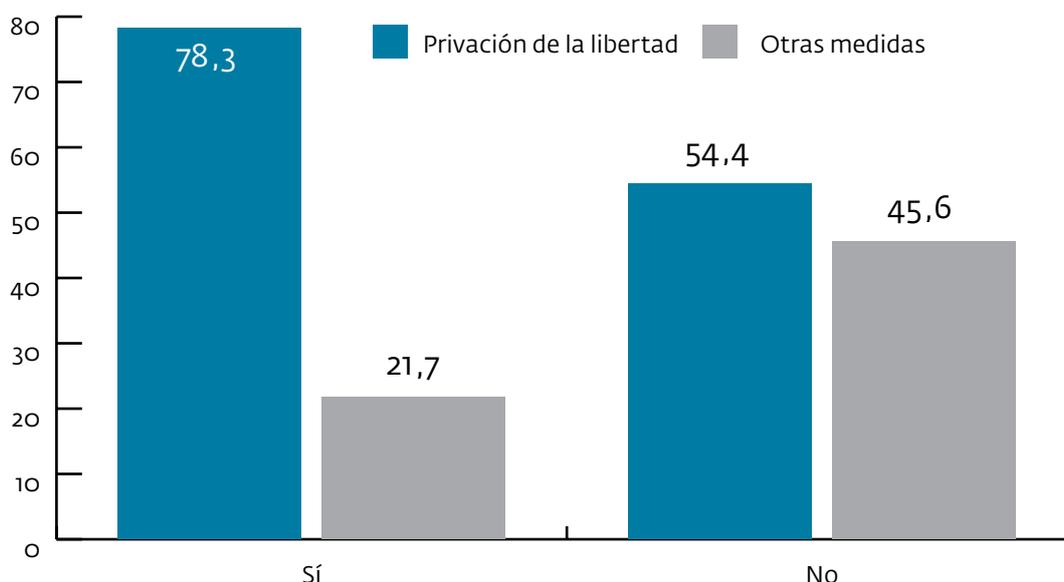
Una vez que el adolescente entró en el sistema penal juvenil, el municipio de residencia en Montevideo —con la excepción del Ch— no introduce brechas significativas en torno al uso o no de la privación de la libertad. Muy diferente es la situación cuando los jóvenes son del área metropolitana, de las afueras de Montevideo o se encuentran en situación de calle. En ambos casos la privación de la libertad se encuentra muy por encima de la media: 75,3% y 87,3% respectivamente.

## Consumo de drogas

El gráfico 11 presenta las sanciones aplicadas cuando en el expediente figuran alusiones sobre el consumo problemático de drogas. Como se observa en este gráfico, cuando existen referencias a la dependencia de sustancias psicoactivas la privación de la libertad alcanza al 78,3% de los casos.

Cabe destacar que la dependencia de estas sustancias se basa únicamente en la percepción de los agentes policiales que completaron el registro. De este modo, la presencia de este dato, sin evidencia empírica alguna de la adicción, apunta a incidir directamente en la construcción del contexto interpretativo de las acciones de estos adolescentes. Y, dado el uso de la privación de la libertad en estos casos, es claro que cumple el objetivo de influir en la percepción del juez acerca de la peligrosidad de estos jóvenes.

**Gráfico 11. Consumo de drogas y uso de la privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes



31. Alberto Riella y Nilia Viscardi, "Mapa social de la violencia en la ciudad de Montevideo: una aproximación a los escenarios sociales de la violencia urbana". Ponencia presentada en las 1.ªs Jornadas de investigadores del Departamento de Sociología, Universidad de la República, Facultad de Ciencias Sociales, Montevideo, 2002.

En los expedientes judiciales donde los operadores registran el consumo problemático de drogas también dejan constancia del tipo de sustancia de la cual, según su percepción, son dependientes estos adolescentes.

**Cuadro 5. Tipo de drogas y uso de la privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes

	Privación de la libertad	Otras medidas
<b>Alcohol</b>	66,7	33,3
<b>Marihuana</b>	68,2	31,8
<b>Pasta base</b>	78,9	21,1
<b>Cocaína</b>	80,0	20,0
<b>Policonsumo</b>	89,6	10,4
<b>Otras drogas</b>	84,0	16,0

El cuadro 5 muestra la relación entre el tipo de droga que el adolescente consume, según los registros policiales, y el uso de la privación de la libertad u otras medidas. La menor condena social del consumo de alcohol y de marihuana se refleja en la aplicación de medidas privativas de libertad en una cantidad menor de casos. Cuando estas sustancias figuran en el expediente judicial, el encierro en una institución penal se encuentra un 10 % por debajo de la media.

La situación inversa se verifica cuando la supuesta dependencia es a la pasta base o a la cocaína: en estos casos la privación de la libertad alcanza prácticamente el 80 %. Este porcentaje es aún más elevado si se menciona un policonsumo de las sustancias referidas o de otras drogas —es habitual la referencia a múltiples estimulantes—; en estos casos la privación de la libertad llega al 89,6 % y el 84 % respectivamente.

## Antecedentes judiciales

El artículo 116.2 del CNA contenía una previsión específica en relación con los antecedentes judiciales. En Montevideo era usual que los expedientes incluyeran planillas preimpresas que referían a un Registro de las Sedes de Adolescentes de 1.º, 2.º, 3.º y 4.º turno, las cuales relacionaban sede, ficha, infracción, medida, requisitoria, sentencia y archivo. Esas planillas registraban como antecedentes no solo los casos en que una sentencia había declarado al adolescente responsable de un ilícito, sino todos aquellos en los que se le había iniciado un expediente.

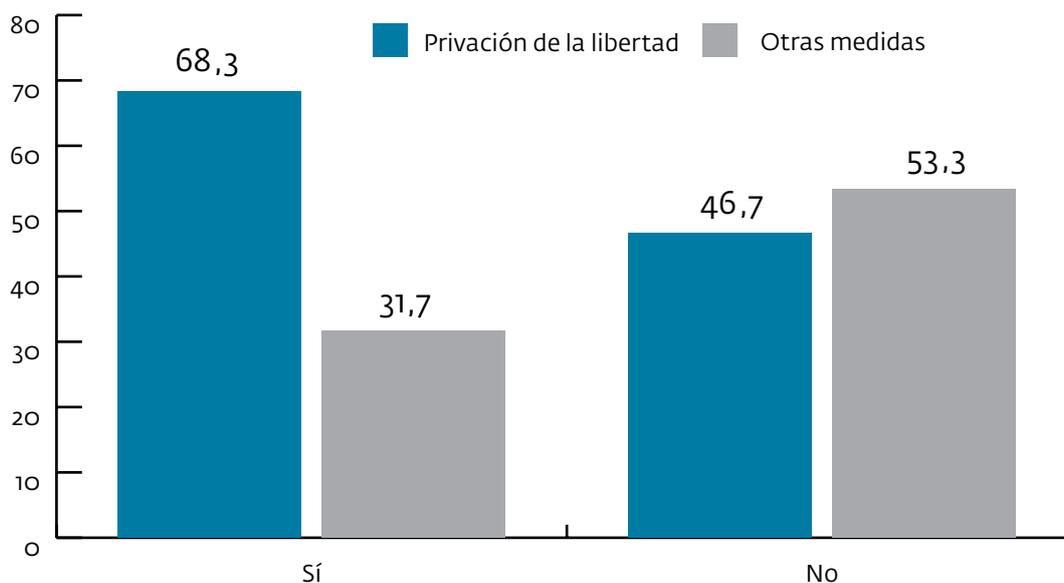
En el 2011 el CNA fue modificado en este aspecto por la ley 18.778, en la que se dispone que la Suprema Corte de Justicia debe crear y reglamentar un Registro Nacional de Antecedentes Judiciales de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Según esta ley, el Registro debe constar de dos secciones: una con los antecedentes de los delitos de violación, rapiña, copamiento, secuestro y homicidio doloso o ultraintencional, y otra con las demás infracciones a la ley.

Como excepción a la destrucción inmediata de los antecedentes judiciales y administrativos de los niños o adolescentes que hubieran estado en conflicto con la ley, se establece la situación de aquellos penados por los delitos de violación, rapiña, copamiento, secuestro o por las diferentes variantes del homicidio intencional. En esos casos el juez,

al dictar sentencia, puede imponer como pena accesoria la conservación de los antecedentes, a los efectos de que la persona no pueda ser considerada primaria si comete otro delito doloso o ultraintencional una vez alcanzada la mayoría de edad.

En todos los casos, los antecedentes judiciales de adolescentes deben ser eliminados a los dos años de haber llegado a la mayoría de edad, o de haber cumplido la pena si esta se extendiese más allá de los 18 años.<sup>32</sup>

**Gráfico 12. Antecedentes judiciales y uso de la privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes



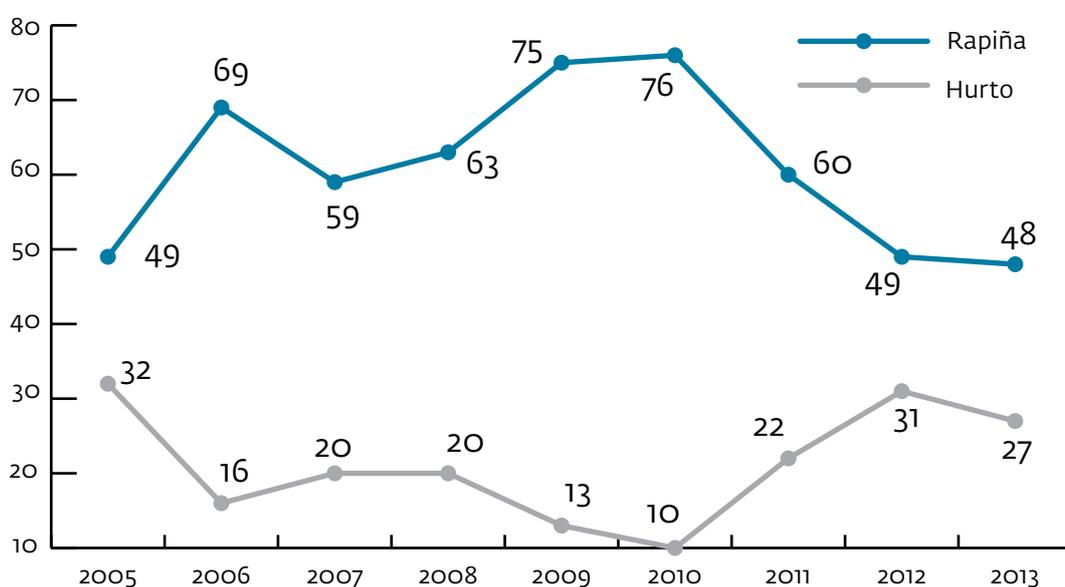
Tal como surge del gráfico, en los casos donde figuran antecedentes judiciales la privación de la libertad alcanza al 68,3% de los casos.

32. La Suprema Corte de Justicia ha reglamentado esta ley por resolución 678/11, del 21 de setiembre de 2011.

## VIII. Los actos delictivos y sus circunstancias

En este capítulo se presentan las características de los ilícitos cometidos por los adolescentes y el tipo de sanción establecida por los jueces. Específicamente, se analizan las penas dictaminadas según la tipificación de los delitos en la audiencia preliminar, la autoría individual o grupal del ilícito, el uso o no de armas y el tipo usado o simulado, así como las características de las víctimas y la recuperación o no de lo sustraído en los delitos contra la propiedad.

**Gráfico 13. Distribución de los delitos tipificados como rapiña y hurto por año.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes



En Montevideo es posible identificar tres grandes características de la evolución de las modalidades delictivas. En primer lugar, existe una clara acumulación, en todos los años relevados, de los delitos contra la propiedad, en su mayor parte tipificados como hurtos y rapiñas, como puede observarse en el gráfico 13. Estos dos tipos de delitos aglutinan aproximadamente el 80% de las infracciones que cometen los adolescentes.

En segundo lugar, la distribución de los delitos de hurto y rapiña sufrió variaciones importantes a lo largo de los años recabados. Hasta el año 2010 inclusive puede observarse una disminución del delito de hurto a la vez que se da un aumento de la rapiña. La diferencia entre ambos delitos contra la propiedad es que en el hurto no media violencia contra las personas, mientras que en la rapiña ello ocurre con mayor o menor gravedad.

En tercer lugar, es posible observar a partir del año 2011 una modificación muy marcada de la distribución de los hurtos y las rapiñas, que implica prácticamente volver a la situación del 2005. Es importante destacarlo porque diferentes discursos públicos refieren a un incremento sistemático del uso de la violencia por los adolescentes, afirmación que no parece sustentarse en aquellos ilícitos considerados por el sistema penal juvenil.

**Cuadro 6. Tipificación y uso de la privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes

	Privación de la libertad	Otras medidas
<b>Hurto</b>	34,1	65,9
<b>Rapiña</b>	75,3	24,7
<b>Lesiones</b>	32,9	67,1
<b>Violación</b>	50,0	50,0
<b>Homicidio</b>	91,5	8,5
<b>Estupefacientes</b>	67,6	32,4
<b>Copamiento</b>	90,0	10,0
<b>Receptación</b>	25,7	74,3

El cuadro 6 presenta los datos sobre el tipo de sanción establecida y la tipificación del juez en la audiencia final. El primer aspecto a resaltar es que el 62,3 % de los adolescentes son sancionados con la privación de su libertad, mientras que el 37,7 % reciben otro tipo de pena.

Al considerar las infracciones penales y las sanciones, se advierte que el 34,1 % de los jóvenes cuya infracción fue tipificada como *hurto* fueron sancionados con la privación de su libertad y el 65,9 % recibieron otras penas. Las infracciones tipificadas como *lesiones* y como *receptación* también presentan porcentajes de privación de la libertad inferiores al promedio: 32,9 % y 25,7 % respectivamente.

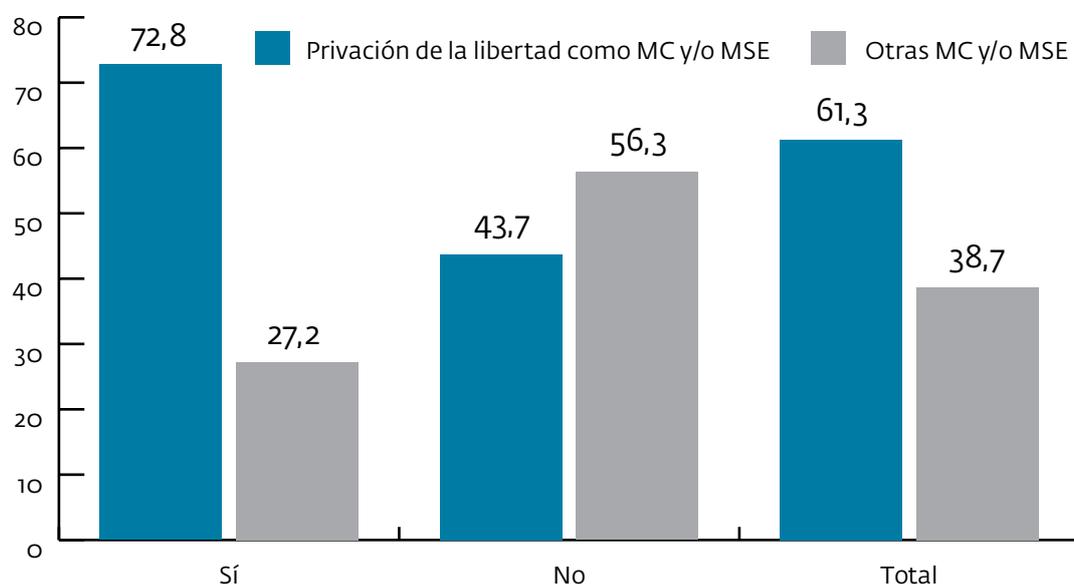
Existen relativamente pocos casos tipificados como *violación* y *copamiento*, por lo que no es posible realizar afirmaciones categóricas, aunque es llamativo que ilícitos contra la propiedad reciban penas superiores a las que se aplican a delitos contra las personas.

De los jóvenes sancionados por la Ley de Estupefacientes, el 67,6 % reciben penas privativas de su libertad. Esto afecta particularmente a las mujeres, ya que un significativo porcentaje de los ilícitos que cometen las adolescentes se encuentran contemplados en esta normativa. Los delitos tipificados como *rapiña* son sancionados con penas privativas de libertad en el 75,3 % de los casos, una proporción que solo es superada por la tipificación de *homicidio*, que en el 91,5 % de los casos es sancionada con la internación en un instituto penal juvenil.

El 72,5 % de los adolescentes reclusos en centros de la justicia juvenil cometieron un delito tipificado como *rapiña*, y el 10,2 % un delito de *hurto*. Los delitos que implican violencia física contra otras personas, como *lesiones*, *violación*, *homicidio* y *copamiento*, suman el 9,2 %. Asimismo, contrariamente a la difundida asociación entre juventud y tráfico de drogas,<sup>33</sup> los adolescentes procesados por la Ley de Estupefacientes son el 2,4 % de los privados de libertad.

33. Rafael Bayce, *Drogas, prensa escrita y opinión pública*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1990.

**Gráfico 14. Uso de armas y privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes



Un factor que claramente introduce diferencias en torno a la aplicación de la privación de la libertad u otras medidas socioeducativas es la presencia de armas o la simulación de la tenencia de una. Más allá del ilícito cometido, en el 72,8% de los casos en que se utilizan o simulan armas se dictamina la privación de la libertad, más de un 10% por encima de la media total. En los casos en que no se utilizan armas de ningún tipo ni se simula tenerlas, la sanción de reclusión se ubica en el 43,7%, prácticamente 20 puntos por debajo del promedio.

**Cuadro 7. Tipo de armas y privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes

	Privación de la libertad	Otras medidas
<b>Arma de fuego</b>	76,7	23,3
<b>Arma blanca</b>	70,6	29,4
<b>Simulación de arma</b>	66,7	33,3
<b>Otras armas</b>	55,6	44,4

El cuadro 7 presenta la información sobre el tipo de sanción y el uso o la simulación de un arma para cometer el ilícito. La simulación se encuentra levemente por encima —un 5% aproximadamente— del promedio de los sancionados con la privación de su libertad. La distancia de la media alcanza prácticamente 10 puntos cuando se utilizan armas blancas.

Cabe destacar que el 40,9% de los sancionados con la privación de su libertad utilizó un arma de fuego. Cuando se emplea este tipo de armas la privación de la libertad se dictamina en el 76,7% de los casos.

Independientemente del tipo de sanción dispuesta, en el 29% de los expedientes relevados se utilizó un arma de fuego. Este elevado porcentaje es un indicador tanto de la cantidad de armas en manos de la población civil como de su fácil acceso en el mercado ilegal.

**Cuadro 8. Víctimas que presentan lesiones y privación de la libertad como medida cautelar y medida socioeducativa.** Montevideo, 2005-2013. En porcentajes

	Privación de la libertad	Otras medidas
<b>Sí</b>	62,2	37,8
<b>No</b>	60,8	39,2
<b>S/d</b>	61,1	38,9

Cuando se analizan las sanciones aplicadas por los jueces en relación con las lesiones causadas a las víctimas, se observa que esta dimensión no genera diferencias significativas. Tampoco surgen distinciones en las penas dictaminadas según el sexo de la víctima. El único factor que introduce leves diferencias es la edad de la víctima; cuando esta tiene 65 años o más, la privación de la libertad se incrementa en un 5%.

## IX. Consideraciones finales

En el presente estudio se ha indagado sobre las prácticas judiciales de los tribunales de adolescentes de la ciudad de Montevideo con relación a la aplicación de la privación de la libertad.

Con la perspectiva adoptada, diferente de la utilizada en otros informes del osj, se procuró identificar cuáles son los criterios y las circunstancias que terminan teniendo impacto en el uso de la privación de la libertad. Para ello, si bien se ha tomado en cuenta y se ha expuesto el marco normativo vigente, se ha preferido un acercamiento que privilegia consideraciones de tipo social y algunos aspectos referidos a las infracciones que originan las intervenciones. Ello ha implicado una conceptualización específica de la privación de la libertad que excluye diversas modalidades que no implican la reclusión a tiempo completo de los adolescentes en un centro de la justicia juvenil.

Los resultados dan cuenta, por un lado, de una distancia entre el discurso normativo —especialmente el contenido en el derecho internacional de los derechos humanos— y las prácticas judiciales, lo que se verifica respecto a la supuesta excepcionalidad de la privación de la libertad. También se constataron diversas características sociales y dimensiones referidas a las propias infracciones que guardan relación con mayores porcentajes de privación de la libertad.

Estos hallazgos son independientes del hecho de que a partir de la sanción de la ley 19.055 se ha aprobado una serie de normas que prescriben la privación de la libertad por determinados tiempos mínimos, en múltiples circunstancias. Conforme la información relevada, la frecuente aplicación de la privación de la libertad en Montevideo no tiene relación con esa reforma normativa. La evolución del uso de la internación provisoria y de la privación de la libertad en las sentencias da cuenta de variaciones que parecen responder a otras circunstancias. El impacto más importante que ha tenido el endurecimiento normativo no tiene que ver con la aplicación o no de la privación de la libertad, sino con la extensión del tiempo de reclusión.

Existe una dimensión social de la privación de la libertad que da cuenta de una serie de características comunes a los adolescentes que terminan reclusos en los centros de la justicia juvenil. En definitiva, se trata de una serie de vulnerabilidades de estos jóvenes frente al sistema penal juvenil. Esta información proporciona indicios sobre la forma en que opera la selectividad estructural del sistema.

Buena parte de los datos que se presentan a este respecto reviven una discusión clásica entre el derecho penal del acto y el derecho penal de autor. En el caso concreto, ello se vincula con la existencia de prácticas institucionales típicas del derecho de menores y de la doctrina de la situación irregular.

Para este tipo de concepciones claramente vinculadas al positivismo criminológico, la personalidad del autor y sus circunstancias constituyen un elemento clave para definir el castigo de la acción jurídicamente reprobada. En la actualidad, tal debate no se plantea públicamente en esos términos, contrarios a los estándares más básicos del derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, la información relevada permite cuestionar estas prácticas más allá de la forma en la que explícitamente se fundamentan. En este marco, cabe preguntarse si estas premisas efectivamente han quedado en el pasado, sobre todo en el nuevo contexto político internacional, donde se promueve la criminalización de ciertos sujetos sociales.

¿Se trata de doctrinas ya superadas o de argumentos que han dejado de usarse para fundamentar prácticas que no han cambiado en lo sustancial?

Uno de los hallazgos de este trabajo es que, independientemente de sus actos, un adolescente que no estudia ni trabaja, con educación primaria incompleta, que vive con personas que no son sus familiares sanguíneos, que según el parte policial tiene una relación problemática con las drogas y que ya había tenido contactos previos con la justicia, tiene

altísimas probabilidades de ser recluido en un centro de privación de la libertad al ingresar al sistema penal juvenil.

El estudio también ha analizado las características de los ilícitos cometidos por los adolescentes y el tipo de sanción establecida. En los delitos abordados por el sistema penal juvenil se verifica una constante: las infracciones contra la propiedad se sancionan en forma más que preponderante, sin perjuicio de las variaciones observadas en la distribución entre los hurtos y las rapiñas.

Los delitos que se castigan con los porcentajes más altos de privación de la libertad son el homicidio y el copamiento, cuyos autores son reclusos en el 91,5 % y el 90 % de los casos respectivamente.

En el caso de las rapiñas se observa que tres de cada cuatro adolescentes que llegan al sistema penal juvenil por este tipo de delito son privados de libertad en un centro de reclusión, mientras que en el caso de los hurtos ello ocurre en poco más de uno cada tres casos.

También el uso de armas o la simulación de la tenencia de una aparecen como factores relevantes para la aplicación de una sanción privativa de libertad. En estudios anteriores del osj se ha abordado este tema en forma más específica, pero conviene reiterar que la información relevada en todos estos años es muy clara al señalar la existencia de un problema que podría ser abordado con políticas activas de desarme y control de armas.<sup>34</sup>

La violencia simbólica que representan las armas parece ser un elemento de peso para privar a un adolescente de su libertad. Es llamativo, sin embargo, que no suceda lo mismo ante la violencia real sufrida por las víctimas. Cuando las sanciones aplicadas por los jueces se analizan en relación con las lesiones causadas, no se advierten diferencias significativas en la aplicación de un tipo de medida u otra.

Parece claro que, conjuntamente con las acciones de estos jóvenes, existe una dimensión social no vinculada a los hechos delictivos pero que incide en la privación de la libertad de estos adolescentes, y principalmente en el tiempo de reclusión. Asimismo, llama la atención la confianza que el sistema penal juvenil tiene en la privación de la libertad como medida socioeducativa que posibilite la reinserción social de estos jóvenes.

El creciente uso de la privación de la libertad como medida socioeducativa no es una especificidad o un fenómeno local. Durante las últimas décadas se ha observado en muchos países un fuerte aumento del encarcelamiento. Uruguay es uno de los países con mayores tasas de reclusión. Tomando en consideración únicamente el sistema penal de adultos, la tasa asciende a 291 cada 100.000 habitantes. En la región únicamente Brasil tiene niveles de encarcelamiento superiores.<sup>35</sup>

Los objetivos de castigo, prevención, reforma individual y defensa social se funden en el uso continuo de la reclusión por parte de las autoridades judiciales en la ciudad de Montevideo.

En el escenario actual es indispensable racionalizar el uso y el crecimiento de la privación de la libertad. Es preciso formular una propuesta alternativa, en el entendido de que no todo castigo penal debe pasar por este tipo de sanciones. Pero estas alternativas deben poder medirse en cuanto a su eficacia y costos, como forma de fortalecer su posición en el elenco de respuestas posibles.

Esta solución requiere definir responsablemente una política criminal que reserve la privación de la libertad para los casos de infracciones más graves. En especial, se requieren cambios que impliquen prioritariamente el desarrollo de medidas alternativas a la privación de la libertad y programas mensurables dedicados a la reinserción de los adolescentes privados de libertad.

34. Cf. Agustina López y Javier Palummo, *Delincuencia juvenil en la ciudad de Montevideo*, Montevideo: Observatorio del Sistema Judicial y Fundación Justicia y Derecho, 2013.

35. Véase al respecto <<http://www.prisonstudies.org/>>.

# Bibliografía

- BAYCE, Rafael, *Drogas, prensa escrita y opinión pública*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1990.
- CARDOZO, Santiago, *Trayectorias educativas en la educación media PISA-L 2009-2014*, Montevideo: INEEd, Grupo de estudios sobre Transiciones Educación-Trabajo (TET), 2016.
- CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, documento aprobado por la Comisión en su 131.º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo D., “Los conflictos institucionales en el sistema penal”, *Contribuciones*, n.º 3, Fundación Konrad Adenauer, 2002.
- GARLAND, David, *Castigo y sociedad moderna*, México D. F.: Siglo XXI, 1999.
- KAZTMAN, Ruben, y Alejandro RETAMOSO, “Segregación espacial, empleo y pobreza en Montevideo”. *Revista de la CEPAL*, n.º 85, abril de 2005, disponible en [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11004/085131148\\_es.pdf](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11004/085131148_es.pdf).
- LÓPEZ, Agustina, y Javier PALUMMO, *Delincuencia juvenil en la ciudad de Montevideo*, Montevideo: Observatorio del Sistema Judicial, Fundación Justicia y Derecho, 2013.
- LÓPEZ Agustina, María MACAGNO y Javier PALUMMO: *Prácticas judiciales en los procesos infraccionales a adolescentes. Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto. 2005 – 2013*, Montevideo: Fundación Justicia y Derecho y UNICEF, jun. 2017.
- MACHADO DA SILVA, L. A., “Violência urbana. Sociabilidade violenta e agenda pública”. En L. A. Machado da Silva (ed.), *Vida sob cerco. Violência e rotina nas favelas do Rio de Janeiro* (pp. 35-46), Rio de Janeiro: Nova Fronteira y FAPERJ, 2008.
- MISSE, M., “Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria ‘bandido’”. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n.º 79, 2010, pp. 15-38, disponible en <http://www.scielo.br/pdf/ln/n79/ao3n79.pdf>.
- *Crime e violência no Brasil contemporâneo: estudos de sociologia do crime e da violência urbana*, Río de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- *Malandros, marginais e vagabundos: a acumulação social da violência no Rio de Janeiro* (tesis doctoral), Río de Janeiro: UCAM, 1999, disponible en <http://necvu.tempsite.ws/images/tese%20michel.pdf>.
- “Sobre a acumulação social da violência no Rio de Janeiro”. *Civitas*, vol. 8, n.º 3, 2008.
- NACIONES UNIDAS, *Informe del experto independiente de las Naciones Unidas para el Estudio de la Violencia contra los Niños*, A/61/299, 29 de agosto de 2006.
- PALUMMO, Javier (coord.), *Discurso y realidad: Informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*, Montevideo: UNICEF y MNGV, 2006.
- (coord.), *Discurso y realidad: Informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*, Montevideo: UNICEF y MNGV, 2009.
- *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*, Montevideo: Fundación Justicia y Derecho y UNICEF, 2010.
- REAL DE AZÚA, Carlos, *El impulso y su freno. Tres décadas de batllismo y las raíces de la crisis uruguaya*, Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, 1964.
- *Uruguay, ¿una sociedad amortiguadora?*, Montevideo, CIESU y Ediciones de la Banda Oriental, 1984.
- RIELLA, Alberto, y Nilia VISCARDI, “Mapa social de la violencia en la ciudad de Montevideo: una aproximación a los escenarios sociales de la violencia urbana”. Ponencia presentada en las 1.ªs Jornadas de investigadores del Departamento de Sociología, Universidad de la República, Facultad de Ciencias Sociales, Montevideo, 2002.
- VEIGA, Danilo, “Desigualdades sociales y fragmentación urbana: obstáculos para una ciudad democrática”. En Ana Clara

Torres Ribeiro (comp.), *El rostro urbano de América Latina*, Buenos Aires: CLACSO, 2004, disponible en <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20100930121931/torres.pdf>>.

ZAFFARONI, Eugenio R., *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires: Ediar, 1989.

ZAFFARONI, Eugenio R., Alejandro ALAGIA y Alejandro SLOKAR, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires: Ediar, 2005.

